

881209

UNIVERSIDAD ANAHUAC

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



“EL ORGANO DE VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FRANCISCO BARBA QUESADA

HUIXQUILUCAN, EDO. DE MEX.

2000

247053



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A mi Esposa y a mis Padres
por el apoyo que siempre me han brindado.**

**Para mis hijos Andrea, Francisco
y Rodrigo con todo mi cariño.**

A mi hermana Angélica

**Para todos aquellos que con sus
conocimientos y experiencia han
contribuido en mi formación.**

I N D I C E

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCION	III
CAPITULO 1.- LA SOCIEDAD ANONIMA. GENERALIDADES.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición legal.....	3
1.3. Formas de constitución.....	4
1.4. Denominación social.....	8
1.5. Derechos y obligaciones de los socios.....	9
1.6. Capital social.....	18
1.7. La acción en la sociedad anónima y su clasificación.....	28
CAPITULO 2.- LOS ORGANOS SOCIALES.....	35
2.1. La asamblea de accionistas.....	35
2.2. El órgano de administración.....	47
2.3. El órgano de vigilancia.....	58
2.4. La información financiera.....	58
CAPITULO 3.- EL ORGANO DE VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA.....	63
3.1. Naturaleza e importancia.....	66
3.2. El órgano de vigilancia en el derecho comparado.....	70
3.3. Antecedentes en el derecho mexicano.....	75
3.4. El comisario en el derecho positivo mexicano.....	78
3.4.1. Concepto y características.....	78
3.4.2. Calidades para el desempeño del cargo.....	79
3.4.3. Nombramiento.....	90
3.4.4. Remuneración.....	91

3.4.5. Duración y revocación.....	93
3.4.6. Posición jurídica del comisario en la sociedad anónima.....	94
3.4.7. Número. Órgano individual.....	95
3.4.8. La función del comisario. Derechos y obligaciones...	98
3.4.9. Responsabilidad del comisario.....	105
3. 5. El comisario en la práctica en el derecho mexicano.....	110

CAPITULO 4.- Reformas a los Artículos que integran la Sección Cuarta del Capítulo V "De la vigilancia de la sociedad" de la Ley General de Sociedades Mercantiles.....	128
CONCLUSIONES.....	133
BIBLIOGRAFIA.....	134

INTRODUCCION

La estructura de la sociedad anónima contempla tres órganos que la integran; la asamblea de accionistas, como órgano supremo de la sociedad y encargado de acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad; el órgano de administración, encargado de la gestión social; y al lado de estos dos el órgano de vigilancia de la sociedad.

En este trabajo queremos desarrollar como tema el estudio del órgano de vigilancia en la sociedad anónima. La función de este órgano tiene gran importancia dentro de las sociedades anónimas, y es la de vigilar y controlar de manera continua en beneficio de la sociedad y los accionistas que lo integran la actividad del órgano de administración y las operaciones de la sociedad, informando a la asamblea de accionistas sobre el desarrollo de su gestión.

Para este efecto dividiremos el presente estudio en cuatro partes. La primera parte la dedicaremos a analizar brevemente la estructura general y las principales características de la sociedad anónima en nuestro derecho.

En la segunda parte haremos un estudio sobre los órganos sociales de la sociedad anónima. En este capítulo nos referiremos a la función de la asamblea de accionistas y el órgano de administración, toda vez que el órgano de vigilancia guarda una estrecha relación con ambos, por lo que es conveniente dedicar un capítulo a su actividad que nos permita tener un panorama más amplio en el momento de referirnos específicamente al órgano de vigilancia. Igualmente se incluye en esta parte, un inciso referente a la información financiera, que la sociedad a través de sus administradores debe de presentar a la asamblea, porque en la misma intervienen los tres órganos de la sociedad y es parte importante en la actividad del órgano de vigilancia.

En el tercer capítulo analizaremos al órgano de vigilancia en la sociedad anónima. En primer término nos referiremos a la naturaleza e importancia de este órgano, a continuación a su reglamentación dentro del derecho comparado, con el fin de analizar los

diversos sistemas que lo contemplan, sus diferencias, y presentar un cuadro comparativo con nuestro derecho que nos permita aprovechar las experiencias de otras legislaciones.

Posteriormente presentaremos un análisis de la figura del órgano de vigilancia en nuestro derecho, sus antecedentes, reglamentación y características.

Por último haremos un estudio sobre este órgano en la práctica en nuestro derecho, con las consideraciones y modificaciones que a nuestro juicio debe de contemplar la ley de la materia.

En el último capítulo proponemos una reforma al articulado de la ley relativo al órgano de vigilancia, con base en lo expuesto a lo largo de este estudio con el fin de buscar una mejor regulación legal de la figura de este órgano con el objeto de mejorar su aplicación práctica en la vigilancia de las operaciones y gestiones del órgano de administración en la sociedad anónima.

CAPITULO 1.- LA SOCIEDAD ANONIMA. GENERALIDADES.

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Los primeros antecedentes directos que se encuentran de la sociedad anónima, conforme a la mayoría de los tratadistas, parecen proceder del Condominio Naval Germánico, y de algunos precedentes italianos, como lo es la Casa de San Jorge organizada en Génova en el año de 1407. Esta institución era una Asociación de los Acreedores de la República Genovesa, la cual les otorgaba a los acreedores el derecho de cobrar algunos tributos, ante la imposibilidad de la República de pagar su adeudo, para garantizar sus créditos propios. Sus representantes eran solamente acreedores de la República Genovesa, y el único riesgo que tenían era el de perder su crédito. Este, se representaba por títulos de amplio mercado y fácil circulación ⁽¹⁾.

El verdadero surgimiento de las sociedades anónimas se encuentra en el siglo XVII, en el que aparecen compañías mercantiles formadas por asociaciones de armadores de buques, o sociedades navales, que tienen su origen en la lucha por las colonias de ultramar entre las grandes potencias. Estas empresas se integraban mediante aportaciones de dinero, convirtiéndolas en empresarios, dándoles una base completamente capitalista, propia de las sociedades anónimas. La primera compañía que se organiza de esta forma, es la llamada "Compañía de las Indias Orientales" en el año de 1602 en Holanda. A esta sociedad le suceden varias empresas del mismo tipo en diversos países, como son las denominadas "Compañía Inglesa de las Islas Orientales" (1612), "Compañía Sueca" (1615), "Compañía Danesa de las Indias Orientales" (1616), "Compañía Holandesa de las Islas Occidentales" (1621), y la "Compañía Francesa de las Indias Occidentales y Orientales" (1664) ⁽²⁾.

¹ Cfr. TULLIO ASCARELLI: Derecho Mercantil (trad. del italiano por Felipe de J. Tena); Porrúa, México, 1940, pp. 139-140.

² Cfr. JOAQUIN GARRIGUES: Curso de Derecho Mercantil; T. I, la. reimpr. de la 7a. ed., Porrúa, México, 1981, pp. 409-410.

En México la primera legislación que regula a las sociedades anónimas se encuentra en el Código de Comercio en el año de 1854. Debido a la poca expansión en ese tiempo de este tipo de sociedades, no se le da gran importancia, y sólo se le dedican diez artículos a su reglamentación⁽³⁾.

Posteriormente, en el Código de Comercio de 1884, se les reglamenta en los artículos 527 al 588. Aún cuando este Código contiene una regulación más completa, existen algunas deficiencias del legislador, tales como la omisión de la responsabilidad limitada de los accionistas en la definición de la sociedad anónima. Asimismo, se concede una libertad demasiado amplia en favor de los accionistas, ya que el alcance de las facultades de la asamblea era decidido por los mismos socios e igualmente era así en la modificación de los estatutos, sin tener restricciones por parte de la ley.

En el año de 1888 se publicó la Ley de Sociedades Anónimas con la cual se deroga la reglamentación respectiva del Código de Comercio en 1884. La separación de esta ley del Código, es un ejemplo de lo que se utiliza en la actualidad en nuestro Derecho Mercantil, en el que se han derogado varios capítulos del Código de Comercio, para dar lugar a leyes especiales como son la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la misma Ley General de Sociedades Mercantiles, etc.

En esta Ley de 1888 se ofrece una mejor reglamentación, y el contenido de algunas de sus normas se conservan en la legislación actual, tales como el concepto de sociedad anónima, y la distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas⁽⁴⁾.

Al entrar en vigor el actual Código de Comercio, en 1890, reglamentó a las sociedades anónimas. El que se haya incluido a este tipo de sociedad en el Código, no fue debido a que se considerara inconveniente la Ley de 1888, la cual fue copiada íntegramente, sino al deseo del legislador de reunir las normas relativas a la sociedad

³Cfr. ROBERTO L. MANTILLA MOLINA: Derecho Mercantil (Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades.); 18a. ed., Porrúa, México, 1979, p. 324.

⁴Cfr. WALTER FRISCH PHILIPP: La Sociedad Anónima Mexicana; 2da. ed., Porrúa, México, 1982, pp. 1-4.

anónima en el Código de Comercio. Este reguló la materia de sociedades hasta el año de 1934 en que entra en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles que las regula hasta la fecha.

1.2. DEFINICION LEGAL

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la sociedad anónima de la siguiente forma:

Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones ⁽⁵⁾.

De la definición legal se desprenden los tres principios que confieren a la sociedad anónima su característica principal que la diferencia de los demás tipos de sociedades mercantiles existentes en el Derecho mexicano. Estos son la responsabilidad limitada de sus socios, la división del capital en acciones y el existir bajo una denominación social.

Conforme al artículo 87 la responsabilidad de los socios se limita a la obligación de aportar el pago de las acciones que hayan suscrito, sin tener ninguna otra obligación para con la sociedad o frente a terceros. La sociedad no puede exigir a los socios a cumplir con otras prestaciones diversas, aún cuando éstas se establezcan en el contrato social o por común acuerdo de los socios. Asimismo las prestaciones distintas a la aportación que no se pacten anticipadamente están prohibidas ⁽⁶⁾.

Aún cuando el principio general es el que los socios sólo responden por el pago de sus aportaciones, existen algunas excepciones en las que el socio va a responder ilimitadamente. Rodríguez Rodríguez señala como casos de excepción los siguientes:

⁵Art. 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; 6ª. ed., Ediciones Delma, México, 1998.

⁶Cfr. JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ: Tratado de Sociedades Mercantiles; T. I, 6a. ed., Porrúa, México, 1981, pp. 332-333.

- 1º Responsabilidad ilimitada del accionista que controla de hecho el funcionamiento de la sociedad, según dispone el Artículo 13 de la ley de venta al público de acciones; (⁶)
- 2º Responsabilidad ilimitada del accionista fundador en relación con los actos en que se haya extralimitado de las facultades que la ley le confiere (Artículo 102, LGSM);
- 3º Responsabilidad ilimitada de los socios gestores de sociedades irregulares (Artículo 7, LGSM);
- 4º Responsabilidad ilimitada de los socios en los casos de quiebra de la anónima irregular (Artículo 4, L de A);
- 5º Responsabilidad ilimitada del accionista por cobro indebido de dividendos (Artículo 19, párrafo 2, LGSM); y
- 6º Responsabilidad ilimitada del accionista por percepción de un reparto indebido de reservas (Artículo 21, párrafo 2, LGSM) (⁷).

Estas excepciones son necesarias para la protección de terceros en caso de abuso de alguno de los socios de la sociedad.

La segunda característica de la sociedad anónima, que se desprende de la definición legal es la de tener un capital social dividido en acciones. El estudio de esta característica se realizará más adelante, sólo señalaremos que el capital social está integrado por las aportaciones de los socios, mismas que estarán representadas por títulos denominados acciones.

La tercera característica es la de existir bajo una denominación social, la cual se formará libremente, pero deberá ser diferente a la de cualquier otra sociedad, y al emplearse deberá ir seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o de su abreviatura “S.A.” (⁸).

1.3. FORMAS DE CONSTITUCION

⁶ Nota del Autor: La Ley a que se refiere Rodríguez y Rodríguez es la “Ley que establece requisitos para la venta al público de Acciones de Sociedades Anónimas” que fue abrogada por el Artículo I fr. II del Decreto del 15 de diciembre de 1987, publicado en el Diario Oficial del 14 de enero de 1988.

⁷ Ibid. . pp. 333-334.

⁸ Art. 88 de la LGSM.

Para la constitución de una sociedad anónima se requiere, conforme al artículo 89:

- I. Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;
- II. Que el capital social no sea menor de cincuenta mil pesos y que esté íntegramente suscrito;
- III. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y
- IV. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos de numerario (^o).

Existen dos procedimientos conforme a la ley, para la constitución de una sociedad anónima, que doctrinalmente se les han denominado constitución simultánea y constitución sucesiva.

La constitución simultánea es el procedimiento ordinario. En ésta, los socios, que cuando menos han de ser dos como mínimo legal, comparecen ante notario público a suscribir el acta constitutiva, la que posteriormente se inscribe en el Registro Público de Comercio.

La escritura constitutiva de toda sociedad mercantil debe contener los requisitos señalados en el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que son:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
- II. El objeto de la sociedad;
- III. Su razón social o denominación;
- IV. Su duración;
- V. El importe del capital social;
- VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valorización.
- VII. Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;
- VIII. El domicilio de la sociedad;

^oIbid., Art. 89.

- IX. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;
- X. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
- XI. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
- XII. El importe del fondo de reserva;
- XIII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y
- XIV. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente ⁽¹⁰⁾.

Además de estos requisitos generales, la escritura constitutiva de una sociedad anónima debe de reunir los requisitos que marca el artículo 91:

- I. La parte exhibida del capital social;
- II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del Artículo 125;
- III. La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;
- IV. La participación en las utilidades concedida a los fundadores;
- V. El nombramiento de uno o varios comisarios;
- VI. Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios ⁽¹¹⁾.

El segundo procedimiento de constitución, llamado sucesivo o de suscripción pública es muy poco usado en la práctica en nuestro país. En éste las personas que se hacen cargo de la organización de la sociedad, denominados por la ley fundadores, redactan un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos, o escritura constitutiva, con la

¹⁰Ibid. . Art. 6.

¹¹Ibid. , Art. 91.

excepción del nombre, nacionalidad, domicilio y aportaciones de los socios, y el nombramiento de comisarios, y lo depositarán en el Registro Público de Comercio ⁽¹²⁾.

Las personas que quieran ingresar a la sociedad deberán firmar un compromiso de suscripción por duplicado, éste deberá contener:

- I. Nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor;
- II. El número, expresado con letras, de las acciones que se suscriban; naturaleza y valor;
- III. La forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición;
- IV. Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de éstos;
- V. La forma de hacer la convocatoria para la Asamblea General Constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse;
- VI. Fecha de la suscripción; y
- VII. La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

Un ejemplar de ésta lo conservarán los fundadores y se entregará la copia al suscriptor ⁽¹³⁾.

Los suscriptores depositarán en una institución de crédito el importe que se hayan comprometido a exhibir a favor de la sociedad, para cuando ésta se constituya ⁽¹⁴⁾. Las aportaciones que no sean en dinero se formalizarán cuando se protocolice el acta constitutiva de la sociedad ⁽¹⁵⁾.

¹²Cfr. Ibid., Art. 92.

¹³Cfr. Ibid., Art. 93.

¹⁴Cfr. Ibid., Art. 94.

¹⁵Cfr. Ibid., Art. 95.

Salvo el caso de que se hubiere fijado un plazo menor en el programa, todas las acciones deberán quedar suscritas en el término de un año, contado desde la fecha del mismo ⁽¹⁶⁾.

Pasado este plazo, si el capital no hubiere quedado totalmente suscrito, los suscriptores quedarán desligados de su obligación y podrán retirar las cantidades que hubieran depositado ⁽¹⁷⁾.

Una vez que esté suscrito el capital social y exhibidas las partes correspondientes, los fundadores publicarán una convocatoria para la celebración de la asamblea general constitutiva en la forma prevista en el programa, dentro de los quince días siguientes a la fecha de la referida publicación ⁽¹⁸⁾. En esta asamblea los suscriptores comprobarán la existencia de la exhibición aportada y su valor en el caso de bienes distintos de numerario; resolverán sobre la participación de utilidades que se reserven los fundadores, nombrarán a los administradores y comisarios ⁽¹⁹⁾ y se aprobará la constitución de la sociedad ⁽²⁰⁾.

1.4. DENOMINACION SOCIAL

Las sociedades deberán tener una denominación que puede formarse libremente, siempre y cuando sea distinta a la de cualquier otra sociedad, y añadirse las palabras Sociedad Anónima, o la abreviatura S. A. ⁽²¹⁾.

El Código de Comercio de 1890 determinaba que la sociedad anónima debería contener en su denominación el objeto particular de la empresa. Al entrar en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles suprime la prohibición de que el nombre de alguno de

¹⁶Cfr. *Ibid.*, Art. 97.

¹⁷Cfr. *Ibid.*, Art. 98.

¹⁸Cfr. *Ibid.*, Art. 99.

¹⁹Cfr. *Ibid.*, Art. 100.

²⁰Cfr. *Ibid.*, Art. 101.

²¹Cfr. *Ibid.*, Art. 88.

los socios aparezca en la denominación, así como el que ésta debería adecuarse al objeto de la sociedad ⁽²²⁾.

En la práctica, muchas sociedades tienen como denominación el nombre de una persona. Esto, señala el maestro Rodríguez Rodríguez, debe considerarse ilegal, y peligroso ⁽²³⁾.

De igual manera, Mantilla Molina señala que la inclusión del nombre de una persona convertiría a la denominación en una razón social, y que por tanto debe negarse la inscripción en el Registro de Comercio a toda sociedad que no tenga una verdadera denominación ⁽²⁴⁾.

Por el contrario, Jorge Barrera Graf considera que la denominación es libre y que en la misma pueden o no figurar el nombre o nombres de socios o de terceros ⁽²⁵⁾.

1.5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

Para el desarrollo de este inciso seguiremos la clasificación que hace Rodríguez Rodríguez en lo referente a los derechos de los accionistas.

El citado tratadista distingue entre derechos patrimoniales y derechos de consecución. Los primeros son aquellos de carácter económico que facultan al socio y se ejercitan frente a la sociedad, en interés exclusivo de él. A su vez, se subdividen en principales, que son el derecho al dividendo y a una cuota de liquidación; e indirectos los cuales también proporcionan o pueden proporcionar beneficios económicos, tales como el derecho de preferencia y el de transmisión de acciones. Los derechos de consecución se clasifican en: de administración, que son los que permiten al accionista intervenir directa o

²²Cfr. R.L. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 328.

²³Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., p. 236.

²⁴Cfr. R.L. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 328.

²⁵ Cfr. JORGE BARRERA GRAF: Instituciones de Derecho Mercantil; 2da. reimpr. de la 1a. ed.. Porrúa, México. 1998, p. 305.

indirectamente en las resoluciones de administración de la sociedad, y de vigilancia, por los cuales los socios podrán informarse y vigilar la actividad de la empresa ⁽²⁶⁾.

De acuerdo a Barrera Graf, debe distinguirse el derecho que tiene el socio a las utilidades al derecho al dividendo. El primero consiste en asignar al socio una parte proporcional del superávit de la sociedad una vez deducidos todas sus obligaciones y deudas, siempre y cuando no exista disposición en contrario en los estatutos de la misma; en tanto que el dividendo consiste en el derecho del socio a recibir una cantidad de dinero o de bienes que se puedan valorizar en dinero, como consecuencia de un reparto que haya sido acordado por la asamblea o por los estatutos de la sociedad ⁽²⁷⁾.

Otra diferencia consiste en que, de las utilidades que arroje el balance, pueden participar además de los accionistas, personas que no tengan tal carácter como puede ser el caso de los fundadores, los administradores o los trabajadores de la empresa; mientras que del derecho a un dividendo solo participan quienes sean socios⁽²⁸⁾.

El derecho a un reparto de utilidades, o percepción de dividendos es el más importante de los derechos de los socios, ya que, como señala Garrigues, es el fundamento del fin de lucro que persigue todo accionista que ingrese en una sociedad ⁽²⁹⁾.

Al entrar en sociedad, al socio lo mueve un fin (causa en el sentido de la técnica jurídica), determinante de su voluntad (Art. 1795, Fracc. III, y 1981 del C.C.); por ello se obliga a realizar una aportación, y, parcial o totalmente, la realiza. El motivo que determina la voluntad del socio, la causa de su aportación es, normalmente, la obtención y reparto de utilidades. Luego la sociedad no puede privarle de ellas, pues equivaldría a dejar sin causa la obligación del socio, que incluso puede haber sido ya cumplida ⁽³⁰⁾.

²⁶Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., pp. 78 y 387-388.

²⁷ Cfr. J. BARRERA GRAF: op. cit., p.522.

²⁸ Cfr. *Ibid*.

²⁹Cfr. J. GARRIGUES: op. cit., p. 519.

³⁰R. L. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 337.

El derecho al dividendo nace con la aprobación de la asamblea a repartir utilidades; el socio no tiene derecho sobre los beneficios del balance hasta este momento, y con fundamento en la resolución de este órgano surge la perfección jurídica del crédito de dividendo, y lo convierte en un acreedor de la sociedad; este crédito no puede ya ser afectado por la empresa ⁽³¹⁾.

Sobre este derecho, Vivante indica:

El derecho de exigirlo al fin de cada ejercicio se halla sometido a dos condiciones: una suspensiva, de que el dividendo resulte del balance aprobado por la Asamblea, y otra resolutoria, de que la Asamblea no modifique los Estatutos suspendiendo el pago ⁽³²⁾.

El artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que, salvo pacto en contrario, la distribución de las ganancias o pérdidas entre los accionistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones ⁽³³⁾.

En caso de haber pérdida del capital social, este deberá ser reintegrado o reducido antes de repartirse o asignarse utilidades ⁽³⁴⁾.

Por su parte, el artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles indica textualmente:

ARTICULO 19.- La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros que las arrojen. Tampoco podrá hacerse distribución de utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o

³¹ Cfr. J. GARRIGUES: op. cit., p. 519.

³² CESAR VIVANTE: Tratado del Derecho Mercantil (trad. del italiano por Ricardo Espejo de Hinojosa); T. II, la. ed., Editorial Reus, Madrid, 1932, p. 327.

³³ Cfr. Art. 16 de la LGSM.

³⁴ Cfr. Ibid., Art. 18.

varios ejercicios anteriores, o haya sido reducido el capital social. Cualquiera estipulación en contrario no producirá efecto legal, y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas en contravención de este artículo, contra las personas que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unas y otros mancomunada y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones (³⁵).

La *asamblea general ordinaria de accionistas* será el órgano encargado de resolver la distribución de utilidades anualmente (³⁶). Esto no implica que sea forzosa la distribución de dividendos en este tiempo, sino cuando así lo decida la asamblea, quien tiene facultades para determinarlo libremente, limitado sólo a lo dispuesto por la ley y los estatutos.

La ley determina algunas otras restricciones a la facultad de la asamblea sobre el reparto de dividendos: no producen efecto legal las disposiciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias; no pueden otorgarse dividendos cuando no se hayan hecho las separaciones de las utilidades para formar o reconstituir el fondo de reserva legal (³⁷); la distribución de utilidad se hará en proporción al importe exhibido de las acciones (³⁸); los dividendos deben de corresponder a utilidades reales, no ser ficticios, por valorización exagerada de los bienes, disimulación de pérdidas, etc. (³⁹).

El derecho al dividendo está representado por cupones que van adheridos a los títulos de las acciones o a los certificados provisionales que se entregarán a la sociedad contra el pago de dividendos o intereses (⁴⁰).

Puede pactarse en los estatutos que las acciones en un plazo no mayor a tres años, desde la fecha de su emisión tengan derecho a intereses no mayores del 9% anual (⁴¹).

³⁵ *Ibid.*, Art. 19.

³⁶ *Cfr.* *Ibid.*, Art. 181.

³⁷ *Cfr.* *Ibid.*, Art. 17, 20 y 21.

³⁸ *Cfr.* *Ibid.*, Art. 117.

³⁹ *Cfr.* CH. LYON CAEN y L. RENAULT: *Manual de Derecho Comercial* (trad. del francés por Agustín Verdugo); T. I, talleres de la Ciencia Jurídica, México, 1899, p.289.

⁴⁰ *Cfr.* Art. 127 de la LGSM.

⁴¹ *Cfr.* *Ibid.*, Art. 123.

Como ya se ha mencionado, el derecho a participar en las utilidades no sólo corresponde a los accionistas, ya que de acuerdo a los estatutos pueden recibirlos personas ajenas, como los titulares de acciones de goce, trabajo o bonos de fundador ⁽⁴²⁾, en tanto que el derecho a un dividendo solo corresponde a los accionistas.

Por último, existen acciones con derecho a un dividendo preferente, es decir, a recibir una participación en las utilidades antes que las demás acciones, o que reciban un porcentaje sobre el valor nominal de sus acciones o de sus aportaciones al capital social o que se les fije un dividendo superior, como es el caso de las acciones de voto limitado ⁽⁴³⁾.

Los accionistas tienen igualmente un derecho patrimonial consistente en una cuota de liquidación. Una vez que se ha disuelto la sociedad y se han pagado las obligaciones sociales, el remanente del patrimonio social será distribuido entre los accionistas ⁽⁴⁴⁾.

El reparto de esta cuota entre los accionistas se hará en la proporción que establezcan los estatutos, pudiendo hacer distinciones entre los diferentes tipos de acciones. En caso de no señalarse en los estatutos la forma de distribución, ésta se hará en proporción a las sumas con que hubieran contribuido a integrar el capital social. En el supuesto de existir pérdidas se deducirán del haber de cada socio ⁽⁴⁵⁾. Este derecho está subordinado a la existencia de un activo a repartir.

Dentro de los derechos patrimoniales encontramos los llamados accesorios, entre los que figuran: el derecho a hacer una aportación limitada, derecho a obtener títulos provisionales o definitivos, el derecho de transmisión de acciones, el derecho de preferencia para la adquisición de nuevas acciones, el derecho a obtener acciones de goce, etc. ⁽⁴⁶⁾.

⁴²Cfr. 3. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: *op. cit.*, p. 399.

⁴³Cfr. Arts. 112, 113 y 114 de la LGSM; pp. 219-220.

⁴⁴Cfr. R.L. MANTILLA MOLINA: *op. cit.*, pp. 211-212.

⁴⁵Cfr. ANTONIO BRUNETTI: *Tratado del Derecho de las Sociedades* (trad. del italiano por Felipe de Sola Cañazares, T. II, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, Buenos Aires, 1960, p. 538.

⁴⁶Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: *op. cit.*, p. 387.

En los derechos administrativos se encuentran el derecho a convocatoria, el derecho a participar en las asambleas, el derecho a la redacción del orden del día, el derecho a la presentación de los accionistas en la asamblea, el derecho de aplazamiento de los acuerdos de la asamblea, la suscripción de nuevas acciones y el derecho de voto.

En los derechos de control se incluyen el derecho a la aprobación del balance, la determinación de honorarios a administradores y comisarios, la aprobación de las gestiones, la denuncia a los comisarios, el derecho a la impugnación de los acuerdos sociales, y el derecho a suspender la ejecución de los acuerdos tomados en asamblea (⁴⁷).

De estos derechos, sólo nos referiremos, por lo pronto, al derecho de voto, por la importancia que tiene. El voto es el fundamental derecho de los de consecución, ya que por éste se integra la voluntad de la sociedad. Respecto a la importancia de este derecho Brunetti nos señala:

Mediante el voto el accionista concurre en la formación de la voluntad social en aquellas materias que, por la ley o por el estatuto, pertenecen a la competencia de la misma asamblea. El derecho de voto es un derecho individual, inderogable, en cuanto es ejercitado en interés de la sociedad. El mecanismo del órgano, Asamblea General, en donde es ejercitado, no podría funcionar sin que por lo menos mediante un voto de mayoría, no se pudiese expresar la voluntad social (⁴⁸).

Cada accionista por el hecho de ser titular de una acción, tiene el derecho a votar. Este derecho contiene el principio de igualdad de los socios, común a todos los preceptos de la sociedad anónima, consagrado en el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que indica que todas las acciones serán de igual valor y conferirán los mismos derechos (⁴⁹); y se complementa con el enunciamiento del artículo 113 del citado ordenamiento, en el sentido de que a cada acción corresponde únicamente un voto (⁵⁰). De

⁴⁷Cfr. Ibid., p. 388.

⁴⁸A. BRUNETTI: op. cit., p. 530.

⁴⁹Cfr. Art. 112 de la LGSM.

⁵⁰Cfr. Ibid., Art. 113.

esta manera, en nuestro derecho se prohíbe el voto plural, admitido en otras legislaciones, consistente en emitir en algunos casos, acciones de diferente valor, con el mismo derecho a voto (⁵¹).

En la sociedad anónima se sostiene el principio de un voto por cada acción, a diferencia de las sociedades personales en que se considera el voto por persona. Por esto la fuerza de la intervención de cada socio en la voluntad de la sociedad, se determinará por el número de acciones que tenga (⁵²).

El derecho al voto no es renunciable, aún cuando el socio puede dejar de ejercitarlo absteniéndose de expresar su voluntad en asuntos determinados de los que trate la asamblea (⁵³). La ley considera una excepción al principio general de que todas las acciones tengan derecho a voto: las sociedades podrán crear acciones que sólo puedan ejercer el derecho de voto en determinadas reformas a la escritura constitutiva. Estas acciones son llamadas preferentes y, en contrapartida a su limitación en el voto, recibirán un incremento en sus derechos patrimoniales, disfrutando de un dividendo de cuando menos el cinco por ciento sobre el valor nominal de sus acciones o de sus aportaciones exhibidas del capital social en cada ejercicio, mismo que deberá pagarse antes de asignarse dividendos a las acciones ordinarias.

En el supuesto de que en un ejercicio no existan dividendos, o estos sean inferiores al cinco por ciento del valor de la acción, éste se cubrirá en los ejercicios posteriores con el mismo orden. De igual manera estas acciones tendrán preferencia en la liquidación de las sociedades, reembolsándose antes que a las ordinarias. Los propietarios de este tipo de acciones gozan de los derechos que la Ley General de Sociedades Mercantiles confiere a

⁵¹Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., p. 418.

⁵²Cfr. MARIO BAUCHE GARCADIEGO: La Empresa (Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles); la. ed., Porrúa, México, 1977, p. 597.

⁵³Cfr. JORGE BARRERA GRAF: "La Sociedad Anónima. Evolución y Algunos Problemas en Derecho Mexicano", en Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, sobretiro. México, año XVI, No. 40, Enero-Abril, 1961, (28 páginas).

las minorías para oponerse a los acuerdos de la asamblea y para la revisión de los estados financieros y documentación contable de la sociedad (⁵⁴).

El voto puede ser ejercido por el tenedor de la acción o por un representante de él. La representación debe conferirse como lo determinen los estatutos, y en silencio de ellos por escrito. Cualquier persona puede ser representante, salvo los comisarios y administradores de la sociedad (⁵⁵).

Dentro de las obligaciones de los socios, podemos considerar como principal, la que tienen los accionistas de cumplir con sus aportaciones. Como ya hemos señalado, para la constitución de la sociedad es necesario que el capital social esté íntegramente suscrito. Las aportaciones de los socios pueden consistir en numerario, o en bienes distintos a él.

Cuando la aportación se realiza en numerario, cabe la posibilidad de que el accionista sólo pague una cuota determinada del importe de las acciones que haya suscrito en el momento de constituirse la sociedad, quedando una deuda a cargo del socio y en favor de la sociedad (⁵⁶).

Las acciones cuyo valor haya sido totalmente cubierto se denominarán liberadas, y las que tengan remanentes por cubrir se llamarán pagadoras. Para el pago de estas acciones, se determinará en la escritura constitutiva la forma en que deben de cubrirse, señalando la o las exhibiciones y las fechas determinadas para el pago de las mismas, así como el órgano que debe exigir las, o bien, puede dejarse a la decisión de los órganos sociales el fijar estos elementos, en cuyo caso el accionista está obligado a efectuar el pago que se le fije, en la fecha señalada, siempre y cuando se haya publicado el aviso correspondiente en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad con no menos de treinta días de anticipación (⁵⁷).

⁵⁴Cfr. Art. 113 de la LGSM.

⁵⁵Cfr. *Ibid.*, Art. 192.

⁵⁶Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: *op. cit.*, p. 467.

⁵⁷Cfr. R.L. MANTILLA MOLINA: *op. cit.*, pp. 369-370.

La responsabilidad sobre el monto insoluto de las acciones pagadoras, corresponde tanto al titular de la acción como a los anteriores titulares de la misma, durante cinco años a partir de la fecha en que se registró el traspaso. No podrá reclamarse el pago a los anteriores propietarios, sin que se haga excusión de los bienes del titular de la acción ⁽⁵⁸⁾.

Cuando el accionista no cumpla con el pago de una exhibición determinada en alguna de las formas antes señaladas, la sociedad tendrá la facultad de exigir judicialmente el pago de la exhibición correspondiente, o podrá, a su elección, poner a la venta las acciones del mismo ⁽⁵⁹⁾. Esta venta deberá ser realizada por un corredor titulado y, una vez formalizada, se extenderán nuevos títulos o certificados provisionales que sustituyan a los anteriores a favor del adquirente.

El producto de la venta de las acciones será destinado primeramente a pagar las exhibiciones decretadas; si hubiere un excedente, se destinará al pago de los gastos que hubiere ocasionado la venta y a los intereses legales que se hubieren causado. En caso de existir un remanente, éste quedará a disposición del antiguo accionista, quien tiene el derecho a exigirlo durante el plazo de un año, a partir de la fecha de realización de la venta ⁽⁶⁰⁾.

Cuando las acciones vayan a ser pagadas con bienes distintos a numerario, deberá de exhibirse íntegramente el valor de cada acción ⁽⁶¹⁾. Para evitar que los bienes que aporten los socios tengan un valor inferior al que se les adjudica y esto perjudique a la sociedad o a terceros, la Ley General de Sociedades Mercantiles en el artículo 141 señala:

Las acciones pagadas, en todo o en parte mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá

⁵⁸Cfr. Art. 117 de la LGSM.

⁵⁹Cfr. Ibid., Art. 118-119.

⁶⁰Cfr. Ibid., Art. 120.

⁶¹Cfr. Ibid., Art. 89.

derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas ⁽⁶²⁾.

Por otra parte, en el mismo ordenamiento se enuncia:

Artículo. 12 A pesar de cualquier pacto en contrario, el socio que aporte a la sociedad uno o más créditos, responderá de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación, y de que, si se tratare de títulos de crédito, estos no han sido objeto de la publicación que previene la Ley para los casos de pérdida de valores de tal especie ⁽⁶³⁾.

1.6. CAPITAL SOCIAL

La característica principal de la sociedad anónima es la de ser una sociedad de capital. Por ello no puede existir sin un capital dividido en acciones. Este es uno de los elementos esenciales de la misma ⁽⁶⁴⁾.

Podemos definir al capital social como la suma total del valor nominal de las acciones que lo componen ⁽⁶⁵⁾; o bien como la suma que se integra del valor de las aportaciones a que todos los socios se hayan obligado al suscribir las acciones relativas que lo representen ⁽⁶⁶⁾.

El monto del capital social debe de determinarse en la escritura constitutiva ⁽⁶⁷⁾, no podrá ser menor a cincuenta mil pesos y cualquiera que sea su monto deberá estar íntegramente suscrito, es decir, que los socios han de obligarse a cubrir el total de este capital. Así mismo, los socios tendrán la obligación de exhibir sus aportaciones en las condiciones indicadas en el artículo 89 ⁽⁶⁸⁾.

⁶²Ibid., Art. 141.

⁶³Ibid., Art. 12.

⁶⁴Cfr. J. GARRIGUES: *op. cit.*, pp. 436-437.

⁶⁵Cfr. A. BRUNETTI: *op. cit.*, p. 80.

⁶⁶Cfr. J. BARRERA GRAF: *op. cit.*, p. 617.

⁶⁷Cfr. Art. 6 de la LGSM.

⁶⁸Cfr. Ibid., Art. 89.

No debe de confundirse el capital social con el patrimonio social. El capital social señala el patrimonio mínimo que debe de existir; la determinación del capital social en la escritura constitutiva significa que los socios se han obligado a aportar un conjunto de bienes equivalente a esta cifra, y que es obligación de la sociedad conservar (⁶⁹).

El patrimonio social, es el conjunto de bienes, derecho y obligaciones de la sociedad y en un principio se integra con el conjunto de las aportaciones de los socios (⁷⁰). A diferencia del capital social, que siempre es estable, salvo las modificaciones que de él se hagan por la asamblea o por los estatutos, el patrimonio siempre es variable, y aumenta o disminuye conforme a la prosperidad de la sociedad; es un factor económico (⁷¹).

Resumiendo, el capital social es un concepto aritmético, invariable, que indica a cuánto ascienden las aportaciones realizadas por los socios, en tanto que el patrimonio social es el conjunto de todos los activos y pasivos de la sociedad, sujeto constantemente a cambios, y es determinado por la economía de la misma.

El capital social tiene además otra función: se presenta como una garantía a favor de los acreedores sociales y de los mismos accionistas. Rodríguez nos dice al respecto:

Que el capital-patrimonio sea la garantía de los acreedores, resulta claro, como consecuencia de las siguientes consideraciones. La Sociedad Anónima ofrece una responsabilidad limitada en cuanto a las aportaciones de los socios y en cuanto a la responsabilidad total frente a los acreedores, que sólo está garantizada por la realidad y cuantía de su patrimonio. De aquí que aquel principio general del derecho común en cuya virtud los deudores responden de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros, tenga una máxima trascendencia en el campo de las Sociedades Anónimas en el que este patrimonio está limitado desde un principio.

⁶⁹ Cfr. J. GARRIGUES: op. cit., p. 437.

⁷⁰ Cfr. R.L. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 198.

⁷¹ Cfr. J. GARRIGUES: op. cit., p. 437.

En otro aspecto el capital social garantiza también a los Accionistas presentes y futuros. Para los accionistas presentes, la única garantía de la efectividad de su participación en los beneficios, radica en la consistencia del capital social y de su dedicación venturosa a los fines para los que se constituyó la sociedad. Los Accionistas son copropietarios del patrimonio que resulta libre en el caso de efectuarse la liquidación de la sociedad. De aquí su interés en que el capital se conserve como valor patrimonial ⁽⁷²⁾.

El capital social como ya señalamos, es un factor estable, y para modificarlo ya sea aumentándolo o disminuyéndolo es necesario cumplir con una serie de requisitos, los cuales pueden variar en aquellas sociedades anónimas que adoptan la modalidad de capital variable.

La Ley General de Sociedades Mercantiles ha establecido normas que regulan y caracterizan al capital social con el objeto de proteger los intereses tanto de los socios como de aquellas personas que tienen relación con la sociedad.

En primer termino encontramos el principio de la garantía del capital. Este principio como elemento indispensable para la creación de toda Sociedad Anónima, implica la existencia de un capital mínimo y determinado. El que sea determinado significa que toda sociedad debe manifestar el valor de su capital y además señalar la, parte exhibida o realmente pagada, que cuando menos debe de ser del 20% si la aportación fue hecha en numerario. El capital mínimo de las Sociedades Anónimas es de 50,000 pesos. Así mismo el Capital Social debe de ser estable, es decir una cifra de valor constante que existe como *garantía de responsabilidad de la sociedad y que no puede ser modificada salvo con los requisitos que marca la ley para aumento o disminución de capital.*

El segundo principio es el de la realidad del Capital Social. El mismo se refiere a la aportación efectiva del capital por los socios o la posibilidad de exigir esta aportación.

⁷²J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit, p. 245

Actúa como garantía porque obliga a los socios a constituir realmente el capital y que este no exista solo simbólicamente.

Otro principio es la limitación de los fundadores para disponer en su beneficio del capital en el caso de fundación simultánea o sucesiva. Asimismo encontramos como garantía del capital los derechos que la Ley otorga a los socios para cuidar de la recta administración de la sociedad y la facultad del Estado para vigilar y regular la actuación de las Sociedades Anónimas.

Podemos determinar como características principales del capital social las siguientes: es una cifra aritmética, un factor estable que expresa la suma total de las aportaciones de los socios; es un elemento determinado y debe ser mayor de 50 mil pesos por regla general; integrado por aportaciones en dinero y en especie; es un elemento indispensable para la formación de una sociedad anónima y debe de estar establecido en la escritura constitutiva; esta representado por acciones; es la cifra límite de aportación y responsabilidad de los socios frente a terceros; el capital de la sociedad es independiente al capital de los socios y debe de ser íntegramente suscrito y exhibido cuando menos en la proporción que marca la ley.

El aumento de capital debe de decretarse por una asamblea general extraordinaria de accionistas y deberá cumplirse con los mismos requisitos que se exigen en la constitución de la sociedad, es decir, suscripción íntegra del aumento de capital y exhibición de cuando menos el veinte por ciento de las acciones en numerario y el total de las aportaciones en especie.

Podemos distinguir entre dos tipos de aumento de capital: aquellos que se realizan con recursos propios de la sociedad, y aquellos que se realizan por medio de recursos de terceros ⁽⁷³⁾.

⁷³Cfr. W. FRISCH: op. cit., p. 401.

Entre los que se realizan con recursos propios de la sociedad podemos considerar principalmente a la capitalización de reservas legales y voluntarias, y a la capitalización de utilidades pendientes de repartir. Conviene que aclaremos primeramente el concepto de reserva.

La reserva es una figura creada con el objeto de consolidar el patrimonio de la sociedad, Brunetti la define como:

Un determinado conjunto de valores numerarios activos excluidos de la distribución a los accionistas, con el fin de reforzar la consistencia patrimonial de la sociedad ⁽⁷⁴⁾.

Existen dos tipos de reservas, las que son establecidas por mandamiento de la ley, y las que se forman por voluntad de los socios. las primeras se les denomina legales y a las segundas voluntarias.

La reserva legal es obligatoria a todo tipo de sociedades, y se forma separando como mínimo un cinco por ciento de las utilidades netas anuales de la sociedad, hasta que el monto de esta reserva llegue a ser igual a la quinta parte del capital social.

Si se disminuye este fondo deberá reconstruirse de la misma manera ⁽⁷⁵⁾. Contra este precepto no es válido ningún acuerdo o pacto en contrario determinado por los órganos de la sociedad ⁽⁷⁶⁾.

La ley admite expresamente en el artículo 21 la capitalización de esta reserva, pero de hacerse deberá de reconstituirse conforme a lo que hemos señalado ⁽⁷⁷⁾.

⁷⁴A. BRUNETTI: op. cit., p. 607.

⁷⁵Cfr. Art. 20, de la LGSM.

⁷⁶Cfr. Ibid., Art. 21.

⁷⁷Cfr. Ibid.

Las reservas voluntarias serán determinadas en la escritura constitutiva, o por acuerdo de los socios en asamblea general ordinaria, conforme a las necesidades de la empresa.

En el aumento de capital por capitalización de reservas o de utilidades pendientes de repartir, el patrimonio no sufre cambio alguno. Se trata exclusivamente de un cambio jurídico-contable, no de un cambio económico.

En este tipo de aumento, las reservas o utilidades, cambian su carácter jurídico integrándose al capital social ⁽⁷⁸⁾.

Si el acuerdo de aumento de capital es por capitalización de reservas, éste se hará, aumentando el valor nominal de cada acción, o con la emisión de nuevas acciones. Si es por capitalización de utilidades es necesario que se haya facultado a la asamblea para realizarlo en la escritura constitutiva, o bien, por acuerdo unánime de los socios, e igualmente se realizará mediante el aumento del valor nominal de las acciones, o por emisión de nuevas acciones ⁽⁷⁹⁾.

El otro tipo de aumento de capital es aquél que se realiza mediante nuevas aportaciones de los socios o de terceros. En este caso, sí hay una alteración en el patrimonio, mismo que sufre un incremento.

El aumento realizado de esta forma puede traer como consecuencia un desequilibrio entre los socios, porque su participación se podría ver reducida al existir más acciones. Por esto nuestra ley contempla el derecho de preferencia ⁽⁸⁰⁾. En virtud de este derecho los accionistas tendrán preferencia para suscribir las acciones que se emitan en proporción al número de acciones que posean. El derecho de preferencia debe ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación que la sociedad debe realizar sobre el acuerdo de la

⁷⁸Cfr. R.L. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 340.

⁷⁹Cfr. Ibid., pp. 341-342.

⁸⁰Cfr. Ibid., pp. 342-343.

asamblea en que se decidió el aumento de capital, en el Diario Oficial del domicilio de la sociedad (⁸¹).

El aumento de capital de la sociedad anónima siempre deberá constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

La reducción del capital, a su vez, también debe de ser aprobado por una asamblea general extraordinaria de accionistas. Además de este requisito es necesario que se cumpla con lo que dispone el artículo 9:

Artículo 9. La reducción del capital social, efectuada mediante reembolso a los socios o liberación concedida a estos de exhibiciones no realizadas se publicará por tres veces en el periódico oficial en la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad, con intervalos de diez días (⁸²).

Esta obligación tiene como fundamento el garantizar los derechos de los acreedores de la sociedad, porque con la disminución del capital, disminuye la garantía que les ofrecía la misma. El mismo artículo 9, contiene el derecho de los acreedores a oponerse a la reducción del capital, señalando:

Los acreedores de la sociedad, separada o conjuntamente, podrán oponerse ante la autoridad judicial a dicha reducción desde el día en que se haya tomado la decisión por la sociedad, hasta cinco días después de la última publicación.

La oposición se tramitará en la vía sumaria, suspendiéndose la reducción entretanto la sociedad no pague los créditos de los opositores, o no los garantice a satisfacción del juez que conozca del asunto, o hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada (⁸³).

⁸¹ Cfr. Art. , 132 de la LGSM.

⁸² Ibid., Art. 9.

⁸³ Ibid.

Al igual que en el aumento de capital, la reducción puede ser real o contable. Será real cuando implique una disminución en el patrimonio de la sociedad, reembolsando parcialmente a los socios, o bien, liberándolos de exhibiciones que tengan pendientes. Será contable cuando no se modifique el patrimonio.

La reducción real se hace generalmente porque la empresa tiene un exceso de capital, y puede funcionar con una cantidad menor. La reducción contable se realizará cuando la sociedad tenga pérdidas, y su capital sea mayor que el patrimonio, a fin de igualarlos. En este caso es importante para los accionistas efectuar la reducción, porque no pueden repartir utilidades mientras tengan pérdidas. En este tipo de reducción la sociedad no se tiene que someter a lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley, ya que de hecho el capital ya está reducido, y sólo se iguala jurídicamente con el patrimonio ⁽⁸⁴⁾.

La reducción del capital se realiza principalmente de dos formas: una es mediante la amortización de acciones, y la otra es la reducción del valor nominal de las acciones. En la primera se elegirán por sorteo ante notario o corredor titulado, un determinado número de acciones que serán reembolsadas íntegramente. Estas acciones quedarán canceladas reduciéndose el capital social. La segunda se realiza disminuyendo el valor nominal de todas las acciones, o sustituyendo un número de acciones por otro menor de igual valor nominal, por ejemplo, cambiar cuatro acciones de las anteriores por cada acción de la nueva emisión ⁽⁸⁵⁾.

En el caso de que la Sociedad Anónima adopte el sistema de capital variable, de acuerdo al artículo 213 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el capital social, será susceptible de aumentarse por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, o de disminuirse por retiro total o parcial de las aportaciones, sin mayores formalidades que las establecidas en el Capítulo VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles ⁽⁸⁶⁾.

⁸⁴Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., T. II, pp. 208 y 210.

⁸⁵Cfr. R.L. MANTILLA MOLINA: op. cit., pp. 346-347.

⁸⁶ Cfr. Art. 213 de la LGSM.

En los términos del artículo anterior, el aumento en el capital variable esta limitado a que se trate de aportaciones posteriores de los socios o admisión de nuevos socios, en tanto que la disminución se limita al retiro parcial o total de dichas aportaciones. Al respecto, Barrera Graf menciona:

En consecuencia, aumentos que consistan en capitalización de utilidades y de reservas, o por revaluación de activos, no pueden llevarse a cabo de acuerdo con este sistema del CV, sino de acuerdo con el régimen normal del capital fijo; igualmente, reducciones que se basen en pérdidas del capital social, o que se realicen por liberación concedida a los socios de exhibiciones no realizadas, tampoco pueden llevarse a cabo dentro del sistema de CV (⁸⁷).

Las Sociedades Anónimas que opten por esta modalidad deberán agregar a su denominación las palabras “de capital variable” (⁸⁸) y se regirán por las disposiciones aplicables a las Sociedades Anónimas, salvo las modificaciones que se establecen en el mencionado Capítulo VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles (⁸⁹).

En este tipo de sociedades se deberán establecer en sus estatutos las condiciones que se fijen para el aumento o disminución del capital social, adicionalmente a las demás estipulaciones que correspondan a la naturaleza de las Sociedades Anónimas (⁹⁰).

Los aumentos en el capital social en la Sociedad Anónima corresponden en principio a la asamblea general extraordinaria de accionistas, sin embargo en los estatutos de las Sociedades Anónimas de capital variable podrá establecerse que los acuerdos sobre aumentos puedan adoptarse por la asamblea general ordinaria de accionistas o por el órgano de administración. Para la variación del capital en este tipo de sociedades se requiere la adopción de los acuerdos relativos por el órgano competente; sin embargo están

⁸⁷ J. BARRERA GRAF: op. cit., p.640.

⁸⁸ Cfr. Art. 215 de la LGSM.

⁸⁹ Cfr. Ibid., Art. 214.

⁹⁰ Cfr. Ibid., Art. 216.

dispensadas de otras formalidades propias de las Sociedades Anónimas como sería la protocolización del acta ante Notario Público⁽⁹¹⁾.

En opinión de Barrera Graf, en las Sociedades Anónimas de capital variable la reducción del capital social debe ser acordada en asamblea general extraordinaria de accionistas, en virtud de que en el segundo párrafo del Artículo 216 de la Ley General de Sociedades Mercantiles solo se habla de aumento del capital y no de reducción del mismo⁽⁹²⁾.

El contrato social o la asamblea general extraordinaria de accionistas fijarán las formas y términos en que deban realizarse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones o certificados provisionales que se emitan y no sean suscritas, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción (⁹³).

Las Sociedades Anónimas de capital variable deberán señalar un capital mínimo que no podrá ser inferior al que se fija en el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir la cantidad de \$50,000.00.

Se prohíbe a las Sociedades Anónimas de capital variable anunciar el capital cuyo aumento este autorizado sin anunciar al mismo tiempo su capital mínimo, siendo responsables por los daños y perjuicios que se causen los administradores u otros funcionarios de la sociedad que infrinjan este precepto (⁹⁴).

El retiro parcial o total de aportaciones de un socio deberá notificarse a la sociedad de manera fehaciente y solo surtirá sus efectos hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la notificación se hace antes del último trimestre del mencionado ejercicio, o hasta el fin del ejercicio anual siguiente, si la notificación se hiciera después (⁹⁵). Dicho retiro no podrá

⁹¹ Cfr. J. BARRERA GRAF: op. cit., pp. 641-642 y 643.

⁹² Cfr. Ibid.

⁹³ Cfr. Art. 216 de la LGSM.

⁹⁴ Cfr. Ibid. Art. 217.

⁹⁵ Cfr. Ibid. Art. 220.

realizarse cuando tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social (⁹⁶).

De conformidad con el artículo 219 de la Ley General de Sociedades Mercantiles todo aumento o disminución del capital social deberá inscribirse en el libro de registro que para este efecto lleve la sociedad (⁹⁷).

En opinión de Barrera Graf, las variaciones al capital deben inscribirse en el Registro Público de Comercio de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 fr. XII del Código de Comercio, cuando se refieran al capital efectivo, es decir a los supuestos del artículo 213 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre que provengan de un acuerdo adoptado por el órgano competente (⁹⁸).

1.7. LA ACCION EN LA SOCIEDAD ANONIMA Y SU CLASIFICACION

Siguiendo la doctrina clásica, consideraremos a la acción para su estudio, desde tres aspectos: la acción como parte del capital; la acción como calidad del socio; y la acción como título valor.

La Acción como parte del capital social.-

El capital de la sociedad anónima está representado por un número determinado de partes de igual valor que reciben el nombre de acciones. En la constitución de la sociedad debe especificarse el número, valor nominal y naturaleza de las acciones que van a formar parte del capital social (⁹⁹).

Cada acción es pues, una fracción del capital social, y como tal representa un valor en dinero; esto es llamado valor nominal de las acciones (¹⁰⁰).

⁹⁶ Cfr. Ibid. Art. 221.

⁹⁷ Cfr. Ibid. Art. 219.

⁹⁸ Cfr. J. BARRERA GRAF: op. cit., p. 643.

⁹⁹ Cfr. Art. 91 de la LGSM.

¹⁰⁰ Cfr. A. BRUNETTI: op. cit., pp. 93-94.

El valor nominal es un indicativo de la aportación realizada por cada socio, mas no refleja cuál es el verdadero valor de las acciones en un momento dado. El valor real parte del patrimonio de la empresa, como vaya aumentando éste, aumentarán su valor y viceversa. Existen otros factores que influyen en este valor como son la oferta y demanda, los dividendos que otorguen, la regularidad de los mismos, etc.⁽¹⁰¹⁾.

La mayoría de los tratadistas distinguen entre las acciones de valor nominal y las acciones de cuota. Estas últimas no expresan un valor en dinero, sino un decimal, que les corresponde como fracción del capital que representan; un tercio, dos octavos, etc. Pueden ser de diferente valor. Este tipo de acciones no son permitidas en nuestro derecho, aún cuando si se permiten las acciones sin valor nominal, que son aquellas que no expresan un valor en dinero, ni tampoco un decimal, sino que sólo indican que forman parte del capital social⁽¹⁰²⁾.

En la Ley de Sociedades Mercantiles no se señala una cuantía mínima del valor nominal de las acciones. Por consecuencia, esta puede ser cualquier cantidad, aunque generalmente se acostumbra fijarlas en cientos o múltiples de cien.

Existe en nuestro derecho el principio de igualdad de las acciones. Señala el artículo 112 que las acciones serán de igual valor y conferirán los mismos derechos, aún cuando el mismo artículo en su segundo párrafo admite una desigualdad en los derechos de las acciones, señalando que pueden existir diversas clases de acciones con derechos especiales cada una. Es decir, que pueden existir diferentes derechos entre una clase de acciones y otras. Esta igualdad en el valor de las acciones se entiende únicamente sobre el valor nominal, y no sobre el valor real; dependiendo de la clase, algunas acciones podrán conferir mayores derechos, y por consiguiente valer más.

¹⁰¹Cfr. JESUS RUBÍO: Curso de Derecho de Sociedades Anónimas; 3a. ed. , Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1974, p. 102.

¹⁰²Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., T.I, pp. 263-264.

Al respecto Rodríguez Rodríguez nos dice:

La igualdad teórica del valor nominal es totalmente compatible con un diverso valor efectivo, porque, como consecuencia de la diversidad de derechos que pueden incorporar, según admite el párrafo segundo del artículo citado, pueden cotizarse de modo distinto por el público⁽¹⁰³⁾.

Otro principio que conviene mencionar es el de indivisibilidad de las acciones. El artículo 122 de la Ley de Sociedades señala:

Artículo 122. Cada acción es indivisible y, en consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un representante común, y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por la autoridad judicial.

El representante común no podrá enajenar o gravar la acción, sino de acuerdo con las disposiciones del derecho común en materia de copropiedad⁽¹⁰⁴⁾.

La Acción como calidad del socio.-

Citemos las palabras de Gierke al hablar de este punto:

La Acción significa también el derecho de participación en la sociedad, la totalidad de los derechos y obligaciones del socio, inherentes a la fracción de capital social⁽¹⁰⁵⁾.

En este sentido podemos señalar que la titularidad de una acción por una persona le otorga la calidad de accionista de una sociedad. El socio, por el hecho de serlo obtiene una posición jurídica-económica dentro de la sociedad.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 267.

¹⁰⁴ Art. 122 de la LGSM.

¹⁰⁵ JULIUS VON GIERKE: *Derecho Comercial y de la Navegación* (trad. del alemán por Juan M. Simón); T. I, tipografía Editorial Argentina, S. A., Buenos Aires, 1957, p. 395.

Por ello, esta calidad de socio tiene su característica propia frente a la calidad de socio en una asociación del derecho civil, en la cual es personal, mientras que en la Sociedad Anónima es de participación de capital. La calidad de socio se convierte en un derecho patrimonial ⁽¹⁰⁶⁾.

Asimismo la calidad de socio implica diversos derechos y obligaciones. En forma general se dividen en derechos patrimoniales y derechos de consecución.

La Acción como título valor.-

La acción también significa un título valor. En este sentido, la acción se traduce en el documento en que se incorporan materialmente el conjunto de relaciones jurídicas que se derivan de la calidad de socio y certifica la participación de su titular en la sociedad. El artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone:

Artículo 111. Las acciones en que se divide el capital social de una Sociedad Anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley ⁽¹⁰⁷⁾.

Los derechos y obligaciones que otorgan la calidad de socio están incorporados en el título valor. Para su ejercicio es necesaria la tenencia y titularidad de los mismos. Así lo dispone el artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

Artículo 5. Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna ⁽¹⁰⁸⁾.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada, da como características de la acción el que la misma es un título nominado o típico; se le aplican todos los principios de la Ley de Títulos

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Art. 111 de la LGSM.

¹⁰⁸ Art. 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; 6ª. ed., Ediciones Delma, México, 1998.

y Operaciones de Créditos; es un título personal o corporativo ya que otorga la calidad de socio; por la forma de su creación es un título sereal; la acción es un documento principal y lleva adherido cupones para el pago de intereses o dividendos; por su circulación son nominativas; en cuanto su eficacia procesal es un título incompleto ya que requiere de elementos externos para hacer valer sus derechos (actas de consejo, asambleas, etc.); por su causa es un título causal o concreto, la escritura constitutiva señala los derechos y facultades de los socios, y prevalece sobre la acción y por último, en cuanto a su función económica es un título de especulación (¹⁰⁹).

Conforme al artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles los títulos de las acciones y certificados provisionales deben de contener una serie de requisitos.

En primer término el nombre, nacionalidad y domicilio del accionista. La denominación, domicilio, duración y la fecha de la constitución de la sociedad, así como los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio. Así mismo, deberá expresar el importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones. En caso de que el capital se integre por diversas series de acciones la mención del importe del capital y el número de acciones se concretarán a los totales de cada serie. Si el contrato social se estipula podrá omitirse el valor nominal de las acciones, debiéndose omitir el importe del capital social. A esta figura se le conoce como acciones sin valor nominal.

Los títulos también deberán contener las exhibiciones que haya pagado el accionista sobre el valor de la acción o la mención de ser liberada, es decir totalmente pagada; la serie y número de la acción o certificado provisional y la indicación del número total de acciones que corresponda a la serie; los derechos y obligaciones del tenedor de la acción y en su caso las limitaciones del derecho del voto y para finalizar la firma de los administradores que deben suscribir el documento de acuerdo al contrato social o la firma impresa en facsímil

¹⁰⁹Cfr. RAUL CERVANTES AHUMADA: Títulos y Operaciones de Crédito; 11a. ed., Editorial Herrera, S.A., México, 1979, pp. 134-135.

siempre y cuando se deposite el original de las firmas en el Registro Público de Comercio en que se encuentre registrada la sociedad (¹¹⁰).

Los títulos que representen a las acciones deben expedirse en un plazo no mayor a un año de la constitución de la sociedad o de la modificación de sus estatutos por aumento del capital social.

En tanto se entregan los títulos definitivos, la sociedad podrá expedir certificados provisionales, que contendrán como ya vimos los mismos requisitos que las acciones.

En México, por decretos del 22 de diciembre de 1982, y 30 de diciembre de 1993, se modificó la Ley General de Sociedades Mercantiles, prohibiendo el uso de acciones al portador.

Las acciones nominativas se extienden a favor de persona determinada. Su transmisión se efectúa primordialmente por endoso, pero puede transmitirse por otro medio legal, y se perfecciona por su inscripción en el registro de acciones que lleva la sociedad que las emite.

La sociedad tiene la obligación de inscribir en el Registro, las transmisiones que se efectúen de las acciones a petición del cualquier titular (¹¹¹).

La inscripción en el Registro de acciones (artículos 128 y 129, LSM, y 29, LTOC), supone una transmisión previa de la acción, debido a que la transmisión solamente puede ser efectuada por el endoso o la cesión, inclusive otros actos correspondientes, pero jamás por la inscripción (¹¹²).

¹¹⁰Cfr. Art. 125 de la LGSM.

¹¹¹Ibid., Cfr. Art. 129.

¹¹²W. FRISH: op. cit., p. 195

La sociedad sólo considerará como accionista a quien figure como tal en el Registro (¹¹³). No importa que se haya realizado alguna forma de transmisión sobre la acción, si no se inscribe, para la sociedad seguirá siendo titular el último inscrito; éste será el que detente la calidad del socio. El artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles permite la restricción de la circulación de acciones debiendo autorizarse la venta por la sociedad.

En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del Consejo de Administración. El Consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado (¹¹⁴).

¹¹³Cfr. Art. , 129 de la LGSM.

¹¹⁴Ibid., Art. 130.

CAPITULO 2.- LOS ORGANOS SOCIALES.

La sociedad anónima como persona moral dotada de personalidad jurídica propia, distinta de los socios que la integran, requiere para manifestar su voluntad y para el logro de sus fines de órganos sociales.

El artículo 27 del Código Civil dispone que las personas morales actúan y se obligan a través de los órganos que las representan, ya sea por disposición de ley o de sus estatutos sociales (¹¹⁵).

Brunetti define a los órganos sociales como:

Organos de un ente dotado de propia personalidad son aquellas personas o aquellos Grupos de personas físicas que, por disposición de la Ley, están autorizados a manifestar la voluntad del ente y a desarrollar la actividad jurídica necesaria para la consecución de sus fines (¹¹⁶).

De acuerdo a nuestro derecho existen tres órganos sociales en las sociedades anónimas; la asamblea de accionistas como órgano supremo de la sociedad, encargado de acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad y del cual dependen los demás órganos en cuanto a su nombramiento, funciones y revocación; el órgano de administración encargado de declarar la voluntad y representar a la sociedad; y el órgano de vigilancia, cuya función es la de vigilar y examinar, la gestión del órgano ejecutivo. A este último nos referiremos en el siguiente capítulo de nuestro trabajo.

2.1. LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

¹¹⁵Cfr. Art. 27 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; 29ª. ed., Ediciones Delma, México, 1998.

¹¹⁶A. BRUNETTI: op. cit., p. 555.

La asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad. En ella los socios se reúnen para ejercer sus derechos en las materias sociales en forma de acuerdo mayoritario. La asamblea personifica la voluntad social (¹¹⁷).

El artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles afirma que:

La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración (¹¹⁸).

La asamblea de accionistas para determinar la voluntad social debe de contener ciertos elementos. Primeramente debe de ser una reunión de socios; debe de ser legalmente convocada y reunida; y manifestarse sobre materias que sean de su competencia, y que los estatutos y la ley no hayan atribuido a otros órganos.

La Asamblea General es la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia (¹¹⁹).

Clases. Existen diversas clases de asambleas. La ley distingue a asambleas especiales y generales, que a su vez pueden ser ordinarias y extraordinarias; y asambleas constitutivas en caso de constitución por suscripción pública (¹²⁰).

Las asambleas generales son las que se convocan para todos los accionistas. Las asambleas especiales se integran por grupos de accionistas con categorías especiales (¹²¹).

¹¹⁷Cfr. J. GARRIGUES: op. cit., p. 495.

¹¹⁸Art. 178 de la LGSM.

¹¹⁹J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., T. II, p. 3.

¹²⁰Cfr. Art. 99, 100 y 179 de la LGSM.

¹²¹Cfr. Ibid., Art. 195.

Dentro de las asambleas generales, como hemos señalado, existen ordinarias y extraordinarias. La ley distingue entre ambas en función de los asuntos de que han de ocuparse y de los requisitos para su funcionamiento.

Son asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar cualquiera de los asuntos que contempla el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- I. Prórroga de la duración de la Sociedad;
- II. Disolución anticipada de la Sociedad;
- III. Aumento o reducción del capital social;
- IV. Cambio de objeto de la Sociedad;
- V. Cambio de nacionalidad de la Sociedad;
- VI. Transformación de la Sociedad;
- VII. Fusión con otra Sociedad;
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la Sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquier otra modificación del contrato social; y
- XII. Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial ⁽¹²²⁾.

Las asambleas ordinarias son las que se reúnen para tratar cualquier asunto que no sea facultad de las asambleas extraordinarias ⁽¹²³⁾ y obligatoriamente deberán de tratar los asuntos indicados en el artículo 181, que dice:

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

- I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas;

¹²²Ibid., Art. 182.

¹²³Cfr. Ibid., Art. 180.

- II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios;
- III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios cuando no hayan sido fijados en los estatutos (¹²⁴).

La asamblea extraordinaria podrá reunirse en cualquier tiempo que lo juzgue conveniente para tratar los asuntos que le competan, y las ordinarias tienen obligación de reunirse por lo menos una vez al año, tal como lo indica el artículo antes transcrito (¹²⁵).

Las asambleas especiales son las formadas por accionistas tenedores de una categoría especial de acciones. De acuerdo con el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles cuando exista una proposición que pueda perjudicar los derechos de los mismos, primeramente, deberá de ser aceptada por la categoría afectada reunida en asamblea especial en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, tomando como base el número total de acciones de la categoría de que se trata (¹²⁶).

Estas asambleas se regirán por lo dispuesto por los artículos 179 y 183 en lo relativo al domicilio y convocatoria de las mismas, y del 190 al 194 referentes a asambleas generales extraordinarias de accionistas. Serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.

Las asambleas constitutivas son aquellas que se dan cuando la sociedad se va a constituir por suscripción pública. Esta asamblea se ocupará de comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos, de examinar y aprobar en su caso los avalúos de los bienes que uno o más socios se hubieran obligado a aportar distintos del numerario, a deliberar la participación de los fundadores en las utilidades y a designar a los administradores el uso de la firma social y a los comisarios.

¹²⁴ Ibid., Art. 181.

¹²⁵ Cfr. Ibid., Art. 182.

¹²⁶ Cfr. Ibid., Art. 195.

Competencia. Para determinar la competencia de la asamblea de accionistas debemos atender a las diferentes clases de asambleas que contempla nuestra ley. Hemos visto que las asambleas pueden ser generales, especiales o constitutivas. Estas últimas sólo tendrán lugar cuando la sociedad haya de constituirse por suscripción pública y su competencia se limita a ocuparse de los asuntos enumerados en el artículo 100 de la Ley General de Sociedad Mercantiles; las especiales sólo se llevarán a cabo cuando existan una o más categorías especiales de acciones y su competencia está limitada a resolver sobre los derechos de esta categoría, cuando exista una proposición que pudiera perjudicar tales derechos. A la asamblea general de accionistas le competen todos los asuntos que los estatutos o la ley no hayan atribuido a otros órganos. Dentro de las asambleas generales de accionistas, las extraordinarias se ocuparán de cualquiera de los asuntos enumerados en el artículo 182 de la ley y las ordinarias serán competentes para ocuparse de los asuntos diversos de los asignados a las extraordinarias, incluyendo los enumerados en el artículo 181 del citado ordenamiento legal.

La competencia de la asamblea ha presentado diversas opiniones doctrinarias, básicamente si sólo actúa en el ámbito interno de la sociedad o si también trasciende al exterior de la misma. A este respecto, Donati define la voluntad social en tres categorías de hipótesis: 1.- Aquella en que la asamblea constituye la voluntad social con eficacia interna; 2.- Aquella que forma y declara la voluntad social con eficacia externa; y 3.- En la que la asamblea forma y los administradores declaran la voluntad social con eficacia frente a terceros ⁽¹²⁷⁾.

La primera se refiere a que la asamblea expresa la voluntad social internamente, obligatoria para los demás órganos de la sociedad y para los socios, y es al órgano de administración a quien compete formar y declarar la voluntad social con eficacia externa. Esta es la forma normal en que actúa la asamblea.

¹²⁷ Cfr. ANTIGONO DONATI: Sociedades Anónimas. La Invalidez de las Deliberaciones de las Asambleas (trad. del italiano por Felipe de J. Tena); Porrúa, México, 1939, pp. 30-31.

La segunda hipótesis hace mención a los casos en que la asamblea forma y declara directamente a los terceros la voluntad social, como en el nombramiento de terceras personas encargados de órganos sociales.

La tercera hipótesis es aquella en que la asamblea forma y declara la voluntad interna por ser asuntos de su competencia y el órgano de administración exclusivamente lo manifiesta a los terceros.

La asamblea tiene una competencia sobre las materias que debe de conocer en base a los estatutos y a la ley, y no le es posible el delegar la facultad de decisión sobre esas materias. Puede sin embargo, delegar la ejecución de acuerdos sobre asuntos en que haya decidido (¹²⁸).

Existen limitantes a la competencia de la asamblea de accionistas. Como ya se ha referido, la asamblea se encuentra limitada a las materias que le competen y que por la ley o los estatutos no hayan sido asignadas a otros órganos sociales, por lo que la asamblea no podrá resolver sobre derechos de terceros, o derechos concedidos a los accionistas como terceros tales como derecho al dividendo, a la cuota de liquidación, etc. , así como la imposición de nuevas obligaciones a los socios (¹²⁹).

Así mismo no podrá tomar acuerdos sobre derechos de los socios o de los grupos que por disposición de ley o de estatutos no pueden ser afectados sin su consentimiento. La asamblea tampoco podrá tomar acuerdos contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Los acuerdos de la asamblea también se encuentran limitados por elementos formales que condicionan la adopción de acuerdos válidos, como pueden ser la convocatoria, quórum, las publicaciones, etc. (¹³⁰).

¹²⁸ Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., pp. 10-11.

¹²⁹ Cfr. ANTIGONO DONATI: op. cit., pp. 163-164.

¹³⁰ Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., p. 15.

Funcionamiento. La asamblea general debe de cumplir con una serie de requisitos legales y estatutarios para tomar los acuerdos que le correspondan.

Los accionistas, para reunirse en asamblea, deben de ser convocados. Esta facultad corresponde al administrador, consejo de administración o a los comisarios, con excepción de los estipulados en los artículos 168, 184, 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (¹³¹).

Estos artículos indican la posibilidad de que la autoridad judicial del domicilio de la sociedad convoque a asamblea en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Cuando faltare la totalidad de los comisarios y el consejo de administración no hiciera la convocatoria en el término de tres días, cualquier accionista podrá solicitarlo (¹³²).
- b) Cuando los accionistas que representen por lo menos el 33 por ciento del capital social soliciten al órgano de administración o de vigilancia la convocatoria de una Asamblea general, por escrito y éstos en un término de quince días no lo hicieren (¹³³).
- c) Cuando un sólo accionista lo solicite por escrito al órgano de administración o al de vigilancia y éstos no hicieran en el término de quince días la convocatoria, y sólo en el caso de que no se hayan celebrado Asambleas durante dos ejercicios consecutivos, o que las celebradas en ese término no se hayan ocupado de los asuntos indicados en el artículo 181 de la ley ya citada (¹³⁴).

Convocatoria.

¹³¹ Cfr. Art. 183 de la LGSM.

¹³² Cfr. Ibid., Art. 168.

¹³³ Cfr. Ibid., Art. 184.

¹³⁴ Cfr. Ibid., Art. 185.

La convocatoria debe de referirse a la fecha, hora, lugar de reunión y al orden del día. Si los estatutos hubiesen previsto una forma especial de legitimación para el ejercicio del derecho de voto contendrá las indicaciones correspondientes ⁽¹³⁵⁾.

La convocatoria para las asambleas generales deberá publicarse en el periódico oficial de la entidad en que se encuentre el domicilio de la sociedad o en un periódico de los de más circulación en ese lugar, con una anticipación de quince días antes de la fecha de reunión o en el plazo que se señale en los estatutos, contener como ya se dijo el orden del día y ser firmada por quien la haga, siendo nulas las resoluciones que se tomen con infracción a estos requisitos ⁽¹³⁶⁾.

Las asambleas deben de reunirse en el domicilio social de la empresa, salvo caso fortuito o de fuerza mayor, siendo nulas sin este requisito ⁽¹³⁷⁾.

La ley estipula que las asambleas serán presididas por el administrador o por el consejo de administración, si no se estipula otra cosa en los estatutos, o en último de los casos por quien sea designado por los accionistas presentes ⁽¹³⁸⁾. En caso de existir consejo de administración el uso general es que sean presididas por el presidente de este órgano.

El artículo 41 del Código de Comercio estipula que en el libro de actas se expresará la lista de los asistentes a las asambleas ⁽¹³⁹⁾.

Existe un quórum diferente para las asambleas ordinarias y extraordinarias y a su vez, dentro de una misma clase de asamblea varía el quórum dependiendo de la convocatoria de que se trate.

¹³⁵ J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., p. 29.

¹³⁶ Cfr. Art. 186 de la LGSM.

¹³⁷ Cfr. Ibid., Art. 179.

¹³⁸ Cfr. Ibid., Art. 193.

¹³⁹ Cfr. Art. 41 del Código de Comercio Reformado; 6ª. ed., Ediciones Delma, México, 1998.

Para la reunión de una asamblea ordinaria en primera convocatoria es necesario que esté presente cuando menos la mitad del capital social ⁽¹⁴⁰⁾. Si no se reuniera este quórum se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y se integrará con cualquiera que sea el número de acciones presentes ⁽¹⁴¹⁾.

Respecto a la asamblea extraordinaria, en primera convocatoria deberán estar presentes, por lo menos las tres cuartas partes del capital, pudiendo los estatutos elevar este quórum, pero nunca disminuirlo ⁽¹⁴²⁾. De no reunirse esta mayoría se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia, en la que deberá estar representada cuando menos la mitad del capital social, como se infiere de lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra dice:

Tratándose de asambleas extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social⁽¹⁴³⁾.

Se da el nombre de asamblea totalitaria a aquella en que estuvo representada la totalidad de los accionistas y serán válidos los acuerdos que en ella se tomen aún cuando no exista publicación de la convocatoria, que es causa de nulidad, salvo esta excepción ⁽¹⁴⁴⁾.

Durante el tiempo que exista entre la convocatoria y la reunión de la asamblea, deberán de estar a disposición de los accionistas los documentos y libros relativos a los asuntos que han de tratarse para que puedan revisarlos e informarse de ellos ⁽¹⁴⁵⁾.

Los accionistas podrán concurrir a la asamblea personalmente o por medio de mandatario. Este mandato deberá conferirse en la forma prescrita por los estatutos y a falta

¹⁴⁰ Cfr. Art. 189 de la LGSM.

¹⁴¹ Cfr. Ibid., Art. 191.

¹⁴² Cfr. Ibid., Art. 190.

¹⁴³ Ibid., Art. 191.

¹⁴⁴ Cfr. R.L. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 387.

¹⁴⁵ Cfr. Art. 186 de la LGSM.

de esto, por escrito. No podrán ser mandatarios los administradores ni los comisarios de la sociedad (¹⁴⁶).

Para la votación en asamblea cada acción tiene derecho a un voto con excepción de lo señalado en el primer párrafo artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que indica:

Artículo 113. Cada acción sólo tendrá derecho a un voto; pero en el contrato social podrá pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias que se reúnan para tratar los asuntos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V, VI y VII del artículo 182(¹⁴⁷).

Es nulo todo convenio que restrinja la libertad al voto (¹⁴⁸).

Los accionistas que tengan un interés contrario al de la sociedad en una operación determinada, deberán abstenerse de votar sobre éste, siendo responsables de los daños y perjuicios que se causen cuando sin su voto no se hubiese logrado la validez de la determinación (¹⁴⁹).

Los accionistas que integren el 33% de las acciones representadas en una asamblea podrán, sólo por una vez, aplazar por tres días la votación de cualquier asunto del que consideren no estén suficientemente informados (¹⁵⁰).

En las asambleas ordinarias las resoluciones se tomarán por mayoría de votos presentes, no importando la convocatoria que se trate (¹⁵¹). En las asambleas extraordinarias las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen

¹⁴⁶ Cfr. Ibid., Art.192.

¹⁴⁷ Ibid., Art.113.

¹⁴⁸ Cfr. Ibid., Art.198.

¹⁴⁹ Cfr. Ibid., Art.196.

¹⁵⁰ Cfr. Ibid., Art.199.

¹⁵¹ Cfr. Ibid., Art. 189.

cuando menos la mitad del capital social. Los estatutos pueden señalar mayorías más elevadas para esta última ⁽¹⁵²⁾.

La sociedad debe llevar un libro en el que se asentarán las actas de las asambleas, las que deberán ser firmadas por el presidente y el secretario de la asamblea, y por los comisarios que concurran; deben de acompañarse a estas todos los documentos relativos a la misma. Si por cualquier causa no pudieran asentarse las actas en el libro, deberán de protocolizarse ante notario. Las actas de asamblea extraordinaria siempre deberán de protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro de Comercio ⁽¹⁵³⁾.

Los acuerdos, legalmente adoptados por la asamblea, son obligatorios para los ausentes o disidentes con las excepciones establecidas por la ley ⁽¹⁵⁴⁾.

Las resoluciones de la asamblea pueden declararse nulas porque los acuerdos que tomen sean ilícitos o nulos; o que su objeto sea imposible; o por falta de capacidad para ejercerlos; o por falta de convocatoria; o por ser en contra de los intereses de la sociedad, o por ser en contra de derechos especiales de los socios. Son impugnables los acuerdos que invadan la competencia de otros órganos sociales; los que se tomen cuando existan defectos en la convocatoria o en la reunión; los que no respeten las normas estatutarias o la ley; los que infrinjan la ley o los estatutos y que no puedan ser declarados nulos y los que no consten en acta de no tratarse de resoluciones de asamblea extraordinaria ⁽¹⁵⁵⁾.

En los estatutos de la sociedad se podrá pactar que las resoluciones tomadas fuera de asamblea tendrán para todos los efectos legales la misma validez que si hubieren sido adoptados por los accionistas reunidos en asamblea general o especial, siempre y cuando sean tomados por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate, en su caso, y se confirmen por escrito ⁽¹⁵⁶⁾.

¹⁵² Cfr. *Ibid.*, Art. 190.

¹⁵³ Cfr. *Ibid.*, Art. 194.

¹⁵⁴ Cfr. *Ibid.*, Art. 200.

¹⁵⁵ Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: *op. cit.*, pp. 85-86.

¹⁵⁶ Cfr. Art. 178 de la LGSM.

Derechos de las minorías. La asamblea se integra por los accionistas que reúnen sus voluntades individuales a fin de crear la voluntad colectiva misma que se manifiesta por el voto de la mayoría sujeto a las disposiciones que la ley o los estatutos indiquen dependiendo del asunto del que se trate.

En la formación de la voluntad social debe de existir un equilibrio entre los derechos e intereses particulares de cada socio y los intereses sociales.

Sin embargo, puede suceder que los grupos mayoritarios pretendan subordinar los intereses colectivos a sus intereses particulares en el que pudiesen resultar afectados derechos sustanciales de grupos minoritarios que difieran de la voluntad de la mayoría, como podría suceder por citar algún ejemplo en el caso de nombramiento de administradores o comisarios, acuerdos sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad de los mismos, falta de celebración de asambleas, falta de información, etc.

Para evitar que se vean afectados los derechos de las minorías, la ley les ha concedido una serie de derechos de naturaleza excepcional, buscando que sin afectar el espíritu de que las decisiones en la asamblea de accionistas se tomen por mayoría como expresión natural de la voluntad social, y que sea ésta quien determine el manejo de los negocios sociales, se protejan los derechos particulares de las minorías y la consecución de los fines sociales. Para no romper el equilibrio entre los intereses particulares y los intereses sociales estos derechos son de carácter excepcional y son estipulados por ley, no siendo lícito el pacto en contra y aun cuando no sean estipulados en los estatutos tienen fuerza y vigor en la sociedad por disposición de ley.

Los derechos establecidos a favor de las minorías en las sociedades anónimas se contemplan en los artículos 144, 163, 184, 199, 201, 202, 203, 204 y 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Pueden establecerse en los estatutos derechos diversos a favor de las minorías, siempre y cuando no afecten el sistema de decisión por mayoría de la

asamblea de accionistas y no subordinen a dicha mayoría a los intereses de los grupos minoritarios.

2.2. EL ORGANO DE ADMINISTRACION

Concepto. El órgano de administración es el encargado de la representación y dirección de los negocios en las sociedades anónimas ⁽¹⁵⁷⁾. Vivante lo define cómo:

El órgano permanente al cual se confía la administración social ⁽¹⁵⁸⁾.

La administración puede estar a cargo de uno o varios mandatarios ⁽¹⁵⁹⁾ sin existir limitación en cuanto a su número; si existe en la sociedad sólo uno, éste funcionará como administrador único; si son dos o más integrarán el consejo de administración que actuará en forma colegiada ⁽¹⁶⁰⁾.

Calidades para el desempeño del cargo. El cargo de administrador o miembro del consejo de administración sólo puede ser desempeñado por personas físicas, ya que la ley establece, que éste debe ser de carácter personal y no podrá desempeñarse por medio de representantes ⁽¹⁶¹⁾.

Cualquier persona física puede ser administrador, siempre y cuando, conforme a la ley, no esté inhabilitado para ejercer el comercio ⁽¹⁶²⁾.

En los estatutos de la sociedad o por resolución de la asamblea general de accionistas se podrá establecer la obligación para los administradores de prestar una garantía para asegurar la responsabilidad en que pudieran incurrir en el desempeño de sus

¹⁵⁷ Cfr. RAFAEL DE PINA; Diccionario de Derecho; 10a. ed., Porrúa, México, 1981, pp. 171-172.

¹⁵⁸ C. VIVANTE: op. cit., p. 285.

¹⁵⁹ Cfr. Art. 142 de la LGSM.

¹⁶⁰ Cfr. Ibid., Art. 143.

¹⁶¹ Cfr. Ibid., Art. 147.

¹⁶² Cfr. Ibid., Art. 151.

cargos ⁽¹⁶³⁾, y en caso de estipularse, sus nombramientos no podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio hasta en tanto no se cumpla con este requisito ⁽¹⁶⁴⁾.

Nombramiento. El nombramiento de los administradores debe ser hecho inicialmente en la asamblea general ordinaria constitutiva ⁽¹⁶⁵⁾, y posteriormente por la asamblea general ordinaria de accionistas, por mayoría de votos ⁽¹⁶⁶⁾.

Cuando los administradores sean tres o más, la minoría que represente un 25% del capital social, o el 10% en aquellas sociedades que estén inscritas sus acciones en la bolsa de valores, podrán designar cuando menos un consejero. Los estatutos podrán aumentar el número de consejeros que puede designar la minoría ⁽¹⁶⁷⁾.

Si por cualquier causa faltaren el administrador único, o si existiera consejo, un número tal que los que quedaran no reunieran el quórum exigido por los estatutos, los comisarios nombrarán con carácter provisional a los faltantes, hasta que la asamblea general ordinaria haga el nombramiento definitivo ⁽¹⁶⁸⁾.

Los estatutos pueden pactar el nombramiento de consejeros suplentes por parte de la asamblea ordinaria, con la finalidad de evitar que no se reúna el quórum, y este órgano pueda funcionar regularmente ⁽¹⁶⁹⁾.

Los poderes generales otorgados a los administradores deberán ser inscritos en el Registro de Comercio ⁽¹⁷⁰⁾.

¹⁶³ Cfr. Ibid., Art. 152.

¹⁶⁴ Cfr. Ibid., Art. 153.

¹⁶⁵ Cfr. Ibid., Art. 6.

¹⁶⁶ Cfr. Ibid., Art. 181.

¹⁶⁷ Cfr. Ibid., Art. 144.

¹⁶⁸ Cfr. Ibid., Art. 155.

¹⁶⁹ Cfr. W. FRISH: op. cit., p. 288.

¹⁷⁰ Cfr. Art. 21 del C de COM.

Carácter del cargo de administrador. El puesto de administrador o consejero tiene el carácter de personal, temporal, revocable y remunerado.

El artículo 142 de la ley indica que el cargo de administrador es temporal, pero no existe en la misma un plazo máximo o mínimo de duración del encargo, por lo que este silencio de la ley debe ser cubierto por los estatutos o en su defecto ser determinado por la asamblea general ordinaria de accionistas ⁽¹⁷¹⁾.

El encargo del administrador puede concluir por revocación de su cargo, por cumplimiento del plazo para el que fue elegido, por muerte, por renuncia, por impedimento como en el caso de estar inhabilitado para ejercer el comercio o se sitúe en cualquiera de las prohibiciones establecidas por la ley, o por otras causas como puede ser la disolución de la sociedad, etc. ⁽¹⁷²⁾.

Los administradores son revocables por cualquier causa que considere la asamblea ordinaria de accionistas, a quien compete esta acción por ser el órgano que los nombra. Si la revocación es con causa o motivo justificado no existirá obligación alguna a cargo de la sociedad, si no existiera motivo válido la sociedad deberá resarcir los daños y perjuicios causados al administrador revocado.

Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos ⁽¹⁷³⁾.

Corresponde a la asamblea general ordinaria el determinar los emolumentos de los administradores, si no se han fijado en los estatutos ⁽¹⁷⁴⁾.

¹⁷¹ Cfr. Art. 142 de la LGSM.

¹⁷² Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., p. 98.

¹⁷³ Art. 154 de la LGSM.

¹⁷⁴ Cfr. Ibid., Art. 181.

Considero, no obstante, que la remuneración de los administradores no es de la esencia del cargo, de modo que sería válida la cláusula estatutaria que estableciera su gratuidad (¹⁷⁵).

Facultades y funcionamiento. En virtud de que el órgano de administración puede recaer en un administrador único o en un consejo de administración, el funcionamiento de ambos es diferente. Cuando exista administrador único, por tratarse de una persona física, tendrá a su cargo el resolver todos los actos de gestión y representación que le correspondan como órgano de administración (¹⁷⁶). Por su parte, el consejo de administración actúa como un órgano colegiado, y no puede actuar si no están reunidos por lo menos la mitad de sus miembros (¹⁷⁷). Los estatutos podrán determinar un quórum más elevado de asistencia.

Tendrá el cargo de presidente el consejero primeramente nombrado, y si faltara éste el que le siga en el orden de designación (¹⁷⁸). Los estatutos, igualmente pueden modificar esta disposición.

Las resoluciones que tomen serán válidas por mayoría de los votos presentes y en el caso de empate el presidente tiene facultad de decisión con voto de calidad (¹⁷⁹).

De su reunión se levantará un acta, que se asentará en el libro a que se refiere el artículo 36 del Código de Comercio, en las que debe de expresarse la fecha, el nombre de los asistentes, y la relación de los acuerdos aprobados; y deberán de estar firmadas para autorización por las personas que están facultadas para este efecto por los estatutos (¹⁸⁰).

El administrador que en cualquier operación tenga un interés opuesto al de la sociedad, deberá manifestarlo a los demás administradores, y abstenerse de toda deliberación y resolución. El administrador que contravenga esta

¹⁷⁵ R.L. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 399.

¹⁷⁶ J. BARRERA GRAF: op. cit., p. 576.

¹⁷⁷ Cfr. Art. 143 de la LGSM.

¹⁷⁸ Cfr. Ibid.

¹⁷⁹ Cfr. Ibid.

¹⁸⁰ Cfr. Arts. 36 y 41 del C de COM.

disposición será responsable de los daños y perjuicios que causen a la sociedad (¹⁸¹).

Los administradores tienen facultades de administración y de representación. Hay que distinguir entre estas dos: la primera implica obligaciones para con la sociedad, y la segunda otorga la facultad de representar y actuar en nombre de la sociedad (¹⁸²).

El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles indica:

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 establezcan la Ley y el contrato social (¹⁸³).

En el caso de existir administrador único, éste tendrá las facultades de representar a la sociedad sin limitación alguna con excepción de lo establecido por la ley o por los estatutos. Si hay consejo de administración tendrá las mismas facultades pero sólo podrán ser desempeñadas conjuntamente (¹⁸⁴).

Sin embargo los estatutos o las resoluciones de asambleas generales ordinarias, podrán limitar las facultades de representación otorgándoselas exclusivamente a algunos administradores y excluyendo a otros, o bien, limitando sus actividades o poderes a la autorización de la asamblea, u otorgándoles poderes de administración pero no de actos de dominio, etc. (¹⁸⁵).

Los administradores deben de realizar todas las funciones que no les estén prohibidas por la ley y por los estatutos para lograr el objeto de la sociedad. Podemos mencionar algunas facultades y obligaciones de los administradores contempladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, como son las que se derivan del artículo 158:

¹⁸¹ Art. 156 de la LGSM.

¹⁸² Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., p. 87.

¹⁸³ Art. 10 de la LGSM.

¹⁸⁴ Cfr. W. FRISCH: op. cit., p. 293.

¹⁸⁵ Cfr. Art. 6 de la LGSM.

Los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad:

- I. De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;
- II. Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas;
- III. De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la Ley;
- IV. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de accionistas (¹⁸⁶).

Dentro de las obligaciones que tiene el órgano de administración existe una que es de gran importancia: la de rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe sobre todo lo concerniente a la marcha del último ejercicio social para su discusión, modificación o aprobación. De este informe se hablará más adelante, por lo pronto sólo señalaremos que debe contener cuando menos:

- a) Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes;
- b) Un informe en que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidas en la preparación de la información financiera;
- c) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha del cierre del ejercicio;
- d) Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio;
- e) Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio;

¹⁸⁶ Ibid., Art. 158.

f) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio;

g) Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores ⁽¹⁸⁷⁾.

Este informe deberá de ser puesto a disposición de los accionistas por lo menos con quince días de anticipación a la fecha de la asamblea ⁽¹⁸⁸⁾.

Entre otras facultades y obligaciones, los administradores deben convocar a asamblea, solicitar la declaración de quiebra, podrán otorgar poderes, ejecutar los actos de asamblea, cuando así se requiera formaran la reserva legal, etc.

La actividad administrativa abarca todas las medidas de dirección de la empresa destinadas a la realización del objeto social ⁽¹⁸⁹⁾.

Las facultades y obligaciones de los administradores tienen sólo las limitaciones que le establecen los estatutos y la ley.

El consejo de administración puede nombrar de entre los miembros que lo componen, a un delegado para la ejecución de actos concretos. Si no hay designación, el presidente será el que los realice ⁽¹⁹⁰⁾.

Responsabilidad. Los administradores son responsables ante la sociedad por el cumplimiento de sus funciones y obligaciones impuestas por la ley y por los estatutos ⁽¹⁹¹⁾. La acción de responsabilidad tiende únicamente al reintegro del capital social perdido o disminuido por culpa de los administradores ⁽¹⁹²⁾. El marco de la responsabilidad de los

¹⁸⁷ Ibid., Art. 172.

¹⁸⁸ Cfr. Ibid., Art. 173.

¹⁸⁹ Cfr. W. FRISCH: op. cit., p. 291.

¹⁹⁰ Cfr. Ibid., Art. 148 de la LGSM.

¹⁹¹ Cfr. Ibid., Art. 157.

¹⁹² Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., p. 120.

administradores es variable dependiendo de si existe un consejo de administración o un administrador único en la sociedad, ya que en el primer caso existen supuestos tales como el de solidaridad de sus miembros, etc.

Podemos considerar entre otros como supuestos de responsabilidad de los administradores el incumplimiento de sus obligaciones legales y estatutarias, por actos ilícitos, por exceso en sus facultades, por tener intereses opuestos a la sociedad y resolver sobre estos, etc.

En el caso de existir en la sociedad administrador único, será responsable ante la misma del cumplimiento de sus funciones y obligaciones y sólo será solidariamente responsable con el que lo haya precedido por las irregularidades cometidas por este último, si conociéndolas no las denuncia por escrito a los comisarios (¹⁹³).

El carácter de la responsabilidad de los administradores será diferente cuando exista un consejo de administración. Este órgano actúa en forma colegiada y sus acuerdos son tomados por mayoría para el desarrollo de sus funciones, por lo que tienen una responsabilidad solidaria entre los consejeros que adopten un acuerdo o la ejecución del mismo. La ley señala como causas de responsabilidad solidaria entre los administradores las estipuladas en sus artículos 19, 21, 138, 158 y 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aun cuando, repetimos, en nuestro concepto no son estos los únicos casos de solidaridad. Al respecto Vivante señala:

En el ejercicio de su cargo y dentro de los límites del mismo, los Administradores son solidarios entre sí (¹⁹⁴).

La solidaridad sólo procede contra los administradores culpables. Para que los administradores no incurran en responsabilidad deberán de acreditar *primeramente* que están exentos de culpa y además manifestar su inconformidad en el momento de la

¹⁹³ Cfr. Art. 160 de la LGSM.

¹⁹⁴ C. VIVANTE: op. cit., p. 374.

deliberación y resolución del acto de que se trate ⁽¹⁹⁵⁾. No existirá responsabilidad por los actos realizados por delegados designados por la asamblea o previstos en los estatutos. Así mismo, los administradores serán solidariamente responsables con sus predecesores igual que en el caso de administrador único.

Existen excluyentes de la responsabilidad de los administradores como es en el caso de cumplir resoluciones de la asamblea, por la aprobación de este órgano de la gestión de los administradores, por renuncia a exigir la acción de responsabilidad por parte de la asamblea, entre otros.

La responsabilidad de los administradores frente a la sociedad, en principio, será exigida por la asamblea general de accionistas a través de la persona que designe para ejercitar la acción y no podrá formularse oposición judicial contra el acuerdo de exigir responsabilidad a los administradores ⁽¹⁹⁶⁾.

Sin embargo, los accionistas que representen el 33 por ciento del capital social podrán ejercitar esta acción siempre y cuando la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no exclusivamente el de este grupo, y que no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea, de no proceder contra los administradores responsables ⁽¹⁹⁷⁾.

Los administradores cesarán en el desempeño de su cargo inmediatamente después de que se pronuncie la resolución de la asamblea para exigirles la responsabilidad de los actos en que hayan incurrido, y no podrán ser nombrados nuevamente hasta que judicialmente se declare infundada la acción ejercitada en contra de ellos ⁽¹⁹⁸⁾.

Naturaleza jurídica de los administradores. Es importante delimitar cual es el carácter jurídico de los administradores. De acuerdo a los artículos 142 y 157 de la Ley General de

¹⁹⁵ Cfr. Art. 159 de la LGSM.

¹⁹⁶ Cfr. Ibid., Art. 201.

¹⁹⁷ Cfr. Ibid., Art. 161 y 163.

¹⁹⁸ Cfr. Ibid., Art. 162.

Sociedades Mercantiles, los administradores son mandatarios de la sociedad, sin embargo, en la opinión de varios tratadistas no es esta la naturaleza jurídica del cargo.

Mantilla Molina señala que la ley confunde entre mandato y representación y que los mandatarios solo están obligados a realizar actos jurídicos en tanto que los administradores también están obligados a realizar actos materiales. Así mismo, define que los administradores son un órgano de la sociedad quien actúa a través de ellos y cuya función es ser el órgano representativo de la misma.

Por otra parte, Garrigues indica que en España la nueva ley califica a los administradores como un órgano social y no como mandatarios. Las facultades de los administradores se desarrollan en un doble aspecto gestión (interna) y representación (externa) y concluye que el órgano representativo de la sociedad es el consejo de administración como órgano colectivo o la persona o personas designadas por los estatutos o asamblea general y que sus facultades están determinadas por el objeto social de la empresa.

Rodríguez Rodríguez reconoce igualmente el doble carácter de este órgano, de gestión y representación, y la diferencia señalando que los primeros implican obligaciones frente a la sociedad y las segundas como un poder representativo frente a terceros. No todo administrador es representante sino exclusivamente el designado por la sociedad a través de sus estatutos o asamblea.

De todo lo anterior podemos concluir que la naturaleza jurídica de los administradores es la de ser un órgano social con dos diferentes tipos de funciones; la de administrar común a todos, de carácter interno y que es una facultad de gestión y la de representación que no es necesariamente inherente al cargo y que puede ser otorgada al consejo como órgano colectivo o a cualquier persona designada por estatutos o asamblea de accionistas. Esto implica que no todo administrador es representante de la sociedad.

La limitación a las facultades de los administradores se determina de acuerdo a las actividades que le están lícitamente permitidas a la sociedad enmarcadas en su objeto social.

Dirección o Gerencia. Dentro del capítulo de la Ley General de Sociedades Mercantiles relativo a la administración en la sociedad anónima encontramos la figura de los gerentes. La existencia de esta figura se debe a la necesidad de atender de manera continua y permanente la dirección de la sociedad. En la práctica son los que día a día van a realizar las funciones de administración de la empresa. Citemos a Rodríguez respecto a la naturaleza de los gerentes:

La necesidad de esta figura se comprende fácilmente si se considera que el Consejo de Administración actúa discontinuamente; sus periodos de actividad van seguidos de épocas de descanso, ya que es imposible que un órgano colegiado está reunido permanentemente. Sin embargo, las necesidades cotidianas deben ser atendidas momento a momento, por lo que es necesario que exista alguien que esté atento en todo instante para adoptar las decisiones administrativas y realizar los actos jurídicos que sean necesarios para la buena marcha de la empresa. Aún cuando exista un administrador único, éste no puede atender todas y cada una de las múltiples contingencias que se presentan en la vida de una sociedad ⁽¹⁹⁹⁾.

Los gerentes pueden ser uno o varios, generales o especiales, y podrán ser nombrados por la asamblea general de accionistas, por el consejo de administración o por el administrador único, y serán revocados en cualquier tiempo por cualquiera de estos órganos ⁽²⁰⁰⁾.

Artículo 146. Los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del administrador o consejo de administración para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que les hayan

¹⁹⁹ J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ : op. cit., p. 108.

²⁰⁰ Cfr. Art. 145 de la LGSM.

asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución ⁽²⁰¹⁾.

Puede ser gerente cualquier persona física que no está inhabilitado para ejercer el comercio. Si se establece en los estatutos sociales o se acuerda por la asamblea general de accionistas, deberá prestar garantía para el desempeño de sus funciones e inscribir su nombramiento en el Registro Público de Comercio ⁽²⁰²⁾.

Los administradores y gerentes podrán dentro de sus facultades otorgar poderes en nombre de la sociedad, sin restringir sus facultades. La terminación de las funciones de estos no, extingue las delegaciones y poderes otorgados durante sus funciones ⁽²⁰³⁾.

2.4 EL ORGANO DE VIGILANCIA

A este órgano nos referiremos en el próximo capítulo, por ser el tema de nuestro trabajo y el cual analizaremos con mayor profundidad.

2.5. LA INFORMACION FINANCIERA

Incluimos este inciso en el capítulo de Organos Sociales debido a la estrecha relación que guarda con la asamblea de accionistas, el órgano de administración y el órgano de vigilancia.

Con el fin de conocer la situación financiera de las sociedades, la vida de las mismas se divide en periodos contables a los que se les denomina ejercicios. Estos pueden ser regulares o irregulares. Por regla general el ejercicio social debe de ser regular y contener siempre doce meses. Por excepción el ejercicio social podrá ser menor a doce meses en cuyo caso se denominará irregular como puede ocurrir en el inicio de una sociedad cuyo primer ejercicio sea menor a doce meses con el fin de que termine al 31 de diciembre y

²⁰¹ Ibid., Art. 146.

²⁰² Cfr. Ibid., Arts. 151, 152 y 153.

²⁰³ Cfr. Ibid., Arts. 149, 150.

posteriormente sus ejercicios sean regulares de acuerdo al año calendario. El ejercicio social deberá iniciar y terminar de acuerdo al año calendario según lo establece el artículo 8-A de la Ley General de Sociedades Mercantiles (²⁰⁴).

En el cierre del ejercicio social intervienen los tres órganos sociales: los administradores, quienes preparan los informes financieros relativos al ejercicio correspondiente; los comisarios, a quienes corresponde la revisión y dictamen de los mismos; y la asamblea a quien compete su aprobación, desaprobación o modificación.

La sociedad bajo la responsabilidad de los administradores presentara a la asamblea de accionistas anualmente un informe que debe de incluir cuando menos lo señalado por el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

- a) Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes;
- b) Un informe en el que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información Financiera;
- c) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio;
- d) Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio;
- e) Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio;
- f) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio;

²⁰⁴ Cfr. Ibid., Art. 8-A

g) Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados financieros ⁽²⁰⁵⁾.

La información financiera contiene en sus incisos a) y b) los reportes de la administración a la asamblea. El primero de ellos es un informe sobre el manejo de la sociedad, su situación y el panorama en el futuro de las mismas; es un informe sobre la gestión de la administración. El segundo es un reporte que indica los métodos y criterios de carácter contable que utilizó la administración para la elaboración de los estados financieros. Es decir, el primero se refiere a la situación de la sociedad y el segundo a los criterios utilizados para la preparación de los estados financieros.

Los incisos de la c) a la g) integran los estados financieros de la sociedad y sus notas. El inciso c) se refiere al balance o estado de situación financiera anual de la sociedad a la fecha del cierre del ejercicio social. El balance es el documento de carácter contable que presenta la situación financiera de la sociedad en una fecha determinada por medio de la relación que haya entre los bienes y derechos que forman su activo y las obligaciones y deudas que forman su pasivo ⁽²⁰⁶⁾.

En el inciso d) del citado artículo 172, se hace referencia al estado de resultados o estado de pérdidas y ganancias. El balance dará a conocer la situación financiera de la sociedad y en él aparecerá el importe de la utilidad o pérdida, más no la forma en que se obtuvo cualquiera de estas. El estado de pérdidas y ganancias es el documento que muestra en forma ordenada y detallada la manera en que se obtuvieron la utilidad o la pérdida en su caso ⁽²⁰⁷⁾.

Los incisos e) y f) son relativos a estados comparativos con ejercicios anteriores o acaecidos durante el mismo ejercicio. El primero se refiere a los cambios en resultados

²⁰⁵ Ibid., Art. 172.

²⁰⁶ Cfr. ELIAS LARA FLORES: Primer Curso de Contabilidad; 9a. ed., Editorial Trillas, México, 1983, p.

33.

²⁰⁷ Cfr. Ibid., p. 61.

como podrían ser los existentes entre activos y pasivos. El segundo es el relativo a cambios en partidas detalladas, es decir, en renglones específicos de la sociedad (²⁰⁸).

Por último, el inciso g) es complementario a los anteriores e incluye las notas relativas a los estados financieros que sean necesarias para la aclaración o complementación de los mismos.

Al informe de los administradores deberá adicionársele el informe de los comisarios sobre el mismo y del que hablaremos con mayor amplitud en el próximo capítulo.

El informe de los administradores deberá quedar terminado y a disposición de los accionistas, incluyendo también el informe de los comisarios, con 15 días de anticipación, cuando menos, a la fecha de celebración de la asamblea, pudiendo los accionistas solicitar se les proporcione copia del informe (²⁰⁹).

Por disposición de ley corresponde a la asamblea general ordinaria de accionistas el conocer del resultado del ejercicio social (²¹⁰).

La asamblea podrá aprobar, modificar o desaprobar la información financiera. La aprobación tiene como efecto el dejar firmes y definitivos los estados financieros, lo que trae consigo varias consecuencias tales como la posibilidad de distribuir dividendos, la aprobación de la gestión de los administradores, la base para constituir la reserva legal, etc.

Posteriormente a la fecha de aprobación de la información financiera por la asamblea se deberá hacer una publicación de acuerdo a lo enunciado por el artículo 177 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

Quince días después de la fecha en que la asamblea general de accionistas haya aprobado el informe a que se

²⁰⁸ Cfr. W. FRISCH: op. cit., p. 386.

²⁰⁹ Cfr. Art. 173 de la LGSM.

²¹⁰ Cfr. Ibid., Art. 181.

refiere el enunciado general del artículo 172, deberán mandarse publicar los estados financieros incluidos en el mismo, juntamente con sus notas y el dictamen del comisario en el periódico oficial de la entidad en donde tenga su domicilio la sociedad, o, si se trata de sociedades que tengan oficinas o dependencias en varias entidades, en el "Diario Oficial" de la Federación. Se depositará copia autorizada del mismo en el Registro Público de Comercio. Si se hubiera formulado en término alguna oposición contra la aprobación del balance por la asamblea general de accionistas, se hará la publicación y depósito con la anotación relativa al nombre de los opositores y el número de acciones que representen ⁽²¹¹⁾.

Esta publicación no incluye los incisos a) y b) del artículo 172. No existe sanción alguna por incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 177, lo que motiva que en la práctica pocas sociedades realicen la publicación y depósito en él señalados.

²¹¹ Ibid., Art. 177.

CAPITULO 3.- EL ORGANISMO DE VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA.

En la mayoría de las legislaciones se ha considerado la necesidad de establecer un sistema de fiscalización de las actividades de las sociedades anónimas, bien sea éste de carácter permanente o accidental, o para situaciones específicas que se presenten. Los sistemas de fiscalización más utilizados son los siguientes:

1. Fiscalización Administrativa. Es la realizada por el estado, puede ser una inspección permanente; para casos específicos; o como autorización para realizar modificaciones estatutarias, emisión de acciones u otras actividades realizadas por la sociedad. Un ejemplo de este tipo de fiscalización es la que se realiza por la Secretaría de Hacienda en el caso de reparto de utilidades, cuando los trabajadores formulan objeciones al mismo ⁽²¹²⁾, o bien, la información financiera que las sociedades con capital extranjero deben presentar al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras establecido en el artículo 35 de la Ley de Inversión Extranjera ⁽²¹³⁾.

2. Fiscalización Judicial. Es aquella que se efectúa por los tribunales y puede tener igualmente el carácter de permanente, temporal o en el caso de la petición de una minoría de accionistas. Dentro de este tipo se puede considerar la realizada por el juez en la quiebra de las sociedades mercantiles, conforme a lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pago ⁽²¹⁴⁾.

3. Fiscalización Individual. Es la practicada individualmente por los accionistas, quienes tienen derecho a inspeccionar en todo momento los libros, documentación y gestión de la sociedad.

²¹² Cfr. Art. 121 de la Ley Federal del Trabajo; 15ª. Ed., Ediciones Andrade, México, 1984.

²¹³ Cfr. Art. 35 de la Ley de Inversión Extranjera; 6ª. ed., Ediciones Delma, México, 1998.

²¹⁴ Cfr. Art. 26 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos; 6ª. ed., Ediciones Delma, México, 1998.

4. Fiscalización Privada. Este sistema es el realizado por un órgano interno o externo a la sociedad y adopta diversas formas en los diferentes países. Este es el sistema más difundido ⁽²¹⁵⁾.

Estos sistemas de fiscalización no se excluyen entre sí. En muchos países se utilizan dos o tres a la vez, unos de carácter permanente, otros en determinados casos, etc. Lo importante es que en la mayoría de los países se observa la necesidad de establecer uno o varios sistemas de fiscalización.

Hemos de referirnos a la fiscalización privada, por ser el de mayor importancia y tema de este trabajo. En las diversas legislaciones se establece un órgano encargado específicamente de examinar y vigilar la marcha de los negocios sociales y la gestión de los administradores durante la vida de la sociedad.

La creación de un órgano social dedicado a la vigilancia obedece a varios fundamentos. En primer término encontramos que en las sociedades anónimas el órgano supremo es la asamblea general de accionistas que es quien acuerda y ratifica todos los actos y operaciones de las mismas y a quien se somete la aprobación de la gestión social. Este órgano no se encuentra reunido en forma permanente ni puede como tal vigilar en forma constante la gestión de los administradores ya que sus reuniones son periódicas y generalmente no conoce de los resultados de las operaciones de la sociedad hasta el final de cada ejercicio. Es por esto, que el mismo requiere de la intervención de otro órgano dedicado específicamente y de modo continuo a vigilar la gestión de los administradores y la contabilidad de la sociedad a fin de que pueda informarle sobre la veracidad de la información presentada por los administradores e igualmente dé su opinión sobre la marcha de los negocios sociales y permita que la asamblea pueda tomar las medidas y acuerdos necesarios para el desarrollo de la empresa y la consecución de los fines sociales.

Los accionistas en lo individual, como ya ha sido mencionado, tienen ciertas funciones de control por los derechos que les otorga la ley, sin embargo el funcionamiento

²¹⁵ Cfr. A. BRUNETTI: op. cit., pp. 509-516.

de la sociedad no podría estar vigilado exclusivamente por ellos. Ascarelli manifiesta al respecto:

Dado el número y variedad de los accionistas, animados por propósitos diversos, y con frecuencia no ligados a la sociedad, como no sea por intereses pasajeros, sería imprudente confiar a cada accionista el control completo de la sociedad, con la posibilidad de que cualquier particular llegase a conocer la organización de la empresa⁽²¹⁶⁾.

Adicionalmente, si cada accionista ejerciera funciones de vigilancia de la sociedad provocaría entorpecimiento en la gestión social y de igual manera si cada uno pretendiera ejercer un control directo sobre las actividades de los administradores la consecuencia sería una diversidad de opiniones difícilmente conciliables.

Por último, los administradores cuentan con facultades otorgadas por la sociedad para realizar sus funciones y es necesaria la existencia de un órgano que actúe como limitante constante al abuso que pudiera hacerse de las mismas y que informe de cualquier irregularidad a la asamblea de accionistas o la convoque en su caso para que esta pueda tomar las medidas necesarias oportunamente y evitar así cualquier daño a la sociedad.

La función del órgano de vigilancia será la de vigilar la gestión social de los administradores, para informar a la asamblea general de accionistas de modo veraz y con pleno conocimiento, sobre las operaciones de la empresa, rindiendo sus conclusiones sobre el buen manejo o las deficiencias e irregularidades de las mismas, a fin de que este organismo conozca la situación real de la sociedad preservando sus derechos y los de los socios y permita que se tomen las medidas que sean pertinentes.

El órgano de vigilancia debe de ser independiente en todas sus funciones del órgano de administración, es decir no debe desempeñar ni atribuírsele facultades de administración. Su función guarda una estrecha relación con la administración de la

²¹⁶ T. ASCARELLI: *op. cit.*, p. 157.

sociedad, por consistir en la vigilancia de forma continua y permanente de la gestión y actividad de esta.

En algunos países se limita a este órgano a una función meramente de revisión contable. En otros, por el contrario se les otorga facultades de vigilancia también sobre todos los actos que realicen los administradores, y, en algunos casos, se les permite llegar a tener facultades de administración, lo que no deja de ser criticable puesto que, como se analizará, ambas funciones deben ser incompatibles.

3.1. NATURALEZA E IMPORTANCIA

La sociedad anónima tiene como principales características la responsabilidad limitada de sus socios y la división de su capital en acciones. Es una sociedad de capital, puesto que lo importante, son las aportaciones realizadas y no el carácter personal de los socios. La sociedad nace como una persona moral independiente y con capacidad legal diferente a la de los accionistas que la integran.

El objeto de toda sociedad anónima en nuestro derecho es el de tener un fin lucrativo.

Los socios tienen dentro de la sociedad anónima diversos derechos que ejercer frente a la sociedad, y los podemos dividir en derechos patrimoniales y derechos de consecución; los primeros son aquellos de contenido económico particulares a cada socio, y son los fundamentales, toda vez que la finalidad de los accionistas al participar en una sociedad de esta naturaleza es la de obtener beneficios en su patrimonio. Los derechos de consecución tienen por objeto el garantizar los derechos patrimoniales de los socios; éstos se subdividen a su vez en derechos de administración y derechos de control.

El derecho más importante de los socios es el de recibir un dividendo: Rodríguez Rodríguez lo define como:

Es el que tiene el titular de cada acción de participar en el beneficio neto periódicamente distribuido (²¹⁷).

Este derecho debe de ser determinado anualmente por la asamblea general ordinaria de accionistas y la distribución de utilidades está sujeta a su aprobación (²¹⁸). No es obligación de la sociedad el otorgar dividendos, aún cuando existan utilidades.

No pueden las sociedades anónimas excluir a los accionistas de este derecho ni otorgar dividendos ficticios (²¹⁹).

Las utilidades de la empresa se determinarán en base a la información financiera que presenten los administradores de acuerdo con el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, anualmente dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social (²²⁰).

Los derechos de consecución de carácter administrativo son aquellos que le permiten tomar parte al accionista en la administración de la sociedad, siendo el principal de ellos el derecho al voto.

Los derechos de consecución de control son aquellos que permiten a los socios vigilar sus intereses particulares dentro de la sociedad. En estos se incluye la aprobación de los estados financieros, la aprobación de la gestión de los administradores, la impugnación de acuerdos sociales, la suspensión de la ejecución de los mismos, etc.

En la sociedad anónima la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad (²²¹). Es el que ratifica, aprueba y decide el destino de la misma.

²¹⁷ J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., T. I, p. 388.

²¹⁸ Cfr. Art. 181 de la LGSM.

²¹⁹ Cfr. Ibid., Arts. 17 y 19.

²²⁰ Cfr. Ibid., Art. 172.

²²¹ Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., T. II, p. 1.

Los administradores son los encargados de realizar la voluntad social; son el órgano que tiene la representación legal de la empresa y a quienes se encomienda la gestión social.

Esto es decir que el órgano que decide el destino de la empresa es la asamblea de accionistas y el órgano ejecutor es el de administración.

De esta relación surge la necesidad de la existencia de un órgano de vigilancia. Los accionistas delegan la facultad de gestión y representación a un órgano ajeno a ellos. Su finalidad, es la de obtener un beneficio en contra de una participación aportada en acciones, y que los beneficios que se obtengan por la empresa les sean entregados o considerados.

La asamblea general de accionistas no puede controlar en forma continua y permanente la gestión de los administradores debido a que sus reuniones son periódicas y no ejercen sus funciones en forma permanente, por lo que en la mayoría de las legislaciones se prevé la existencia de un tercer órgano dentro de la sociedad, que es el órgano de vigilancia.

Citemos a este respecto a Vivante:

Los síndicos desempeñan una función personal y continua de vigilancia, que se extiende por todo el interior de la hacienda social. Son inspectores permanentes de la administración y delegados por los accionistas que no pueden ejercer dicho cargo personalmente, debiendo rendir cuenta de los resultados de su vigilancia, a los accionistas, en las reuniones periódicas de la Asamblea⁽¹²¹⁾.

El órgano de vigilancia se encargará de vigilar los intereses de los socios, será el punto de equilibrio en las actividades de la empresa, de ahí su importancia.

¹²²C. VIVANTE: op. cit., p. 298.

Este órgano, como última consecuencia, tiene la función de garantizar el interés patrimonial de los socios en conjunto, como partes integrantes de la sociedad, y en particular, de cada uno de ellos en el uso de los derechos que la ley les concede.

Dependiendo del mayor grado de aplicación en sus funciones, se equilibrará más el amplio poder del que gozan los administradores. De la importancia que reviste su actuación, encontramos que la Ley de Sociedades, exige la existencia de este órgano en toda sociedad anónima.

La vigilancia de la sociedad, implica también una protección al accionista individualmente; como parte integrante y básica para el desarrollo de cualquier tipo de asociación la ley le da especial protección a sus intereses para evitar que quede desprotegido ante una voluntad colectiva.

En este sentido, el órgano de vigilancia igualmente constituye un factor de equilibrio y protección. Generalmente los accionistas que representan un grupo minoritario en la sociedad designan sólo una minoría de los miembros del consejo de administración, y como parte de la voluntad colectiva no tienen el poder suficiente para determinar el manejo de la sociedad, quedando ésta a cargo del grupo mayoritario quien tiene el predominio en el consejo de administración pudiendo traer esto como consecuencia situaciones o conflictos que afecten a los grupos minoritarios. El órgano de vigilancia actúa como un medio de protección, vigilando el cumplimiento de los estatutos y de la ley, protegiendo los derechos de todos los accionistas y permitiéndoles conocer la realidad de la actividad social.

La trascendencia e importancia del órgano de vigilancia y su función dentro de las sociedades anónimas es clara. Aún más, las ventajas que ofrece este tipo de sociedades ha dado lugar a la formación de grandes empresas integradas por infinidad de acciones, cuyos titulares lo son a veces por muy breves períodos de tiempo, y dentro de la misma están cada vez más despersonalizados, pulverizados y no tienen conocimiento alguno sobre la marcha del negocio, estando la dirección de éste en poder de los administradores y en los que el

órgano de vigilancia debe de actuar como un auténtico medio de control que garantice el buen desempeño de la sociedad a las personas que sean accionistas o deseen serlo.

3.2. EL ORGANO DE VIGILANCIA EN EL DERECHO COMPARADO

El órgano de vigilancia no ha tenido una reglamentación uniforme en las diversas legislaciones. Su integración y funciones son variables y de alcances distintos. Analicemos algunas de estas legislaciones para darnos una idea clara de su estructuración y presentar un cuadro comparativo con el derecho mexicano:

En el derecho italiano los sensores o síndicos constituyen el órgano encargado de la vigilancia de los administradores y del control de la contabilidad y balances. A ellos puede cualquier socio denunciar los hechos que considere censurables (²²³).

El órgano de vigilancia se compone de tres o cinco miembros efectivos y de por lo menos dos suplentes quienes pueden ser o no socios y con una duración en su cargo de tres años (²²⁴).

Para mayor efectividad de su función, las sociedades por acciones con un capital no menor a cinco millones de liras han de escoger a uno de los síndicos, si el consejo está formado por tres miembros, o a dos si el consejo está formado por cinco miembros, de entre los inscritos en la lista de revisores oficiales de cuentas. En ambos casos uno de los síndicos suplentes deben de ser de los inscritos en esta lista.

Para las demás sociedades por acciones existe la obligación de elegir por lo menos uno de los sensores efectivos y un suplente en las categorías profesionales que determina la ley en materias mercantiles y contables (²²⁵).

²²³ Cfr. T. ASCARELLI: op. cit., p. 157.

²²⁴ Cfr. A. BRUNETTI: op. cit., p. 505.

²²⁵ Cfr. *Ibid.*, pp. 505 y 506.

El nombramiento de los síndicos se realiza por primera vez en el acto constitutivo y posteriormente por la asamblea general. Si el estado o personas morales públicas tienen participación en la sociedad los estatutos pueden conferirles la facultad de nombrar uno o varios comisarios ⁽²²⁶⁾.

El órgano de vigilancia actúa en forma colegiada. Su función es permanente, son revocables y su número y duración en el cargo no pueden ser modificados por estar establecido en la ley. Su nombramiento y cese deben de inscribirse en el registro de las empresas ⁽²²⁷⁾.

El órgano de vigilancia tiene facultades de inspección de toda la documentación de la sociedad y de solicitar a los administradores informes sobre la marcha de los negocios sociales. Funcionan como órgano colegiado y las decisiones se toman por mayoría absoluta ⁽²²⁸⁾.

En Alemania, el órgano de vigilancia de las sociedades anónimas está integrado en un consejo que en principio se compone por dos terceras partes de representantes de los accionistas y por una tercera parte de los representantes de los trabajadores (como consecuencia de la cogestión que funciona en las Empresas de este país).

En las sociedades familiares que tengan menos de quinientos obreros y en las que persigan fines políticos, sindicales, de caridad, artísticos, etc. no es aplicable esta disposición y son elegidos por la asamblea general. El consejo se forma de tres miembros como mínimo y los estatutos pueden prever un número más elevado sujeto a dos limitaciones: El número siempre debe de ser divisible entre tres y el máximo permitido de miembros es de siete, si el capital no pasa de tres millones de marcos; doce si el capital social pasa de esta cantidad, pero no excede de 20 millones de marcos; y 20 si el capital

²²⁶ Cfr. JACQUES VAN WYNENDAELE y HIPPOLYTE WOUTERS: Le Droit des Sociétés Anonymes dans les Pays de la Communauté Economique Européenne; Etablissements Emile Bruylant, Bruselas, 1961, pp. 292 y 293.

²²⁷ Cfr. A. BRUNETTI: op. cit., pp. 504-507.

²²⁸ Cfr. J. VAN WYNENDAELE y H. WOUTERS: op. cit., pp. 295-296.

social excede de esta última cifra. El nombramiento de los miembros del consejo varía dependiendo si son representantes de los accionistas o de los trabajadores. Los primeros son elegidos en el acto constitutivo y posteriormente por la asamblea general. Los segundos son elegidos por todos los trabajadores que laboren en la empresa. El tribunal puede en determinados casos nombrar a parte de los comisarios.

La duración de los representantes de los accionistas en su encargo no podrá ser mayor a la clausura del cuarto ejercicio posterior a su elección. El primer consejo de vigilancia elegido durará en funciones hasta la clausura del primer ejercicio social después de la inscripción de la empresa en el registro de comercio. Pueden ser revocados por la asamblea. Los representantes de los trabajadores son elegidos por la misma duración que la establecida para los representantes de los accionistas (²²⁹).

Las facultades del consejo de vigilancia serán las de vigilar la gestión social verificando los balances, los libros y documentos de la sociedad, pudiendo solicitar trimestralmente a los administradores informes sobre la marcha de los negocios sociales.

El consejo tiene como excepción poderes de representación de la sociedad cuando se demanda la anulación de decisiones de la asamblea general, si la presenta el consejo de administración; y en el caso de acciones en contra de los administradores tomadas por la asamblea general. El consejo de vigilancia no tiene facultades de administración; sin embargo, puede pactarse en los estatutos que ciertas gestiones sólo pueden ser realizadas con el consentimiento de este órgano. Al igual que en el derecho italiano este órgano actúa en forma colegiada (²³⁰).

En el derecho francés se contempla la existencia de un órgano de vigilancia con el nombramiento de comisarios de vigilancia quienes podrían o no ser accionistas y cuyo

²²⁹ Cfr. *Ibid.*, pp. 53-57.

²³⁰ Cfr. *Ibid.*, pp. 59-61.

número está determinado por los estatutos, son elegidos por la asamblea constitutiva y posteriormente por la asamblea general ⁽²³¹⁾.

Además de los comisarios normales se prevé otro tipo de comisarios denominados revisores que están sujetos a un régimen particular. La duración en el encargo de sus funciones es de tres años y pueden ser revocados por una decisión de justicia. Actúan como un órgano colegiado ⁽²³²⁾.

Las principales funciones de los comisarios son las de elaborar un informe para la asamblea general de accionistas sobre la gestión de los administradores y la contabilidad de la sociedad. Pueden convocar a asamblea general cuando así lo consideren necesario ⁽²³³⁾.

En España, a diferencia de otras legislaciones no existe la figura de un órgano de vigilancia con funciones permanentes y continuas sobre la gestión de los administradores; en su lugar, de acuerdo a la Ley de Sociedades Anónimas del 17 de junio de 1951 se contempla la existencia de un órgano de fiscalización constituido por los llamados sensores de cuentas, cuya principal función es la de revisar las cuentas anuales de la sociedad a fin de informar a los accionistas con veracidad y exactitud cuál es el estado que éstas guardan ⁽²³⁴⁾.

Los sensores de cuentas deberán ser nombrados por la junta general de accionistas que aprueba las cuentas de un ejercicio. Si la votación del nombramiento fuese por unanimidad, serán elegidos dos sensores propietarios y dos suplentes, quienes serán accionistas y no deberán formar parte de la administración. Si el voto no es unánime, la minoría de accionistas que represente cuando menos la décima parte del capital social pagado, podrá nombrar a otro sensor de cuenta efectivo y un suplente quienes necesariamente deberán de formar parte del Instituto de Sensores Jurados de Cuentas y no

²³¹ Cfr. L. CAEN y L. RENAULT: *op. cit.*, p. 306.

²³² Cfr. J. VAN WYNENDAELE y H. WOUTERS: *op. cit.*, pp. 231-233.

²³³ Cfr. L. CAEN y L. RENAULT: *op. cit.*, pp. 306-307.

²³⁴ Cfr. J. GARRIGUES: *op. cit.*, p. 515.

podrán ser accionistas de la sociedad. Los sensores de cuentas duran en funciones hasta que sean aprobadas las cuentas del ejercicio siguiente (²³⁵).

Las obligaciones y facultades son diferentes entre los sensores accionistas y los sensores jurados. Ambos tienen la obligación de examinar la documentación contable de la sociedad, pero son diferentes los informes que deben presentar. Los sensores accionistas deben de formular en el plazo de un mes un escrito con sus opiniones, en tanto que el sensor jurado debe de rendir un informe técnico que debe de entregar al presidente del consejo de administración y al accionista mayoritario que hubiere votado por su elección. Ambos informes deben quedar a disposición de los accionistas con quince días de anticipación a la fecha de la celebración de la junta de accionistas (²³⁶).

En la legislación belga la vigilancia de la sociedad anónima está a cargo de uno o varios comisarios. Al igual que en Francia, existen al lado de los comisarios los llamados comisarios revisores sujetos a un régimen especial. El nombramiento y número de comisarios se deja a decisión de la asamblea general y no puede restringirse este derecho por los estatutos. Su cargo no puede exceder de seis años, y pueden ser reelectos y revocados por la asamblea general. Cuando son más de uno actúan como órgano colegiado. No se les exige ningún requisito de carácter técnico con la excepción de las sociedades de economía pública que deben de tener un comisario cuando menos, miembro del Instituto de Revisores de Empresas (²³⁷). El mismo sistema básicamente se utiliza en Luxemburgo (²³⁸).

En el sistema inglés la asamblea elige auditores externos para la sociedad de los pertenecientes a asociaciones de expertos contables (Chartered Accountants), quienes redactan un informe que se anexa al balance (²³⁹).

²³⁵ Cfr. JOAQUIN GARRIGUES y RODRIGO URÍA: Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas; T. II, Imprenta Samarán, Madrid, 1953, pp. 413-414.

²³⁶ Cfr. J. GARRIGUES: op. cit., pp. 516-517.

²³⁷ Cfr. J. VAN WYNENDAELE y H. WOUTERS: op. cit., pp. 139-142.

²³⁸ Cfr. *Ibid.*, pp. 183-185.

²³⁹ Cfr. J. GARRIGUES y R. URÍA: op. cit., p. 411.

En los Países Bajos no es obligatoria por ley la existencia de un órgano de vigilancia, siendo optativo él incluirlo en los estatutos, en cuyo caso, en éstos se determinará todo lo relativo a su número, funciones, remuneración, etc. ⁽²⁴⁰⁾.

Del breve análisis realizado se pueden apreciar diferencias claras en la reglamentación de los diversos países sobre esta figura, como es su obligatoriedad, número, órgano que lo designa, actuación en forma colegiada o individual, atribuciones, etc.

3.3. ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO

En el Derecho mexicano, el primer antecedente que existe sobre un órgano dedicado específicamente a actividades de vigilancia dentro de las sociedades anónimas se encuentra en el Código de Comercio de 1884. En este se contempla la figura de un consejo de inspección, formado por un número no menor de cinco miembros, nombrados por mayoría de votos de las acciones que integraban el capital social y en cuyo nombramiento los administradores no podían votar ⁽²⁴¹⁾.

Las atribuciones del consejo de inspección eran la de fiscalizar los actos de la administración y todos los otros relativos a la empresa; verificar las cuentas; vigilar los bienes de la sociedad y velar por el cumplimiento de los estatutos y reglamentos de la misma ⁽²⁴²⁾.

El consejo actuaba como un órgano colegiado, pero podía ejercer sus atribuciones por sí mismo o a través de uno o varios de sus miembros en el tiempo que lo juzgara conveniente. Anualmente tenían la obligación de presentar un dictamen con sus opiniones sobre las operaciones de la sociedad ⁽²⁴³⁾.

²⁴⁰ Cfr. J. VAN WYNENDAELE y H. WOUTERS: op. cit., pp. 351-355.

²⁴¹ Cfr. Art. 518 del Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 1884; Tipografía Gonzalo A. Estivia, México, 1884.

²⁴² Cfr. *Ibid.*, Art. 578.

²⁴³ Cfr. *Ibid.*, Art. 580.

El consejo de inspección tenía facultad para que, en casos que existiera alguna situación importante y urgente, convocara a asamblea extraordinaria. Tenía también facultad, en el supuesto de observar irregularidades u omisiones graves en los actos de los administradores o empleados, y siempre que lo acordara por unanimidad de votos, de suspender los actos o tomar las medidas pertinentes, debiendo rendir un informe justificado a la asamblea más próxima para que aprobara o revocara sus decisiones. El consejo era responsable de sus actos frente a la sociedad ⁽²⁴⁴⁾.

En la Ley de Sociedades Anónimas de 1888 se suprime el carácter de órgano colegiado del consejo de inspección y se establecen los comisarios particulares. El Código de Comercio de 1889 continúa con esta directriz y señala la existencia de uno o varios comisarios, quienes deberán de ser socios de la empresa y para el desempeño de su cargo deberían depositar un número de acciones como caución ⁽²⁴⁵⁾.

Los comisarios eran elegidos por la asamblea general con la posibilidad de ser nombrados en estatutos la primera vez. Su cargo era revocable y podían ser reelectos ⁽²⁴⁶⁾.

La función de los comisarios era de vigilar ilimitadamente las operaciones de la sociedad, pudiendo inspeccionar los libros, documentos, etc. Anualmente, los administradores tenían la obligación de presentarles el balance general, para que después de su estudio presentaran un informe a la asamblea con las proposiciones que creyeran pertinentes. Los comisarios tenían facultad de convocar a asamblea cuando lo consideraran meritorio ⁽²⁴⁷⁾.

Los comisarios eran responsables por sus actos y sólo podían exigírselas la junta general de accionistas ⁽²⁴⁸⁾.

²⁴⁴ Cfr. *Ibid.*, Arts. 580, 581 y 582.

²⁴⁵ Cfr. Art. 198 del Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos (copia íntegra del Oficial escrupulosamente corregida y aumentada con notas muy importantes sobre varios artículos cuya interpretación pudiera ofrecer alguna duda); Lic. Eduardo Pallares, Herrero, México, 1926.

²⁴⁶ Cfr. *Ibid.*

²⁴⁷ Cfr. *Ibid.*, Arts. 199, 200 y 204.

²⁴⁸ Cfr. *Ibid.*, Arts. 195, 196, 197 y 200.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, vigente en México a partir de 1934, introdujo cambios a la Ley de 1889 y reglamentó más profundamente la figura del comisario. Las disposiciones de esta Ley sobre el órgano de vigilancia tuvieron reformas en el año de 1981, fundamentalmente en lo relativo a los impedimentos para ser comisarios y a las facultades y obligaciones de los mismos, buscando seguramente que este órgano tuviera una labor mas efectiva en las Sociedades Anónimas.

Anteriormente a las mencionadas reformas, el artículo 165 indicaba que estaban impedidos para desempeñar el puesto de comisario, los inhabilitados para ejercer el comercio, los empleados de la sociedad y los que tuvieran parentesco consanguíneo con los administradores en línea recta sin limitación de grado, colaterales dentro del cuarto y afines en el segundo ⁽²⁴⁹⁾.

En cuanto a las facultades y obligaciones de los comisarios, el artículo 166 de la Ley anteriormente mencionaba las siguientes:

- I. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el Artículo 152, dando cuenta sin demora, de cualquiera irregularidad a la asamblea general de accionistas;
- II. Exigir a los administradores una balanza mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas;
- III. Inspeccionar, una vez al mes por lo menos, los libros y papeles de la sociedad, así como la existencia en caja;
- IV. Intervenir en la formación y revisión del balance anual, en los términos que establece la Ley;
- V. Hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes;

²⁴⁹ Cfr. Ibid., Art. 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; 14ª. Ed. Ediciones Andrade, México, 1976.

VI. Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente;

VII. Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración, a las cuales deberán ser citados;

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

IX. En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad ⁽²⁵⁰⁾.

3.4. EL COMISARIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

3.4.1. Concepto y características.

Podemos definir a los comisarios como:

El órgano permanente e independiente de los administradores, para la vigilancia de la actividad administrativa y para el control de la contabilidad y de los balances en la sociedad anónima ⁽²⁵¹⁾.

Los comisarios son el órgano de vigilancia en el derecho mercantil mexicano. La Ley General de Sociedades Mercantiles exige con carácter de obligatorio la existencia de un órgano de vigilancia que estará a cargo de uno o varios comisarios con carácter temporal, revocable y remunerado ⁽²⁵²⁾.

Los comisarios en nuestro derecho no realizan exclusivamente funciones de contabilidad, como es el caso de otras legislaciones. También les compete vigilar ampliamente las gestiones realizadas por los administradores.

²⁵⁰ Ibid. , Art. 166.

²⁵¹ A. BRUNETTI: op. cit., p. 504.

²⁵² Cfr. R. DE PINA: op. cit., p. 157.

La creación de este órgano por la ley ha tenido como objetivo el controlar y vigilar los actos de los administradores en todo tiempo, para informar y cuidar los intereses de la sociedad y de los accionistas.

Los comisarios actúan como un contrapeso a las facultades de los administradores quienes tienen el poder sobre la gestión y la contabilidad de la sociedad y que la asamblea de accionistas no puede vigilar permanentemente ⁽²⁵³⁾.

La función de vigilancia de la sociedad por los comisarios es privada e interna y sólo actúa en beneficio de ésta y de los accionistas.

En otras legislaciones se dan otras clases de fiscalización para las sociedades, pudiendo el estado, o la autoridad judicial u otro órgano externo realizar actividades de vigilancia con carácter de permanentes. Sin embargo, en el derecho mexicano el único control con carácter de permanente es el que se ejercita por parte de los comisarios, aún cuando el estado puede intervenir en algunos casos ejerciendo actividades de vigilancia en la sociedad para salvaguardar intereses de protección pública ⁽²⁵⁴⁾; como en el caso de la Comisión Nacional Bancaria a quien compete la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito ⁽²⁵⁵⁾.

3.4.2 Calidades para el desempeño del cargo.

La Ley General de Sociedades Mercantiles indica que cualquier persona sea o no accionista puede ser comisario ⁽²⁵⁶⁾, siempre que no se sitúe en los supuestos enmarcados en el artículo 165 del citado ordenamiento legal que a la letra dice:

Artículo 165. No podrán ser comisarios:

²⁵³ Cfr. ROBERTO GOLDSCHMIDT: Problemas Jurídicos de la Sociedad Anónima; 1ª ed., Editorial de Palma, Buenos Aires, 1946, p. 201.

²⁵⁴ Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: *op. cit.*, p. 153.

²⁵⁵ Cfr. Art. 123 de la Ley de Instituciones de Crédito; 15ª ed., Ediciones Andrade, México, 1989.

²⁵⁶ Cfr. Art. 164 de la LGSM.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

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

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

III. Los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo ⁽²⁵⁷⁾.

La primera restricción nos remite a las normas vigentes establecidas en el Código de Comercio, en sus artículos 5 y 12, que señalan textualmente:

Artículo 5. Toda persona, que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo ⁽²⁵⁸⁾.

Artículo 12. No pueden ejercer el comercio:

I. Los corredores;

II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III. Los que *por sentencia ejecutoria* hayan sido condenados por delitos contra la propiedad incluyendo en estos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión ⁽²⁵⁹⁾.

En el derecho italiano y francés encontramos disposiciones muy parecidas. No pueden ser comisarios los sometidos a interdicción, los quebrados, los inhabilitados y aquellos que hayan sido condenados a una pena ⁽²⁶⁰⁾.

²⁵⁷ Ibid., Art. 165.

²⁵⁸ Art. 5 del C. de Com.

²⁵⁹ Ibid., Art. 12.

²⁶⁰ Cfr. J. VAN WYNENDAELE y H. WOUNTERS: *op. cit.*, p. 224.

En la segunda fracción del artículo 165 se contemplan los supuestos de que tampoco los empleados de las sociedades que tengan un 25% de las acciones de la Sociedad, o aquellos de las sociedades en que la sociedad sea accionista en más del 50% podrán ser comisarios. Esta disposición contiene por primera vez una norma perteneciente a la agrupación de empresas.

Las fracciones segunda y tercera del artículo citado son contempladas en la mayoría de los derechos de otros países; en el derecho alemán y en el italiano se prohíbe que los empleados de la sociedad y las personas que guarden parentesco de afinidad o consanguinidad sean compatibles con el cargo de comisario; en la Ley de 1867 en Francia, no se encontraba prohibición sobre este punto, pero tal como señala Vivante es inherente la separación de funciones de administración y vigilancia en el ordenamiento de la sociedad anónima ⁽²⁶¹⁾.

La legislación española, por el contrario, no determina incompatibilidades para desempeñar el cargo de censor, separando la preferencia sobre el sistema de conceder participación a la minoría en la designación de los mismos, neutralizando los abusos que pudieran ser inducidos por la mayoría, nombrando como censores a personas con intereses vinculados con los administradores de la sociedad ⁽²⁶²⁾.

Creemos que la posición del derecho español es equivocada al contemplar exclusivamente la función del comisario como defensor de los derechos de las minorías; ésta, es sólo una de sus funciones y no la primordial. Aún cuando el comisario efectivamente debe de preservar los derechos de éstas, no consideramos que sea válido que la mayoría de accionistas pudiera elegir a los comisarios que estuvieran vinculados al consejo de administración, ya que su función sería inútil para la sociedad.

²⁶¹ Cfr. C. VIVANTE: op. cit., p. 301.

²⁶² Cfr. J. GARRIGUES y R. URÍA: op. cit., pp. 413-414.

Las restricciones que establece la ley mexicana en las fracciones segunda y tercera del artículo 165 son esenciales por el espíritu que persigue la ley, que ha querido diferenciar claramente, entre el órgano administrativo y el de vigilancia (negándole a este último toda posibilidad de actuar como administrador, porque si lo hiciera provocaría que los comisarios tuvieran que vigilarse a sí mismos) con el fin de que pueda desarrollar su actividad en forma independiente, sin obstáculo alguno para cumplir con sus obligaciones y capaz de enfrentarse en un momento determinado con el órgano de administración.

Los comisarios no pueden formar parte de la administración o ser empleados de la sociedad por ser incompatibles con su encargo.

Precisamente porque la de los síndicos es esencialmente función de vigilancia es incompatible con participación alguna en la administración, no pueden ellos ser elegidos de entre quienes tengan un empleo estable en la sociedad, y si los ya empleados prefieran el cargo de síndico, deberían renunciar al empleo, pues que no son inelegibles, sino incompatibles. La prohibición no está consignada en la Ley, pero está inherente en aquella separación de las funciones de administración y de vigilancia que es esencial en el ordenamiento de las sociedades anónimas (Número 545). El empleado que al mismo tiempo ejerciese la función de síndico, debería vigilarse a sí mismo como director, contable o cajero, y la vigilancia deseada por el legislador quedaría reducida a nada, porque el empleado, por mucha diligencia con que se vigilara a sí mismo, no podría dar nada más de lo que diera como empleado.

El empleado que desempeñase el oficio de síndico para ejercer libremente este cargo, debería vigilar y criticar la actuación de los administradores que lo nombraron y que pueden despedirlo (Artículo 143), por lo que se estaría ante el inevitable dilema de que o la disciplina administrativa iría al traste, o bien la vigilancia quedaría reducida a letra muerta.

El síndico, que debe informar a la asamblea ordinaria acerca de la conducta de los administradores (Artículo 1,078), que debe admitir y examinar las denuncias de los accionistas contra los mismos y ejercitar la acción de

responsabilidad contra ellos (Artículo 152), que debe exponer al Juez su opinión acerca de la labor de los administradores (Artículos 153 y 163) y que debe realizar una continua o, al menos, periódica inspección sobre la actuación de éstos (Artículo 184), del contable (id., Núms. 1º, 4º y 6º), del cajero (id., Núm. 3º) y así sucesivamente, no puede admitir un empleo que le obligaría a desempeñar por sí solo dos cargos los cuales ha debido querer fuesen ejercidos por dos personas, si es que una ha de vigilar la actuación de la otra (²⁶³).

En la fracción segunda del citado artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no se consideró específicamente a los "administradores", situación que aún cuando como señala atinadamente el Dr. Walter Frisch

Por medio de un argumento a minori ad majus debemos concluir que también los puestos de comisario y de administrador son incompatibles (²⁶⁴).

no deja de ser equivocada por una cuestión meramente doctrinaria.

La situación de que no pueden ser comisarios los empleados de las sociedades que tengan el 25% de las acciones y aquellos de las sociedades filiales de la misma, obedece principalmente en nuestra opinión a la protección de los accionistas, ya que generalmente en el primer caso las sociedades accionistas de otra, en la práctica nombran a uno o varios de los miembros del consejo, situación que daría lugar nuevamente a una relación de interés y dependencia entre los comisarios y los administradores. En el segundo, por existir generalmente una jerarquía entre los empleados de la sociedad filial y los miembros del consejo de administración, además de las relaciones comerciales que pudiera haber entre ellos.

Sobre este punto, cabe aclarar que la ley sólo se refiere a sociedades por acciones, sin considerar otro tipo de sociedades, y a accionistas que sin tener este carácter tengan

²⁶³ C. VIVANTE: op. cit., pp. 301-302.

²⁶⁴ W. FRISCH: op. cit., p. 317.

empleados, quienes tampoco, de acuerdo con el espíritu de la ley podrán desempeñar el cargo de comisario ⁽²⁶⁵⁾.

Se plantea la situación de si pueden desempeñar el cargo de comisario las personas morales. La ley no hace referencia alguna en este sentido.

No existe respecto de los comisarios la limitación que la Ley establece para el desempeño de los cargos de administrador y gerente, es decir, la de que el cargo debe de ser desempeño personal y no por representante.

Teóricamente no hay dificultad en admitir esta conclusión, ya que no hay prohibición expresa y ni siquiera, repetimos, es aplicable a los comisarios la prohibición del desempeño por representante. La responsabilidad penal que pudiera surgir a consecuencia de las actividades realizadas en el desempeño del cargo, repercutirá sobre la sociedad comisario y sobre las personas físicas que en su nombre actúen. La capacidad de una sociedad para desempeñar el cargo de comisario depende del objeto social que se haya declarado en su escritura constitutiva, ya que, como es sabido, las personas jurídicas en el derecho mexicano tienen personalidad en la medida en que es necesaria para el desempeño del objeto social que persiguen ⁽²⁶⁶⁾.

En el otro sentido, el Dr. Frisch considera que la elección del comisario está basada en la confianza y responsabilidad de un individuo determinado y que no puede recaer por tanto, en una persona moral ⁽²⁶⁷⁾.

Nos apegamos a la posición sostenida por el maestro Rodríguez Rodríguez, en el sentido de que en la Ley de Sociedades Mercantiles no existe disposición que prohíba a las personas morales desempeñar el cargo de comisario en una sociedad anónima y por el contrario, el artículo 169 de la ley admite esta posibilidad.

²⁶⁵ Cfr. *Ibid.*, p. 316.

²⁶⁶ J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: *op. cit.*, pp. 154-155.

²⁶⁷ Cfr. W. FRISCH: *op. cit.*, p. 317.

Artículo 169. Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la Ley y los Estatutos les imponen. Podrán, sin embargo, auxiliarle y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios (²⁶⁸).

De este artículo se desprende la duda de en quién va a recaer la responsabilidad por el cumplimiento de las funciones y obligaciones del comisario si éste es persona moral. En él se indicó claramente que los comisarios son responsables individualmente de su trabajo y del de sus auxiliares o personal.

Rodríguez Rodríguez opina que la responsabilidad que pudiera existir recaería sobre la sociedad comisario y sobre las personas físicas que actúen en su nombre (²⁶⁹).

No estamos de acuerdo con esa posición. Consideramos que la responsabilidad por el ejercicio del cargo de comisario debe recaer exclusivamente sobre la persona moral quien es la que tiene el cargo de comisario. Del texto del artículo 169 se aprecia que el personal que auxilie al comisario dependerá directamente del mismo y por tanto sólo tendrá responsabilidad ante él. Las personas morales ejercen sus derechos y facultades a través de sus órganos de representación, por tanto en caso de existir alguna responsabilidad será exclusivamente del titular del cargo. La persona moral-comisario tendrá a su vez una acción de responsabilidad contra las personas físicas que actúen a su nombre y que hayan provocado la acción de responsabilidad.

A las personas morales deben de aplicarse restricciones para ejercer el cargo de comisario. Esto obedece a que de igual forma que las personas físicas que ejerzan dicha función, existe la necesidad de que el desarrollo de su actividad sea libre de influencia por parte de los administradores que pudieran motivar la parcialidad hacia ellos. En este caso la parcialidad podría resultar cuando los administradores por cualquier causa pudieran

²⁶⁸ Art. 169 de la LGSM.

²⁶⁹ Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., p. 154.

determinar el manejo de la persona moral-comisario. Por esto creemos que cuando el cargo de comisario sea desempeñado por una persona moral deberán de aplicárselas ciertas limitaciones.

En primer término hay que señalar que las personas morales para desempeñar el cargo de comisario deben de estar facultadas en su objeto social para realizar tal función porque las personas morales definen su actividad de acuerdo al objeto social que declararon (²⁷⁰). Así mismo no podrán ser comisarios las personas morales en que los administradores tengan una participación, sean accionistas o bien, que por cualquier medio puedan influir sobre ellas.

Por otra parte consideramos que si el comisario de la sociedad fuera persona moral, ésta última deberá de designar dentro de su personal a aquéllos que van a realizar efectivamente esta función, por dos razones básicamente; primeramente por que el puesto de comisario implica un conocimiento permanente, continuo e ilimitado de las operaciones de la sociedad, y si fueran varias personas alternadas las que realizaran este encargo, no se tendrían los criterios y antecedentes suficientes para cumplir satisfactoriamente; y en segundo lugar, porque el cargo implica una gran confianza y responsabilidad sobre quien lo ejerce, y el nombrar delegados especiales permitirá el contacto directo y continuo entre los accionistas y las personas que efectivamente desempeñan el cargo.

La ley mexicana no exige ningún requisito de conocimientos de carácter técnico a los comisarios para el desarrollo de su función. Hemos explicado que la actividad de estos tiene un doble objetivo; la vigilancia de la gestión administrativa y el control de la contabilidad de la sociedad.

La función de vigilancia de la gestión de los administradores consiste en determinar si estos han actuado correctamente en sus funciones conforme a la ley y a los estatutos de la sociedad y de que sus acciones están encaminadas a lograr los fines sociales, es decir, que mediante la vigilancia constante deberán seguir paso a paso la actividad de los

²⁷⁰ Cfr. *Ibid.*, p. 154

administradores, órgano representativo de la sociedad, para salvaguardar los intereses de la misma mediante la información oportuna a la asamblea de accionistas como órgano supremo de la sociedad.

Como consecuencia de esta tarea, los comisarios deben realizar otra función, la de ejercer un control de vigilancia de la sociedad desde el punto de vista contable que se determina en el estudio que hagan sobre datos de carácter técnico relativos a los libros y registros contables y para verificar que todos los datos y asientos sean correctos y así aparezcan en los estados financieros anuales de la sociedad. Es claro que la función de los comisarios requiere de la necesidad de contar con un conocimiento de carácter técnico en contabilidad.

Con frecuencia se presenta el caso de personas que, con escasos o ningún conocimiento sobre contabilidad, toman a su cargo el puesto de comisario en una sociedad anónima, pretendiendo desempeñarlo debidamente por el hecho de practicar ocasionalmente alguna visita al departamento de contabilidad de la empresa, en el cual, cuando más, hacen una confronta de los saldos de las cuentas del Mayor.

¡Qué lejos están tales personas de hacer una revisión del balance general de la empresa, practicando lo que, en términos contables se llama una auditoría! La auditoría comprende no sólo la verificación numérica de saldos y de sumas, sino la comprobación documentada de cada uno de los renglones que aparecen en el balance general y en el estado de pérdidas y ganancias. Los libros de contabilidad pueden tener numerosos errores; ocultar partidas de activos o de pasivos; o bien contener inflaciones equivocadas o fraudulentas, ya sea de los recursos u obligaciones; o también pueden presentar alterados los gastos y productos del negocio. Sin embargo de ello, los saldos del mayor pueden estar de acuerdo con el balance, con la cuenta de pérdidas y ganancias y las sumas pueden ser correctas. De ahí que si un comisario da su "visto bueno" a las cuentas sociales, mediante una simple verificación numérica, lo más probable es que esté recomendando a la asamblea de accionistas la aprobación de cuentas que pueden estar muy lejos de representar la verdad contable de las operaciones llevadas a cabo.

No obstante lo anterior causa extrañeza que, en muchas sociedades anónimas, aún se den los cargos de comisarios a personas que carecen notoriamente de preparación en la ciencia contable. Tales personas por supuesto, no cumplen, en perjuicio de los accionistas que representan, con los deberes que la Ley les impone. Se limitan a firmar las cuentas tales como le son presentadas por los administradores, las cuales pueden estar equivocadas de buena o de mala fe ⁽²⁷¹⁾.

La ley, como ya vimos, admite la posibilidad de que los comisarios para el desempeño de su encargo puedan auxiliarse de técnicos o profesionistas dependientes de ellos. Esta disposición es ya un avance en cuanto a la preparación del órgano de vigilancia, pero aún no se puede contemplar como una solución. En primer término se observa que la ley señala como potestativo la posibilidad de auxiliarse de personas técnicamente capacitadas y no como una obligación, lo cual no ofrece ninguna garantía a la sociedad toda vez que se deja a la libre voluntad del comisario el utilizarlos o no y la necesidad de que el desarrollo de la función del órgano de vigilancia sea la adecuada y de que se tenga la capacidad suficiente para poder realizarla es de la sociedad. Por esto, podemos indicar que tal facultad no es una solución.

Del análisis de la actividad del comisario se puede observar que para poder vigilar a los administradores en su gestión y operaciones, primeramente debe de conocer o apoyarse en personal que conozca del manejo administrativo de una sociedad. Es decir, que debe de contar con una capacidad de conocimientos sobre administración pues sólo de esta forma podrá vigilar la gestión del órgano administrativo. Nadie puede vigilar lo que no conoce. Así mismo, esto implica un conocimiento sobre contabilidad que debe de ser tan profundo como para poder analizar no sólo los estados financieros presentados anualmente a la asamblea, sino también el detalle de las operaciones contables que realiza día a día la empresa, ya que, si la función del comisario se limitara a la información anual, sería incompleta, puesto que su vigilancia abarca las operaciones de todo el ejercicio social y no

²⁷¹ INSTITUTO AMERICANO DE CONTADORES: La Auditoría de los Estados Financieros (Responsabilidades y deberes del Comisario en las Sociedades Anónimas) (trad. del inglés por Mancera Hermanos); Editorial Cultiva, México, 1937, pp. VIII-IX.

de sus resultados finales que pueden contener fácilmente información equivocada o falsa de la situación financiera.

En diversas legislaciones se han establecido normas para regular la capacidad técnica de los comisarios. En Suiza, es obligación de las sociedades anónimas con capital superior a cinco millones de francos o con obligaciones en circulación por este monto, el hacer revisar su balance por peritos contadores independientes. En las sociedades dedicadas al ahorro, uno de los comisarios deberá ser elegido de una lista formada en el "cour d'appel" sujetos a un reglamento especial ⁽²⁷²⁾.

En España, los censores designados por el grupo minoritario deben ser miembros del Instituto de Censores Jurados de Cuenta quienes no pueden ser accionistas de la sociedad ⁽²⁷³⁾.

En Estados Unidos e Inglaterra, las cuentas anuales son revisadas por contadores públicos ⁽²⁷⁴⁾.

En Francia, se considera a la figura de comisarios revisores quienes han de ser escogidos de listas especiales y ser peritos contables ⁽²⁷⁵⁾.

En Italia, como ya mencionó, existe la obligación de elegir, cuando menos a uno de los comisarios de determinadas categorías profesionales.

De lo anterior podemos advertir la necesidad de que los comisarios deban reunir los conocimientos necesarios para desempeñar su función y poder efectivamente cuidar de los intereses de la sociedad y de los accionistas que la integran debiéndose regular de esta forma en nuestro derecho. La Ley de Sociedades Mercantiles debería contener ciertas normas que garantizaran a las sociedades y a sus accionistas la capacidad profesional y

²⁷² Cfr. R. GOLDSCHMIDT: op. cit., 94-96.

²⁷³ Cfr. J. GARRIGUES: op. cit., p. 516.

²⁷⁴ Cfr. INSTITUTO AMERICANO DE CONTADORES: op. cit., pp. X-XI.

²⁷⁵ Cfr. J. VAN WYNENDAELE y H. WOUTERS: op. cit., p. 243

técnica del comisario tanto si es persona física o moral. La capacidad profesional del comisario debe de ser requisito formal para el desempeño del cargo.

Lo importante es establecer en la Ley los requisitos mínimos que el comisario debe cumplir para desempeñar en forma efectiva con la labor que se le asigna, como en el caso de los contadores públicos que desean realizar funciones de auditoría externa, quienes para desempeñar esta función deben cumplir con los requisitos que le establece el Código Fiscal de la Federación y su Reglamento (²⁷⁶). Esta posición permitiría a la sociedad y a los socios una mayor seguridad de que el comisario posee los suficientes conocimientos para realizar la función de vigilancia sobre la administración de la sociedad.

3.4.3. Nombramiento.

Los comisarios son elegidos por primera vez en la asamblea de accionistas que se celebra al constituirse la sociedad anónima (²⁷⁷). Posteriormente, por regla general son elegidos por la asamblea general ordinaria de accionistas, resolviendo por la mayoría de votos determinada en los estatutos o en su defecto por la ley (²⁷⁸).

Existen dos excepciones a este principio: la primera es la señalada por el artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles aplicable a los comisarios por remisión del artículo 171 de la misma ley.

Artículo 144. Cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del diez por ciento, cuando se trate de

²⁷⁶ Cfr. Art. 52 del Código Fiscal de la Federación; 20ª. ed., Editorial Themis, México, 1997.
Cfr. Arts. 45 y 45-A del Reglamento del Código Fiscal de la Federación; 20ª. ed., Editorial Themis, México, 1997.

²⁷⁷ Cfr. Art. 91 de la LGSM.

²⁷⁸ Cfr. *Ibid.*, Art. 181.

aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores ⁽²⁷⁹⁾.

Para que pueda ejercer la minoría el derecho que se les concede es necesario que se designen por lo menos tres comisarios, lo que en la práctica es poco usual, nombrándose generalmente uno solo, haciendo inaplicable este derecho. Los estatutos pueden modificar el número a favor de las minorías, siempre y cuando no suprima el derecho legal de la mayoría ⁽²⁸⁰⁾. El nombramiento del comisario no requiere de inscripción en el Registro de Comercio.

La otra excepción se da cuando faltaren la totalidad de los comisarios, y a falta de su nombramiento por la asamblea general de accionistas, la autoridad judicial los nombrará hasta que la asamblea se reúna y haga el nombramiento definitivo.

En algunos países encontramos que el nombramiento de los comisarios se realiza primeramente en el acto constitutivo y posteriormente por la asamblea de accionistas, tal es el caso de Francia, Italia y Países Bajos; en otros como España, Bélgica y Luxemburgo, su designación corresponde exclusivamente a la asamblea general; y en Alemania, las dos terceras partes son elegidas por la asamblea general y el resto por los trabajadores.

3.4.4. Remuneración.

Los comisarios deben de ser retribuidos por el desempeño de sus funciones como se desprende del artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Su remuneración podrá ser fijada en los estatutos, o en su defecto por la asamblea General ordinaria de accionistas ⁽²⁸¹⁾.

En el derecho comparado encontramos en Alemania que la retribución a los comisarios puede consistir en una parte alícuota de los beneficios netos con la deducción de

²⁷⁹ Ibid., Art. 144.

²⁸⁰ Cfr. W. FRISCH: op. cit., p. 318.

²⁸¹ Cfr. Art. 181 de la LGSM.

amortizaciones, rectificaciones, reservas y guardando una justa proporción conforme a la situación de la sociedad entre beneficios y gastos. Puede ser fijada en estatutos o por la asamblea general ⁽²⁸²⁾.

En Francia, la retribución de los comisarios se fija por la asamblea general y el presidente del tribunal de comercio decide como árbitro las dificultades que se presenten ⁽²⁸³⁾.

En el derecho italiano la compensación a abonar a los síndicos es anual. Se puede establecer en la constitución de la sociedad o por la asamblea ordinaria y se determina en el acto de su nombramiento ⁽²⁸⁴⁾.

En los Países Bajos la remuneración debe estar reconocida en estatutos, salvo pacto en contrario. Si en ellos no se fijó el monto, la asamblea puede fijarlo ⁽²⁸⁵⁾.

En la ley mexicana no se determinan las bases para fijar los emolumentos de los comisarios.

La Asamblea no tiene absoluta libertad de fijar la cuantía de la remuneración cuando la misma no haya sido fijada en los estatutos, porque si tratase de señalar una retribución irrisoria, los comisarios podrían invocar el artículo 2607 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone que la prestación de servicios se remunerará según convenio y, en defecto del mismo, de acuerdo con la costumbre del lugar ⁽²⁸⁶⁾.

La función del comisario es continua y permanente en la vigilancia de la sociedad, y no exclusivamente en la redacción de los informes que presenta a la asamblea de accionistas, y por esto debe de ser su remuneración, adecuada a esto y considerándolo como a un profesionalista dedicado a esta actividad.

²⁸² Cfr. J. VAN WYNENDAELE y H. WOUTERS: *op. cit.*, pp. 58-59.

²⁸³ Cfr. *Ibid.*, p. 233.

²⁸⁴ Cfr. A. BRUNETTI: *op. cit.*, p. 507.

²⁸⁵ Cfr. J. VAN WYNENDAELE y H. WOUTERS: *op. cit.*, p. 353.

²⁸⁶ J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: *op. cit.*, pp. 159-160.

3.4.5. Duración revocación.

De acuerdo al artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cargo de comisario tendrá el carácter de temporal y revocable. No se fija un tiempo máximo para el desempeño de sus funciones, pudiendo pactarse en los estatutos el plazo de duración que se quiera (²⁸⁷).

En las legislaciones de otros países encontramos diversidad de criterios en este tema, en Italia los síndicos tienen una duración en funciones obligatoria de tres años, y no pueden ser revocados más que por causa justa. En Francia la duración es la misma. En Bélgica, sólo se impone como plazo máximo seis años.

La asamblea general ordinaria de accionistas es el órgano facultado para revocar el nombramiento del comisario, por ser el encargado de su elección.

La revocación de los comisarios puede determinarse por cualquier causa que considere la asamblea; la ley no reglamenta este derecho y únicamente menciona algunos casos de revocación como es el que se desprende de su artículo 176 relativo a la falta de presentación oportuna del informe anual del comisario (²⁸⁸).

El derecho de revocación, como lo expresa Mantilla Molina, corrige el defecto de la duración indefinida que puede tener el cargo de comisario (²⁸⁹).

El comisario puede renunciar a su cargo en el momento en que lo desee, debiendo seguir en funciones hasta que la renuncia sea admitida por la asamblea general ordinaria de accionistas (²⁹⁰). Si existe un plazo definido y éste concluye, el comisario tendrá que seguir

²⁸⁷ Cfr. Art. 164 de la LGSM.

²⁸⁸ Cfr. *Ibid.*, Art. 176.

²⁸⁹ Cfr. R.L. MANTILLA MOLINA: *op. cit.*, pp. 398-399.

²⁹⁰ Cfr. W. FRISCH: *op. cit.*, p. 315.

desempeñando su función en tanto no se haga nuevo nombramiento y el designado no tome posesión de su cargo ⁽²⁹¹⁾.

Además de las causas señaladas, el cargo de comisario termina por la muerte o impedimento para su desempeño que puede consistir en perder la capacidad legal para ejercer el comercio o por encontrarse en las prohibiciones que la Ley General de Sociedades Mercantiles o las leyes especiales en su caso determinen.

3.4.6. Posición jurídica del comisario en la sociedad anónima.

Los comisarios dentro de la sociedad anónima constituyen el órgano de vigilancia. Su existencia es obligatoria de acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La posición jurídica de este órgano es de carácter interno. Los comisarios no intervienen, en nuestro derecho en actos de administración, ni tienen representación legal de la sociedad; no pueden actuar frente a terceros y tampoco obligarse en nombre de la empresa.

La labor de los Síndicos es interior en absoluto, pues que se endereza a la vida interior y no a la exterior de la Sociedad. No representan a ésta frente a terceros, y por esto su nombramiento no debe insertarse, cual el de los administradores, en los registros públicos (Art. 139) y también por eso no responden a los acreedores de la Sociedad de a quiebra de la misma (Art. 863). Incluso cuando por excepción asumen su representación para convocar Asambleas (Art. 184, Núm. 82) para hacer anular acuerdos (Art. 163) o para actuar judicialmente contra los Administradores (Art. 152), ejercitan su actividad siempre en su aspecto interno ⁽²⁹²⁾.

Los comisarios por tanto actúan exclusivamente en la esfera interna de la sociedad y su responsabilidad sólo puede ser exigida por la asamblea o por los socios.

²⁹¹ Cfr. Art. 154 de la LGSM.

²⁹² C. VIVANTE: op. cit., p. 301.

Los comisarios no son mandatarios de la Sociedad ni de la Asamblea. Desde luego, la ley no les atribuye este carácter, que además debe negarse por las siguientes razones: el mandato implica una relación voluntaria, mientras que la existencia de los comisarios es resultado de una exigencia legal, que los socios no pueden desconocer ni suprimir. Además, el mandato se otorga exclusivamente para actos jurídicos; pero, las funciones de los comisarios no siempre implican la realización de actos de esa naturaleza... Más bien nos inclinamos a estimar que la relación que liga a los comisarios con la sociedad es la de una auténtica prestación de servicios ⁽²⁹³⁾.

3.4.7. Número. Órgano individual.

En el derecho comparado encontramos generalmente que la función de vigilancia en las sociedades anónimas está a cargo de un órgano de carácter colegiado, es decir, en un órgano compuesto de varios miembros, en donde sus decisiones son tomadas por mayoría de votos de sus integrantes. Este sistema lo encontramos en Alemania, Italia, Francia, Bélgica y Luxemburgo.

En el derecho mexicano, el artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles determina que la vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios permitiendo la libertad de establecer en los estatutos el número de ellos, siendo obligatoria la existencia de cuando menos un comisario ⁽²⁹⁴⁾.

Sin embargo, aún cuando en la sociedad se nombre a más de un comisario, no actuarán como un órgano colegiado sino cada uno como un órgano individual. A este respecto, la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala:

Se precisa que cada uno de los comisarios será individualmente responsable para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la Ley y los estatutos les imponen, aclarándose así que cada uno de

²⁹³ J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., p. 159.

²⁹⁴ Cfr. Art. 164 de la LGSM.

esos comisarios podrá desempeñar, aisladamente de los demás, las labores de vigilancia que le incumben (²⁹⁵).

Expresamente el artículo 169 de la citada ley indica que los comisarios son individualmente responsables del cumplimiento de sus obligaciones ante la sociedad (²⁹⁶). Además encontramos que en este ordenamiento no se menciona en ningún artículo una actuación en forma colegiada, ni tampoco contempla la sustitución forzosa de los comisarios salvo cuando no quede ninguno de ellos (²⁹⁷).

Vivante se manifiesta en favor de la individualidad de los comisarios al mencionar que:

Los Síndicos no constituyen una agrupación que decida por mayoría. Cada uno de ellos puede desempeñar según su iniciativa y criterio propios las funciones que la ley le asigna, sin hallarse ligado por el voto de sus colegas: En esta independencia de indagación y de juicios radica su defensa contra los peligros de la responsabilidad solidaria a que se exponen. Se demuestra ello porque la ley no ha regulado esta función de vigilancia, aún cuando se halle siempre integrado por varios miembros con normas de colegiación, cual hizo con los Administradores al indicar el modo de llevar a cabo sus deliberaciones (Art. 141) y no ha dictado disposición alguna en defensa de la minoría disidente, como dictó por los administradores. Además, si el legislador quiere que el número de Síndicos esté siempre completo por medio de los suplentes, ello significa que la mayoría no puede desempeñar sus funciones (²⁹⁸).

Existe una excepción en la ley en la cual los comisarios actúan como órgano colegiado en el nombramiento de administradores provisionales previsto en el artículo 155 fracción segunda.

²⁹⁵ Exposición de motivos de la LGSM.

²⁹⁶ Cfr. Art. 169 de la LGSM.

²⁹⁷ Cfr. *Ibid.*, Art. 168.

²⁹⁸ C. VIVANTE: *op. cit.*, pp. 303-304.

Artículo 155.....

II. Cuando se revoque el nombramiento del administrador único o cuando habiendo varios administradores se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes (²⁹⁹).

El inconveniente de las disposiciones en nuestro derecho, sobre el número de comisarios es el referente a los derechos de las minorías, que como ya hemos visto, sólo podrán designar un comisario cuando en la sociedad existan tres o más, situación que en la práctica no es usada. Mantilla Molina señala que pudiera suplirse este problema, bien por la obligatoriedad de nombrar a tres comisarios como mínimo o confiar el nombramiento de comisarios a la minoría que no designó administradores (³⁰⁰).

Consideramos que la solución más viable a este problema sería que los comisarios fueran nombrados por la asamblea general ordinaria de accionistas anual tal y como lo establece la ley pero debiendo ser elegido por el voto favorable del 75% de los presentes en la asamblea y en caso de no alcanzar este porcentaje por mayoría simple, concediéndoles a los accionistas que no votaron favorablemente la facultad de nombrar otro comisario.

El comisario que en su caso nombrara la minoría, actuará como órgano de vigilancia de la sociedad, no del grupo que lo nombró, y tendrá las mismas facultades y obligaciones que el nombrado por la mayoría y así mismo deberá acreditar su capacidad ante la asamblea de accionistas.

Si los comisarios designados fueran tres o más se podrían aplicar las normas vigentes de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Creemos que de esta forma no se afectarían los derechos de la mayoría ya que tienen el derecho de nombrar cuando menos a un comisario y al mismo tiempo se daría una

²⁹⁹ Art. 155 de la LGSM.

³⁰⁰ Cfr. R.L. MANTILLA MOLINA: op. cit., p. 417

protección a las minorías, ya que la existencia de varios comisarios no implica, como se ha analizado una actuación colegiada y por lo tanto lo único que provocaría sería un mayor control, beneficio para todos los socios sin implicar desventajas para los accionistas o grupos minoritarios.

3.4.8. La función del comisario. Derechos y obligaciones.

Hemos ya observado que el órgano de vigilancia no es regulado de igual forma en las diversas legislaciones en cuanto a sus facultades y obligaciones; en algunas son simples revisores de contabilidad, en otras también desempeñan funciones de control sobre la administración y como excepción en algunos casos, como lo es Alemania, intervienen en la administración.

En el derecho mexicano las funciones del comisario son de carácter más amplio que la de revisores de contabilidad: su función es la de vigilar y controlar la actividad administrativa con el fin de que ésta sea adecuada y cumpla con sus objetivos dentro de los límites legales y estatutarios; y el control de la contabilidad, en beneficio de la sociedad y los accionistas.

Su inspección debe seguir paso a paso el desenvolvimiento de la hacienda social, de forma que sabiendo los Administradores que están vigilados por una autoridad atenta e independiente sean constreñidos aún sin quererlo, a conducirse con honrada diligencia (³⁰¹).

Actúan exclusivamente como un órgano protector interno de los intereses de los accionistas y la sociedad por el manejo de la misma.

La ley hace referencia en su artículo 166 a las facultades y obligaciones de los comisarios en un sólo enunciado, es decir que a la vez de ser facultades las que se les conceden, son obligaciones que deben de cumplir.

³⁰¹ C. VIVANTE: op. cit., p. 298.

La ley habla de facultades y obligaciones de los comisarios como si fuesen derechos y obligaciones de los mismos. Sin embargo, cada facultad no es un mero derecho sino también una obligación para el cumplimiento de otros. Más bien puede decirse que son poderes-deberes, ya que en la medida en que puedan invocarlos, deben ejercerlos para mejor atención de su misión total de vigilancia (³⁰²).

El artículo 166 contempla las siguientes funciones:

I. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152 de la ley, dando cuenta sin demora, de cualquier irregularidad a la asamblea general de accionistas(³⁰³).

II. Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados (³⁰⁴).

Esta última fracción busca que esta información se presente en forma detallada y fundamentada, ya que el estado de situación financiera va a determinar la relación entre el activo y el pasivo de la sociedad al final de cada mes; y el estado de resultados los va a complementar proporcionando con detalle la forma en que se ha obtenido una utilidad o pérdida en ese lapso (³⁰⁵).

A través de esta facultad y obligación, se le permite al comisario el poder exigir otro tipo de documentos o informaciones para poder cumplir con su encargo, aparte de los ya mencionados.

III. Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros, y demás evidencias comprobatorias en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones

³⁰² J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., p. 161.

³⁰³ Art 166 de la LGSM.

³⁰⁴ Ibid.

³⁰⁵ Cfr. E. LARA: op. cit., pp. 33 y 61.

que la ley les impone y para poder rendir fundamento en el dictamen que se menciona en el siguiente inciso ⁽³⁰⁶⁾.

Esta facultad del comisario es básica dentro de sus funciones de vigilancia; por ella puede revisar cualquier operación, documentación, etc. , y ejercer la vigilancia y el control necesarios para el desempeño de sus funciones.

Al mismo tiempo que es obligación determinante para los comisarios el realizar este examen, como indica la misma fracción, ésta debe de ser en el grado y extensión suficientes para cumplir con su función de vigilancia y para poder rendir el dictamen que están obligados a presentar a la asamblea general ordinaria de accionistas con veracidad, como lo veremos en el siguiente punto.

Pensamos que debió de conservarse el término establecido de una vez al mes, o cuando menos trimestralmente que se indicaba anteriormente a que se reformara la Ley en 1981 porque de otra forma esta función puede realizarla el comisario cuando lo crea necesario, según su criterio, lo que puede ser cada tres o seis meses o una vez al año, sin tener un control concreto.

Por otra parte debería de existir la exigencia de que los exámenes que realicen se anexas al dictamen que debe de presentar anualmente. Estas dos obligaciones ayudarían al mejor cumplimiento de sus funciones.

IV. Rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas ⁽³⁰⁷⁾.

Podemos considerar que en esta fracción se comprenden las funciones de vigilancia más importantes con relación a la actuación de los administradores de la sociedad. En este

³⁰⁶ Art. 166 de la LGSM.

³⁰⁷ Ibid.

informe el comisario deberá expresar de acuerdo a su capacidad y experiencia su opinión sobre la información presentada por los administradores y en su caso las observaciones que tenga sobre la misma. Esta fracción se complementa disponiendo que el informe que deben de presentar los comisarios tiene que incluir por lo menos:

- a) La opinión del comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad (³⁰⁸).

Esta opinión versa sobre el criterio del comisario en cuanto a la forma de dirigir contablemente a la sociedad, y remarca la necesidad de que el cargo sea desempeñado por persona capaz tanto contablemente como con experiencia en el manejo de empresas.

- b) La opinión del comisario sobre si estas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores (³⁰⁹).

El dictamen también debe de contener la apreciación del comisario sobre la consistencia en la aplicación de los criterios y políticas, con el objeto de que no se presenten variaciones o desviaciones en los informes presentados como consecuencia de los cambios de políticas o criterios contables.

- c) La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad (³¹⁰).

Esta función es básicamente la de informar a la asamblea si la gestión de los administradores es acorde o no a la situación real de la sociedad.

³⁰⁸ Ibid.

³⁰⁹ Ibid.

³¹⁰ Ibid.

Opinamos que el contenido de esta fracción resulta limitada en relación con la función que persigue el órgano de vigilancia. De su redacción se observa que el informe sólo contiene la opinión del comisario sobre si las políticas y criterios contables son los correctos y si han sido aplicadas consistentemente y por último que si en consecuencia de esto, la información presentada por los administradores refleja la verdadera situación de la empresa. La función del comisario no sólo es esta, su actividad consiste también en vigilar la gestión de los administradores en cuanto al manejo de la sociedad y así mismo controlar e informar sobre la veracidad de la documentación contable que presentan los administradores.

La función de los comisarios es vigilar en todo momento las operaciones de la sociedad como se cita en la fracción IX del artículo que estamos analizando, y, como se verá posteriormente es la síntesis de sus obligaciones. De esto se desprende que los comisarios deben aparte de dar su opinión sobre las políticas seguidas por los administradores, informar a la asamblea sobre su labor de vigilancia, reportando si la información que se les presenta es real y apegada a lo acontecido durante el ejercicio social y no sólo sobre el aspecto contable, también sobre el administrativo; de otra manera no podría fundamentarse la opinión a que se refiere el inciso c) de la fracción IV del citado artículo 166. Además, los comisarios deben de hacer las recomendaciones que consideren pertinentes a la asamblea, si las hubiere, para el mejor funcionamiento de la sociedad.

En resumen, el informe presentado por los comisarios debe de contemplar dos aspectos: uno, sobre la veracidad del informe presentado por los administradores; y dos, sus opiniones sobre la administración y contabilidad de la sociedad así como sus recomendaciones al respecto.

Las facultades y obligaciones antes mencionadas son básicamente de vigilancia de carácter contable. Las siguientes fracciones comprenden actividades de control de la sociedad.

V. Hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes ⁽³¹¹⁾.

Sobre la base de esta facultad los comisarios pueden presentar a los administradores y a la asamblea cuestiones que a su juicio deban atenderse. Esta función es exclusivamente de información, ya que no pueden forzar a que se tomen decisiones, sino simplemente a enunciar una situación determinada.

VI. Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso que lo juzguen conveniente ⁽³¹²⁾.

Esta facultad, por un 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 ⁽³¹³⁾.

De igual forma pueden citar a asamblea por cualquier motivo que a su juicio merezca especial atención con el fin de proteger los intereses de la sociedad.

VII. Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración, a las cuales deberán ser citados ⁽³¹⁴⁾.

Es indiscutible la presencia de los comisarios en las sesiones del consejo para poder cumplir con sus funciones; en éstas podrá apreciar claramente las políticas y criterios de los administradores y vigilará de manera efectiva que estos últimos realicen sus actividades en forma correcta, pudiendo proponer los comentarios que consideren deben de ser tomados en cuenta por la asamblea de accionistas.

³¹¹ *Ibid.*

³¹² *Ibid.*

³¹³ J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: *op. cit.*, p. 163.

³¹⁴ Art. 166 de la LGSM.

Los comisarios no tienen facultad de voto puesto que, como ya hemos visto, no tienen facultades de administración.

VIII. Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas ⁽³¹⁵⁾.

El comisario, de igual manera, deberá de asistir a las asambleas, pudiendo exponer los asuntos que a su juicio debe de conocer este órgano. La restricción en cuanto al voto obedece al principio señalado en el punto anterior; a menos que sea accionista.

IX. En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad ⁽³¹⁶⁾.

En esta fracción se encierran todas las facultades y obligaciones de los comisarios. Al referirse a vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad, abarca funciones, tanto de vigilancia contable como de control a la gestión de los administradores.

Además de las facultades y obligaciones enumeradas anteriormente, tienen otras funciones como son las de:

1. Nombrar a los administradores o al administrador único, cuando se revoque el nombramiento de todos o de un número tal, que los que queden no reúnan el quórum estatutario; al igual que en los casos en que falten administradores por muerte, impedimento u otra causa. Este nombramiento se hará con carácter provisional ⁽³¹⁷⁾.

2. Convocar a asamblea general de accionistas cuando se lo soliciten aquéllos que representen cuando menos el 33% del capital social para tratar los asuntos que éstos les indiquen. Esta petición deberá ser presentada por escrito ⁽³¹⁸⁾.

³¹⁵ Ibid.

³¹⁶ Ibid.

³¹⁷ Cfr. Ibid., Art. 155.

³¹⁸ Cfr. Ibid., Art. 184.

3. Convocar a asamblea general de accionistas cuando el titular de una sola acción lo solicite en los siguientes casos:

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

II. Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el Artículo 181 (³¹⁹).

4. Los comisarios tienen la obligación de mencionar las denuncias que les presente cualquier accionista en sus informes a la asamblea general de accionistas, de conformidad con lo establecido en el artículo 167 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (³²⁰).

3.4.9. Responsabilidad del comisario.

Los comisarios en el desarrollo de las funciones que les impongan los estatutos y la ley, serán responsables individualmente de sus actos frente a la sociedad, y a los accionistas en particular. No existe en nuestro derecho responsabilidad solidaria, en el caso de las sociedades que tengan más de un comisario, aun cuando tengan acciones coincidentes; respondiendo éstos siempre individualmente por sus actos.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a los comisarios les son aplicables las disposiciones sobre responsabilidad de los administradores, contenidas en los artículos 160, 161, 162 y 163 de la misma ley (³²¹).

Artículo 160. Los administradores serán solidariamente responsables con los que los hayan precedido por las irregularidades en que éstos hubieran incurrido si,

³¹⁹ Ibid., Art. 185.

³²⁰ Cfr. Ibid., Art. 167.

³²¹ Cfr. Ibid., Art. 171.

conociéndolas, no las denunciaren por escrito a los comisarios (³²²).

La solidaridad a que se refiere este artículo, aplicada a los comisarios sólo se da entre cada comisario y los anteriores, puesto que cada uno de ellos responde individualmente y además deben de tener conocimiento de las irregularidades.

En este caso, consideramos que los comisarios deberán poner en conocimiento de las irregularidades a la asamblea general de accionistas, puesto que en tal situación es el órgano competente para conocer de las mismas.

Los comisarios responderán ante la sociedad del cumplimiento de sus funciones como lo enuncia el artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De la función del comisario como órgano de vigilancia podemos delimitar su responsabilidad ante la sociedad. La labor de los comisarios es la vigilancia de la gestión administrativa y el control sobre la contabilidad de la sociedad para informar a la asamblea de cualquier irregularidad en los mismos. De tal forma, la responsabilidad de los comisarios ante la sociedad tiene una gran amplitud y tiene íntima relación con la actividad de la administración de la sociedad. Las obligaciones de vigilancia implican que los comisarios deben atender en todo momento las operaciones de la empresa e informar a la asamblea sobre cualquier irregularidad en la administración de la sociedad y convocar a asamblea cuando lo estimen pertinente para salvaguardar los intereses de la sociedad. Así mismo están obligados a informar a la asamblea sobre la veracidad de la información que la administración le rinde a la misma. Serán, por tanto, responsables de la falta de información de su parte a la asamblea por estos conceptos, independientemente de que su actuación sea dolosa o por negligencia o descuido de sus deberes.

La ley concede a los comisarios amplias facultades para realizar su labor, que a su vez son obligaciones y por tanto, si no las desarrollan y por este motivo carecen del conocimiento de las operaciones sociales, serán responsables ante la sociedad por los daños

³²² Ibid., Art. 160.

que le causen. Por esto señalamos que los comisarios son responsables ante la sociedad por la falta de información a la asamblea aun cuando su actitud no tenga el fin de perjudicar voluntariamente a la sociedad.

Existen otros supuestos de responsabilidad de los comisarios frente a la sociedad como en el caso de que en las opiniones que deben presentar a la asamblea a que se refiere el artículo 166 fracción IV, los comisarios recomienden la aprobación de las políticas de los administradores en perjuicio de la sociedad; así mismo, por la falta de presentación del informe a que se refiere el citado artículo 166, por no mencionar las denuncias presentadas a ellos por los accionistas a la asamblea, por no abstenerse de intervenir en operaciones en que tengan un interés opuesto al de la sociedad, por no convocar a asamblea general de accionistas en los casos señalados por la ley, etc.; en resumen por no desempeñar debidamente la gestión que se les encomienda.

En lo referente a lo dispuesto por el artículo 176 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es importante hacer una aclaración al respecto.

Artículo 176. La falta de presentación oportuna del informe a que se refiere el enunciado general del Artículo 172, será motivo para que la asamblea general de accionistas acuerde la remoción del administrador o consejo de administración, o de los comisarios, sin perjuicio de que se les exijan las responsabilidades en que respectivamente hubieren incurrido ⁽³²³⁾.

Por su parte el artículo 173 relativo al término para presentar el informe indica:

Artículo 173. El informe del que habla el enunciado general del Artículo anterior, incluido el informe de los comisarios deberá quedar terminado y ponerse a disposición de los accionistas por lo menos quince días

³²³ Ibid., Art. 176.

antes de la fecha de la asamblea que haya de discutirlo. Los accionistas tendrán derecho a que se les entregue una copia del informe correspondiente ⁽³²⁴⁾.

De su lectura se aprecia que no se indica un término para que los administradores presenten su informe a los comisarios y por tanto no puede exigírseles ningún tipo de responsabilidad a éstos últimos, ni obligarlos a que cumplan con su informe en el tiempo y forma indicados si los administradores no les proporcionaron las bases suficientes para realizarlos.

Los comisarios serán responsables por los daños y perjuicios que por su causa experimente la sociedad.

La acción de responsabilidad compete a la sociedad a través de la asamblea general de accionistas ⁽³²⁵⁾. Sin embargo, la ley contempla además la posibilidad de que los accionistas que representen cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán ejercer esta acción siempre que existan o se cumplan los siguientes requisitos:

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

II. Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados.

Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación, serán percibidos por la sociedad ⁽³²⁶⁾.

La minoría sólo puede ejercer la acción de responsabilidad cuando no lo haya hecho la sociedad y siempre en favor de ella.

³²⁴ Ibid., Art. 173.

³²⁵ Cfr. Ibid., Art. 161.

³²⁶ Ibid., Art. 163.

La acción se exige en contra del comisario en cargo o del que le precedió y se ejerce por la persona que, para este efecto, haya designado la asamblea de accionistas, o la minoría en su caso. No existe un plazo determinado en la Ley General de Sociedades Mercantiles para ejercitarla, por lo que se debe remitir al derecho común.

Son excluyentes de responsabilidad de los comisarios frente a la sociedad, el que su conducta está determinada por resoluciones válidas tomadas en asamblea; los actos realizados por los demás comisarios; o bien cuando la asamblea renuncia a la acción de responsabilidad, en este último caso, limitado al ya citado derecho de la minoría.

Los comisarios son igualmente responsables frente a los accionistas en particular, cuando con su actuación afecten directamente en el patrimonio personal del accionista, sin ser consecuencia del daño sufrido en el patrimonio social (³²⁷).

Podemos mencionar como supuestos para que se dé: el incumplimiento de la obligación de mencionar las denuncias de accionistas individuales a la asamblea, o bien, porque con su conocimiento sé afecten a los intereses de un grupo especial de accionistas con derechos especiales, o por cualquier causa que afecte en lo particular a uno de ellos.

En este caso los accionistas tienen una acción personal para exigir la responsabilidad de los comisarios por los daños y perjuicios que les hayan causado. La ley no señala un procedimiento específico para esta situación, debiéndose regir por lo dispuesto en el derecho común.

Rodríguez considera que los comisarios igualmente pueden tener responsabilidades frente a terceros:

Finalmente, los no socios que se relacionen con la sociedad y que descansaron en los actos proporcionados por los comisarios respecto de la situación y marcha de la empresa pueden exigir responsabilidad a estos por los

³²⁷ Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: op. cit., pp. 139-140.

daños que experimentaron a consecuencia de la existencia de datos incumplidos o falsedades de cualquier otra manera ⁽³²⁸⁾.

No estamos de acuerdo con su posición. Los comisarios no tienen representación legal y su función es de carácter interno, por lo que, cuando por su actuación se afecten intereses diversos a los de la sociedad o de los socios, los terceros afectados tendrán una acción en contra de la sociedad y en su caso contra los administradores, pero nunca contra los comisarios quienes responden ante la asamblea. En este supuesto la sociedad tendrá a su vez una acción de responsabilidad en contra del comisario que con su actuación haya provocado o contribuido a afectar los intereses de los terceros.

Una debida atención de las funciones del comisario nos lleva a considerar el carácter de su responsabilidad. Esta llegará hasta los límites de no informar a la asamblea general de accionistas sobre las irregularidades u omisiones que ocurren en la administración, debiendo además de presentarlas en el momento oportuno. Si los comisarios no prestan debida atención a su cargo, serán responsables no sólo por el incumplimiento de su labor, sino también por los daños que se causen por no haber informado en tiempo sin permitir la resolución de situaciones determinadas, no importando si su actuación fue dolosa o por simple negligencia.

La responsabilidad que implica este cargo debe de ser en la práctica y en la ley lo suficientemente exigente para el mejor ejercicio de sus funciones.

3.5 EL COMISARIO EN LA PRACTICA EN EL DERECHO MEXICANO

En la práctica, el órgano de vigilancia no cumple totalmente con la función para la que fue creado, y su ideal teórico no concuerda prácticamente con su actuación.

³²⁸Ibid , p. 165.

En la mayoría de las sociedades anónimas en nuestro país, el comisario es una figura impuesta por la ley, sin utilización real. Este problema no sólo se ha presentado en nuestra legislación; en varios países ha tenido las mismas consecuencias, razón por la cual, han sido reformadas las leyes para darle una aplicación efectiva.

El que este órgano no cumpla con sus funciones en la práctica, no se debe a la falta de importancia que tiene. Para toda sociedad anónima y para protección de los accionistas es indispensable, por esto se tiene como obligatorio en casi todos los derechos.

La situación real es que al plasmarse en las leyes, esta figura se creó sin las bases suficientes para que pudiera efectivamente realizar su actividad y de ahí que haya tenido que sufrir reformas para adecuarlo en el sistema de funcionamiento de la sociedad anónima.

El sistema más difundido es el de la fiscalización privada, que ha dado magníficos resultados en Inglaterra y buenos resultados en Alemania, y desde algún tiempo comienza a darlos en Francia y en algunos otros países. Pero en muchos países, este sistema ha fracasado en la práctica por no exigirse las condiciones necesarias de capacidad técnica ni asegurarse la absoluta imparcialidad de los Comisarios que, elegidos por la Asamblea, en realidad dependen de los Administradores, cuya labor deben fiscalizar ⁽³²⁹⁾.

En la Legislación Mexicana a través de los años se ha buscado perfeccionar esta figura para su mejor funcionamiento en la sociedad anónima, dotándolo de facultades más amplias y específicas, reglamentando en forma más detallada sus restricciones y adecuándolo al nuevo sistema de información que deben de presentar los administradores, todo ello con el fin de otorgar una mayor protección a los intereses de la sociedad y de los accionistas que la integran. Sin embargo, consideramos que aún existen en la ley algunos detalles y aspectos que deben de ser tomados en cuenta para el mejor desarrollo de la actividad de este órgano y que a continuación pasamos a exponer.

³²⁹ A. BRUNETTI: op. cit., p. 516.

En primer término consideramos que en la Ley General de Sociedades Mercantiles en el capítulo de la vigilancia de la sociedad, debería incluirse expresamente la posibilidad de que el cargo de comisario sea desempeñado por personas morales. Hemos visto que la ley aun cuando no lo indica en forma expresa, permite la posibilidad de que el comisario sea una persona moral de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 169 y porque a diferencia de los artículos relativos a los administradores y gerentes en los que se menciona que deberán desempeñar su cargo personalmente, no encontramos esta restricción en cuanto a los comisarios, y el artículo 164 del citado ordenamiento legal indica que los comisarios pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad sin diferenciar ni limitar el desempeño del cargo a personas físicas.

El que el cargo de comisario recaiga sobre una persona moral no ofrece desventajas para la sociedad, ni va en contra de la finalidad de esta función, por el contrario, puede reportar beneficios, ya que el cargo podrá ser desempeñado por personas morales que tengan como actividad fundamental la contabilidad, fiscalización o auditoría de sociedades, quienes contarían con una gran capacidad técnica y práctica para el desempeño de esta función que provocaría mayores garantías para la sociedad.

Ahora bien, si como hemos referido, la ley admite esta posibilidad, no existen disposiciones que regulen la actuación del comisario cuando éste sea persona moral. La ley no determina restricciones para este caso específico. Consideramos que, para que una persona moral pueda ejercer la función de comisario, primeramente es indispensable que en su objeto social esté facultado para ejercerlo, ya que, las personas morales limitan su actividad y sus fines de acuerdo al objeto que declaren.

Por otra parte, a las personas morales les son aplicables las restricciones enunciadas en el artículo 165, aun cuando resultan insuficientes, debiéndose indicar en el artículo citado la limitante de que no podrán desempeñar el cargo de comisarios las personas morales en que los administradores sean accionistas o tengan participación en más de un 50% o que por algún motivo puedan determinar el manejo administrativo de la persona

moral-comisario. Esta restricción tiene su fundamento en la actuación libre e independiente, sin presión alguna del comisario por parte de los administradores.

Por último, no podrán ser comisarios las personas morales en que la sociedad sea accionista o tenga alguna participación en más de un 50%. Esto es, en función de que si en la persona moral-comisario la sociedad anónima pudiera determinar el manejo, los administradores como representantes de esta última podrían influir y determinar el manejo del comisario quitándole toda eficacia a su función.

En cuanto a las restricciones contenidas en el artículo 165, podemos hacer otras observaciones. Encontramos que en ninguna de sus fracciones se menciona específicamente que los administradores no pueden ser comisarios, la cual es la primera y más importante limitante para el desempeño del cargo, porque la función del comisario es vigilar y controlar las operaciones sociales a nombre de la sociedad, y de otra forma, los comisarios tendrían que vigilarse a si mismos. El sentido del artículo en sus fracciones segunda y tercera implica que los administradores no pueden ser comisarios, pero esto no justifica el que no se incluya expresamente.

Así mismo, la fracción segunda de este artículo, al señalar al final que no podrán ser comisarios los empleados de aquellas sociedades en que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un 50% no considera a otro tipo de sociedades, es decir, aquéllas en que la sociedad tenga una participación y que no sea sociedad por acciones, por lo que debe añadirse a esta fracción "sea accionista o tenga participación en más de un 50% del capital social", toda vez que no existe fundamento alguno que limite esta restricción sólo a las sociedades por acciones.

Pasemos ahora a referirnos a la capacidad del comisario. Uno de los grandes obstáculos que ha tenido la mayoría de las legislaciones para un eficaz cumplimiento de las funciones del órgano de vigilancia es el relativo a la capacidad y conocimientos del mismo, necesarios para el desempeño de su actividad, lo que ha provocado que en diversos países hayan existido reformas con el fin de que los comisarios posean y acrediten tener la

preparación adecuada para el ejercicio de su cargo. Al respecto conviene mencionar lo dictado por la exposición de motivos del Código de Comercio italiano:

"En esta materia, más que los principios, era necesario cambiar los hombres, asegurándose de que éstos tuviesen, ante todo, una preparación adecuada para cumplir el cometido confiado y disponiendo después las normas correspondientes, de forma que aquellos que son llamados a ocupar aquel delicado cargo, puedan con mayor garantía de continuidad y de independencia, y con mayor dignidad, atender a sus funciones que tiene y debe tener, carácter de colaboración" (³³⁰).

Sobre esta misma situación, Goldschmidt, al referirse a la legislación argentina, manifiesta:

La institución de los síndicos ha originado críticas similares a las formuladas en el derecho italiano (falta de conocimientos profesionales; dependencia de los directores), y se han hecho propuestas bajo el aspecto legislativo para mejorar la situación (³³¹).

Hemos visto que en el derecho comparado la mayoría de las legislaciones obligan a que los comisarios demuestren tener los conocimientos necesarios, bien sea, escogiendo a los mismos o a una parte de ellos de determinadas categorías profesionales o por auditores externos a la sociedad, etc. En nuestra legislación no se requiere ningún requisito de carácter técnico o conocimientos especiales para el desempeño del cargo. Esta situación provoca que en la práctica muchas veces los comisarios sean figuras decorativas en las sociedades, a quienes se nombra sólo para cumplir con la obligación impuesta por la ley y que asisten exclusivamente a las juntas de consejo y a las asambleas de accionistas, y sólo en los casos que así sean citados sin preocuparse efectivamente por desempeñar sus funciones y recomendando para su aprobación en su informe anual toda gestión y documentación presentada por los administradores. Muchas de las personas que ejercen el

³³⁰ Ibid., p. 503.

³³¹ R. GOLDSCHMIDT: op. cit., p. XXXII.

cargo de comisario en las sociedades anónimas carecen de los conocimientos básicos que le permitieran realizar y cumplir con las obligaciones que les imponen la ley y los estatutos.

Ante esta situación consideramos necesario que se exija a los comisarios acreditar su capacidad para el desempeño de su cargo.

Siendo la función de los comisarios la vigilancia y control de la gestión de los administradores y la contabilidad de la sociedad, los comisarios deben contar con conocimientos de administración y de contabilidad suficientes para poder desarrollar realmente su función durante todo el ejercicio social.

Nos parece que en la Ley General de Sociedades Mercantiles deben contenerse normas en este sentido. La solución que nos presenta el derecho comparado es la de obligar a las sociedades a elegir a los comisarios de determinadas listas de profesionistas. Por el contrario, la reglamentación de nuestro derecho considera como potestativo el que el comisario, si no posee los conocimientos suficientes, se apoye en personas que actúen bajo su dirección o contrate directamente, lo que implica que se deja a la voluntad de él, y no de la sociedad que representa, por lo que en un momento dado la función, del comisario puede resultar ineficaz.

Desde nuestro punto de vista, el comisario tanto si es persona física como moral debe de tener la capacidad y conocimientos suficientes que garanticen a la asamblea de accionistas que la función de vigilancia va a ser realizada en forma efectiva.

Para este efecto consideramos que al comisario, atendiendo a la naturaleza de sus funciones, le puede ser aplicable la misma reglamentación, o una similar, a la que se establece para los contadores públicos en el Código Fiscal de la Federación y su Reglamento para poder dictaminar los estados financieros de los contribuyentes (³³²).

³³² Cfr. Art. 52 del CFF y Cfr. Arts. 45 y 45-A del RCFE.

La proposición anterior se fundamenta en que la labor de fiscalización que realiza el auditor externo es fundamentalmente igual a la que debe llevar a cabo el comisario, aun cuando el objetivo que persiguen es diferente.

El comisario realiza funciones de fiscalización y vigilancia sobre la administración de la sociedad con objeto de proteger los intereses de la sociedad y de los accionistas de la misma debiendo reportar los resultados de su gestión a la Asamblea General de Accionistas. Por su parte, el auditor externo igualmente realiza funciones de fiscalización sobre la administración de la sociedad, pero con el fin de constatar y verificar ante las autoridades tributarias sobre la veracidad de la información proporcionada por la empresa, los procedimientos contables y financieros que ha utilizado la sociedad y el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, estando obligados a incluir en su dictamen cualquier observación que tengan sobre las irregularidades o incumplimientos que detecten con motivo de la auditoría.

Así mismo existen diferencias en cuanto a su nombramiento, ya que al auditor externo puede ser nombrado por los administradores e incluso por el director o gerente de la sociedad mientras que el comisario debe ser nombrado por la asamblea general de accionistas.

No obstante lo anterior, consideramos que la capacidad del comisario debe ser equivalente a la del auditor externo en atención a la función que deben realizar y por tanto se podría aplicar al comisario las restricciones y disposiciones contenidas en la fracción I del Artículo 52 del Código Fiscal de la Federación, y los Artículos 45, 45-A y 53 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación para los contadores públicos que deseen realizar auditorías externas.

El Artículo 52 mencionado señala que se presumirán ciertos los hechos afirmados en los dictámenes realizados por los contadores públicos, siempre que reúnan entre otros requisitos los indicados en la fracción I. que a la letra dice:

I. Que el contador público que dictamine esté registrado ante las autoridades fiscales para estos efectos, en los términos del Reglamento de este Código. Este registro lo podrán obtener únicamente:

a) Las personas de nacionalidad mexicana que tengan título de contador público registrado ante la Secretaría de Educación Pública y que sean miembros de un colegio de contadores reconocido por la misma Secretaría; y

b) Las personas extranjeras con derecho a dictaminar conforme a los tratados internacionales de que México sea parte ⁽³³³⁾.

Por su parte el Artículo 45 del Reglamento detalla los requisitos que debe cumplir el contador público para obtener su registro:

ARTICULO 45.- El contador público que desee obtener el registro a que se refiere la fracción I del artículo 52 del Código, deberá presentar solicitud ante las autoridades fiscales competentes, acompañando copia certificada de los siguientes documentos:

I.- El que acredite su nacionalidad mexicana.

II.- Cédula profesional emitida por la Secretaría de Educación Pública.

III.- Constancia emitida por colegio de contadores públicos que acredite su calidad de miembro activo, expedida dentro de los dos meses anteriores a la presentación de la solicitud.

Asimismo, deberá expresar bajo protesta de decir verdad que no está sujeto a proceso o condenado, por delitos de carácter fiscal o por delitos intencionales que ameriten pena corporal.

Una vez otorgado el registro, el contador público que lo obtenga, deberá comunicar a la autoridad fiscal cualquier cambio en los datos contenidos en su solicitud, así como comprobar ante la autoridad competente, dentro de los tres primeros meses de cada año, que es socio activo

³³³ Art. 52 del CFF.

de un colegio o asociación profesional y presentar constancia de que sustentó y aprobó examen ante la autoridad fiscal en la que se demuestre que se encuentra actualizado respecto de las disposiciones fiscales o, en defecto de esto último, presentar constancia de cumplimiento de la norma de educación continua expedida por su colegio o asociación profesional o constancia de actualización académica expedida por dicho colegio o asociación ⁽³³⁴⁾.

En el citado Reglamento, el Artículo 45-A establece normas para el supuesto de que el contador público preste sus servicios a una persona moral, en cuyo caso deberán presentar un aviso conjuntamente con el que se menciona en el artículo 45 citado y en el que se hará constar lo siguiente:

I.- Denominación o razón social de la persona moral a la que prestan sus servicios.

II.- Domicilio fiscal y registro federal de contribuyentes de la persona moral antes citada.

III.- Número de registro asignado por la Dirección General de Auditoría Fiscal Federal al despacho contable en el que presten sus servicios.

IV.- Nombres de los contadores públicos autorizados para dictaminar que presten sus servicios a la misma persona moral ⁽³³⁵⁾.

Por último el Artículo 53 del Reglamento señala las causas que impiden a un contador público dictaminar los estados financieros de un contribuyente:

ARTICULO 53.- Estará impedido para dictaminar sobre los estados financieros de un contribuyente por afectar su independencia e imparcialidad, el contador público registrado que:

³³⁴ Art. 45 del RCFF.

³³⁵ Ibid., Art. 45-A.

I.- Sea cónyuge, pariente por consanguinidad o civil en línea recta sin limitación de grado, transversal dentro del cuarto y por afinidad dentro del segundo, del propietario o socio principal de la empresa o de algún director, administrador o empleado que tenga intervención importante en la administración.

II.- Sea o haya sido en el ejercicio fiscal que dictamina, director, miembro del consejo de administración, administrador o empleado del contribuyente o de una empresa afiliada, subsidiaria o que esté vinculada económica o administrativamente a él, cualquiera que sea la forma como se le designe y se le retribuyan sus servicios.

El comisario de la sociedad no se considerará impedido para dictaminar, salvo que concurra otra causal de las que se mencionan en este artículo;

III.- Tenga o haya tenido en el ejercicio fiscal que dictamine, alguna ingerencia (sic) o vinculación económica en los negocios del contribuyente que le impida mantener su independencia e imparcialidad.

IV.- Reciba, por cualquier circunstancia o motivo, participación directa en función de los resultados de su auditoría o emita su dictamen relativo a los estados financieros del contribuyente en circunstancias en las cuales su emolumento dependa del resultado del mismo.

V.- Sea agente o corredor de bolsa de valores en ejercicio.

VI.- Sea funcionario o empleado del Gobierno Federal, de las entidades federativas coordinadas en materia de contribuciones federales o de un organismo descentralizado competente para determinar contribuciones.

VII.- Se encuentre vinculado en cualquier otra forma con el contribuyente, que le impida independencia e imparcialidad de criterio⁽³³⁶⁾.

³³⁶ Ibid., Art. 53.

Como se puede observar, la aplicación de estas normas permitiría garantizar a la asamblea de accionistas que el comisario cuenta con la capacidad suficiente para desempeñar el cargo.

El comisario debe realizar una actividad constante, por lo que debería ser remunerado por su labor; su actividad de acuerdo al espíritu de la ley debe de ser continua a lo largo del ejercicio social; ya que para cumplir adecuadamente con su actividad es indispensable que tenga conocimiento no sólo de la contabilidad que le presenten como resultado del ejercicio, sino también de todas las gestiones, criterios y hechos que le dieron lugar, y en el tiempo realizado, para poder conocer realmente el fundamento de los hechos y en último de los casos poder advertir en cualquier momento a los accionistas.

Por esto, debe de contemplarse la remuneración de los comisarios de una forma continua y duradera de su actuación y no exclusivamente cuando asiste a las sesiones de consejo de administración o a las asambleas de accionistas.

Rodríguez Rodríguez se inclina a establecer honorarios en favor del comisario consistentes en un sueldo, o bien, éste más un porcentaje sobre los beneficios, debiendo estipularse de común acuerdo la periodicidad de los mismos (³³⁷).

Sin embargo consideramos que la función del comisario no debe de estar en relación con la liquidez de la sociedad ni sus utilidades, ya que el comisario debe ser un profesionalista dedicado constante y permanentemente a su actividad y por tanto debe recibir honorarios específicos y previamente establecidos por su función, independientemente de cualquier otro factor, y no sólo en consideración a su asistencia a las juntas de consejo, o a asambleas de accionistas y por tanto no debe ser su encargo honorífico o gratuito.

Una posible solución a este punto podría ser la de establecer un arancel que fijara los honorarios del comisario, considerando el tamaño de la empresa de acuerdo al valor de sus activos o a su volumen de ventas.

³³⁷ Cfr. J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ: *op. cit.*, p. 159.

El órgano que debe asumir la responsabilidad del pago de los honorarios del comisario debe ser la asamblea ordinaria de accionistas a que se refiere el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, e inicialmente deben pactarse en la escritura constitutiva de la sociedad con el fin de evitar que exista cualquier tipo de subordinación a los administradores de la sociedad.

Asimismo, y con el objetivo de mejorar el funcionamiento en la sociedad anónima, debe exigirse la imparcialidad y objetividad de los comisarios. En la práctica suele suceder que los comisarios actúen en forma parcial, bien sea a favor de un grupo de accionistas o de los miembros del consejo de administración.

Una de las causas de la parcialidad de este órgano tiene su origen en el nombramiento y número de ellos. El procedimiento para elegir al comisario en la Ley General de Sociedades Mercantiles es, primeramente en la asamblea general de accionistas que se celebra en la constitución de la sociedad, y posteriormente por la asamblea general ordinaria, y por tanto su designación es por simple mayoría de votos presentes. Por otra parte, como ya lo hemos referido, los comisarios pueden ser uno o más, a elección de la asamblea, y sólo en el caso de ser más de tres, la minoría tendrá derecho a nombrar a uno cuando menos.

Ante esta situación, la mayoría de las sociedades anónimas designan a un sólo comisario, y con este procedimiento se elimina el derecho consignado en la ley en favor de las minorías y por tanto, la elección recae favorablemente sobre el propuesto por el grupo mayoritario. Sobre esta base, el comisario actuará en beneficio del grupo que lo eligió y de las decisiones que éste tome, sin darle la importancia que merece al grupo minoritario.

El grupo mayoritario tiene, a su vez, facultad para obtener el predominio sobre el consejo de administración; para su elección se sigue el mismo procedimiento que para los comisarios. Esto implica una relación directa entre este grupo y los administradores, quienes serán personas de su confianza y lealtad o cuando el accionista sea persona moral,

algún representante o miembro de ella, de tal forma que los comisarios tendrán definitivamente una dependencia hacia ellos, originándose que por su influencia, su función puede quedar relegada a firmar lo que se les presente.

En el derecho comparado, hemos visto, que se ha buscado dar solución a este problema obligando a las sociedades a tener un número de comisarios suficiente para otorgar el derecho a la minoría de elegir cuando menos a uno de ellos, y en algunos casos hasta de obligar que éstos sean peritos en la materia o que figuren en listas de profesionistas dedicados a esta actividad.

Es indispensable reformar la ley previniendo un derecho efectivo en favor del grupo minoritario de accionistas. La función del órgano de vigilancia es vigilar los derechos de todos los socios, no exclusivamente los derechos del grupo que domine. Sólo así su función tendría efectivo valor.

Las medidas que el derecho corporativo toma contra el poder omnimodo y arbitrario del consejo, serían parciales e insuficientes si al propio tiempo no se procurara impedir los abusos de las mayorías, y no se otorgara una conveniente protección a los derechos de las minorías⁽³³⁸⁾.

Además, es considerado también, que si el período de elección de los comisarios es igual que el de los administradores, existe una parcialidad en favor de estos últimos, y que puede influir en la reelección de los comisarios por la influencia del consejo sobre la asamblea.

En conclusión, pensamos que debieran existir reformas a la ley para evitar la parcialidad de los comisarios.

Los comisarios deberán ser nombrados por la asamblea general ordinaria de accionistas por el voto favorable del 75% de los presentes, y en caso de no alcanzar este

³³⁸ J. BARRERA GRAF: op. cit., p. 23.

porcentaje, ser elegidos por mayoría simple, concediéndoles en este caso a los accionistas que votaron desfavorablemente la facultad de nombrar a otro comisario quien tendría las mismas facultades y obligaciones que el nombrado por mayoría e igualmente acreditar su capacidad ante la asamblea. Esto reportaría un doble beneficio: el derecho de este grupo, logrando un equilibrio, y la existencia de varias opiniones sobre la gestión de los administradores.

El nombramiento del comisario por la minoría sería potestativo, no existirá la obligación (de no darse el porcentaje a que nos hemos referido) para el grupo minoritario de elegir a otro comisario.

En caso de ser tres o más los comisarios que se elijan, se aplicará lo dispuesto por el artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En relación con las facultades y obligaciones de los comisarios, a que se refiere el artículo 166 de la ley, pensamos que deben delimitarse más detalladamente y adicionarse en algunas de sus fracciones.

La fracción tercera del artículo citado anteriormente fue reformada en 1981, dejando a la voluntad del comisario el realizar el examen a que se refiere "... en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone...". Hemos expuesto en este trabajo que la labor de los comisarios debe de ser continua a lo largo de todo el ejercicio social, pues sólo de esta manera podrá desarrollar adecuadamente su función. Anteriormente, esta fracción obligaba a los comisarios, una vez al mes por lo menos, a inspeccionar la documentación de la sociedad, con lo que se buscaba la continuidad y debida vigilancia de las operaciones de la sociedad. Creemos que el establecer un término para el cumplimiento de las obligaciones derivadas en esta fracción debió conservarse, y exigirse que los exámenes fueran realizados trimestralmente cuando menos, debiéndose realizar por escrito y anexarse al informe anual que tienen obligación de presentar a la asamblea general ordinaria de accionistas.

Con esta medida los comisarios estarían obligados, por un lado, a realizar forzosamente el examen citado, puesto que deben anexarlo a su informe anual y por tanto se contribuiría a que los mismos desarrollaran en forma continua su vigilancia; por otro lado ofrecería a los accionistas mayor conocimiento sobre los fundamentos en que se apoya el comisario para rendir su informe.

La fracción cuarta del referido artículo trata sobre el informe anual que deben de presentar los comisarios a la asamblea general ordinaria de accionistas. El primer párrafo de este artículo señala que este informe se referirá "... a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración ...", y omite considerar si la sociedad está dirigida por un administrador único. El artículo 172 de la ley, relativo a la información financiera, se refiere a los administradores de la sociedad y no al consejo de administración, este es decir, que independientemente de que la sociedad esté manejada por un consejo o por un administrador único la obligación es general de cumplir con este informe, por lo que, en dicha fracción cuarta debe de incluirse también el caso de que el informe anual sea presentado por el administrador único cuando así lo exista en la sociedad.

Continuando con la misma fracción, observamos que en este precepto se indica que el informe debe contener cuando menos las opiniones que se describen en los incisos a), b) y c). Esta reglamentación nos parece poco definida e incompleta, ya que, la función del comisario no consiste exclusivamente en la opinión sobre las políticas, criterios contables y de información, así como la aplicación de los mismos porque con estos no se puede llegar a la conclusión que pretende el citado inciso c) acerca de la veracidad y suficiencia de la situación financiera y resultados de la sociedad.

Siendo la actividad del comisario de vigilancia y control, su función es mucho más amplia que el dar opiniones sobre políticas y métodos contables, la misma fracción novena del artículo en cuestión señala como obligaciones de los comisarios la vigilancia ilimitada y en cualquier tiempo de las operaciones de la sociedad. Los comisarios deben de informar a

la asamblea acerca de su función de vigilancia y reportar sobre la gestión social y la contabilidad de la empresa.

Por lo anterior, opinamos que la fracción cuarta debe de ser adicionada y contener un informe del comisario sobre si el informe presentado por los administradores es acorde con las políticas seguidas por ellos y sobre la veracidad de la información de la marcha de la sociedad; un Informe relativo a si son en efecto las Políticas y criterios contables y de información, los seguidos por los administradores en la preparación de la información financiera; un informe sobre la veracidad de los estados financieros indicados en los incisos c) al g) del artículo 172 de la ley, si los mismos son apegados a la realidad financiera de la sociedad, y así mismo, debe de añadirse a la fracción c) "...y la gestión de los administradores, y en su caso hacer las recomendaciones que considere pertinentes..."

Por último, de acuerdo a lo ya expuesto anteriormente, al informe de los comisarios deberán agregarse los exámenes practicados durante el ejercicio social.

En nuestra opinión, en el artículo a que nos hemos venido refiriendo debería incluirse una fracción que contemplara la vigilancia de los comisarios del cumplimiento por parte de los administradores de los acuerdos tomados por la asamblea general de accionistas. Esto es porque también corresponde a los administradores el actuar como delegados de la asamblea, cuando no se nombre un delegado especial para la ejecución de sus acuerdos.

El artículo 167 de la ley citada, a nuestro modo de ver debe, igualmente, de ser adicionado en el sentido de que si a juicio de los comisarios las denuncias hechas por los accionistas en lo individual sobre las irregularidades en la gestión administrativa son de importancia para la sociedad y requieren ser atendidas a corto plazo, deberán convocar a una asamblea general de accionistas para su conocimiento.

Con relación a la responsabilidad de los comisarios frente a la sociedad encontramos que la misma se establece en los artículos 169, 170 y 171, este último que remite a los artículos 160, 161, 162 y 163 relativos a la responsabilidad de los administradores.

Nos parece que la ley ha reglamentado en forma correcta la responsabilidad del órgano de vigilancia, ya que es clara en señalar la responsabilidad individual de los comisarios por el cumplimiento de las obligaciones que tiene de acuerdo a la ley y a los estatutos, y así mismo señala el procedimiento para exigirla. En la ley no se podrían enumerar todos los casos en que incurren en responsabilidad los comisarios, al igual que sucede con los administradores, puesto que no pueden delimitarse todos y cada uno de los supuestos que ocasionen la responsabilidad sin caer fácilmente en la omisión de alguno de ellos.

Sin embargo, notamos que el artículo 160 no puede ser aplicado directamente a los comisarios, puesto que indica que los administradores serán solidariamente responsables con los anteriores, si conociendo las irregularidades no las denuncian por escrito a los comisarios. En el caso concreto de los comisarios estos no pueden denunciar las irregularidades a sí mismos; tampoco deberán denunciarlos a los administradores, puesto que tal situación sería contraria a la función que persiguen, por lo que deberán denunciarlas a la asamblea general de accionistas por ser el órgano a que están subordinados y deben de rendir cuentas de su función. De tal forma debe de incluirse en la ley, en el capítulo de la vigilancia de la sociedad un artículo que expresamente señale que los comisarios deberán denunciar por escrito a la asamblea general de accionistas las irregularidades de sus predecesores si las conocieran y en caso de no hacerlo serian responsables solidarios con los mismos.

Por último, hemos visto que el artículo 176 de la ley establece como causa de remoción de los comisarios la falta de presentación oportuna del informe a que se refiere la fracción IV del artículo 166 a la asamblea de accionistas, pero que, por su parte el artículo 173 no establece un término para que los administradores proporcionen su informe a los comisarios. En nuestra opinión, debe de establecerse en el citado artículo un plazo para que

los administradores proporcionen su informe a los comisarios tal como se establecía anteriormente en la Ley, que era de un mes antes de la fecha de la celebración de la asamblea que habrá de discutirlos, para garantizar que los comisarios dispongan de un plazo para preparar su informe, que va como se ha dicho, en relación directa con el presentado por los administradores y sin este último no cuentan con los elementos para poder cumplir con esta obligación.

CAPITULO 4.- REFORMAS A LOS ARTICULOS QUE INTEGRAN LA SECCION CUARTA DEL CAPITULO V "DE LA VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD" DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

De acuerdo al trabajo que hemos realizado sobre el órgano de vigilancia en las sociedades anónimas, nos permitimos proponer una reforma a los artículos que componen la sección cuarta del capítulo V de la Ley General de Sociedades Mercantiles relativa a la vigilancia de las sociedades anónimas; con la cual consideramos se obtendría un mejor desarrollo de la actividad de este órgano.

SECCION CUARTA

"De la vigilancia de la sociedad"

Artículo 164. La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables. Los comisarios pueden ser personas físicas o morales y ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Cuando el comisario sea persona física, deberá tener el título de contador público y estar registrado ante las autoridades fiscales competentes para este efecto.

En caso de que el comisario sea persona moral, deberá estar facultado por su objeto social para desempeñar dicho cargo y estar registrado ante las autoridades fiscales competentes para este efecto.

Artículo 165. El contador público que desee obtener su registro como comisario, deberá presentar solicitud ante las autoridades fiscales competentes, acompañando copia certificada de los siguientes documentos:

- I.- El que acredite su nacionalidad mexicana.
- II.- Cédula profesional emitida por la Secretaría de Educación Pública.
- III.- Constancia emitida por colegio de contadores públicos que acredite su calidad de miembro activo, expedida dentro de los dos meses anteriores a la presentación de la solicitud.

Asimismo, deberá expresar bajo protesta de decir verdad que no está sujeto a proceso o condenado, por delitos de carácter fiscal o por delitos intencionales que ameriten pena corporal.

Una vez otorgado el registro, el contador público que lo obtenga, deberá comunicar a la autoridad fiscal cualquier cambio en los datos contenidos en su solicitud, así como comprobar ante la autoridad competente, dentro de los tres primeros meses de cada año, que es socio activo de un colegio o asociación profesional y presentar constancia de que sustentó y aprobó examen ante la autoridad fiscal en la que se demuestre que se encuentra actualizado respecto de las disposiciones fiscales o, en defecto de esto último, presentar constancia de cumplimiento de la norma de educación continua expedida por su colegio o asociación profesional o constancia de actualización académica expedida por dicho colegio o asociación.

Artículo 166. Las personas morales que quieran obtener su registro como comisario, deberán presentar solicitud ante las autoridades fiscales competentes por conducto de su representante legal, acompañando copia certificada de los siguientes documentos:

- I. Escritura constitutiva o la última modificación a la misma, en la que se acredite su nacionalidad mexicana y que dentro de su objeto social esta incluida la facultad de actuar como comisario.
- II. Domicilio fiscal y registro federal de contribuyentes de la persona moral.
- III. Poder del representante legal que solicita el registro.
- IV. Nombres de los contadores públicos autorizados para actuar como comisarios que presten sus servicios a la misma persona moral y los cuales deberán contar con el registro que se indica en el Artículo anterior y cumplir con los demás requisitos establecidos en este capítulo.

Artículo 167. No podrán ser comisarios:

- I. Los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio;
- II. Los administradores de la sociedad;
- III. Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión, por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista o tenga participación en más de un cincuenta por ciento;
- IV. Los parientes consanguíneos de los administradores en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo;
- V. Las personas morales en que los administradores sean accionistas o tengan participación en mas de un cincuenta por ciento, o que por algún motivo puedan determinar el manejo administrativo de ellas;
- VI. Las personas morales en que la sociedad sea accionista o tenga participación

en más de un cincuenta por ciento, o las personas morales que sean accionistas de la sociedad en cuestión, por más de un veinticinco por ciento del capital social;

VII. Las personas físicas o morales que por cualquier causa se encuentren vinculadas con los administradores de la sociedad y que dicha causa les impida independencia e imparcialidad de criterio.

Artículo 168. Son facultades y obligaciones de los comisarios:

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

II. Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados;

III. Realizar trimestralmente cuando menos un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y cuyo resultado deberá constar por escrito y anexarse al informe que se menciona en el siguiente inciso.

IV. Rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración o por el administrador único en su caso, a la propia asamblea de accionistas. Este informe deberá incluir por lo menos:

a) El informe del comisario sobre la veracidad de la información presentada por los administradores relativa a la marcha de la sociedad y las políticas seguidas por ellos;

b) El informe del comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información presentados por los administradores son los que efectivamente se siguieron en la preparación de la información financiera;

c) La opinión del comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad;

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

e) El informe del comisario sobre la veracidad de los estados financieros presentados por los administradores a que se refieren los incisos c) al f) del artículo 172*;

f) La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad y sus recomendaciones en su caso.

V. Hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes;

VI. Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso que lo juzguen conveniente;

VII. Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración, a las cuales deberán ser citados;

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

IX. Vigilar el cumplimiento de los acuerdos tomados por la asamblea de accionistas; y

X. En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

Artículo 169. Cualquier accionista podrá denunciar por escrito a los comisarios los hechos que estime irregulares en la administración, y éstos deberán mencionar las denuncias en sus informes a la asamblea general de accionistas y formular acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que estime pertinentes y en caso de considerarlo conveniente, convocar a una asamblea general de accionistas para que conozca de éstas irregularidades.

Artículo 170. Para el nombramiento de los comisarios se seguirán las siguientes reglas:

I. Cuando los comisarios sean menos de tres, deberán ser designados por el voto favorable del setenta y cinco por ciento de los presentes en la asamblea general de accionistas que los nombre. De no lograrse este porcentaje, serán nombrados por el voto de la mayoría de los presentes; concediéndoles en este caso a los accionistas que votaron en contra, en conjunto, la facultad de nombrar a otro comisario si así lo desean.

II. Cuando los comisarios nombrados sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social podrá nombrar cuando menos un comisario. Este porcentaje será del diez por ciento, cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores.

Artículo 171. Cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los comisarios, el consejo de administración o el administrador único deberán convocar en el término de tres días, a asamblea general de accionistas para que ésta haga la designación correspondiente.

Si el consejo de administración o el administrado único en su caso no hicieren la convocatoria dentro del plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad para que éste haga la convocatoria.

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

Artículo 172. Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Podrán, sin embargo, auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios.

Artículo 173. Los comisarios serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido por las irregularidades en que estos hubieren incurrido, si conociéndolas, no las denunciaron a la asamblea general de accionistas.

Artículo 174. Los comisarios que en cualquier operación tuvieren un interés opuesto al de la sociedad, deberán abstenerse de toda intervención, bajo la sanción establecida en el artículo 156.

Artículo 175. Son aplicables a los comisarios las disposiciones contenidas en los artículos 152, 154, 161, 162 y 163.

Así mismo, consideramos que debería modificarse el actual artículo 173 de la Ley General de Sociedades Mercantiles para quedar redactado en los siguientes términos:

Artículo 177. El informe del que habla el enunciado general del artículo anterior, incluido el informe de los comisarios, deberá quedar terminado y ponerse a disposición de los accionistas por lo menos quince días antes de la fecha de la asamblea que haya de discutirlo. Los administradores deberán proporcionar a los comisarios el informe citado, con un mes de anticipación a la fecha de la asamblea.

Los accionistas tendrán derecho a que se les entregue una copia del informe correspondiente.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Considerando que la Asamblea General de Accionistas, como Organó Supremo de la Sociedad, no se reúne en forma permanente, ni puede como tal vigilar en forma constante la gestión de los administradores, es indispensable la existencia de un Organó de Vigilancia en las Sociedades Anónimas, dedicado específicamente y de modo continuo a vigilar la gestión de los administradores y la contabilidad de la Sociedad, a fin de que pueda informar a la propia Asamblea sobre la situación que guarda la Sociedad.

SEGUNDA.- La vigilancia en la Sociedad Anónima debe estar a cargo de uno o varios Comisarios, que pueden ser personas físicas o morales, independientes entre sí, cuya función será de carácter interno y responderán ante la Sociedad de sus actos y gestión.

TERCERA.- Para el debido cumplimiento de su función, el Comisario debe contar con las facultades suficientes para poder realizar una revisión constante y continua de las actividades de la administración diaria de la Sociedad, y con las obligaciones inherentes a su cargo a fin de mantener oportuna y adecuadamente informada a la Asamblea de Accionistas sobre el estado que guarda la Sociedad, su contabilidad y su administración.

CUARTA.- La actuación del Comisario debe ser imparcial e independiente y sin influencia del Organó Administrativo y debe contar con la capacidad requerida para el adecuado cumplimiento de su función.

QUINTA.- A fin de que el Comisario pueda cumplir de forma objetiva y práctica con su función, es necesario complementar las normas contenidas en nuestro Derecho vigente y regular lo relativo a su nombramiento, calidades para el desempeño del cargo, facultades y obligaciones, capacidad, y responsabilidad. Para este efecto se propone modificar los artículos que integran la Sección Cuarta del Capítulo Quinto. "De la Vigilancia de la Sociedad", de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en los términos propuestos en el Capítulo IV de este trabajo.

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION CONSULTADA:

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; 29ª. ed., Ediciones Delma, México, 1998.

Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos (copia íntegra del Oficial escrupulosamente corregida y aumentada con notas muy importantes sobre varios artículos cuya interpretación pudiera ofrecer alguna duda); Lic. Eduardo Pallares Herrero, México, 1926.

Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 1884; Tipografía Gonzalo A. Esteva, México, 1884.

Código de Comercio Reformado y Correlacionado; 6ª. ed., Ediciones Delma, México, 1998.

Código Fiscal de la Federación; 20ª. ed., Editorial Themis, México, 1997.

Ley de Instituciones de Crédito; 15ª. ed., Ediciones Andrade, México, 1989.

Ley General de Sociedades Mercantiles; 6ª. ed., Ediciones Delma, México, 1998.

Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934; 14ª. ed., Ediciones Andrade, S. A., México, 1976.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; 15ª. ed., Ediciones Andrade, México, 1989.

Ley de Inversión Extranjera; 6ª. ed., Ediciones Delma, México, 1998.

Ley Federal del Trabajo; 15ª. ed., Ediciones Andrade, México, 1984.

Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos; 6ª. ed., Ediciones Delma, México, 1998.

Reglamento del Código Fiscal de la Federación; 20ª. ed., Editorial Themis, México, 1997.

OBRAS CONSULTADAS:

ASCARELLI, TULLIO: Derecho Mercantil (trad. del italiano por Felipe de J. Tena); Porrúa, México, 1940, (827 páginas).

BAUCHE GARCIADIEGO, MARIO: La Empresa (Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles); 1ª. ed., Porrúa, México, 1977, (648 páginas).

BARRERA GRAF, JORGE:

“La Sociedad Anónima, Evolución y Algunos Problemas en Derecho Mexicano”; en Boletín del Instituto del Derecho Comparado de México, sobretiro, México, año IV, No. 40, Enero-Abril, 1961, (28 páginas).

Instituciones de Derecho Mercantil; 2a. reimpr. de la 1a. ed., Porrúa, México, 1998, (866 páginas).

BRUNETTI, ANTONIO: Tratado del Derecho de las Sociedades (trad. del italiano por Felipe de Sola Cañazares); T. I y II, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, Buenos Aires, 1960, (tomo I - 825 páginas, y tomo II - 789 páginas).

CERVANTES AHUMADA, RAUL:

Derecho Mercantil (Primer Curso); 4a. ed., Herrero, México, 1982, (668 páginas).

Títulos y Operaciones de Crédito; 11ª. ed., Herrero, México, 1979, (422 páginas).

DE PINA, RAFAEL: Diccionario de Derecho; 10ª. ed., Porrúa, México, 1981, (500 páginas).

DONATI, ANTIGONO: Sociedades Anónimas. La Invalidez de las Deliberaciones de las Asambleas (trad. del italiano por Felipe de J. Tena); Porrúa, México, 1939, (350 páginas).

FRISCH PHILIPP, WALTER: La Sociedad Anónima Mexicana; 2a. ed., Porrúa, México, 1982, (560 páginas).

GARRIGUES, JOAQUIN: Curso de Derecho Mercantil; T. I, la reimpr. de la 7a. ed., Porrúa, México, 1981, (969 páginas).

GARRIGUES, JOAQUIN y URIA, RODRIGO: Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas; T. II, Imprenta Samarán, Madrid, 1953, (851 páginas).

GOLDSCHMIDT, ROBERTO: Problemas Jurídicos de la Sociedad Anónima; la. ed., Editorial de Palma, Buenos Aires, 1946, (206 páginas).

INSTITUTO AMERICANO DE CONTADORES: La Auditoria de los Estados Financieros (Responsabilidades y deberes del Comisario en las Sociedades Anónimas) (trad. del inglés por Mancera Hermanos); Editorial Cultura, México, 1937, (97 páginas).

LARA FLORES, ELIAS: Primer Curso de Contabilidad; 9ª. ed., Trillas, México, 1983, (316 páginas).

LYON CAEN, CH. y RENAULT, L.: Manual de Derecho Comercial (trad. del francés por Agustín Verdugo); T. I, talleres de la Ciencia Jurídica, México, 1899, (503 páginas).

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L.: Derecho Mercantil (Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades); 18a. ed., Porrúa, México, 1979, (486 páginas).

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN: Tratado de Sociedades Mercantiles; T. I y II, 6a. ed. , Porrúa, México, 1981, (493 y 534 páginas).

RUBIO, JESUS: Curso de Derecho de Sociedades Anónimas; 3ª. ed. , Editorial de Derecho Financiero, Madrid., 1974, (540 páginas).

VAN WYNENDAELE, JACQUES y WOUTERS, HIPPOLYTE: Le Droit des Sociétés Anonymes dans les Pays de la Communauté Economique Européenne; Etablissements Emile Bruylant, Bruselas, 1961, (383 páginas).

VIVANTE, CESAR: Tratado del Derecho Mercantil (trad. del italiano por Ricardo Espejo de Hinojosa); T. II, 1a. ed. , Editorial Reus, Madrid, 1932, (659 páginas).

VON GIERKE, JULIUS: Derecho Comercial y de la Navegación (trad. del alemán por Juan M. Simón; T. I, tipografía Editorial Argentina, S.A., Buenos Aires, 1957, (639 páginas).