

231
283

Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

A R A G O N

Area de Derecho

NATURALEZA JURIDICA DEL ORGANO
DE VIGILANCIA EN LAS DIFERENTES
SOCIEDADES MERCANTILES.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

Adelfo Silvestre Marquez Santiago

Asesor: Lic. Luis Guerra Vicente

San Juan de Aragón, Edo. de Mex. 1993.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

I N D I C E

NATURALEZA JURIDICA DEL ORGANO DE VIGILANCIA EN LAS DIFERENTES SOCIEDADES MERCANTILES

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

Págs.

A.- Naturaleza jurídica del órgano de vigilancia en las diferentes Sociedades Mercantiles.	1
B.- Naturaleza jurídica de la relación existente entre órgano de vigilancia y la sociedad	6
1.- Teoría del Mandato.	7
2.- Teoría de la Representación.	9
3.- Teoría del contrato de prestación de servicios profesionales.	12
Sociedad en comandita por acciones.	14
4.- Crítica a la Teorías.	16

CAPITULO SEGUNDO

EL ORGANO DE VIGILANCIA EN LOS DIFERENTES TIPOS DE SOCIEDADES.

A.- Sociedad en nombre colectivo.	22
A las sociedades por acciones pertenecen.	23
A.- Sociedad en nombre colectivo.	24
B.- Sociedad en comandita simple.	26
C.- Sociedad de responsabilidad limitada.	27

D.- Sociedad Cooperativa.	31
E.- Sociedad Anonima.	33
F.- Sociedad en comandita por acciones.	35
1.- El Comisario.	36
2.- Vigilancia del Estado	38
3.- Funciones del Organó de Vigilancia.	40

CAPITULO TERCERO

DERECHOS, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL ORGANÓ DE VIGILANCIA.

A.- Sociedad Anonima.	58
1.- Responsabilidad	64
2.- Características	71
B.- Sociedad Cooperativa.	78
1.- Responsabilidad	90
2.- Características	93

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

El vivir humano es necesariamente un convivir; el hombre, como Aristóteles enseñaba, es un animal sociable. Cada hombre precisa vínculos con otros hombres de modo más estrecho con el fin de procurarse ayuda mutua; a la comunidad como hecho natural, se le añaden una serie de vinculaciones voluntarias que más propiamente merecen el nombre de sociedad.

La sociedad surge entre los hombres por la necesidad que tienen de satisfacer sus múltiples satisfactores, y porque un hombre solamente, es decir, el comerciante individual no puede competir con las grandes empresas. La suma ingente de capitales que éstas suponen crea una fuerza, frente a la cual el comerciante individual está prácticamente indefenso. El comerciante individual no puede aportar los enormes capitales que hoy son necesarios para acometer las grandes tareas, características en la lucha económica, los comerciantes individuales están siempre en desventaja frente a los medios inagotables a la eficiente y perfecta organización de las empresas colectivas. Nuestro propósito al habernos escogido el tema sobre la Naturaleza Jurídica del Organó de Vigilancia en las diferentes Sociedades Mercantiles, hicimos notar que en la práctica, la mayoría de las veces no se acatan las diferentes reglamentaciones que señalan las diversas legislaciones en la materia; por parte de las diferentes Sociedades Mercantiles y resaltamos que, el órgano de vigilancia es un verdadero órgano de la persona jurídica; al mismo tiempo señalamos la naturaleza jurídica de las relaciones que vincula a la persona moral con el órgano de vigilancia que es la de prestación de ser

vicios profesionales en la Sociedad Anónima, en comandita por acciones, colectiva, comandita simple y de responsabilidad limitada.

En este trabajo de tesis hacemos incapie también, la conveniencia de reformar el artículo 44 del reglamento de la Ley General de sociedades cooperativas para añadir de que debe nombrarse un Contador Público que conoce sobre el aspecto conta-ble; asesorando, al Consejo de Vigilancia para el mejor cum - plimiento de sus funciones.

En cada uno de los capítulos del presente y ambicioso tra-bajo, señalamos algunas otras modalidades en las diferentes Sociedades Mercantiles existentes en nuestras legislaciones.

A T E N T A M E N T E

ADELFO SILVESTRE MARQUEZ SANTIAGO

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DEL ORGANO DE VIGILANCIA EN LAS DIFERENTES SOCIEDADES MERCANTILES.

- A.- Naturaleza Jurídica del Organo de Vigilancia en las Sociedades.

- B.- Naturaleza Jurídica de la Relación Existente entre Organo de Vigilancia y la Sociedad:
 - 1.- Teoría del Mandato.

 - 2.- Teoría de la Representación.

 - 3.- Teoría del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

 - 4.- Crítica a las Teorías.

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DEL ORGANO DE VIGILANCIA EN LAS DIFERENTES SOCIEDADES MERCANTILES

A.- NATURALEZA JURIDICA DEL ORGANO DE VIGILANCIA EN LAS SOCIEDADES.

En este capítulo haremos mención de la naturaleza jurídica del órgano de vigilancia de las sociedades, así como sobre la distinción entre el órgano y la persona física ejecutora de las funciones propias del órgano. Veremos la naturaleza jurídica del órgano de vigilancia y posteriormente la naturaleza jurídica de las relaciones que median entre los órganos de vigilancia de cada una de las sociedades y la persona moral.

Fre, (1) hace referencia a la naturaleza de la relación de las personas jurídicas y las personas físicas, mismas que tienen voluntad y actúan por cuenta y en nombre de las primeras. A este respecto existen dos teorías:

1.- Teoría de la Ficción, y 2.- Teoría de la Realidad , desarrollándose como sigue:

(1). Fre, Giancarlo.- L'Organo amministrativo nello società anónime-Ed. Foro Italiano-Roma 1938 - Pág. 16

1.- En el campo de lo jurídico encontramos personas morales que son creadas por la Ley con independencia absoluta de las personas físicas que las representan.

Las personas jurídicas, sociedades, son sujetos distintos de las personas físicas que tienen voluntad y actúan por las primeras, constituyen sujetos enteramente distintos, resultando de este modo que las personas físicas dotadas de razón y voluntad son representantes de las personas jurídicas carentes de estos atributos.

Para los autores que sostienen la teoría de la ficción y parten de la afirmación de Savigny, sólo el hombre provisto de razón y voluntad es capaz de derechos y obligaciones, así, las personas morales son creadas por la Ley y carecen de los atributos mencionados y que posee la persona física, dan entonces una solución consistiendo en que las personas físicas que tienen voluntad y actúan por las personas jurídicas, constituyen sujetos distintos, así pues, las personas físicas son verdaderos representantes de las personas jurídicas.

Considerándose que las personas jurídicas no son ficticias, sino entes reales, los individuos que actúan por ellas no deben considerarse fuera de la misma, sino como órganos de la persona jurídica.

La afinidad entre personas físicas y personas jurídicas es llevada a su máxima expresión, ya que se considera que los que actúan por las personas jurídicas tienen la misma relación existente entre los órganos del cuerpo con el individuo a que pertenecen, el órgano es un elemento de la sociedad, es

un órgano que forma parte de un todo.

Consideramos que es la teoría organista a la que pertenece la naturaleza jurídica del órgano de vigilancia ya que es un elemento esencial de la persona moral, como ya dijimos forma parte de un todo, es parte integrante de la persona jurídica; no se debe confundir el órgano con la persona física que desempeña ese cargo.

Es al órgano administrativo de las sociedades a quien corresponde manifestar y realizar la voluntad de las personas morales, con fundamento en la Ley y en los estatutos sociales, dando vida jurídica a éstas, y la función de vigilancia consiste en censurar ilimitadamente y en todo momento la administración y sus operaciones, abarcando además de la parte contable la bondad del método y la gestión administrativa.

Las sociedades son personas morales, sujetos distintos de las personas físicas que las integran; como tales y de acuerdo con lo establecido por el artículo 27 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

Repetimos pues, es por medio del órgano administrativo por el cual se manifiesta al exterior la sociedad, o mejor dicho por la persona física, a través de la persona dotada de razón y voluntad que se convierte en titular del órgano administrativo en este caso que desarrolla las funciones corres -

pondientes a este órgano, pero censuradas por el titular del órgano de vigilancia, también persona física, que desarrolla las funciones correspondientes al órgano de vigilancia consistentes en censurar las actividades administrativas.

Mantilla Molina (2) dice que ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; atribuir personalidad a las sociedades implica, por lo tanto, reconocerles capacidad jurídica, capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Ahora bien, para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarios cualidades psíquicas, conocer y querer, características que no pueden tener las personas creadas por la Ley; de aquí que la sociedad haya de tener órganos que están representados por personas físicas, por seres dotados de psique que ponen al servicio de la sociedad su capacidad cognoscitiva y volitiva.

Además al hablarse de los derechos corporativos, nos dice, que consisten entre otros en el poder para integrar los órganos sociales, derecho de obtener de algunos órganos sociales la realización de actos que permitan o faciliten el ejercicio de otros derechos del socio, se habla de órganos en relación con las diferentes sociedades. Para abundar en el tema, respecto de la sociedad colectiva, como toda persona moral debe tener órganos representados por personas físicas que

(2). Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil Decima, Edición. Porrúa S.A. México 1968. Pág. 193.

se convierten en sus titulares y desarrollan sus funciones empleando sus facultades cognoscitivas y volitivas en la realización de actos jurídicos imputables a la sociedad, que de otra suerte, por carecer de tales facultades no podría actuar y exteriorizarse obligando a la sociedad.

Los órganos de la sociedad colectiva no están claramente diferenciados, ni tienen todos un carácter necesario, debido a la simplicidad de su estructura, a la estrecha y constante vinculación que respecto de ella tienen todos los socios.

No obstante, aunque no con la nitidez que cobran en otros tipos de sociedades, en la colectiva se perfilan tres órganos sociales: La Junta de Socios, el Órgano Administrativo y el Órgano de Vigilancia.

El Órgano de Vigilancia, como ya vimos no es un órgano necesario en la sociedad colectiva, puede faltar y hasta puede ponerse en duda que sea un órgano social, que forme parte integrante de un todo, aceptándose entonces como representante de los socios, ajeno a la persona jurídica. Como la administración compete, en principio a todos los socios, y como ésta no está sujeta a requisitos para su funcionamiento, parece que los socios indiferenciada e inorgánicamente son los órganos sociales.

Sociedad en Comandita Simple es aquella en la que sólo los socios comanditados pueden administrar y muy excepcionalmente los comanditarios, por tanto éstos deben ejercer sus derechos de vigilancia, bien sea por ellos mismos o nombrando un interventor, por tanto consideramos que es aplicable lo di

cho ya en relación con la sociedad colectiva a la sociedad en comandita simple.

Respecto a la sociedad de responsabilidad limitada vemos que se trazan con perfiles más firmes los órganos sociales . Existe un órgano supremo llamado por la Ley Asamblea de Socios, que corresponde a la junta de socios de la sociedad colectiva. La administración compete a los gerentes, y la vigilancia de la gestión social a un órgano cuya existencia no es legalmente necesaria: el consejo de vigilancia.

La naturaleza de órgano social de propio órgano de vigilancia, se encuentra fuera de duda.

En sociedades como la anónima, comandita por acciones y cooperativa es el órgano de vigilancia un órgano necesario , en cambio en la colectiva, comandita simple y de responsabilidad limitada, es potestativo, pero la naturaleza de órgano de vigilancia pensamos que ha quedado clara.

Los titulares de los órganos al actuar dentro de su esfera de competencia pierden, por así decirlo, su propia personalidad y actúan como parte de un todo, llegando a identificarse los actos que realizan como órgano de la sociedad.

B.- NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION EXISTENTE ENTRE ORGANOS DE VIGILANCIA Y LA SOCIEDAD:

Analizaremos ahora en primer término a la sociedad anónima en la siguiente forma:

En la sociedad anónima la existencia de uno ó varios comisarios es resultado sine qua non en la constitución de la persona moral; entre la sociedad y el comisario o comisarios ú órgano de vigilancia se considera que existe un contrato por el cual se obligan a cumplir con las obligaciones sociales, obligando así mismo a la sociedad a retribuir sus servicios. La naturaleza jurídica del contrato que tipifique la relación existente entre sociedad, persona jurídica y persona física o comisario es lo que vamos a tratar de dejar claro.

Si bien el nombramiento del órgano de vigilancia es un acto unilateral de la asamblea, no se puede negar que sin acuerdo previo de voluntades entre la propia asamblea y el o los comisarios aceptando éstos la responsabilidad inherente al cargo no sería factible que el sólo nombramiento surtiera los efectos perseguidos.

Se pretende establecer la clase de contrato que ligà a el o los comisarios con la persona moral.

1.- TEORIA DEL MANDATO.

La primera teoría que se examina en cuanto a la clase de relaciones que vinculan al comisario con la persona moral es la del mandato, apoyada por autores Italianos como Brunnetti⁽³⁾ fundándose en la legislación Italiana que lo estima como mandato, así también lo consideran autores franceses, entre ellos Lisbonne⁽⁴⁾. Existe casi unanimidad en las legislacio-

(3). Brunnetti, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. Pág. 331.

nes extranjeras al considerar al órgano de vigilancia como vinculado a la sociedad por un contrato de mandato.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2546 define el contrato de mandato como sigue: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

Observamos que en la definición que el Código Civil nos dá el elemento esencial y diferenciador es el de la realización de los actos jurídicos, y las funciones de los comisarios, no siempre, ni de manera fundamenteal implican la realización de actos de esa naturaleza, es decir, la actividad del sujeto no se concreta a la ejecución de actos jurídicos concretos que el mandante le encarga.

Contrariando la tesis que sostiene el mandato, Escarra⁽⁵⁾ sostiene que no hay tal mandato, que de esta figura no tiene más que el nombre.

Amezcuá Barbachano⁽⁶⁾ niega que sea mandato porque en todo mandato el mandante encarga al mandatario la ejecución de determinados actos. Añadiendo que el mandato puede revocarse en cualquier momento, pudiendo llevar a cabo el mandante los actos que había encomendado, lo que no puede darse en las sociedades anónimas, ya que la asamblea de accionistas no puede ejecutar por sí misma los actos propios de los comisarios, razón por la cual no puede considerarse como mandato esta rela-

(5). Escarra, Jean: Cours de Droit Commercial-Norvelle édition. París 1952 - Pág. 508.

(6). Amezcuá Barbachano. Rútulo-Funciones del comisario en la

ción que liga a la sociedad anónima con el o los comisarios .

Otra razón que se añade y sostiene Joaquín Rodríguez Rodríguez ⁽⁷⁾ negando la categoría de mandato al tipo de relaciones citadas es: primero, antes que nada hay que dejar expresado que la Ley no le dá este carácter; implicando además que el mandato es una relación voluntaria, mientras que los comisarios son el resultado de una exigencia legal, la cual no puede ser desconocida ni suprimida por los socios, añadiéndo que el mandato se otorga sólo para la realización de actos jurídicos, pero las funciones de los comisarios no siempre implican la realización de actos de esa naturaleza, sin desconocerse que esta razón no es definitiva, ya que podrían reducir se todas las actividades de los comisarios a diversas formas de negocios jurídicos.

Por las razones expuestas consideramos que el tipo de relaciones que vincula al comisario, órgano de vigilancia con la sociedad, no son las de MANDATO.

2.- TEORIA DE LA REPRESENTACION.

Nos toca analizar ahora la teoría de la REPRESENTACION respecto del mismo (problema).

A. G. Fre ⁽⁸⁾ se le considera como el máximo defensor de

- - - - -

(7). Joaquín Rodríguez Rodríguez - Ob. Cit. Pág. 134.

(8). Fre, G. Ob. Cit. Pág. 134.

esta teoría, señala además que los elementos integrantes del derecho subjetivo, voluntad e interés, pueden no coincidir en el mismo sujeto, es decir, puede suceder que la persona a quien pertenece el interés de lograr un fin determinado, no sea la misma que cumpla con el acto de voluntad necesario para la consecución de ese fin.

El mismo autor sostiene "que el elemento definitivo del representante se traduce en la exteriorización de la voluntad y el destinatario del fin que tiende la declaración".

La representación es una figura trilateral que relaciona al representante y a los terceros, y la organización es una figura bilateral que relaciona a la entidad con el órgano.

Pensamos que los comisarios no pueden fungir como representantes ya que el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice: "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la Ley y el contrato social", y el órgano administrativo es otro, diferente de los comisarios e independientes de él.

Además existe la prohibición contenida en el artículo 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto a que no podrán ser endatarios los administradores ni los comisarios de la sociedad.

Amezcu Barbachano ⁽⁹⁾ sostiene que la naturaleza de las

- - - - -
(9). Amezcu Barbachano, R. Ob. Cit. Pág. 19.

relaciones que vinculan al comisario con la sociedad corresponde a la representación de los accionistas en la misma, es decir, es un representante.

Mantilla Molina ⁽¹⁰⁾ sostiene lo mismo diciendo que el comisario es un representante permanente de la asamblea, a efecto de vigilar la marcha del consejo de administración.

Joaquín Rodríguez Rodríguez ⁽¹¹⁾ niega el carácter de representantes a los comisarios respecto de la sociedad porque la representación implica la posibilidad de vincular a la sociedad con terceros y esta facultad no incumbe jamás a los comisarios, sino a los administradores.

El mismo autor continúa diciendo que "no puede hablarse de representación de la asamblea, porque ésta no es más que un órgano de la propia sociedad, no cabe, sostiene, la representación de órgano a órgano". ⁽¹²⁾

El órgano de vigilancia es un órgano de régimen interior de la sociedad, la labor de los comisarios es totalmente interna, se dirige a la vida interior, no exterior de la sociedad. No tiene fines administrativos de ninguna naturaleza, de los que deben abstenerse totalmente y menos aún funciones representativas. Con base en ello se sostiene que los comisa

(10). Mantilla Molina, R.L. Ob. Cit. Pág. 229.

(11). Rodríguez Rodríguez, J. Ob. Cit. Pág. 154.

(12). Joaquín Rodríguez Rodríguez - Ob. Cit.

Los pueden asistir a los consejos de administración, pero sin voto, pueden participar en las asambleas, pero sin votar en ellas porque toda su actuación se limita a observar acerca de la actuación de los administradores. No hay en el Derecho Mexicano actividades que requieran el consentimiento de los comisarios, ni negocios jurídicos que no puedan realizarse sin su opinión.

Girón Tena ⁽¹³⁾ se refiere a la necesidad del concepto de órgano derivada de la insuficiencia del concepto de representación para caracterizar debidamente la actividad de los que obran por las personas jurídicas, y deduce que la representación presupone dos sujetos y en consecuencia el juego de dos voluntades. En las personas jurídicas no hay más que una voluntad para cuya expresión se construye el órgano dentro de la esfera legal.

3.- TEORÍA DEL CONTRATO DE PRESENTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

La teoría que corresponde tratar es, en relación con la naturaleza del vínculo entre persona moral-órgano de vigilancia, es la del contrato de prestación de servicios profesionales que sostiene Joaquín Rodríguez Rodríguez ⁽¹⁴⁾, quien seña

- - - - -

(13). Girón Tena, José, Derecho de la Sociedad Anónima publicación de los seminarios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1952. Pág.267.

(14). J. Rodríguez Rodríguez; Ob. Cit. Pág. 152.

la que la relación que liga a los comisarios con la persona moral, es una presentación de servicios profesionales que se desenvuelve en la esfera interna de la sociedad y que carece de carácter representativo y sin limitarse a la realización de actos jurídicos concretos.

El contrato de prestación de servicios profesionales , contrato civil, se define: "Como aquél por medio del cual una persona se obliga, a cambio de una remuneración, a prestar a otra un trabajo que requiere conocimientos técnicos o artísticos y en ocasiones un título profesional para su desempeño.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente no define el contrato de prestación de servicios profesionales, sólo lo regula en cuanto a honorarios se refiere, pero De Pina⁽¹⁵⁾ lo define como aquél por medio del cual un profesionista presta sus servicios a quienes lo solicitan mediante una remuneración, y estos servicios pueden tener un carácter científico o artístico, material o intelectual, con tal de que su representación requiera una formación cultural seria.

Se considera que aún cuando la Ley no exige expresamente que los comisarios sean peritos en alguna profesión o técnica, como ya se vió, cuatro de las nueve fracciones del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles Establecen

- - - - -
(15). De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano - Tomo IV. 2/a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. - México 1966. Pág.164.

obligaciones a cargo de los comisarios cuyo correcto y eficaz cumplimiento corresponde a un perito en la ciencia contable, motivo por el cual se considera que el contrato por medio del cual los comisarios entran en funciones en una sociedad, corresponde a un contrato de prestación de servicios profesionales.

Visto lo anterior, consideramos que los comisarios celebran con la persona moral un contrato de prestación de servicios profesionales, reglamentado por el título Décimo del Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, comprendiéndose del artículo 2606 al 2615 del contrato Civil de prestación de servicios profesionales podemos decir que es:

I.- Un contrato intuite personae.

Se celebra en atención a la calidad del profesionalista;

II.- El comisario conserva siempre su independencia económica y percibe honorarios que se determinan intuite personae, por su valor subjetivo.

Su labor dentro de la sociedad es netamente personal, no existe ni puede existir subordinación del comisario a la empresa y menos aún al consejo administrativo sobre el cual con mayor razón conserva su independencia.

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

1). Organo de Vigilancia.- toca ahora hablar de la socie

dad en comandita por acciones, que es también una sociedad de capitales, en la que por la referencia del artículo 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que remite a la sociedad anónima, siendo por tanto el órgano de vigilancia un elemento necesario para la constitución de este tipo de sociedades. Así pues, se considera que lo expuesto en relación con el órgano mencionado de la sociedad anónima no hay nada que añadir al tratarlo en la sociedad en comandita por acciones, criterio que también sostienen autores como Joaquín Rodríguez Rodríguez ⁽¹⁶⁾, Mantilla Molina ⁽¹⁷⁾, Eduardo Pallares ⁽¹⁸⁾; con base en lo expuesto, consideramos que en relación con la naturaleza jurídica del vínculo que une a la sociedad con el órgano de vigilancia no hay nada nuevo, ya que lo expresado en relación con la primera sociedad es útil igualmente para la sociedad en comandita por acciones, pues no se acepta que sea mandato, ni representación por las razones citadas, y así como ya vimos se considera como una prestación de servicios profesionales.

Analizaremos ahora la sociedad en comandita simple, la sociedad colectiva y la de responsabilidad limitada, las que se consideran semejantes, ya que la integración de un órgano de vigilancia en estas sociedades es potestativo, es decir, no es un órgano necesario para la constitución de la persona jurídica, y se integra si así lo juzgan conveniente los so -

- - - - -

(16). J. Rodríguez Rodríguez - Ob. Cit.

(17). Mantilla Molina - Ob. Cit.

(18). Eduardo Pallares - Ob. Cit.

cios no administradores en la sociedad colectiva y comandita simple, y la asamblea de socios en la responsabilidad limitada, pero como ya dijimos que, en relación con la sociedad colectiva y comandita simple, la mayoría de los socios que no administran y que consideramos son también la mayoría de los miembros de la sociedad nombrarán un interventor, considerándose para este efecto que el nombramiento lo hace la asamblea de socios por mayoría por convenir así a la persona moral, pues el fin que persigue la sociedad es el mismo que persigue cada socio, y el nombramiento del interventor, órgano de vigilancia, es para vigilar la función administrativa encaminada a la consecución del objeto social, y que es el fin de la totalidad de los socios.

4.- CRITICA A LAS TEORIAS.

Crítica a la Teoría del Mandato: Así pues, aún cuando en estos tres tipos de sociedades el órgano de vigilancia no es un órgano necesario, como sí lo es en las sociedades primeramente mencionadas, es un elemento que se puede considerar en cuanto a la concepción del mandato, pero que ni aún estas tres clases de sociedades se acepta la figura del mandato para ubicar dentro de ésta la relación multicitada, ya que éste sería el único elemento que reuniera, ya que voluntariamente se puede integrar, pero los demás elementos, como es el de la revocación, de la cual se dijo en el segundo capítulo, que sólo se acepta con causas justificadas, aunque en este caso podrían continuar la vigilancia de las actividades administrativas los socios, que tienen facultades para hacerlo, estableciéndolo así la Ley; por otro lado no se concreta el órgano

de vigilancia en sus funciones a realizar actos jurídicos, como sí se hace en el mandato; otro punto en contra para no considerarlo como mandato es que la Ley no lo establece como tal, aunque también es cierto que no se establece la naturaleza jurídica de estas relaciones, observándose además que sus facultades y obligaciones les son impuestas por la Ley. El órgano de vigilancia no es necesario para la constitución de los tipos de sociedades mencionados en el párrafo anterior, pero ya constituido éste deberán servirle de guía los derechos y obligaciones ya mencionados, y que son comunes en la sociedad anónima y ccooperativa, haciéndose extensivos a la sociedad en comandita por acciones, establecidos por la Ley.

CRITICA A LA TEORIA DE LA REPRESENTACION.- Se considera igualmente inaplicable en la sociedad en comandita por acciones por las razones ya expresadas en la sociedad anónima, pero en las sociedades colectivas, comanditas simples y de responsabilidad limitada consideramos, es igualmente inaceptable esta teoría como aplicable a las relaciones que se vienen expresando, porque ésta en cualquier implica la posibilidad de vincularse con terceros, observándose negativamente esto por ser además de régimen interno únicamente, en esta forma también se niega que las relaciones que se vienen comentando sean clasificables como representación. Todo lo visto en la sociedad anónima es aplicable a las cuatro restantes clases de sociedades. En las anónimas, comanditas por acciones, colectivas, comanditas simples y de responsabilidad limitada, la naturaleza jurídica de las relaciones vinculatorias del órgano de vigilancia con la persona moral no es la de Representación.

En las sociedades en comandita por acciones, colectiva,

comandita simple y de responsabilidad limitada, al igual que en las anónimas pueden integrar el órgano de vigilancia con un socio o persona ajena a la sociedad y con base en ello pueden, más bien, debe desempeñar el cargo una persona con conocimientos contables amplios para la mejor realización de estas funciones, evocándose lo dicho respecto de esto al tratar la anónima por los autores citados.

Estudiaremos ahora la sociedad cooperativa, en relación con ésta juzgamos aplicable lo expresado en relación al mandato, ya que también el órgano de vigilancia es en ésta un elemento necesario.

En cuanto a la representación se remite igualmente a lo expresado, aunque se admite una mayor intervención del órgano de vigilancia en las funciones administrativas, por ejemplo el derecho de veto del cual puede hacer uso el órgano de vigilancia con el objeto de que la asamblea de socios tenga que decidir respecto del problema en el cual se hace uso del derecho mencionado y que se somete a su conocimiento y decisión, incluso la obligación que tiene el órgano administrativo de poner en conocimiento del consejo de vigilancia, por medio de escrito, cualquier actividad que vaya a realizar en relación con sus funciones administrativas, para que éste si lo considera necesario oponga su derecho de veto, pasando posteriormente a conocimiento de la asamblea que será quien decida, pero quien representa a la sociedad cooperativa ante terceros y puede vincular con éstos es el consejo administrativo, estableciéndolo así el artículo 28 de la Ley General de Sociedades Cooperativas y las fracciones V y VI del artículo 36 del Reglamento de la citada Ley.

En cuanto a la prestación de servicios profesionales, es una figura que no se acepta en el órgano de vigilancia de la sociedad cooperativa porque sus miembros siempre deben ser , en lo que a la persona jurídica se refiere, sólo obreros y en tre ellos deben escogerse los que integren el consejo de vigi lancia, ya que el artículo 44 del Reglamento de la Ley citada dice: "Sólo los miembros de las cooperativas podrán integrar los consejos y las comisiones especiales", así que, conside - rando que éstos carecen de conocimientos contables que se re - quieren para el mejor desempeño del cargo en el consejo de vi gilancia, ya que como quedó visto las funciones del órgano de vigilancia en esta sociedad son muy semejantes a las de la a - nónima, y en la cooperativa se requieren amplios conocimien - tos sobre contabilidad para el desempeño de las funciones del órgano de vigilancia también, pero los trabajadores miembros de la sociedad carecen de ellos, ya que son obreros, causa por la cual no puede tipificarse como contrato de prestación de servicios profesionales la relación existente entre la perso - na moral y el consejo de vigilancia, en este caso pensamos que es prestación de servicios únicamente, como trabajadores que son y obtienen como tales una remuneración que fija la a - samblea de socios, pero conservando la independencía necesaa - ria respecto del consejo administrativo para la mejor realiza - ción de sus funciones en la vigilancia de las actividades ad - ministrativas.

Desde luego, creemos necesario la derogación del artículo 44 del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas, aconsejándose la inclusión de otro precepto en el que se admita la integración de este órgano por personas ajenas a la sociedad y que tengan conocimientos contables, es decir ,

un Contrato Público Titulado, tipificándose así la prestación de servicios profesionales, lo que se indica nó porque la naturaleza de la relación sociedad-órgano de vigilancia quera - mos que sea prestación de servicios profesionales, sino por - que esta función requiere en cuanto a arqueos, balances, cor - tes de caja, conocimientos contables lográndose con ésto me - jor desempeño del cargo, sin desconocerse que en esta socie - dad la Secretaría de Industria y Comercio supervisa las fun - ciones del órgano de vigilancia, pero para ella, consideramos que serían mayormente confiables las funciones de este órgano si se encomienda a una persona con conocimientos sobre conta - bilidad, persona apta par el cargo.

Así, la naturaleza de la relación órgano de vigilancia -sociedad cooperativa es la de prestación de servicios con ca - racterísticas especiales, no queda sujeta a la Ley Laboral , no hay subordinación, existe iniciativa, tienen independencia del órgano administrativo, no rige la Ley de la jornada de trabajo, constituyen un órgano de la sociedad.

CAPITULO II

EL ORGANO DE VIGILANCIA EN LOS DIFERENTES TIPOS DE SOCIEDADES.

A.- Sociedad en Nombre Colectivo.

B.- Sociedad en Comandita Simple.

C.- Sociedad de Responsabilidad Limitada.

D.- Sociedad Cooperativa.

E.- Sociedad Anónima.

F.- Sociedad en Comandita por Acciones:

1.- El Comisario.

2.- Vigilancia del Estado.

3.- Funciones del Organo de Vigilancia.

CAPITULO II

EL ORGANO DE VIGILANCIA EN LOS DIFERENTES TIPOS DE SOCIEDADES

A._ SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

(1) Los seis tipos de sociedades suelen ser clasificadas atendiendo al carácter y transmisibilidad de los derechos de socio, quedando en la siguiente forma:

- A).- Parte de Interés y
- B).- Sociedades por Acciones.

Al primer grupo corresponden:

- 1.- La Sociedad en Nombre Colectivo.
- 2.- La Sociedad en Comandita Simple y
- 3.- La Sociedad de Responsabilidad Limitada;

pudiendo incluirse también en este grupo a las sociedades cooperativas, aunque la Ley llama "certificados de aportación", y no cuota o parte de interés, al documento que representa

(1). Mantilla Molina - Ob. Cit. Pág. 236 .

los derechos del socio.

A las Sociedades por Acciones pertenecen:

I.- La Sociedad Anónima y

II.- La Sociedad en Comandita por Acciones.

Otra clasificación bastante aceptada es la que las separa en Sociedades de Personas y Sociedades de Capitales:

Esta clasificación se funda en el *intuitu personae*, en la consideración de las cualidades personales de los socios, en lo que se refiere a las sociedades de personas y las segundas o sociedades de capitales atienden preferentemente al *intuitu pecuniae*.

A).- (2) La vigilancia de las sociedades estará a cargo de socios o personas extrañas a ellas. En las sociedades por Acciones, como son las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones, es forzosa esta actividad, y en las sociedades en nombre colectivo, sociedades en comandita simple y sociedades de responsabilidad limitada, es potestativa esta función, no así en la sociedad cooperativa en la que también es forzosa la función de vigilancia; éstos cuatro tipos de sociedades mencionados al último pertenecen al grupo de sociedades de personas.

El Organismo de Vigilancia.- Nace como tal en México en el

- - - - -

(2). Est. contable de socs. y asociaciones. Arturo Elizundia Charles. Méx. D. F. 1968. Pág. 21.

Código de Comercio Federal de 1884, en la fracción 11 del artículo 552, se crea "el consejo de inspección", al reglamentar el acta de asociación de las sociedades anónimas, se elevará a escritura pública, y para su validez contendrá:

Fracción II.- Cómo se ha de formar el consejo de vigilancia.

Habiendo mencionado el origen del órgano de vigilancia en México, hablaremos ahora del órgano de vigilancia en cada una de las sociedades:

A.- SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

El artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos define esta sociedad como sigue:

"Sociedad en Nombre Colectivo es aquélla que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales".

(3) Por las amplias facultades de información que tienen los socios no administradores en este tipo de sociedades, es insensible la necesidad de un órgano de vigilancia especializado. La Ley prevé la creación de este órgano mediante el

- - - - -

(3). J. Rodríguez Rodríguez - Ob. Cit. Pág. 265.

nombramiento de un Interventor, al que alude el artículo 47 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que nos dice: "Los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores, y tendrán el derecho de examinar el estado de la administración y la contabilidad y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones que estimen convenientes".

Mantilla Molina (4) , nos dice que es dudoso que los socios, en cuanto vigilen por sí mismos, o el interventor por ellos nombrado, sea un órgano social, ya que éste es un órgano potestativo y no necesario para el funcionamiento de la sociedad, y más que el interés de ésta, se crea para proteger el interés de los socios. Considerando además que la remuneración del interventor queda a cargo de los socios que hicieron su designación, y no a cargo de la Compañía.

El mismo autor acepta el órgano de vigilancia en este tipo de sociedades, como veremos más adelante.

Se puede decir que el hecho de la designación de un interventor por uno o varios socios implica tácitamente el cuidado del patrimonio social, a mayor abundamiento Eduardo Pallares (5) sostiene el nombramiento del interventor por la

- - - - -
(4). Mantilla Molina - Ob. Cit. Pág. 258.

(5). E. Pallares - Ttdo. Elemental de Socs. Merchs. Antigua librería Robredo - México 1965. Pág. 46.

mayoría de los socios, para la consecución del fin social; además porque el hecho de ser o no ser administrador, el fin que persigue cada uno de los miembros de la persona moral es el fin propuesto por la sociedad, es decir, el fin común, y el interventor vigilará las funciones administrativas tendientes a lograr el fin común, no vigilará éste las funciones tendientes a lograr el fin de cada uno de los socios o varios de ellos, sino el fin común, el objeto de la sociedad.

Por analogía con el órgano de vigilancia de la sociedad anónima, es de considerarse que el interventor o los interventores nombrados, según sea la voluntad de los socios, no constituirán un consejo de vigilancia, no tomarán decisiones constituidos como órgano colegiado, sino individualmente, en forma independiente del número de interventores nombrados.

B.- SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE:

"Sociedad en Comandita Simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno ó varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones"; es la definición que nos dá el artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En cuanto a la vigilancia de este tipo de sociedades, -- Joaquín Rodríguez Rodríguez ⁽⁶⁾ nos dice que los socios no administradores, comanditarios o comanditados, tienen derecho

- - - - -

(6). J. Rodríguez Rodríguez - Ob. Cit. Pág. 277.

de nombrar un interventor en la misma forma que en la sociedad colectiva, ya que el artículo 57 relativo a éste tipo de sociedades remite al artículo 47 de la misma Ley General de Sociedades Mercantiles, que así nos lo indica.

Los socios de este tipo de sociedades tienen los derechos de vigilancia que los estatutos les reconozcan sin considerar la clase de socio de que se trate, según se establece en la parte final del artículo 54 de la L.G.S.M.

Independientemente de todo reconocimiento que se haga en los estatutos, tienen derecho al exámen personal de los libros sociales, del balance y del inventario, así como exigir que esos documentos sean redactados con la periodicidad establecida en la Ley o en los estatutos.

Observada la semejanza que existe entre esta sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita simple, son aplicables las observaciones hechas en relación con la colectiva a la en comandita simple.

C.- SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

"Sociedad de Responsabilidad Limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador, pues sólo serán cesibles en los casos y con los requisitos que establece la presente Ley", el artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos dá esta definición. Y el

artículo 59 de la misma Ley nos indica que la sociedad de responsabilidad limitada puede existir bajo una denominación bajo una razón social que se formará con el nombre de uno o más socios. Añadiéndose a la denominación o razón social, según sea el caso, las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada" o su abreviatura "S. de R.L.". La omisión de este requisito hará presumir que se trata de una sociedad colectiva, y los socios quedarán sujetos a la responsabilidad que establece el artículo 25 de la Ley de Sociedades, o sea, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales.

En este tipo de sociedades el órgano de vigilancia es potestativo ⁽⁷⁾, podrá integrarse, si así lo ordena el pacto constitutivo y, la facultad para nombrarlo corresponde a la samblea de socios.

El órgano de vigilancia es propio de sociedades que tienen grandes negocios y gran número de socios, cosa que no sucede en las sociedades de responsabilidad limitada que cuenta con un mínimo de socios que puede llegar a un máximo de veinticinco socios, no más, y cuyo capital mínimo es de cinco mil pesos, dividido en partes sociales no representadas por títulos negociables.

Es usual que las sociedades de responsabilidad limitada se constituyan con reducido número de socios y como consecuencia raras veces se constituye el órgano de vigilancia que es

- - - - -
(7). R. Cervantes Ahumada - Ob. Cit. Pág. 39.

potestativo en este tipo de sociedades según el maestro Cervantes Ahumada.

La Ley es omisa en lo que concierne al órgano de vigilancia, ya que es facultad estatutaria establecerlo y las asambleas tienen la facultad para nombrarlo, y es a juicio de Cervantes Ahumada ⁽⁸⁾ la organización y funcionamiento de este órgano, deban regirse por las disposiciones relativas a éste en la sociedad anónima, excluyéndose las disposiciones que pugnen con las especiales de las sociedades de responsabilidad limitada y con la naturaleza de la misma.

Joaquín Rodríguez Rodríguez ⁽⁹⁾, nos habla de que la Ley permite a los socios la más amplia libertad en cuanto a la existencia misma del órgano de vigilancia, pudiendo integrarse éste con socios o con personas ajenas a la sociedad, con mucha más razón debe reconocerles un amplio arbitrio para establecer el contenido y la forma del mismo. Ciertamente es que la Ley habla de consejo, pero, esto no debe ser sino influencia literal de texto italiano.

En este aspecto, la Ley General de Sociedades Mercantiles sigue el sistema que trazó la Ley Alemana, reproducido casi substancialmente en el proyecto italiano de reforma. Totalmente distintos son los sistemas Francés y Austriaco. En

(8). Ob. Cit. Pág. 39 - Cap. VII.

(9). Ob. Cit. Pág. 393 - tomo II.

el primero, el consejo de vigilancia es siempre forzoso, en el segundo es necesario constituirlo cuando la sociedad tiende a recibir una estructura capitalista.

Así pues, puede obligársele a este órgano a una actuación colectiva, como en el caso de la vigilancia de las sociedades cooperativas, o bien puede funcionar como órgano individual semejante a los comisarios de la sociedad anónima.

Es más aceptable, a nuestro juicio, el criterio por el cual se decide Raúl Cervantes Ahumada (10), quien establece, por analogía, el funcionamiento individual de cada uno de los miembros del órgano de vigilancia, cuando fuera de tendencia capitalista, semejante a la anónima; o bien por el reducido número de socios, bien sabemos de características capitalistas de este tipo de sociedades como son: el voto, ya que se tiene derecho a un voto por cada cien pesos de aportación, la aplicación de una razón social o una denominación, el hecho de que estas sociedades se constituyan como pequeñas sociedades de capitales y además por el número de socios que es reducido nos adherimos a la posición del autor antes citado aceptando que es aplicable por estas razones el criterio del órgano de vigilancia individual, que responde individualmente de su actuación frente a la sociedad, es decir, por las razones expuestas consideramos aplicable el criterio que sostiene el autor ya mencionado a la sociedad de responsabilidad limitada, que es el mismo de la sociedad anónima; pues en la sociedad cooperativa, consideramos que se da el consejo u órgano colegiado porque así lo establece la Ley indirectamente, ya que se fija el número de miembros de este órgano entre tres ó cin

- - - - -
(10). Ob. Cit. R. Cervantes Ahumada.

co, y pensamos que al igual que las asambleas y el consejo administrativo actúa por mayoría debe hacerlo igualmente el consejo de vigilancia, permitiéndoles ésto obtener puntos de vigta más amplios para la salvaguarda de los intereses de la sociedad que cuenta con gran número de socios. Así pues, por la gran cantidad de socios de la cooperativa, por ser un tipo de sociedad, a nuestro juicio, mayormente personalista, con -trastando con un tipo de sociedad híbrido, con característi -cas personalistas y capitalistas, es pues aplicable la posi -ción del órgano de vigilancia individual en cuanto a su actua -ción y responsabilidad.

D.- SOCIEDAD COOPERATIVA.

La regulación jurídica de las sociedades cooperativas la tenemos en México en 1889 por primera vez, año en que se promulgó el tercer Código de Comercio que rigió este país, consagrando veintidos artículos a esta clase de compañía. Este Código fué derogado y en su lugar se establecieron otras leyes que estuvieron poco tiempo en vigor ⁽¹¹⁾.

En 1938 la Ley de doce de mayo de 1933 y reglamento que le complementaba fué substituída por la Ley General de Sociedades Cooperativas, de once de enero de 1938 y reglamento de la misma, de junio 16 de 1938, complementado a su vez por va-

(11). Mantilla Molina

Ob. Cit. Pág. 287.

rias disposiciones, entre las cuales contamos el decreto que exime a las Sociedades Cooperativas de diversos impuestos, de 17 de diciembre de 1938; el reglamento del Registro Cooperativo Nacional de dos de agosto de 1962. Estas disposiciones mencionadas, encontramos en ellas las normas principales vigentes en México, que como legislación especial rigen las sociedades cooperativas y a la cual remite el artículo 212 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Joaquín Rodríguez Rodríguez ⁽¹²⁾, al igual que Mantilla Molina ⁽¹³⁾ nos indica, repitiendo lo que dice la Ley relativa, que la vigilancia de las operaciones sociales corresponde a un consejo pluripersonal, de tres a cinco personas, elegidas por la asamblea general.

El Consejo de vigilancia de las sociedades cooperativas tiene colectivamente las atribuciones que la Ley General de Sociedades Mercantiles señala a los Comisarios, pero aquí se apunta claramente la amplitud de las funciones del mismo en cuanto que se reconoce a su favor el derecho de veto para impedir que se practiquen aquellas operaciones que consideren inconvenientes o perjudiciales para la sociedad, según se desprende de la lectura del artículo 32 de Ley General de Sociedades Cooperativas.

ART. 33, DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS :

(12). J. Rodríguez Rodríguez - Ob. Cit. Pág. 532.

(13). b: Ob. Cit. Pág. 308.

El consejo de vigilancia estará integrado por un número impar de miembros no mayor de cinco con igual número de suplentes, que desempeñarán los cargos de presidente, secretario y vocales, designados en la misma forma y con igual duración a las establecidas en el artículo 31 para el consejo de administración.

En caso de que al efectuarse la elección del consejo de administración se hubiere constituido una minoría que represente, por lo menos, el 25% de los asistentes a la asamblea, el consejo de vigilancia será designado por la minoría.

Por las razones expuestas al hablar del consejo de administración, pensamos que normalmente los componentes del órgano de vigilancia han de ser socios de la cooperativa, lo anterior es confirmado por el artículo 44 del reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas que dice así: " Sólo los miembros de las cooperativas podrán integrar los consejos y las comisiones especiales ".

El consejo de vigilancia de este tipo de sociedades ac -
túa como órgano colegiado, es decir, es un consejo de vigilan
cia.

E.- SOCIEDAD ANONIMA.

La vigilancia de la marcha regular de las sociedades anó
nimas corresponde a los comisarios ⁽¹⁴⁾.

El órgano de vigilancia es un órgano necesario en este tipo de sociedades.

Wieland (15), nos dá una definición muy completa del comisario al decir que: "Es el órgano encargado de vigilar permanentemente la gestión social con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad".

Se considera que no solamente como satisfacción formalista a lo ordenado por la fracción V del artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se justifica la existencia del órgano de vigilancia en la sociedad anónima, en que por su naturaleza de sociedad de intereses, no sólo es conveniente, sino necesario el ejercitar el control contínuo sobre la gestión social que se manifiesta a través de los actos del consejo de administración o administrador único, en virtud de las múltiples dificultades que representaría a la asamblea general de accionistas ejercerla ella misma.

El nombramiento de los comisarios corresponde a la asamblea de accionistas, los derechos de las minorías en la designación de los comisarios son idénticos a los que les corresponden para el nombramiento de los administradores. Así lo establece el artículo 171 de la Ley al cual remite el artículo 144 de la misma.

- - - - -
(15). Wieland - citado por J. Rodríguez Rodríguez. Tratado de Socs. Mercantiles - Ed. Porrúa, S. A. México 1965-Pág. 147.

Los derechos de la minoría son ilusorios, pues están supe-
ditados a que se elijan tres ó mas comisarios, y ello en la
práctica, casi nunca sucede. Vemos con frecuencia en la prác-
tica al recurrir a los libros correspondientes a las socieda-
des en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio que
sólo se nombra un comisario para cumplir con el requisito exi-
gido por la Ley, y así queda el derecho de las minorías sin
posibilidad de ser ejercitado.

F.- SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES:

Es poco lo que se puede decir respecto de este tipo de
sociedades, salvo que, las funciones de vigilancia de la so-
ciedad en comandita por acciones son semejantes a las del co-
misario de la sociedad anónima, ya que éste desempeña las fun-
ciones de vigilancia; remitiendo a los artículos relativos el
artículo 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, si
bien la doctrina ha subrayado, en parte con razón, el doble
carácter de los mismos, como órgano de la colectividad y como
órgano de los comanditarios.

De lo visto se comprende que no existe órgano colegiado
de vigilancia en las sociedades mercantiles:

Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Sim-
ple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima y
Sociedad en Comandita por Acciones, excepción hecha del órga-
no de vigilancia de la Sociedad Cooperativa, ya que la doctri-
na nos dice que es el único órgano de vigilancia que actúa co-
legiadamente, por la exigencia de estar integrado por tres ó

cinco miembros, personas físicas, todas ellas integrantes de la sociedad, en las demás sociedades cada comisario o interventor actúa individualmente ante la sociedad o los socios que lo nombraron para esa función.

1.- EL COMISARIO.

Wieland ⁽¹⁶⁾, nos dá una definición muy completa de comisario, la cual ya vimos al hablar del órgano de vigilancia de la sociedad anónima, y a la cual se adhieren muchos autores y que enseguida repetimos: "Es el órgano encargado de vigilar permanentemente la gestión social con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad".

Este concepto se considera que puede ser aplicable a los órganos de vigilancia de las diferentes sociedades mencionadas, ya que a pesar de la diferente denominación de cada una, como es interventor y comisario, tan sólo se considera problema de terminología el que existe en el órgano de vigilancia de todo tipo de las sociedades mencionadas. Pero, que vemos y mencionaremos en el transcurso de este trabajo, sus funciones son semejantes en cada sociedad de las citadas, aunque en las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y de responsabilidad limitada, es potestativo.

Así pues, en las tres clases de sociedades antes citadas,

- - - - -
(15). Ob. Cit. Pág. 29.

este órgano puede existir o no existir, es decir, es potestativo, hablándose en la sociedad en nombre colectivo y en la sociedad en comandita simple de interventor y en la sociedad de responsabilidad limitada de consejo de vigilancia, impli - cando un funcionamiento colegiado que no se acepta, pero por la situación de esta sociedad en cuanto a su denominación o razón social, según sea su tendencia personalista o capitalis - ta, y por el reducido número de socios, pensamos que es más a - plicable lo relacionado con el órgano de vigilancia de la so - ciedad anónima, es decir, que es nombrado por la asamblea ge - neral para que vigile la actividad administrativa, que pueden ser uno ó varios comisarios personas físicas, y que aún sien - do más de uno actuarán individualmente, sin importar el núme - ro, siendo su responsabilidad individual, nombrados por un tiempo que determinará la asamblea en las bases constitutivas, es decir, son temporales. revocables y remunerables. Respec - to de los requisitos para ser comisario tenemos que cualquie - ra personas puede ser comisario, siempre y cuando no esté im - posibilitado, es decir, inhabilitado para ejercer el comercio, sea o no accionista, situación inaplicable, ésta última en la sociedad cooperativa donde los miembros de los consejos y co - misiones especiales deben ser socios, en los otros cinco ti - pos de sociedades se hace también excepción para el desempeño de estas funciones de los empleados de la sociedad, los pa - rientes de los administradores, los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de gra - do, los colaterales dentro del cuarto grado y los afines den - tro del segundo, según nos indica el artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las excepciones hechas se encuentran fundadas en la inde

pendencia que han de tener el comisario, interventor u órgano de vigilancia para desempeñar sus funciones libremente y censurar también libremente la actuación de los administradores.

Como ya expresamos, este órgano es potestativo en las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y de responsabilidad limitada, y necesario en la sociedad anónima, comandita por acciones y sociedad cooperativa, siendo en ésta última el único caso en que funciona como órgano colegiado.

2.- VIGILANCIA DEL ESTADO.

Observamos que la vigilancia del Estado para cada tipo de sociedades se dá para efecto de la constitución de éstas, es decir, es únicamente formalista, cumpliéndose con los requisitos exigidos por la Ley y solicitándose la aprobación del Estado quien habiéndose verificado los requisitos concede la autorización para el registro, es decir, el Estado conoce a petición de la sociedad o de algún miembro de ésta, ya que también pueden actuar como sociedades con personalidad jurídica, cuando se exteriorizan así ante terceros, pero serán sociedades irregulares. En donde tiene mayor ingerencia el Estado es en las sociedades por acciones, en México hay intervención del Gobierno en las emisiones públicas, cuando hay aportaciones en especie son valuadas por una comisión nombrada por el Gobierno, llamada Comisión Nacional de Valores, que se establece en la Ley que reglamenta la venta al público de acciones de sociedades anónimas, según nos explica Felipe de Solá

Cañizares (17).

En la Sociedad Cooperativa la intervención del Estado es más amplia por las facultades que detenta la Secretaría de Industria y Comercio y que constan del artículo 82 al 87 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, lo cual consideramos que queda comprendido en el artículo 82 que a nuestro juicio es el más amplio de este capítulo IV Título V, y que a la letra dice: "La Secretaría de Industria y Comercio tendrá a su cargo la vigilancia que se requiera para hacer cumplir esta Ley y sus reglamentos. A este efecto, las sociedades cooperativas, las federaciones y la Confederación Nacional están obligadas a proporcionar cuantos datos se necesiten o se estimen pertinentes, y mostrarán sus libros de contabilidad y documentación a los inspectores designados, permitiendo acceso a las oficinas, establecimientos y demás dependencias".

Los Inspectores designados por la Secretaría deberán contar con orden escrita de ésta para lograr el acceso a la so -

- - - - -
(17). F. de Solá Cañizares.

Comentarios y Notas del Traductor.

A. Brunnetti - Ob. Cit. Pág. 605.

Tratado de Sociedades por Acciones en Derecho Comparado.
Tomo II.

Tipográfica Editorial Argentina, S. A.

Buenos Aires 1957

Pág. 283.

ciudad, y si de la inspección se observaren irregularidades la Secretaría podrá sancionar a los responsables con multas , arrestos o cancelar el registro de la sociedad.

3.- FUNCIONES DEL ORGANO DE VIGILANCIA.

Para este efecto veremos los relacionado con el comisario ó órgano de vigilancia de la sociedad anónima, funciones que se señalan en el artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con nueve fracciones, que se relacionarán con preceptos de la misma Ley y de la Ley General de Sociedades Cooperativas y su reglamento, al tratar la sociedad Cooperativa, especialmente el artículo 41 en sus X fracciones del Reglamento que nos indica las funciones de este órgano en relación con la sociedad cooperativa, tratando de hacer notar la semejanza que existe entre el órgano de vigilancia de las distintas sociedades y pretendiendo considerarlos como denominador común para los otros cuatro tipos de sociedades.

Joaquín Rodríguez Rodríguez ⁽¹⁸⁾ las menciona así:

1.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía a que se refiere el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al cual remite la fracción I del artículo 166 de la misma Ley. Se trata de la garantía que de ben otorgar los administradores y gerentes antes de tomar po-

- - - - -
(18). J. Rodríguez Rodríguez
Ob. Cit. Pág. 160.

sesión del cargo. Los comisarios deberán comprobar que, en efecto, se cumplió con las obligaciones legales estatutarias constituyéndose el depósito en dinero, o en acciones, o concediéndose la fianza en la forma requerida. Deberán cuidar el mantenimiento de la garantía, y en caso de que adviertan cualquier irregularidad en la misma, deberán dar cuenta sin demora a la Asamblea General. Los comisarios tienen obligación de convocar a una asamblea general para que los accionistas puedan darse cuenta de las irregularidades existentes, aunque en ciertos casos esta diligencia más bien 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.

En esta fracción pensamos que es conveniente señalar la necesidad de establecer una garantía proporcional al capital social, pues la que otorgan los administradores y gerentes es enormemente desproporcional, así pues, primero debería fijarse una tabla de garantía proporcional al capital social; la garantía no es necesaria, a nuestro juicio, cuando el consejo administrativo o administrador único es o son miembros de la sociedad (socios), porque en estos casos indirectamente sirven de garantía las aportaciones hechas a la persona moral, no es así cuando éstos no son socios sino personas ajenas a la sociedad, entonces es cuando sí es necesario fijar la tabla proporcional de garantía en relación con el capital social, lo que además debe ser supervisado estrictamente por el comisario o los comisarios para verificar el cumplimiento de las garantías proporcionales fijadas, incurriendo en irregularidad cuando no se otorgue garantía o se otorgue una menor de la fijada, debiendo conceder amplias facultades a los comisa-

rios para exigir su cumplimiento.

2.- Frac. II del Art. 166 de la L.G.S.M. Exigir de los administradores la entrega de una balanza mensual de comprobación, con objeto de determinar a través de la misma el detalle de la marcha de las operaciones y la realidad de las mismas.

Consideramos que también aquí es necesaria la intervención profunda y detallada de los comisarios, órgano de vigilancia, en los balances mensuales, que les dará una visión más exacta de la marcha de la sociedad, debe exigirse además de la entrega del balance mensual por los administradores, la intervención de los comisarios en éste, percatándose con mayor veracidad de la realidad social.

3.- Frac. III, Art. 166 L.G.S.M. Inspeccionar por lo menos mensualmente, los libros y papeles de la sociedad y la existencia en caja. A este respecto debe advertirse que los comisarios no tienen límite alguno en sus facultades de investigación y vigilancia y, por consiguiente, que no hay libro ni documento que no deba serles mostrando los cortes de caja deben hacerse en forma habitual de comercio, o sea, en la forma que para este efecto preceptúa la Ley.

En esta fracción es, entre otras, donde se hace evidente la intervención como comisario de una persona con conocimientos contables, para mejor llevar y realizar las funciones de este órgano.

4.- Intervención en la formación y revisión del balance

anual en los términos que establece la Ley en sus artículos 172 a 177, o sea, nos remitimos al capítulo dedicado al balance para determinar el alcance de esta función. Los comisarios deben entrar al fondo del balance. No hacerlo así es cumplir, sólo formalmente con el deber que la Ley les impone.

Otra razón de que el comisario sea una persona perito en la materia contable es esta fracción IV del artículo 166 de la misma Ley; así, consideramos que la función contable del comisario en los diferentes balances (mensual y anual) es una de las más importantes en su ámbito y hacerlo en forma profunda, exacta y detallada, para lo cual se requieren conocimientos de contabilidad, le permitirá proporcionar veraz y eficientemente a la asamblea la realidad social y consecuentemente proporcionar un dictámen que coadyuve a la formación de un mejor concepto de la sociedad y su realidad.

5.- Frac. V, Art. 166 L.G.S.M. Podrán hacer insertar en el orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas los puntos que crean pertinentes. De este modo, están en condiciones de forzar la decisión de los administradores y de la asamblea sobre las cuestiones que estimen convenientes para la sociedad, aunque naturalmente su influencia no pasará de la que resulte de la exposición del problema y del razonamiento que en torno del mismo pueda presentar.

En este aspecto consideramos que el comisario debe hacerse llegar pruebas suficientes para que en las sesiones del consejo de administración y asamblea de accionistas, juntamente con razonamientos bien documentados sean mayormente convin-

centes ante los grupos que se presenten, mostrando la realidad y la necesidad de hacer caso a su exposición. Pareceremos redundantes, pero pensamos que es conveniente que el comisario intervenga siempre, en toda actividad de la sociedad en forma detallada, profunda, veraz para hacer llegar la más estricta realidad social a los integrantes de la persona moral.

6.- Fracc. VI del mismo precepto y ordenamiento.

Convocar a las asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente. Esta facultad, por otro lado, implica la obligación de convocar las asambleas cuando debieran hacerlo y no lo hagan los administradores, y en este aspecto la falta de convocatoria puede implicar la responsabilidad de los comisarios que la descuiden. Por otro lado se reconoce a los administradores la más amplia libertad para convocar a asambleas en los casos en que juzguen conveniente, bien entendido que esta facultad deberá ser usada con parsimonia por los motivos de tiempo y de gastos que toda convocatoria supone.

Esta fracción, es a nuestro juicio acertada, por la obligación que tienen los comisarios de intervenir en todas las operaciones sociales, debiendo conocer en detalle cada una por la facultad de vigilar ilimitadamente y en cualquier momento, es decir, en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

7.- Frac. VII, Art. 166 L.G.S.M.

"Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración, a las cuales deberán ser

citados".

La asistencia de los comisarios al consejo tiene tal trascendencia que la falta de convocatoria podría ser motivo de nulidad de los acuerdos que el mismo adoptara. Los estatutos se cuidan de regular la forma de citación, que en todo caso deberá dejar constancia de autenticidad para evitar cualquier maniobra dolosa.

Es obligación del consejo administrativo citar a los comisarios a sus sesiones y obligación de éstos últimos asistir con voz, pero sin voto; pensamos por ello que es conveniente reformar esta fracción en lo que se refiere a conceder voto al comisario en las sesiones del consejo administrativo, así mismo creemos aconsejable también que se deje constancia de sus intervenciones, de sus opiniones y más que nada de su voto, porque careciendo de voto pensamos que es intrascendente la asistencia del comisario a estas sesiones, y para el efecto de la vigilancia de las funciones administrativas, el hecho de conceder voto al comisario en las sesiones le dá mayor trascendencia a su actividad, máxime quedando constancia de su voto, teniendo con éste mayor apoyo en la exposición de sus opiniones y dictámenes, pensamos que se daría mayor valor a éstos.

8.- Frac. VIII, Art. 166 L.G.S.M.

"Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de los accionistas".

En esta fracción y con relación a las asambleas de los

accionistas no se establece la obligación de citar a los comisarios, pensamos que ésto es por ser la asamblea el órgano supremo de la sociedad, pero sí se establece la obligación de asistir los comisarios a las asambleas, y creemos que además debería concedérsele voto al órgano de vigilancia, fundádo - nos para ello en el artículo 197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice:

Art. 197.- "Los administradores y los comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación del balance o a su responsabilidad".

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

Es decir, fuera de los dos casos enunciados en el párrafo primero, se desprende que sí es admisible su voto que emitan estos dos consejos, y en el tercer caso será nulo el voto de cualquiera de los dos ó de ambos órganos, administrativo y de vigilancia, cuando con éstos se logre la mayoría deseada, si nó se logra la mayoría el voto nó será nulo y tendrá validez para todos sus efectos, en los dos casos citados, fuera de ellos tendrá plena validez el voto, incluso para lograr la mayoría. Así pues nos parece contradictorio este artículo con la fracción VIII del artículo 166, y que se debe conceder expresamente el voto al comisario en esta fracción fuera de los casos ya citados.

9.- Frac. IX, Art. 166 L.G.S.M.

En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier

tiempo las operaciones de la sociedad. Esta última atribución resume en sí todas las anteriores, puesto que la amplia facultad de vigilar en todo momento las operaciones de la sociedad comprende tanto la misión de vigilancia, en el aspecto contable, como en la otra más compleja que abarca el exámen del cumplimiento del deber de buena gestión que recae sobre los administradores, y la fracción VII del artículo 166 nos muestra la igualdad de los órganos administrativos y de vigilancia y la obligación del consejo administrativo de someterse a la vigilancia del órgano encargado para este efecto y de darle conocer las decisiones que tome en sus sesiones.

10.- Interpretando el artículo 167 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los comisarios tienen obligación de mencionar las denuncias que reciban de cualquier accionista en los informes que hagan a la asamblea general, al mismo tiempo que podrán formular, respecto de ellos, las consideraciones que estimen convenientes. Aunque fuera de la enumeración del artículo 166, esta información a la asamblea, es, sin duda alguna, una típica obligación de los comisarios, que tiene un doble aspecto. Por un lado deben trasladar a la asamblea, por escrito, y de manera puramente objetiva las denuncias que hayan recibido de los accionistas.

Por denuncias deben entenderse las manifestaciones que pongan de relieve la existencia de anomalías o irregularidades en cualquiera de los aspectos que conciernan al funcionamiento y a la buena marcha de la sociedad. Por otro lado, los comisarios no han de limitarse a ser meros vehículos de las denuncias así recibidas, sino que deben formular un juicio crítico respecto de ellas. Puesto que a los comisarios les incumbe la vigilancia de la sociedad, deberán comprobar

si los datos a que se refiere el accionista denunciante son reales o son falsos y en todo caso deberán acompañar las proposiciones conducentes a la cesación de la irregularidad, si es que ésta resultó efectiva. Este derecho de iniciativa de los comisarios, completado con la facultad de hacer incluir los puntos que crean convenientes en la orden del día de las asambleas y de los consejos de administración, combinados con el derecho de convocatoria tienen particular importancia, por que debidamente ejercitados pueden canalizar la actividad de la sociedad, y, aunque no se puede hablar de facultades administrativas de los comisarios, esos derechos nos acercan mucho a una auténtica intervención en la administración social.

Se puede decir que, a los comisarios les corresponde hacer cumplir la Ley y los estatutos, y en particular en lo que concierne a la fianza de los administradores y gerentes, y a la debida convocatoria de la asamblea, vigilar las actividades del consejo de administración en general, mediante la inspección de libros y papeles, la asistencia a los consejos y a las asambleas, mediante un análisis contable de la marcha de la empresa, balanza mensual e informe sobre el balance anual, y finalmente mediante la iniciativa en aquellas medidas que estimen convenientes para la buena marcha social.

Esto es, en relación con el órgano de vigilancia de la sociedad anónima. Ahora pasaremos a hacer mención del órgano de vigilancia de las sociedades cooperativas:

Las mencionaremos en el orden de las fracciones del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para dejar ver la semejanza entre las funciones del órgano de vigilancia de una y otra sociedad expresada:

"El consejo de vigilancia, además de las que señalen las bases constitutivas tendrá amplias facultades para:

Frac. IX.- Cuidar que se exija el otorgamiento de las garantías con que deben caucionar su manejo los empleados o funcionarios que cuiden o administren intereses de la sociedad y de que sean renovadas oportunamente; y

Frac. X.- Cuidar de que se exija el cobro de las garantías, en el caso en que así se hiciera necesario, y comunicar a la Secretaría de Industria y Comercio todo manejo indebido o irregular de fondos, que llegue a su conocimiento.

En este aspecto debe vigilar que el órgano administrativo también otorgue la garantía con el objeto de que esté debidamente respaldado el manejo de éste, ya que si no lo hace tiene como sanción la separación de su puesto. La fracción XII del artículo 3o. del reglamento citado, o sea el Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas, establece dentro de las bases constitutivas la forma en que se debe caucionar el manejo de los miembros del consejo administrativo, comisiones especiales, gerentes, y demás empleados que deban otorgar garantía, y que serán designados en las bases constitutivas, en la que además se concede ingerencia a la Secretaría de Industria y Comercio para aprobar o no la garantía o torgada, según lo crea conveniente para salvaguardar los intereses de la sociedad.

Esto lo relacionamos con la fracción I del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación con la Sociedad Anónima y que al efecto dice:

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

II.- En relación con la fracción segunda del artículo 166 de la L.G.S.M., se menciona la fracción IV del artículo 41 del Reglamento que dice:

"Cuidar que la contabilidad se lleve con la debida puntualidad y corrección en libros autorizados y que los balances se practiquen a tiempo y se den a conocer a los socios . . . Al efecto revisará las cuentas y practicará arqueos cuando menos una vez mensualmente, y de su gestión dará cuenta a la asamblea con las indicaciones que juzguen necesarias.

III.- Fracción III, Art. 166 L.G.S.M.

La fracción IV del artículo 41 del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas se relaciona igualmente con esta fracción, y consideramos que esta función y facultad se ve reforzada con el derecho que tienen los socios de que se les muestren toda clase de documentos que tengan conexión con la administración, y decimos que los socios puesto que sólo socios pueden formar parte de los órganos y comisiones especiales de la Sociedad Cooperativa, de acuerdo con el artículo 44 del mismo reglamento, a su vez lo relacionamos con la fracción II del artículo 41 que dice que este órgano tiene la facultad de vigilar el estricto cumplimiento de las bases constitutivas y de las prescripciones de la Ley y de este reglamento, y la fracción IV del artículo 40 que establece como

causas de remoción de los miembros del consejo de administración el no rendir cuentas en los términos y plazos que figuran en las bases constitutivas.

IV.- Frac. IV, Art. 166 L.G.S.M.

Se relaciona con el artículo 41 del reglamento en su fracción VIII que a la letra dice: "Emitir dictámen sobre la memoria y el balance general del consejo de administración, que le entregará éste con treinta días de anticipación a la fecha en que se reúna la asamblea general".

V.- Frac. V. Art. 166 L.G.S.M.

Que relacionamos con el artículo 24 del reglamento que dice así en su parte relativa: "En los citatorios para las asambleas, sean éstas ordinarias o extraordinarias, se insertará la orden del día y sera nulo todo acuerdo que se tome sobre un punto no comprendido en esa orden, salvo que en la asamblea esté presente la totalidad de los miembros y acuerden por unanimidad de votos que se trate el asunto"; y se considera que las bases constitutivas, es decir, en éstas se puede establecer también que el consejo de vigilancia inserte la orden del día en las sesiones del consejo administrativo, ya que se deberá permitir el acceso del primero a éstas, como se desprende del artículo 37 del reglamento.

Para hacer mayormente notoria la semejanza existente entre el artículo 24 del reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas, añadiremos a la fracción V del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles el artículo

180 de la misma ley que dice así: "Toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores, será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones".

Los dos artículos anteriores a que se refiere el precepto transcrito hace alusión a la convocatoria para las asambleas generales que deberá hacerse por la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad o en un periódico de amplia circulación del mismo domicilio con anticipación de quince días o con la que fijen los estatutos, debiendo además contener la convocatoria la orden del día firmada por quien la haga.

VI.- Frac. VI, Art. 166 L. G. S.M.

Relacionada con el artículo 28 del reglamento de la Ley de Sociedades Cooperativas que dice: "Corresponderá al Consejo de Administración hacer la convocatoria de las asambleas generales; pero si tratándose de las ordinarias no hace la convocatoria en la época fijada por las bases constitutivas, o si se rehusáre a convocar a asamblea extraordinaria cuando así lo solicite el veinte por ciento, por lo menos, de los miembros de la cooperativa o el consejo de vigilancia, éste hará la convocatoria.

VII.- Fracc. VII, Art. 166 L. G. S. M.

Esta se relaciona con el segundo párrafo del artículo 37 y la fracción II del artículo 42, ambos del reglamento que dicen: "Que a las juntas del consejo administrativo

se deberá permitir la asistencia de los miembros del consejo de vigilancia, careciendo de voz y voto", y a su vez la fracción II del artículo 42 establece las causas de remoción del órgano de vigilancia, siendo una de éstas no asistir a las juntas del órgano administrativo, es decir, es ésta una obligación para el órgano de vigilancia.

VIII- Frac. VIII, Art. 166 L.G.S.M.

Esta la relacionamos con el artículo 29 del reglamento de donde deducimos la asistencia del consejo de vigilancia a las asambleas generales, ya que además de la obligación de convocarlas, en caso de negativa de la administración, deberán presidir el consejo administrativo o el de vigilancia, en el orden que les corresponda, provisionalmente, éstas, además de que deberán proporcionar todo informe o documento que se les solicite, necesarios para la discusión de los puntos de la orden del día.

IX.- Frac. IX, art. 166 L.G.S.M.

Que es más amplia y dentro de la cual se comprenden las ocho fracciones anteriores del mismo artículo, se relacionan con las fracciones, I, II y III del artículo 41 del reglamento citado, así como en las fracciones IV, V y VI del artículo 42 del mismo conjunto de leyes.

El artículo 41 en sus fracciones citadas dice:

Además de otras funciones que se le fijen en las bases constitutivas tendrán que:

I.- "Vigilar que los miembros del consejo de administración y los empleados de la sociedad cumplan sus deberes y obligaciones";

II.- "Vigilar el estricto cumplimiento de las bases constitutivas y de las prescripciones de la Ley y de este Reglamento";

III.- "Conocer todas las operaciones de la sociedad y vigilar que se realicen con eficiencia".

Esto es en cuanto se refiere a las facultades y funciones del órgano de vigilancia.

Por lo que toca al artículo 42 del mismo conjunto de leyes en su fracción IV nos dice:

"Son causas de remoción de los miembros del consejo de vigilancia la siguientes:

IV.- "No poner en conocimiento de la asamblea y de la Secretaría de Industria y Comercio, las irregularidades que en el funcionamiento de la sociedad observen". Con esto sólo se trata de decir que el consejo de vigilancia tiene amplias facultades para desempeñar sus funciones observando el cumplimiento de las funciones del órgano administrativo, las funciones de la cooperativa y lo que establezca el pacto constitutivo, la Ley y el Reglamento.

Se piensa que con una visión tan superficial de las funciones de los órganos de vigilancia de las sociedades anóni -

mas y cooperativas, se deja ver la semejanza que existe entre los órganos de vigilancia de estas personas morales, así pues, respecto de los otros cuatro tipos de sociedades, tres sociedades, de personas y una de capitales, añadiendo que siendo la sociedad de responsabilidad limitada susceptible de constituirse como sociedad de capitales o de personas, en la que además se habla de un órgano de vigilancia, y algunos autores lo asimilan al órgano de vigilancia de la sociedad anónima, entre otros autores Raúl Cervantes Ahumada ⁽¹⁹⁾ y Joaquín Rodríguez Rodríguez ⁽²⁰⁾, éste último en cuanto a la integración individual del órgano de vigilancia, quedando aún la colectiva y la comantida simple sin mencionar en este sentido; pensamos que bien puede asimilarse por analogía al órgano de vigilancia de la cooperativa, pero que habiéndose visto la semejanza de funciones que existe entre los órganos de las sociedades señaladas, pensamos que no es de tanta importancia decidirse por uno u otro órgano de distinta sociedad, pero sí debe tomarse una decisión por ser éstas sociedades de personas, entre las cuales también se cuenta a la cooperativa, aún cuando no se establezca en éstas como órgano colegiado, característica que si tiene el órgano de vigilancia de la cooperativa, ni posean en éstas tampoco la facultad de veto, que tiene el órgano de vigilancia de la sociedad cooperativa.

En ambas sociedades citadas, el órgano de vigilancia es nombrado por la asamblea general, con funciones temporales,

(19). Ob. Cit. Pág. 39

(20). Ob. Cit. Pág. 393 - Tomo II.

revocables y remunerables, y la semejanza que existe entre las funciones de uno y otro quedaron vistas, ahora las diferencias existentes entre una y otra son: En la sociedad anónima pueden ser uno o varios los comisarios que se nombren, pero aún cuando sean varios, las funciones y la responsabilidad será individuales para cada comisario nombrado, no así en la cooperativa que además de que siempre debe ser un consejo, es decir, debe estar integrado por un número impar de miembros, que pueden ser tres ó cinco; las decisiones las toman como órgano colegiado, es decir, por mayoría de votos y reunidos previamente con éste propósito, ya que se deben realizar reuniones periódicas; en la sociedad anónima se establece que las funciones de los comisarios son temporales, sin que se fije en la Ley la duración de éstas, como sí se hace en la cooperativa en que se establece su duración de dos años, poseyendo en ésta última el derecho de veto que debe ejercitar cuando concurren ciertas circunstancias tales como:

Que el consejo de administración tome decisiones en lo que se refiere a:

- A.- Cuantía, cuando ésta sea mayor de la establecida,
- B.- Se observe que estén llevándose con irregularidad las funciones administrativas, y
- C.- Que se lesionen los intereses de la sociedad, etc.

CAPITULO III

DERECHOS, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL ORGANO DE VIGILANCIA.

A.- Sociedad Anónima.

1.- Responsabilidad.

2.- Características.

B.- Sociedad Cooperativa.

1.- Responsabilidad.

2.- Características.

CAPITULO III

DERECHOS, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL ORGANO DE VIGILANCIA

A.- SOCIEDAD ANONIMA.

Dentro de las obligaciones principales de este órgano en contramos la que se indica en la fracción I del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que consiste en: "Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cual --quier irregularidad a la asamblea general de accionistas"; es te mismo precepto nos habla de la garantía que deben otorgar los administradores y gerentes según lo determinen los estatu tos o la asamblea general de accionistas, para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos; ésta es la primera obligación , o como dice Joaquín Rodríguez Rodríguez ⁽¹⁾ que aún cuando la Ley habla de facultades y obligaciones de los comisarios, son éstos realmente poderes-deberes, ya que en la medida que pueden ser invocados por el o los comisarios, deben ejercitarlos para la

(1). Joaquín Rodríguez Rodríguez
Ob. Cit. Pág. 147.

mejor atención de su función vigilante, que impone a la vez que faculta la Ley a los comisarios.

Respecto de la garantía que están obligados a prestar los administradores para caucionar su manejo, en la práctica de las sociedades en nuestro país es inoperante en virtud de que, como se ha visto en la mayoría de las empresas en México, los administradores caucionan el ejercicio de sus funciones con fianzas o depósitos en acciones con valor de un mil pesos, generalmente, siendo éstos tan sólo simbólicos.

Por lo que toca al poder-deber contenido en el segundo párrafo de la fracción que se analiza, entendemos que al dar cuenta a la asamblea general de accionistas de cualquier irregularidad que se presente, no está circunscrito a la falta de garantía que hemos mencionado, sino al ejercicio social visto en su conjunto, en razón de que por denuncia se entiende la manifestación que pone de relieve las anomalías en cualquier aspecto que concierna al funcionamiento de la sociedad ⁽²⁾.

Consideramos acertado lo que se establece en la fracción II del artículo 166 que dice así: "Exigir a los administradores una balanza mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas"; ya que la posibilidad de exigir a los administradores una balanza mensual que compruebe todas las operaciones efectuadas, dá al comisario una visión más completa y

(2). Joaquín Rodríguez Rodríguez
Ob. Cit. Pág. 147.

oportuna acer de la administración social dado que esta balanza (3) consiste en una lista de todas las cuentas que figuran en el libro mayor, poniendo a cada una su movimiento y su saldo.

La Obligación de inspeccionar una vez al mes, por lo menos, los libros y papeles de la sociedad, así como la existencia en caja, interpretando la fracción III del propio artículo 166 que dice: "Inspeccionar, los libros y papeles de la sociedad, así como la existencia en caja", resulta especialmente afortunada porque impone periodicidad que se considera adecuada a la labor de inspeccionar los documentos y relación, elementos indispensables para el cumplimiento de la delicada labor de vigilar la función administrativa".

La intervención en la formación y revisión del balance anual en los términos que establece la Frac. IV del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por lo ya dicho consideramos que la intervención del comisario o comisarios, en la formación del balance anual, resulta superflua, no así la facultad de revisión del mismo, que por otra parte implica la necesidad de que el comisario sea perito en la materia, cosa que la Ley no establece.

La fracción V del artículo 166 la consideramos acertada,

- - - - -
(3). Mantilla Molina.

Ob. Cit. Pág. 159 - 4/a. Ed. 1959.

y se refiere a la facultad del comisario de 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, igualmente el poder que le confiere la fracción VI del multicitado artículo, que consiste en convocar a asamblea ordinarias y extraordinarias en caso de que lo juzguen conveniente, ya que como dice Brunnetti ⁽⁴⁾, la vigilancia no solo debe concentrarse en la parte contable, sino también en la bondad del método y buena gestión del consejo de administración.

Las fracciones VII y VIII del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos parecen insuficientes, ya que la sola presencia física de los comisarios en la asamblea de accionistas y sesiones del consejo administrativo, aún cuando se les concede el derecho de hablar, no es suficiente puesto que no queda constancia en el libro de actas del criterio que sostengan, hecho que consideramos conveniente sin pretender que se imponga éste.

Joaquín Rodríguez Rodríguez ⁽⁵⁾ considera que la fracción IX del tan citado artículo 166, que dice: "En general vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de

- - - - -
(4). A. Brunnetti.

Ob. Cit. Pág. 212.

(5). Joaquín Rodríguez Rodríguez

Ob. Cit. Pág. 159.

la sociedad"; comprende todas las fracciones anteriores, im -
plicando la facultad de vigilar en todo momento las operacio -
nes de la sociedad en el aspecto contable y el exámen del cum -
plimiento del deber de buena gestión que recae sobre el órga -
no administrativo.

En lo que respecta al artículo 167 de la Ley General de
Sociedades Mercantiles que dice: "Cualquier accionistas podrá
denunciar por escrito a los comisarios los hechos que estime
irregulares en la administración y éstos deberán mencionar las
denunciaas en sus informes a la asamblea general de accionis -
tas y formular acerca de ellas las consideraciones y proposi -
ciones que estimen pertinentes".

En este caso, lo esencial de deber de los comisarios en
lo relativo a mancionar las denuncias en sus informes a la a -
samblea de accionistas, así como de formular las consideracio -
nes y proposiciones relativas, se puede resumir dentro de la
general y muy amplia fracción IX del artículo 166 de la Ley
General de Sociedades Mercantiles.

El artículo 171 del mismo cuerpo de leyes estatuye la a -
plicabilidad de las disposiciones contenidas en los artículos
144, 152, 154, 160, 161, 162 y 163 de dicha Ley.

El artículo 144 nos dice: "Cuando los administradores se
an tres ó 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".

"Sólo podrá revocarse el nombramiento del administrador

o administradores designados por las minorías, cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los demás administradores".

El aplicar este artículo a los comisarios sólo se podrá efectuar cuando el órgano de vigilancia esté integrado por tres ó más miembros, caso que en la práctica de las sociedades mexicanas casi nunca se dá, porque como se puede uno percatar, sólo se nombra un comisario para cumplir con el requisito legal para llevar a cabo la función de vigilancia.

Así se puede considerar que el derecho de las minorías que concede el artículo 144 es sólo ilusorio, ya que casi nunca se nombran tres ó más comisarios de lo cual se puede cerciorar cualquier persona, basta con revisar los libros del Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

En lo que se refiere al segundo párrafo del mismo precepto, no encontramos razón para que se revoque la designación del comisario hecha por las minorías, salvo que sea conjuntamente con el nombramiento de los demás, precepto que se considera aplicable al consejo administrativo, el cual es órgano colegiado y por ello inaplicable a los comisarios, de los cuales su responsabilidad, conforme lo establece el artículo 169, es individual, así Joaquín Rodríguez Rodríguez ⁽⁶⁾ nos dice

(6). Joaquín Rodríguez Rodríguez

Ob. Cit. Pág. 151.

que en el órgano de vigilancia aún cuando esté integrado por dos ó más comisarios, las decisiones no se toman por mayoría de votos, es decir cada comisario tiene una función autónoma.

En lo que se refiere al artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles también, en cuanto se aplica a los comisarios, ya se vió que la garantía exigida es ilusoria y sólo se cumple por llenar el requisito, observándose la desproporción con la cuantía de los manejos sociales.

Así púes, consideramos que se debería establecer un mínimo proporcional al patrimonio social, que fuera fijado por la Ley.

La obligación que impone el artículo 154 de la L. G. , S.M. que dice: "Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aún cuando hubiere concluído el pazo para que haya sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados tomen posesión de sus cargos", se considera adecuada por implicar la continuidad de la función de vigilancia.

En lo que a los artículos 160, 161, 162 y 163 de la Ley mencionada se verán al tratar la responsabilidad de los comisarios.

1.- RESPONSABILIDAD.

Eduardo Pallares (7) nos menciona las siguientes causas

(7). E. Pallares.

sarios:

I.- Por no convocar a la asamblea de accionistas en los casos en que la Ley les impone esa obligación;

II.- Por no examinar debidamente el informe de los administradores ni exigir de ellos el balance anual de comprobación de todas las operaciones que haya efectuado la sociedad;

III.- Por no cerciorarse de la existencia y subsistencia de la garantía que deben otorgar los administradores;

IV.- Por no inspeccionar, por lo menos una vez al mes, los libros y documentos de la sociedad y la existencia en caja;

V.- Por no intervenir en la formación del balance anual así como en la revisión en los términos que la Ley exige;

VI.- Por no hacer figurar en la orden del día de las sesiones del consejo de administración o en las asambleas de los accionistas, las cuestiones que estimen necesarias para la buena marcha de las sociedades;

VII.- Por no asistir a las juntas del consejo de administración para hacer en ellas el uso del derecho de deliberar, que les otorga la Ley;

VIII.- Por no asistir a las asambleas de accionistas para ejercitar el derecho de deliberar que aquí también les concede la Ley;

IX.- Por no denunciar a la asamblea general de accionistas en el informe anual que deben rendir sobre la administra-

ción de la sociedad, los hechos que algún accionista estime irregulares, y que los haya hecho saber mediante denuncia;

X.- Por no abstenerse de toda intervención en cualquiera operación de la sociedad, en la que tenga un interés opuesto al interés de la sociedad.

XI.- Por no comprobar debidamente que las utilidades cuyo pago se propone a la asamblea por el consejo de administración, sean reales y no ficticias.

XII.- Por no cumplir con las obligaciones que los estatutos les fijen.

El artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles declara que la responsabilidad de los comisarios es individual aún cuando sean varios y obren conjuntamente, además sólo responden a la sociedad del incumplimiento de sus obligaciones mencionadas, pero no a los socios ni menos a los terceros.

Pensamos que es conveniente anotar las fracciones y preceptos de la Ley General de Sociedades Mercantiles que pensamos sirvieron de base al ya citado autor Eduardo Pallares en relación con la responsabilidad de los comisarios y creemos que son las siguientes: Las citaremos en el mismo orden que éste autor lo hace para no confundirnos: En relación con la causa de responsabilidad citada en primer término la fracción VI del artículo 166 del mencionado cuerpo de leyes; la segunda de las causas citadas estimamos que tiene conexión con la fracción IV del artículo 166 que a su vez la relacionamos con los artículos 173, 174, 175 y 176 del mismo ordenamiento; en

cuanto a la tercera causa citada por el autor ya indicado la relacionamos con la fracción I del artículo 166 de la Ley de Sociedades Mercantiles; por lo que toca a la cuarta causa la relacionamos con las fracciones II y III del mismo artículo ; la quinta de las causas la relacionamos con la fracción IX del multicitado artículo 166 que concede al comisario amplios poderes para vigilar las funciones administrativas y que a su vez es una obligación para este órgano, relacionándose a su vez esta fracción con la número IV de este mismo precepto y los demás relativos al balance y que van del artículo 172 a 177 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; la causa de responsabilidad citada con el número VI la relacionamos con la fracción V del artículo 166; la causal séptima la relacionamos con la fracción VII del ya tan citado artículo; la octava causa la relacionamos con la fracción VIII del mismo artículo; la novena causa tiene su fundamento en el artículo 167 de la Ley de Sociedades Mercantiles; la causal que cita este autor con el número 10 la relacionamos con el artículo 170 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; la onceava causa pensamos que se funda en el artículo 19, así como en la fracción IV del artículo 166 y en el 172, 173, y 174, todos de la Ley de Sociedades Mercantiles y la causal doce establecemos su fundamentación en el artículo 169 de la citada Ley de Sociedades Mercantiles, mismo precepto que además de establecer para los comisarios la obligatoriedad de cumplir con los estaturos, señala que la responsabilidad de los comisarios ante la socie - dad es individual.

Pero pensamos que no son éstas las únicas causas de responsabilidad y aún cuando no podamos enumerarlas todas, si citaremos algunas más, como son:.- el hecho de que los comisa -

rios no presenten su dictámen, según los establece el artículo 176 de la multicitada Ley, otra causal es la que establece el artículo 154 al que remite el 171 y es la obligación de permanecer en el desempeño de sus funciones mientras se nombra el comisario sustituto, o si ya está nombrado mientras entre en funciones. Estas son algunas otras causas de responsabilidad, todas ellas previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Respecto de las causales de responsabilidad primera a quinta a nuestro juicio no tenemos objeción, pero sí en lo que concierne a la sexta porque pensamos que ésta es de carácter subjetivo, las cuestiones que estimen convenientes serán las que ellos consideren así, dependiendo de la iniciativa y de los conocimientos que tenga el comisario respecto del objeto de la sociedad, y para este efecto debe escogerse, si se carece de la persona idónea dentro de los miembros de la sociedad, debe pensarse en una persona con los conocimientos adecuados, y que es a nuestro juicio el Contador Público por los conocimientos contables y respecto de sociedades el que debe desempeñar estas funciones.

Referente a la séptima causal, insistimos que para que tenga un mayor control de las funciones del órgano administrativo, se debe conceder al comisario además del derecho a deliberar el derecho de voto y que su opinión y voto deje constancia en el acta que se levante en la sesión de este consejo, así mismo pensamos que estos derechos deben prevalecer en las asambleas de accionistas, órgano supremo de la sociedad, con las excepciones que establece el artículo 197 ya citado en el capítulo anterior de este trabajo.

Tocando a la causa número nueve, las denuncias serán verificadas por el comisario para dar mayores informes en su oportunidad. Las causales de responsabilidad citadas con los números X, XI y XII nos parecen acertadas, pues la Ley obliga a los comisarios a velar por los intereses de la sociedad vigilando las funciones administrativas y cualquier irregularidad que atente contra éstos, y la Ley cuida la conservación de los intereses de la persona moral previendo el caso de que el comisario incurra en actitud que lesiones los intereses de ésta.

La Ley establece que los comisarios sean órganos individuales, sin importar su número ⁽⁸⁾ en cada sociedad, por ellos serán responsables individualmente en relación con la sociedad por el incumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley y los estatutos ⁽⁹⁾.

El artículo 170 de la L.G.S.M. dice: "Los comisarios que en cualquier operación tuvieron un interés opuesto al de la sociedad deberán abstenerse de toda intervención, bajo la san ción establecida en el artículo 156".

Así pues, se responsabilizará de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad, por el caso omiso que hagan los comisarios respecto de que estatuye el citado artículo.

El artículo 171 de la citada Ley General de Sociedades Mercantiles establece la aplicabilidad del artículo 161 de la

- - - - -

(J).- Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 160

(9). Art. 169 L.G.S.M.

MISMA Ley, el cual a su vez establece la responsabilidad solidaria de los comisarios, con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que hubieren incurrido, si conociéndolas, no hicieren su denuncia por escrito a la asamblea general.

Joaquín Rodríguez Rodríguez (10) nos dice que esta responsabilidad solidaria se dá por el conocimiento de irregularidades que no les son denunciadas, siendo elemento subjetivo el conocimiento que se tenga de ellas, por ésto, la responsabilidad por culpas ajenas, sólo es solidaria entre quien las cometió y quien conociéndolas nó las denuncia.

En cuanto a las formas de exigir la responsabilidad, los artículos 161 y 163, a los que remite el 171, todos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos mencionan dos, la primera de ellas dice: que sólo podrá llevarse a cabo por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la cual designará la persona que deberá ejercitar la acción que corresponda, salvo la excepción que establece el artículo 163.

La segunda forma permite a la minoría que represente el treinta y tres por ciento del capital social, directamente ejercitar la acción de responsabilidad civil contra los comisarios, promoviendo la acción de responsabilidad ante la autoridad judicial competente.

- - - - -

(10). Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 160

El artículo 162 de la Ley General de Sociedades Mercanti les dice que por lo que toca a los comisarios removidos por causa de responsabilidad, sólo podrán ser nombrados nuevamente en el caso de que la autoridad judicial declare infundada la acción ejercitada en su contra, cesando los comisarios en sus funciones, en cuanto la asamblea general de accionistas pronuncie resolución en el sentido de que se les exija la responsabilidad en que hubieren incurrido.

2.- CARACTERISTICAS:

Establecer un orden jarárquico es difícil al estudiar las características del órgano de vigilancia por razón de que todas son importantes, pero empezaremos por la independencia que le concede la Ley a los comisarios en el desempeño de sus funciones.

Se habla de independencia porque ni aún la asamblea general de accionistas tiene poder sobre los comisarios, ya que si ella los nombra, los derechos y obligaciones son establecidas por la Ley, al estipular el artículo 165 las incompatibilidades con el cargo de comisario al decir:

"No podrán ser comisarios:

I.- Los que conforme a la Ley estén inhabilitados para ejercer el comercio;

II.- Los empleados de la sociedad; y

III.- Los parientes consanguíneos de los administradores , en línea recta sin limitación de grado, los colaterales den -

tro del cuarto grado y los afines dentro del segundo" , hace más perceptible la independencia del órgano de vigilancia.

La fracción I del artículo 165 habla de los inhabilitados para ejercer el comercio y son:

- a) Los corredores;
- b) Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;
- c) Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Es buena la intención del legislador al establecer los impedimentos que se indicaron, unos en razón de la independencia de que debe gozar el órgano de vigilancia y seguridad de la sociedad; los primeros contenidos en la fracción II del artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y los segundos contenidos en la fracción I del mismo artículo, pero es de considerarse deficiente en cuanto a seguridad de la empresa porque para el mejor cumplimiento de las fracciones II, III, IV y IX del artículo 166 de la Ley, es necesario tener concimientos contables abundantes por parte de los comisarios, de bido a la naturaleza de las funciones que implican las mancionadas fracciones, pero la Ley no exige en ninguno de sus preceptos el título de contador público para el mejor desempeño de estas funciones referidas en las fracciones citadas, por otra parte tocante a la independencia del órgano de vigilancia es un tanto dudosa por el control que el órgano de administración o accionistas tienen sobre el órgano de vigilancia , ya que éste es nombrado tan sólo para llenar el requisito legal y no para que cumpla con las funciones que le fija la Ley.

LA INDIVIDUALIDAD es la segunda característica de las funciones del órgano de vigilancia que se funda en la posibilidad de poder determinar la responsabilidad en que haya incurrido cada uno de los miembros del órgano de vigilancia, por no cumplir con sus obligaciones.

LA INTERIORIDAD como característica de las funciones del órgano de vigilancia es explicable porque su campo de acción se circunscribe a la vida privada de la empresa, sin que exista función de representación alguna, ya que ésta tiene por objeto obligar a la sociedad frente a terceros y el artículo 192 en su segundo párrafo prohíbe la representación de los accionistas en las asambleas por los comisarios.

LA PERMANENCIA que debe caracterizar el ejercicio de la función de vigilancia por parte de los comisarios, se puede afirmar que se encuentra incluida en la fracción IX del artículo 166 de la Ley de Sociedades Mercantiles.

Esta idea es sostenida por el criterio de Wieland⁽¹¹⁾ al definir a los comisarios como los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad.

Consideramos que la retribución del cargo de comisario es un elemento necesario, y tiene su fundamento en la fracción III del artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- - - - -
(11). Wieland, citado por Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob.Cit.

les, que dice: "La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en el orden del día, de los siguientes:

III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados por los estatutos".

Visto que los comisarios deben tener amplios conocimientos sobre contabilidad para el buen desempeño de sus funciones como órgano de vigilancia, como consecuencia de esto muchas sociedades anónimas han optado porque las funciones de este órgano las desempeñe un "Contador Público Titulado", dado que en esta clase de sociedades se permite que éste sea un socio o persona ajena a la sociedad, y por ello pensando en la retribución se ocurre al artículo 2606 del Código Civil para el Distrito Federal vigente que dice: "El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos", a continuación el artículo 2607 del mismo ordenamiento establece que: "Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo a la costumbre del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaron, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado..."

Consideramos que lo ideal, respecto de los emolumentos que perciben los comisarios, no deben establecerse o deducirse de las utilidades que tenga la empresa, es decir, el comisario no debe estar supeditado a las pérdidas o ganancias que tenga ésta, porque se considera que esto le resta independencia, aunque sí con ello se vería obligado a estar más al tan-

to de las funciones administrativas dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad, es decir, se considera también que así desempeñaría mejor su función de vigilante de la sociedad; así pues sus honorarios no deben ser fijados de acuerdo con la costumbre, sino más bien de acuerdo a las circunstancias, atendiendo a la importancia de la sociedad y del individuo.

La doctrina considera que el nombramiento del comisario es únicamente para llenar el requisito que exige la Ley, así pues, no se considera que la retribución que le fije la asamblea general de acuerdo con ésto sea tan indigno, en cuanto a funciones, pero sí como profesionista, por eso se considera que si se le fijan sus honorarios en relación a las ganancias que tenga la empresa, al comisario se le obligará a trabajar más y a desempeñar realmente su función contable como órgano de vivilancia, desde luego estableciendo un porcentaje proporcional que sobre las ganancias obtenidas se pague a los comisarios. L así como a uno de los miembros del órgano de vigilancia se le nombre de las listas que el Estado haga para este efecto, lográndose además un control más estricto en cuanto a ingresos logrados y que se deben manifestar al Estado mismo.

LA TEMPORALIDAD del órgano de vigilancia como características que se establece en la fracción IV del artículo 100 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice: "La asam - blea general constitutiva se ocupará: IV.- De hacer el nombra miento de los administradores y comisarios que hayan de fun - cionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la de signación de quienes han de usar la firma social".

Se desprende de lo anterior que la Ley deja en libertad

a los accionistas de fijar el término que durará el órgano de vigilancia, dicho término es fijado generalmente en un año, tiempo correspondiente al ejercicio social.

El artículo 164 establece que los comisarios son temporales; el artículo 181, también de la Ley de Sociedades Mercantiles establece: "La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en el orden del día, de los siguientes:

II.- En su caso, nombrar el administrador único o al consejo de administración y a los comisarios".

La Ley no prevé el caso de que el órgano de vigilancia se deba renovar anualmente, en nuestra opinión debería establecerse un período más amplio, de dos años, para comprender los negocios, principalmente de las grandes sociedades, porque en éstas son más complejos.

Vivante (12) considera que los comisarios deben permanecer en su cargo por un término mayor que el que se fija para los administradores.

LA REVOCABILIDAD del cargo de comisario, está consagrada

- - - - -
(12). Vivante, Tratado de Derecho Mercantil

Ed. Reus- versión española de la 5/a. edición Italiana-
tomo II - Madrid 1932 - Pág. 203.

por el artículo 164 de la Ley de Sociedades Mercantiles y la asamblea general ordinaria tiene amplio derecho de revocar a los comisarios, pero consideramos que la revocación que se ha ga de un miembro del órgano de vigilancia o del comisario ú ni co sólo puede hacerse con causa justificada y que no debe ace ptarse cuando no medie causa justa, porque se considera que si se omite la causa, la renovación puede darse únicamente por convenir así a fraudulentos intereses de la sociedad. Aún cu ando la asamblea de accionistas tenga derecho de proveer con for me a sus intereses, en cuanto que se refiere al desarrollo de la sociedad y este derecho es ilimitado, consideramos que de bería establecerse un precepto que prohibiera la revocación del comisario ó órgano de vigilancia sin causa justificada, ya que con ésto se lesionan derechos ajenos, como son los de los co misarios para ejercer sus funciones de vigilancia y percibir los emolumentos fijados por ésta, así pues, en caso de re vo - car el nombramiento de un comisario sin causa justificada, se obliga por ello a la sociedad a pagar la indemnización con for me a lo convenido.

En ésto nos adherimos a Brunnetti ⁽¹³⁾ que nos dice que la revocación, en el caso de los síndicos, sólo debe darse con causa justificada, previa audiencia del interesado, es decir, deben ser escuchados dándoseles oportunidad de defensa.

El comisario nombrado por la minoría, conforme a lo dis-

- - - - -
(13). A. Brunnetti.

Ob. Cit. Pág. 401.

puesto por el párrafo segundo del artículo 144 de la Ley de Sociedades Mercantiles, al que remite el artículo 171 de la misma Ley, relacionado con los comisarios, y que dice que no se puede revocar el nombramiento del comisario nombrado por la minoría si nó se revoca el nombramiento de el o de los comisarios nombrados por la mayoría.

Este artículo pensamos que es aceptable sólo cuando la revocación se dá por causa justificada, pero no cuando no se funda en ésta.

No se puede admitir que sea revocado el nombramiento del comisario designado por las minorías, por no haber cumplido éste con las obligaciones que le impone la Ley, con base en esta revocación justificada por el incumplimiento, no se considera que sea justa la revocación de el o de los comisarios nombrados por la mayoría, si éstos cumplieron debidamente con sus funciones.

B.- SOCIEDAD COOPERATIVA.

Analizaremos esta sociedad en la forma en que lo hicimos con la sociedad anónima.

Así pues, en relación con la constitución y subsistencia de las garantías, por lo que se refiere a las sociedades cooperativas y que se indica en las fracciones IX y X del artículo 41 del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas y que dicen: "El consejo de vigilancia, además de las que señalan las bases constitutivas, tendrá amplias facultades para:

Frac. IX.- Cuidar de que se exija el otorgamiento de las garantías con que deben caucionar sus manejos los empleados o funcionarios que cuiden o administren intereses de la sociedad y de que sean renovadas oportunamente; y Frac. X.- Cuidar de que se exija el cobro de las garantías, en el caso en que así se hiciere necesario, y comunicar a la Secretaría de Industria y Comercio todo manejo indebido o irregular de fondos, que llegue a su conocimiento". La Secretaría que aquí así se llamaba "Secretaría de la Economía Nacional", actualmente es conocida como Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Lo que en el artículo 41 encontramos como una facultad , posteriormente, en el artículo 42 la encontramos como una obligación al decir este artículo: "Art. 42.- Son causas de remoción de los miembros del consejo de vigilancia, las siguientes: Frac. IV.- No poner en conocimiento de la asamblea y de la Secretaría de Industria y Comercio, las irregularidades que en el funcionamiento de la sociedad observen", y para abundar en este punto añadiremos la fracción V del mismo artículo antes indicado que dice: "No supervisar las actividades de la cooperativa". Pensamos que estas fracciones son tan amplias que permiten hacer mención de las denuncias de las irregularidades, las fracciones citadas del artículo 41 aluden a situaciones regulares como son el otorgamiento de las fianzas o garantías y renovarlas oportunamente y exigir su cobro cuando se haga ésto necesario, pero el artículo 42 en su fracción IV es más amplio pues no alude únicamente a lo establecido por las fracciones del artículo 41, sino a cualquiera otro que se dé en el funcionamiento de la sociedad, observándose así en la fracción V de este artículo 42.

Por lo que se refiere a las facultades y obligaciones,

pensamos que ésto es igualmente aplicable a la sociedad cooperativa, ya que puede también ser invocados por los miembros del consejo de vigilancia, estableciéndolas como facultades el artículo 41, para mejor cumplir con sus funciones de vigilantes; son deberes que tiene que cumplir ante la asamblea general y ante la Secretaría de Industria y Comercio, identificados como los órganos supremos, la primera lo es en toda sociedad y la segunda en las sociedades cooperativas, desprendiendo del artículo 42 el carácter de deberes que menciona las causas de remoción, son deberes respecto de estos órganos supremos y derechos o poderes, como se les puede mejor llamar, ante los socios y miembros de las comisiones especiales y órgano administrativo, pensando además que cualquier irregularidad a la que diere lugar alguna decisión, si es del órgano administrativo, se debe poner en conocimiento de la asamblea para que ésta tome las medidas necesarias encaminadas a regularizar la situación de la sociedad, si ésta no puede hacerlo por ser incapaz, o si actuara de tal forma que ocasionara la irregularidad, tomará conocimiento de ello la Secretaría de Industria y Comercio, en ambos casos, pero será más importante la actitud que adopte en esta última. Cualquier irregularidad observada por el consejo de vigilancia en las actividades de la sociedad debe ser denunciada a la asamblea y a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Haciendo referencia a la garantía que debe otorgar todo empleado o funcionario que cuide o administre intereses de la sociedad, pensamos que ésto debe hacerse extensivo a los comisarios ya que de su vigilancia depende en mucho la conservación de los intereses de la sociedad, es su deber vigilar la conservación de la persona moral por lo que consideramos que

deben otorgar garantía. Cuando esta garantía sea pequeña, que no exceda de un mil pesos, podrá ser otorgada por personas de reconocida solvencia, pero cuando excedan de esta suma, sólo se aceptará si es otorgada por persona que tenga bienes inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, suficientes a garantizar la obligación; en esta clase de sociedades se encuentra regulado por la Ley General de Sociedades Cooperativas y su Reglamento y que debe supervisar la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial aprobando la garantía o desaprobándola, exigiéndola, etc. ⁽¹⁴⁾ .

El reglamento no establece término para dar aviso a la asamblea y a la Secretaría de Industria y Comercio de las irregularidades que observen en el funcionamiento de la sociedad, pero suponemos que el aviso debe ser a la mayor brevedad posible.

Referente a los administradores es una exigencia del Reglamento que éstos presenten una balanza mensual para la comprobación de las operaciones efectuadas que revisará el consejo de vigilancia dando cuenta a la asamblea con las observaciones que estime convenientes, observándose que es muy semejante el funcionamiento del órgano de vigilancia de la sociedad cooperativa. Respecto de la balanza mensual de comprobación de las operaciones realizadas por la sociedad, tienen por medio de ésta los miembros del consejo de vigilancia una visión

- - - - -
(14). Art. 3o. del Reglamento Fracc. XII, 2o. y 3o. párrafos de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

completa de la administración social. Esta es una de las facultades conferidas a este órgano y que se contiene en el artículo 41 del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

Es también existente la obligación en la sociedad cooperativa para el consejo de vigilancia de inspeccionar los libros una vez al mes, los papeles de la sociedad y la caja para conocer lo que tenga en existencia; esta periodicidad de las funciones del órgano de vigilancia en este caso, les permite tener una visión más concreta, indispensable para el mejor desarrollo de su función, desde luego coadyuvándose con la facultad para poder hacerlo en estos términos y siendo una exigencia para ellos realizar estas funciones.

Así como la intervención en la formación y revisión del balance de cada año, como establece la Ley General de Sociedades Cooperativas, siendo un deber del órgano de vigilancia.

Consideramos que la intervención en el balance anual del consejo de vigilancia de la sociedad cooperativa, es adecuada. La fracción VIII del artículo 41 del Reglamento habla de emitir dictámen de la memoria y balance general del consejo de administración que le será entregado por éste con anticipación de treinta días, emitiendo el consejo de vigilancia dictámen apropiado que deje ver la bondad de la gestión administrativa, informando también a la Secretaría de Industria y Comercio en viéndole una copia del balance con un detalle de cada cuenta, lista de socios con el importe de los rendimientos que hubieren correspondido a cada uno y el sistema empleado para la distribución. Esto último queda indicado en el artículo 66 del

Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

Consideramos que sería conveniente la intervención de una persona con conocimientos amplios sobre la materia contable , pero pensamos que se opone lo que establece el artículo 44 del Reglamento que dice que sólo miembros de la sociedad podrán de sempeñar los puestos de los consejos y comisiones especiales y tendiendo como antecedente que las sociedades cooperativas es tán integradas por trabajadores, sería ideal que se estableciera un precepto que aceptara la intervención de un Contador Público Titulado asesorando al consejo de vigilancia para el mejor cumplimiento de sus funciones en el aspecto contable , pero es la Secretaría de Industria y Comercio la que puede in tervenir cuando lo juzgue conveniente, o se pongan en su con cimiento irregularidades, con la posibilidad de hacerlo men sualmente en los balances, en los que se rinden anualmente, o en la forma que considere necesario, según vemos en los artículos 82 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, frac ción XII párrafo segundo y tercero del artículo 3o. del Regla mento de la Ley de Sociedades Cooperativas así como la frac ción X del artículo 41 y frac ción IV del artículo 42 del mismo conjunto de leyes, que dicen: Art. 82.- La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial tendrá a su cargo la vigilancia qsu se requiera para hacer cumplir esta ley y sus reglamentos. A este efecto, las sociedades están obligadas a proporcionar cuantos datos y elementos se necesiten o se estimen pertinentes, y mostrarán sus libros de contabilidad y documentación a los inspectores designados, permitiendo su acceso a las ofici nas, establecimientos y demás dependencias", del artículo 83 a 87 de la Ley se establecen las sanciones que puede aplicar la Secretaría cuando tenga conocimiento de irregularidades ,

bién sea por información de algún miembro de la sociedad o inspectores. El artículo 3o. por su parte nos dice: "Además de las estipulaciones señaladas expresamente en el artículo 15 de la Ley, las bases constitutivas contendrán las siguientes : Frac. X.- Forma en que deberán caucionar su manejo los miembros del consejo de administración, los de las comisiones especiales, el gerente, e indicación de los demás empleados que deban otorgar garantías.

La garantía deberá ser otorgada siempre por personas de reconocida solvencia, bajo la responsabilidad de los consejos de administración y de vigilancia. Cuando la misma garantía tenga un valor mayor de mil pesos, únicamente podrá otorgarse por personas que tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad que corresponda, y por un valor que garantice suficientemente las obligaciones que el fiador contrae.

La Secretaría de Industria y Comercio tendrá facultades para examinar en cualquier caso las garantías otorgadas y hacer la declaración de que son insuficientes, con la consecuencia de que los intereses tengan la obligación de otorgar nuevas fianzas que presten las seguridades adecuadas".

En la fracción y párrafos del artículo citado se hace alusión a la facultad de intervenir por la Secretaría en cuanto a las garantías que se otorguen, pero esta facultad es más amplia, como veremos en los dos siguientes artículos que mencionaremos y que son como sigue: Art. 41 del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas. "El consejo de vigilancia, además de las que señalen las bases constitutivas, ten

drá amplias facultades para: Frac. X.- Cuidar de que se exija el cobro de las garantías, en el caso en que así se hiciera necesario, y comunicar a la Secretaría de Industria y comercio todo manejo indebido o irregular de fondos, que llegue a su conocimiento". Aquí en esta fracción vemos que es amplia la facultad de la Secretaría para intervenir en las actividades de la sociedad en todo manejo irregular de los fondos dando aviso de éstos el consejo de vigilancia y éste puede tener conocimiento por denuncias de los socios, según vemos cuando dice "que llegue a su conocimiento", dando así oportunidad de conocer por medio de denuncias; y el artículo 42 en cuanto a facultades de la Secretaría es aún más amplio y dice así: Art. 42 del propio reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas son causas de remoción de los miembros del consejo de vigilancia, las siguientes: Frac. IV.- No poner en conocimiento de la asamblea y de la Secretaría de Comercio Y Fomento Industrial, las irregularidades que en el funcionamiento de la sociedad observen". En esta fracción se observa que el ámbito de facultades de la Secretaría es bastante amplio para vigilar la actividad de toda sociedad cooperativa.

El consejo de vigilancia tiene facultad para hacer que se inserten en la orden del día los puntos que considere convenientes, esto puede ser establecido en las bases constitutivas ya que la Ley sólo habla del orden del día y se entiende que como regularmente la convocatoria debe ser hecha por el órgano administrativo, corresponde a éste dictar la orden del día. La Ley faculta al órgano de vigilancia para hacer la convocatoria cuando el órgano administrativo no lo haga o se niegue a hacerla, en esta situación puede él dictar la orden del día, puede también establecerse en las bases constitutivas un

ordenamiento en que lo hagan ambos consejos, administrativo y de vigilancia para la asamblea general ordinaria, así como la obligación del órgano mencionado en último lugar de asistir a las sesiones del órgano administrativo y dictar la orden del día con lo que además proporcionaría gran ayuda porque así podrían discutirse asuntos que pasan desapercibidos para la administración, o problema que el consejo de vigilancia considere de importancia tratar.

La misma facultad tiene el consejo de vigilancia para convocar a las asambleas ordinarias o extraordinarias cuando se niegue a hacerlo el órgano de administración, o incitar al órgano que administra para que lo haga cuando las necesidades de la sociedad lo requieran.

La Ley establece la obligación del consejo de vigilancia para asistir a las sesiones del consejo administrativo, pero no se les concede voz ni voto en éstas y de la lectura de algunos preceptos del reglamento, así como de la Ley, se deduce que deben también asistir a las asambleas ordinarias o extraordinarias, primero porque provisionalmente deberán presidir la asamblea mientras se nombra quien lo haga en definitiva, segundo porque deberán dar informes, proporcionar datos y papeles que se requieren para la discusión de los puntos fijados en la orden del día y porque además, los miembros de los consejos y comisiones serán siempre socios y las decisiones que tome la asamblea general obligará a todos y deben asistir para conocerlas, no se considera que, como la Ley lo establece, deben hacerlo necesariamente, pero en las bases constitutivas pueden fijarse sanciones por inasistencia, ya que la fracción II del artículo 10 del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas dice que es una obligación de los

socios asistir a las asambleas generales.

El artículo 32 de la Ley General de Sociedades Cooperativas y las fracciones II y III del artículo 41 del Reglamento de la Ley arriba indicada nos dicen que el consejo de vigilancia deberá vigilar el cumplimiento de las bases constitutivas, de la Ley y del Reglamento, conocer todas las funciones de la sociedad y vigilar el cumplimiento de éstas, son también bastante amplias ya que las sociedades pueden realizar cualquier actividad lícita encaminada a lograr el objeto de la sociedad, lo cual debe estar supervisado por el órgano de vigilancia.

Joaquín Rodríguez Rodríguez ⁽¹⁵⁾ nos dice que el consejo de vigilancia en la sociedad cooperativa, tiene colectivamente las atribuciones que la Ley General de Sociedades Mercantiles señala a los comisarios, con la única diferencia del derecho de veto que se dá con el propósito de impedir la realización de operaciones que se consideren inconvenientes o perjudiciales para la sociedad.

La alusión que se hace a los comisarios es en relación con el órgano de vigilancia de la sociedad anónima.

En cuanto al derecho de las minorías para el nombramiento del consejo de vigilancia que consigna la segunda parte del artículo 33 de la Ley General de Sociedades Cooperativas que dice así: "En el caso de que al efectuarse la elección del consejo de administración se hubiere constituido una minoría que represente, por lo menos, el 25% de los asistentes a la asamblea, el consejo de vigilancia será designado por la minoría".

- - - - -

(15). Joaquín Rodríguez Rodríguez
Ob. Cit. Pág. 532 (11).

Abundando sobre este particular haremos mención de la fracción VIII del artículo 3o. del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas que dice: "Además de las estipulaciones señaladas expresamente en el artículo 15 de la Ley, las bases constitutivas contendrán las siguientes: Frad. VIII .- Composición de los consejos de administración y de vigilancia; facultades y obligaciones de los mismos y condiciones conforme a las cuales podrá revocar la asamblea la designación de sus miembros. Cuando el consejo de vigilancia haya sido designado por una minoría en el caso previsto en el segundo párrafo del artículo 33 de la Ley, sólo podrán ser revocados sus nombramientos si previamente lo han sido los miembros del consejo de administración, salvo que expresamente estén conformes con el cambio de integración del consejo de vigilancia los socios que lo hayan designado o quienes los substituyan en caso de transmisión de los certificados de aportación". Los dos artículos citados, párrafo segundo del artículo 33 de la Ley y la fracción VIII del artículo 3o. del Reglamento, nos parece que son contradictorios con el artículo 23 en su fracción V de la Ley que dice: "La asamblea resolverá sobre todos los negocios y problemas de importancia para la sociedad y establecerá las reglas generales que deban normar el funcionamiento social".

Además de las facultades que le concedan las bases constitutivas y esta Ley, la asamblea general deberá conocer de : V.- Nombrar y remover, con motivo justificado, a los miembros de los consejos de administración y vigilancia y comisiones especiales;

Los acuerdos sobre los asuntos a que se refieren las frac

ciones I a V de este artículo deberán tomarse por mayoría de votos en asamblea general en que estén presente, por lo menos, las dos terceras partes de los miembros de la sociedad. Salvo los casos en que expresamente fija esta Ley el número de votos, las bases constitutivas pueden establecer mayoría especial para los acuerdos que se tomen sobre otros asuntos".

Además, se ha observado que las decisiones que tome la asamblea general deberán hacerse por mayoría de votos; abundando en este particular se hará mención del artículo 26 del Reglamento que dice: "Las asambleas estarán válidamente constituidas con la presencia de la mayoría de los socios que integren la sección o distrito; salvo que en la orden del día de que deba de ocuparse la asamblea general de la cooperativa, figura alguno de los asuntos señalados en las fracciones I a V del artículo 23 de la Ley, pues entonces será precisa la concurrencia de las dos terceras partes de los miembros".

Con base en los preceptos mencionados se deduce que las minorías poseen un derecho ilusorio únicamente, ya que como se ha visto para el nombramiento del consejo de vigilancia es necesaria mayoría. En lo que se refiere a la revocación del nombramiento del consejo de vigilancia, ésta podrá hacerse si previamente se revoca el nombramiento de los miembros del consejo de administración, o bien si la minoría que nombró al órgano de vigilancia accede a la revocación, o en su lugar los que les hayan substituído cuando haya habido cesión de certificados, o mejor dicho transmisión de éstos, porque ya vimos que éstos asuntos son o deben ser tratados por mayoría y resueltos por decisiones de éstas mismas.

Por lo que trata a las garantías se concede que en este

tipo de sociedades está mejor regulado, ya que la ingerencia que tiene la Secretaría de Industria y Comercio para decidir si ésta es suficiente o no. En este último caso podrá exigir una mayor y como ya vimos, cuando la garantía exceda de un mil pesos deberá ser prestada por personas que tengan bienes inmuebles registrados en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio suficientes a garantizar el monto de la obligación.

Esta garantía es exigir a los administradores, comisiones especiales, gerentes y demás empleados que tengan bajo su cuidado intereses de la sociedad, quienes deberán otorgarla, pues en caso de no hacerlo es causa de remoción del cargo, fianza o garantías que deberán ser supervisadas o mejor dicho son supervisadas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en los términos de la fracción XII, primero y segundo párrafos del artículo 3o. del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

1.- RESPONSABILIDAD:

El órgano de vigilancia de la sociedad cooperativa es un órgano colegiado, afirmamos esto porque las decisiones que se llevan a cabo en los otros órganos (asambleas generales y consejo administrativo: Artículo 31 y 37 del Reglamento) siempre deben ser tomadas por mayoría y ello consideramos que es aplicable al órgano de vigilancia, además porque la Ley establece la obligación de integrarlo con el número impar de miembros que pueden variar entre tres y cinco y como ya se dijo, las decisiones que se tomen en cuanto a funciones de la socie

dad y en interés de ésta compete a todos los socios, como el consejo de vigilancia deberá estar integrado por socios y como tales, como órgano de vigilancia, deben intervenir en las decisiones que lleven al buen funcionamiento de la sociedad ; así también lo dice Joaquín Rodríguez Rodríguez ⁽¹⁶⁾, el órgano de vigilancia de las sociedades cooperativas está obligado a actuar colectivamente, dice este autor que este órgano tiene las mismas atribuciones que el órgano de vigilancia de las sociedades anónimas, pero que el órgano de vigilancia de las cooperativas actuará colectivamente, así pues si las decisiones son tomadas en conjunto, es decir, en consejo, éstas también los obliga colectivamente y como consecuencia responden también colectivamente por las irregularidades que ocasionen con su intervención en el funcionamiento de la sociedad. Como socios responden limitadamente hasta el monto de sus aportaciones cuando la sociedad es de responsabilidad limitada, y cuando es de responsabilidad suplementada a prorrata hasta el monto del capital autorizado y a su vez como consejo de vigilancia, ya que en este tipo de sociedades si es aceptable denominarle consejo porque actúan colectivamente y responden solidariamente, ya que tienen el deber igualmente de denunciar las irregularidades que observen en el funcionamiento de la sociedad (frac. IV del artículo 42 del Reglamento), porque deben intervenir en todas las actividades que realice la persona moral y el consejo de administración debe poner en conocimiento del consejo de vigilancia las actividades que realizan,

- - - - -
(16). Joaquín Rodríguez Rodríguez
Ob. Cit. Pág. 532.

por la cuantía, manejo de fondos, en lo que se refiere a préstamos, o bien para que ejercite su derecho de veto cuando considere que las operaciones pueden ser nocivas para los intereses de la sociedad para efecto de que el asunto vetado sea reconsiderado por la asamblea y emita la opinión que crea más conveniente para salvaguardar los intereses de la sociedad.

El artículo 23 de la Ley General de Sociedades Cooperativas en su fracción VIII dice: "La asamblea resolverá sobre todos los negocios y problemas de importancia para la sociedad y establecerá las reglas generales que deben normar el funcionamiento social".

"Además de las facultades que le conceden las bases constitutivas y esta Ley, la asamblea general deberá conocer de : Frac. VIII.- "Responsabilidad de los miembros de los consejos y comisiones, para el efecto de pedir la aplicación de las sanciones en que incurran o hacer la consignación correspondiente". Con base en lo que se dijo antes en relación con el órgano de vigilancia, se deduce que la responsabilidad de los miembros del consejo de vigilancia será colectiva. La forma de exigir la responsabilidad será establecida por la asamblea general y exigida por ésta, por ser el órgano supremo de la sociedad y sus decisiones obligan a todos los socios y los integrantes de los consejos y comisiones son socios.

Los miembros del consejo de vigilancia de la sociedad cooperativa podrán ser removidos sólo mediante causa justificada, además de que los problemas que surjan entre los órganos de la sociedad serán decididos por una comisión accidental o permanente interior que conocerá del asunto, o bien en caso de que

el socio, miembro del consejo, considere que la causa no es justificada para pedir la revocación de su cargo o que se haya violado el procedimiento en el que se decida la revocación de su nombramiento acudirá ante la Secretaría de Industria y Comercio y previa demostración de que la sociedad violó, es decir, la asamblea general o la comisión accidental o permanente violaron los preceptos legales que establezcan las causas de exclusión, o el procedimiento que deba seguirse para aplicarlas, la Secretaría ordenará la reposición del socio excluido, cuando la causa no sea justa, o cuando haya habido violación en el procedimiento.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial tiene facultades para decidir, previa prueba que aporte el socio o miembro del consejo de vigilancia, que también es socio, que así lo sostenga, que la causal de la revocación del nombramiento sea injustificada o justificada, si carece de justificación la causa de revocación del nombramiento se ordenará la reposición del miembro en su cargo, o también si ha habido violación al procedimiento; durará el consejo de vigilancia en funciones dos años, así si no existe revocación o queja alguna por irregularidades en el desempeño de sus funciones del consejo de vigilancia podrán ser reelectos sus miembros cuando trascurra igual término por el que fueron nombrados, o sean dos años.

2.- CARACTERISTICAS:

No se concede una total independencia al órgano de vigilancia de las sociedades cooperativas, por ser los miembros

de éste socios de la persona moral y ser las decisiones de la asamblea general obligatorias para sus integrantes, sí es independiente del consejo de administración, reconociéndose sobre éste una superioridad que se deja ver en cuanto a decisiones que toma en gran parte de asuntos el consejo de administración debe ponerlos en conocimiento del consejo de vigilancia, interviniendo así éste parcialmente en la administración porque todas las decisiones que tome el consejo administrativo debe ponerlas en conocimiento del consejo de vigilancia, en lo que se refiere a empleo de fondos, préstamos, actividades que sobrepasen a determinada cuantía dentro de la cual está autorizado el órgano administrativo para manejarla, convocar a asambleas generales, ordinarias y extraordinarias cuando sea necesario.

En cuanto a incompatibilidades para desempeñar el cargo dentro del consejo de vigilancia son también aplicables, a nuestro juicio, las mencionadas como tales para la sociedad anónima, como son: a).- Los que estén inhabilitados para ejercer el comercio b).- Los empleados de la sociedad, ya que en las cooperativas, como en cualquiera otra sociedad, no deben éstos desempeñar dos cargos, no deben recaer dos puestos en la misma persona, y porque además si fuera eventualmente trabajadores de la sociedad, es decir, que no fueran socios, la Ley exige que sólo socios sean miembros de los consejos y comisiones, se establece esta incompatibilidad porque si fuere miembro del órgano de vigilancia y además ocupara otro cargo dentro de la sociedad, colocándose en el supuesto de que como empleado de la sociedad cometiera alguna irregularidad pensamos que no se denunciaría ante la asamblea, como obligación que es poner en conocimiento de ésta cualquier irregularidad que se

conozca dentro de las funciones de la sociedad; c).- Los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitaciones de grado, los colaterales dentro del cuarto grado y los afines dentro del segundo, en este caso porque si son socios no desempeñarían bien la función de vigilancia, habrá limitaciones por el parentesco, porque no perjudicarse entre parientes en caso de denuncia de las irregularidades que pudieran cometer, que sería en detrimento de la sociedad; porque por encubrir irregularidades cometidas por parientes miembros del consejo de administración sufre perjuicios la sociedad si no se denuncian éstas; si no fueren socios de la persona moral, ésta sería la causa, porque como ya dijimos en los puestos de consejos y comisiones especiales sólo pueden ser nombrados los que sean socios.

Igualmente se mencionan como imposibilitados para el desempeño del cargo a los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados para el comercio, los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

La colectividad es, en esta caso, otra característica del consejo de vigilancia de las sociedades cooperativas, las decisiones se toman en consejo, es decir, por unanimidad o mayoría, consecuentemente son todos responsables (artículos 31 y 37 del Reglamento de la Ley de Sociedades Cooperativas).

La interioridad es relativa en esta clase de personas morales, porque muchas de las decisiones que debe tomar el consejo de administración que es el órgano representativo de la

sociedad, el de las relaciones externas, debe darlas a conocer al consejo de vigilancia para que decida sobre éstas, si pueden lesionar o no los intereses de la sociedad, aunque puede el consejo administrativo actuar bajo su responsabilidad, además de que los vigilantes deben intervenir en la convocatoria, es decir, regulando la marcha de la sociedad cuando se haga necesario.

El concepto de Wieland en relación con los comisarios, ya varias veces citado en este trabajo, creemos que es aplicable al órgano de vigilancia de la sociedad cooperativa, ya que se considera que debe vigilar permanentemente la gestión social, independientemente del órgano administrativo, preservando exclusivamente el interés de la sociedad, situación que se encuentra implícita en la Ley ya que como lo hemos visto, debe constantemente intervenir en la función administrativa vigilándola, cuestión que se facilita porque se le debe poner en su conocimiento por escrito cualquier decisión de la administración para que ejerciten el derecho de veto los miembros del consejo de vigilancia.

La retribubilidad del consejo de vigilancia es elemento necesario, su fundamento lo encontramos en la fracción X del artículo 3o. del Reglamento que trata sobre el contenido de las bases constitutivas y que dice: "Además de las estipulaciones señaladas expresamente en el artículo 15 de la Ley, las bases constitutivas contendrán las siguientes: frac. X: Honorarios de los miembros del consejo administración y de vigilancia; así como de las personas que integran las comisiones especiales".

En relación con las sociedades en nombre colectivo y en

comandita simple, sociedades de personas, en las que al igual que las sociedades de responsabilidad limitada, el órgano de vigilancia es potestativo, en ésta última se integrará si así lo establece el contrato y en la colectiva y comandita simple los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile las funciones administrativas y como ya vimos que las funciones son semejantes en la anónima y en la cooperativa, sea por una o por otra por la que se decida asimilar la colectiva y comandita simple, las funciones serán las mismas, aunque pensamos que no contarán con el derecho de veto ; en cuanto al nombramiento del interventor u órgano de vigilancia, que es tal, como lo veremos más adelante cuando se trate la naturaleza jurídica de éste, se interpreta el artículo 47 de la Ley General de Sociedades Mercantiles como que el nombramiento del interventor se hará por la mayoría de los socios no administradores, lo hacemos así para adherirnos a la posición de Eduardo Pallares ⁽¹⁷⁾, porque suponer que cada socio nombre un interventor resulta ilusorio por los honorarios que devengue éste, pero nó si lo hace el nombramiento la mayoría , en cuanto ésto pensamos que siendo la mayoría de los socios los que no administran y la asamblea de socios la integran éstos y las decisiones se toman por mayoría, pues entonces consideramos que el interventor es nombrado por la asamblea, llegando a esa decisión por mayoría, sin que posea la facultad de veto pero sí las otras características del órgano de vigilancia, siendo órgano individual, es decir, asimilándose al órgano de vigilancia de las sociedades anónimas.

- - - - -

No existe precepto que establezca que el órgano de vigilancia de las sociedades colectivas y comanditas simples deban actuar como órganos colegiados o individuales, o que se les deba conceder el derecho de veto, aunque por ser sociedades de personas podría suponerse así pretendiendo lograr una doble deliberación sobre el mismo negocio, pero ya se vió con las sociedades de responsabilidad limitada que no es admisi-
ble del todo esta posición y que sí se considera más aplica-
ble la asimilación al órgano de vigilancia de la sociedad anónima, el que sea órgano individual y demas atribuciones que deberán establecer los socios.

Toca ahora hablar sobre la sociedad en comandita por acciones: de la que no hay mucho que decir, salvo que lo rela-
cionado con el órgano de vigilancia está regido por lo expues-
to sobre la sociedad anónima, a lo que remite el artículo 208
de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Así pues, los
comanditados integran el consejo de administración y en caso
de no quedar todos los comanditados incluidos en este órgano,
entonces éstos concurriendo con los comanditarios podrán nom-
brar, en asamblea general, a los integrantes ó único miembro
del órgano de vigilancia. La Ley dispone que lo relacionado
con el órgano de vigilancia de la sociedad anónima es aplica-
ble al órgano semejante de la sociedad en comandita por accio-
nes, además de que ésto es apoyado por la doctrina. Sería su
perfluo hacer mención de la responsabilidad y características
de este órgano ya tratadas en la sociedad anónima que son apli
cadas al órgano de vigilancia de la sociedad en comandita por
acciones.

Toca el turno a la sociedad de Responsabilidad Limitada:

Veremos que autores como Mantilla Molina ⁽¹⁸⁾, Cervantes Ahumada ⁽¹⁹⁾, Eduardo Pallares ⁽²⁰⁾, consideran aplicable a este tipo de sociedades lo ya dicho en relación con la sociedad anónima en cuanto a su órgano de vigilancia, todos los autores ya mencionados se inclinan porque así sea, agregándose tan sólo lo que Cervantes Ahumada ⁽²¹⁾ dice que este tipo de sociedades se han constituido en México como pequeñas sociedades de capitales, observándose además que el voto en éstas se dá por cada cien pesos apórtados a la sociedad, o sea ésta es una característica propia de las sociedades capitalistas, así lo establece el artículo 79 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice: "Todo socio tendrá derecho a participar en las decisiones de las asambleas, gozando de un voto por cada cien pesos de su aportación, salvo lo que el contrato establezca sobre partes sociales privilegiadas". Así pues, el órgano de vigilancia lo nombra la asamblea general, puede estar integrado como órgano unitario. El mismo autor la describe a ésta como una sociedad híbrida, es decir, tiene características de sociedades de personas y de sociedades de capitales, pero se inclina por la aplicación de las normas que rigen el órgano de vigilancia de la sociedad anónima a la sociedad de responsabilidad limitada y así tácitamente pensamos que los autores antes mencionados aceptan lo dicho por Cervantes --

(18). Mantilla Molina. Ob. Cit. Pág. 283: cita a Rodríguez Rodríguez - tomo II Pág. 485

(19). Cervantes Ahumada, Ob. Cit. Pág. 39

(20). Eduardo Pallares, Ob. Cit.

(21). Cervantes Ahumada, Ob. Cit.

Ahumada, se considera que las características, derechos y obligaciones del órgano de vigilancia de la anónima, que quedaron mencionados al tratarla, en la sociedad de responsabilidad limitada puede también ser nombrado el o los integrantes del multicitado órgano de entre los socios o personas ajenas a la persona moral.

La asamblea general de este tipo de sociedades deberá establecer atribuciones, duración, remuneración, etc.

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

PRIMERA.-- La naturaleza jurídica del órgano de vigilancia es la de un verdadero órgano de la persona jurídica en los diferentes tipos de sociedades.

SEGUNDA.-- La naturaleza jurídica de las relaciones que vincula a la persona moral con el órgano de vigilancia es la de prestación de servicios profesionales en la sociedad anónima, en comandita por acciones, colectiva, comandita simple y de responsabilidad limitada. En lo que se refiere a el vínculo entre órgano y sociedad, nos adherimos a la teoría organicista en todas las sociedades.

TERCERA.-- La naturaleza jurídica del vínculo entre sociedad cooperativa y órgano de vigilancia es la de una prestación de servicios, con características especiales.

CUARTA.-- Con base en la fracción XIV del artículo 8 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, relativo éste la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial creemos conveniente la derogación del artículo 44 del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas en su parte conducente y añadiendo el nombramiento de un Contador Público Titulado en ésta y en los otros cinco tipos de sociedades que menciona el artículo 10. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

QUINTA.-- Creemos necesaria la integración de una lista de Contadores Públicos Titulados a cargo de la Secretaría de

Comercio y Fomento Industrial para desempeñar el cargo de órgano de Vigilancia. Para poder integrar esas listas se deberán establecer los siguientes requisitos:

I.- Ser Contador Público Titulado.

II.- Tener dos años de experiencia profesional como mínimo.

SEXTA.- En el órgano de vigilancia de la sociedad cooperativa debe admitirse cuando menos un miembro de las listas de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

SEPTIMA.- El tiempo de duración en el desempeño del cargo debe ser de dos años, como mínimo.

OCTAVA.- Las funciones del órgano de vigilancia en las sociedades anónimas y cooperativas son semejantes. Igualmente en las sociedades de responsabilidad limitada, colectiva, comandita por acciones y comandita simple.

NOVENA.- No se debe admitir la separación injustificada de algún miembro del órgano de vigilancia de cualquiera de las sociedades mercantiles tratadas.

B I B L I O G R A F I A

D O C T R I N A

- 1.- Amezcua Barbachano, Rutilo
Funciones del Comisario en la Sociedad Anónima.
México 1943.
- 2.- Ascarelli, Tulio
Sociedades y Asociaciones Comerciales
Ediar, S.A. Editores
Buenos Aires 1947.
- 3.- Barrera Graf. Jorge
Instituciones de Derecho Mercantil
Editorial Porrúa S.A. 1989.
- 4.- Brunnetti, Antonio
Tratado del Derecho de las Sociedades
Tomo I - UTEHA. Argentina Buenos Aires.;
- 5.- Cervantes Ahumada, Raúl.
La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Derecho Mexicano.
(Breve estudio monográfico)
México 1961
- 6.- De Pina Rafael
Derecho Civil Mexicano - Tomo IV
Segunda Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México 1986.

- 7.- Elizundia Charles, Arturo
Estudio Contable de Sociedades y Asociaciones
México, D.F. 1968
- 8.- Escarra, Jean
Cours de Droit Commercial
Nouvelle Edition
París 1952.
- 9.- Fre, Giancarlo
L'Organo Amministrative Nello Società Anónime.
Ed. Foro Italiano - Roma 1938
- 10.- Girón Tena, José
Derecho de Sociedad Anónima.
Publicación de los Seminarios de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Valladolid,
Valladolid, 1952 .
- 11.- Mantilla Molina, Roberto L.
Derecho Mercantil
Décima Edición
Porrúa, S.A. 1982
México MCMLXVIII
- 12.- Pallares, Eduardo
Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles
Antigua Librería Robredo
México 1965
- 13.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín
Derecho Mercantil - Libro I
Editorial Porrúa, S.A.

- 14.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín
Tratado de Sociedades Mercantiles
Vol. I y II
Editorial Porrúa, S.A.
México 1947

- 15.- Solá Cañizares, Felipe de
Tratado de Sociedades por Acciones en Derecho
Comparado - Tomo II
Tipográfica Editorial Argentina, S.A.
Buenos Aires 1957

- 16.- Uria, Rodrigo
Derecho Mercantil (I)
Madrid MCMLVIII

- 17.- Vivante
Tratado de Derecho Mercantil
Ed. Reus - versión española de la Quinta Edición
Italiana.
Tomo II
Madrid 1932

L E G I S L A C I O N E S

- 1.-Código Civil para el Distrito Federal
- 2.- Ley Federal del Trabajo
- 3.- Ley General de Sociedades Cooperativas.
- 4.- Ley General de Sociedades Mercantiles
- 5.- Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas

6.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.