

40721
A 273



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**EL ÓRGANO DE VIGILANCIA Y SU FUNCIÓN
REAL EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

T E S I S
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :
KENIA MANDUJANO ESCAMILLA.

ASESOR

Lic. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO

SAN JUAN DE ARAGÓN ESTADO DE MÉXICO, NOVIEMBRE DE 2003





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

DIOS.

Tú que decidiste que existiera en este mundo, que has estado conmigo cuando he necesitado de tu abrigo, que me has escuchado cuando he necesitado de hablarte porque eres siempre mi compañero y por todo lo que no puedo plasmar en palabras ¡Gracias!

A MIS PADRES.

Porque juntos me concibieron, porque no existen palabras para decirles cuanto los quiero y lo maravillosos que son, por su ternura, sus consejos, por ser mis amigos, mis guías, mi apoyo, los seres más extraordinarios que existen en el mundo. Me siento tan orgullosa de ser su hija y quiero que sepan que son mi gran ejemplo porque son PADRES en toda la extensión de la palabra ¡Mil Gracias!

Quiero que sepan que soy su más grande deudora y que ustedes son mis mejores acreedores.

A UNA GRANDIOSA MUJER.

Porque me diste la vida y porque compartimos nueve meses como una sola persona, porque me enseñaste todo lo que hoy se y porque eres un gran pilar en mi vida, pase lo que pase siempre te voy a necesitar.

Quiero que sepas que te admiro como mujer, como hija, como hermana, como madre, como esposa, pero sobre todo admiro tu templanza, tu sabiduría, tu entrega, tu fortaleza. No te imaginas cuanto te quiero y sobre todo el cariño con el que te respeto. ¡Por que siempre seré tu muñeca y tu siempre serás mi mamita! Mil gracias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A UN GRAN SEÑOR.

Por tú amor incondicional, por ser mi amigo, por tus arrullos, por tus cantos, tú ternura hacia conmigo, porque se que eres capaz de hacer cualquier cosa para que tus hijos seamos felices.

Porque se que pase lo que pase siempre seré tú muñequita linda, de cabellos de oro, de dientes de perla, labios de rubí y me gustaría completar está canción de cuna diciendo que claro que te quiero y siempre me acuerdo de ti ¡Con mucho amor a ti mi papito!

A MI HERMANO Y AMIGO .

Te quiero mucho, sabes admiro tu entereza tus ganas de salir adelantes y ser alguien. tu me enseñaste el camino como hermano mayor eres un gran ejemplo y quiero que sepas que es un privilegio ser tu hermana y ahora también tu colega ¡Nunca olvides cuanto te quiero!

A UN HOMBRE MUY ESPECIAL.

Juan qué puedo escribir que tú no sepas y que no te haya dicho, lo mucho que te amo cuanto te admiro y respeto todas las cosas que he descubierto junto a ti por ejemplo ¿qué el amor? Me has enseñado que es sinceridad, comprensión y confianza. Que por amor uno hace cualquier cosa por ayudar al otro, que la paciencia en un pilar muy grande para conservar ese amor porque se necesita en ocasiones para entendernos por lo tan diferentes que somos.

¡Gracias por estos años que he estado junto a ti! He aprendiendo a tu lado lo que se siente amar he descubierto que un beso dice muchas cosas, que tus brazos son la mejor cobija, que una flor es el regalo más sorprendente que puede existir, pero sobretodo que el hecho de estar juntos es lo mejor que me a pasado en la vida.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Espero que el tiempo que hemos pasado juntos yo también te haya dejado cosas buenas y maravillosas y que te sientas orgulloso de la mujer que ha estado junto a ti. ¡Gracias y Mil Besos!

ANGÉLICA

Por que te considero como una hermana la que no tuve y sobre todo una gran amiga, por tu apoyo por tus palabras de aliento que siempre escucho de ti hacia mi. Te quiero y espero que siempre estemos juntas como hasta ahora. ¡Gracias por ser como eres conmigo!

PARA UNA PERSONITA ESPECIAL

Dany a pesar de que eres una personita muy pequeña aun para mí eres muy grande y especial. Que te adoro y que soy muy feliz cuando veo tu sonrisa, cuando me estiras tus bracitos y el saber que te diviertes conmigo. Ojalá y cuando crezcas no olvides que en mí tienes una tía que te quiere mucho. ¡Besos y abrazos para la conejita más linda del mundo!

† ABUELITO JOSÉ, ABUELITA BETY Y TÍO LUIS

Con mucha nostalgia quiero que sepan lo mucho que los extraño que en este momento de mi vida quisiera que estuvieran conmigo para poderlos tocar y ver pero se también que desde el cielo ustedes si me pueden ver y que estan conmigo espero que se sientan orgullosos de mí, porque yo de ustedes lo estoy. ¡Los extraño muchísimo! Con cariño para ustedes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS TÍOS JOSÉ, JAIME E ISMAEL.

Porque son más que tíos unos padres para mí, por todas y cada una de las anécdotas que hemos compartido quiero que sepan que los quiero y que son los mejores tíos que pueden existir. ¡Gracias por su apoyo!

A MI QUERIDA UNAM.

Quiero darte las gracias por abrirme tus brazos y cobijarme en tus aulas, porque para mí es un privilegio ser egresada de esta institución grandiosa la cual anhelé tanto pertenecer y que en mi corazón siempre llevaré los colores azul y dorado haré todo lo posible para poner en alto el nombre de mi Universidad ¡Gracias por todo!

A LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO.

¡Gracias! Por su apoyo y tiempo dedicado para la realización de este trabajo pero sobre todo por sus consejos y su amistad. Quiero que sepa lo mucho que lo aprecio.

A LAS MEJORES AMIGAS DEL MUNDO. LUPITA, SANDRA, JOAHANA Y SOLECITO.

Con cariño por todas las anécdotas que pasamos juntas y sobre todo por ser el mejor equipo de trabajo que encontré a lo largo de mi vida escolar, por ser responsables, cumplidas y sobre todo muy puntuales y por la amistad que me brindan. Gran parte de la vitalidad de una amistad reside en el respeto de las diferencias, no sólo en el disfrute de las semejanzas. ¡Las quiero muchísimo!

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE

"EL ÓRGANO DE VIGILANCIA Y SU FUNCIÓN REAL EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA".

INTRODUCCIÓNI

CAPITULO 1. DEL DERECHO MERCANTIL. 1

1.1 DEFINICIÓN DE COMERCIO.	1
1.2 EVOLUCIÓN DEL COMERCIO.	4
1.2.1 PUEBLOS PRIMITIVOS.	7
1.2.2 EDAD ANTIGUA.	8
1.2.3 EDAD MEDIA.	12
1.2.4 EDAD MODERNA.	16
1.2.5 EN MÉXICO.	20
1.3 CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL.	25
1.4 SUJETOS DEL DERECHO MERCANTIL.	29
1.4.1 PERSONAS FÍSICAS.	31
1.4.2 PERSONAS MORALES.	36
1.5 LOS ACTOS DE COMERCIO.	38

CAPITULO 2. SOCIEDAD ANÓNIMA. 42

2.1 DEFINICIÓN DE SOCIEDAD MERCANTIL.	42
2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.	44
2.3 TIPOS DE SOCIEDADES EN DERECHO MERCANTIL.	48
2.4 REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD MERCANTIL.	49

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.5 SOCIEDAD ANÓNIMA.60
 2.5.1 ANTECEDENTES.61
 2.5.2 FORMAS DE CONSTITUCIÓN67
 2.5.3 REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN.70

**CAPITULO 3. ANÁLISIS DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA
 EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA. 77**

3.1 ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.77
 3.2 ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.78
 3.2.1 CONVOCATORIA.80
 3.2.2 CLASES.81
 3.2.3 ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA.83
 3.2.4 ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA.84
 3.2.5 ASAMBLEAS ESPECIALES DE ACCIONISTAS.86
 3.2.6 ACTAS DE LAS ASAMBLEAS.87
 3.3 ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.88
 3.3.1 REMUNERACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS
 EMOLUMENTOS DE LOS ADMINISTRADORES.89
 3.3.2 REQUISITOS PARA SER ADMINISTRADOR.90
 3.3.3 DESIGNACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES ASÍ
 COMO LA CONCLUSIÓN DEL CARGO.91
 3.3.4 FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE
 ADMINISTRACIÓN.93
 3.3.5 RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.95
 3.3.6 GERENTES.98
 3.4 ÓRGANO DE VIGILANCIA.99
 3.4.1 FUNDAMENTO LEGAL.104
 3.4.2 FUNCIÓN.107
 3.4.3 RESPONSABILIDAD.109
 3.4.4 SU FUNCIÓN EN LA PRÁCTICA.111
 3.4.5 PROPUESTA.112

CONCLUSIONES. 115

BIBLIOGRAFÍA..... 118

**TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

Es importante analizar un tema relacionado con el Derecho Mercantil porque siendo el COMERCIO una actividad humana por excelencia, ya que esta nos permite tener al alcance los satisfactores que nos son necesarios para sobrevivir siendo estas las mercancías que se comercializan a diario.

El hombre para satisfacer sus necesidades tiene que tomar directamente de la naturaleza estos satisfactores o bien producirlos, mediante el contacto con otros de su especie para intercambiarlos lo que se llama TRUEQUE. Las cosas u objetos que poseía en exceso podría cambiarlas por otras que poseía otra persona de su misma tribu o de otra diferente y que gracias a este intercambio se dan las relaciones comerciales entre la humanidad, hoy en día, los países las realizan diariamente ya que las principales relaciones entre éstos son de comercio.

Tales relaciones sin duda han traído grandes beneficios así como grandes descubrimientos territoriales, tecnológicos, científicos para mejorar la vida humana y por consiguiente sus satisfactores, es decir mejoran los productos que comercializan para obtener de ellos más y mejores beneficios.

En cuanto al DERECHO MERCANTIL cabe señalar, que éste nace cuando surge la necesidad de dictar normas jurídicas que regulan la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

actividad que realizan los comerciantes para poder resolver los conflictos que surgen del intercambio de sus mercancías en otras palabras surge cuando se reglamenta la actividad comercial.

Para el Derecho Mercantil los sujetos que regula son los comerciantes siendo éstos los que cuentan con la capacidad para ejercer el comercio siendo esta su ocupación habitual.

Una de tantas maneras de realizar el Comercio es constituyendo una Sociedad en la que fundamentalmente le interesa la aportación que se hace para la formación del capital social, del capital de la nueva y distinta persona jurídica que constituirán los socios, sin que las prendas personales de éstos; ni sus nombres tengan mayor trascendencia.

En el Derecho Mercantil Mexicano existen diversas clases de Sociedades Mercantiles una de ellas la Sociedad Anónima siendo la forma que más sociedades se constituyen en nuestro país teniendo su fundamento legal en el **artículo 1 fracción IV de la LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.**

LA SOCIEDAD ANÓNIMA la podemos encontrar reglamentada en el Capítulo V de la citada Ley y cuenta con diversos órganos que la componen como son: la Asamblea General de Accionistas, el Órgano de Administración y el Órgano de Vigilancia todos de igual y de gran importancia para la actividad y buen desempeño de la Sociedad .

En el presente trabajo se tiene como finalidad desentrañar todo lo relacionado con el **ÓRGANO DE VIGILANCIA** en la Sociedad Anónima.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Órgano de Vigilancia tiene la función primordial de estar al tanto de que exista en la Sociedad un buen desempeño en cuanto hace a la administración por lo que es necesario que este constituido por personas que realmente cuente con facultades y conocimientos adecuados para que en verdad cumpla con el objetivo que le da vida jurídica a este órgano.

Para que el Órgano de Vigilancia realmente desempeñe su función debe de garantizar que todo lo hecho por los administradores se haga cumpliendo con lo establecido en la ley, la escritura social, los estatutos y las resoluciones de la asamblea con el fin de que no causen daños y perjuicios a la sociedad las omisiones de los administradores para que la sociedad se desenvuelva en un ámbito de total legalidad.

La propuesta que hacemos es que el Órgano de Vigilancia rinda un informe cada 3 meses y no cada año como lo marca la Ley de la materia para verificar que realmente este haciendo su trabajo y así tener un conocimiento más actual de lo que sucede dentro de la sociedad en donde este mismo aporte soluciones en caso de que exista algún conflicto, señale claramente los errores o aciertos de la administración aportando soluciones, contribuyendo con todo lo relacionado con el Fisco porque el estar cumpliendo debidamente con sus obligaciones fiscales no se tendrá ningún problema ante dicha autoridad y así se estará al tanto de la contabilidad de los Ingresos y egresos si lo que se ha invertido ha producido ganancias o pérdidas.

Otra de las propuestas de esta investigación es que el Órgano de Vigilancia sea un órgano colegia integrado por tres miembros un que sea Contador Público titulado otro un Licenciado en Administración de Empresas titulado y por último un Licenciado en Derecho titulado todo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esto par que los comisarios puedan desempeñar su cargo con mayor conocimiento de lo que deben vigilar a los administradores y poder proponer mejores soluciones a situaciones que así lo ameriten.

Lo que se pretende que con todo lo antes mencionado es que logre que exista una situación económica estable, y mayores fuentes de trabajo para el bienestar de nuestro país ya que como lo señalamos anteriormente la mayoría de las sociedades que se constituyen en México son Sociedades Anónimas y si éstas realmente funcionan como lo marca nuestras leyes darán grandes aportaciones a nuestro país viendo buenos resultados.



2

CAPITULO 1. DEL DERECHO MERCANTIL.

1.1 Definición de Comercio.

1.2 Evolución del Comercio.

1.2.1. Pueblos Primitivos.

1.2.2. Edad Antigua.

1.2.3. Edad Media.

1.2.4. Edad Moderna.

1.2.5. En México

1.3. Concepto de Derecho Mercantil.

1.4. Sujetos del Derecho Mercantil.

1.4.1 Personas Físicas.

1.4.2 Personas Morales

1.5. Los Actos de Comercio

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

CAPITULO 1. DEL DERECHO MERCANTIL.

1.1 DEFINICIÓN DE COMERCIO.

En cuanto la definición podemos encontrar diversos conceptos en la doctrina siendo algunos los siguientes:

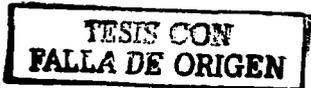
"El Comercio es una actividad de intercambio y aproximación con propósito de lucro".¹

"El comercio, en su acepción económica, consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con el propósito de lucro".² Entendiendo como lucro una ganancia o utilidad.

"Actividad destinada a promover la circulación de los productos y de títulos de crédito"³.

"El comercio es una intromisión entre productores y consumidores"⁴

¹ RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. "Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal". Editorial Limusa. México 2000. Pág. 22.
² PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael de. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. México 2001. 13ª Edición. Pág. 166.
³ *Ibidem*. Pág. 167.
⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil." Tomo I. 23ª Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 6.



La actividad comercial se caracteriza por el propósito de lucro, que significa ganancia o utilidad, esta ganancia la obtiene el comerciante a cambio de su labor de intercambio o aproximación, actividad que realiza llevando los satisfactores o productos, desde su lugar de origen, hasta donde los pueda adquirir el consumidor, así como también puede obtener una utilidad por la prestación de un servicio.

Desde cualquier punto de vista, el Comercio abarca una utilidad de aproximación o intermediación con propósito de lucro, actividad que realiza en forma habitual o profesional las personas o instituciones llamadas comerciantes.

Mediante esta labor de aproximación o intermediación, el consumidor está dispuesto a pagar al comerciante en valor del producto más una ganancia por el servicio prestado por el intermediario.

La Legislación Mercantil enumera la serie de actos de comercio que llevan el propósito de lucro y que forman, en conjunto, lo que se llama Comercio, y las personas o sociedades mercantiles que se dedican en forma constante y habitual a la celebración de estos actos reciben el nombre de comerciantes.

“Atendiendo a las diferentes circunstancias en que se realiza, el Comercio lo podemos clasificar de la siguiente manera:

- A) **Comercio Interior**, es el que se realiza entre personas físicas o morales que residen dentro de un mismo país.
- B) **Comercio Exterior**, es el realizado entre personas que viven en distintos países, quedando dentro de este grupo el comercio

internacional, que es el que se realiza entre los gobiernos de diferentes naciones.

- C) **Comercio Terrestre**, esta actividad se rige por una rama del mismo Derecho Mercantil denominada Derecho Mercantil Terrestre.
- D) **Comercio Marítimo**, esta actividad también tiene una rama especial por la cual se rige dentro del Código de Comercio, rama que se denomina Derecho Mercantil Marítimo.
- E) **Comercio al por mayor o al mayoreo**, es el que se realiza en gran escala, casi siempre entre fabricantes y distribuidores, quienes después revenderán los productos a los consumidores.
- F) **Comercio al por menos o al menudeo**, generalmente consiste en la venta de los productos al consumidor.
- G) **Comercio por cuenta propia**, es el que realizan los comerciantes cuando son propietario de los productos que venden, por haberlos adquirido para tal fin.
- H) **Comercio en comisión o por cuenta ajena**, es el que realizan los comisionistas o consignatarios, que se dedican a vender productos que son de su propiedad, sino que se los han encomendado en comisión o en consignación, por cuyas operaciones de venta reciben una comisión previamente establecida entre comisionistas y comitente.⁵

⁵ RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. *Op.Cit.* Pág. 23.



1.2 EVOLUCIÓN DEL COMERCIO.

"Hace años, el comercio no existía porque tampoco existía el dinero; sin embargo, la necesidad de obtener los bienes y satisfactores para las necesidades más apremiantes como son la alimentación, el vestido y la habitación, sí existían en los seres humanos; por lo tanto, cada quien se daba habilidad para satisfacer sus necesidades personalmente, sin valerse del esfuerzo o habilidad de sus semejantes."⁶

La necesidad de satisfacer diversas necesidades, la falta de dinero como medio de cambio y la falta de lugares como los mercados, en donde abastecerse de productos, dieron por resultados que las personas comenzaran a cambiar entre sí unos bienes por otros, dando así lugar a la operación llamada "trueque" y que todavía, en nuestros días, se practica.

En la actualidad, una operación es de trueque cuando se adquiere la propiedad de un bien y se entrega otro en pago de su valor.

También es trueque cuando más de la mitad del valor del bien adquirido se paga mediante la entrega de otro bien y la menor parte, se paga en efectivo.

En la antigüedad fueron los persas, hebreos, hindúes, árabes, fenicios, griegos y romanos, los que destacaron en la práctica de actividades comerciales, según constancias que existen de aquella época.

⁶ *Ibidem*. Pág. 21.

"Con sus guerras y conquistas territoriales, los persas impulsaron notablemente el comercio en Asia, estableciendo vías de comunicación más seguras hacia los mercados que iban conquistando. Los fenicios se caracterizaron por la instalación de fábricas y acondicionamiento de puertos marítimos. Fueron también los fenicios los que reglamentaron la actividad comercial mediante tratados que dieron lugar a la celebración de las operaciones a crédito tan usuales en nuestro tiempo."⁷

Al iniciarse el desarrollo de la actividad comercial, se sintió la necesidad de un medio de cambio más efectivo, como el dinero, principalmente el uso de monedas de oro y de plata, para que pudiera ser aceptado por diferentes países que se dedicaban ya al comercio.

"Así las cosas, fueron los griegos quienes comenzaron a generalizar el uso de la moneda acuñada para facilitar la realización de las transacciones comerciales. Y los romanos, que siempre se han caracterizado por sus conocimientos y organización del Derecho, alcanzaron una legislación destacada en la rama del Derecho Mercantil, siendo los precursores de los sistemas de promoción de las ventas mediante las instalaciones de ferias y mercados, sistemas éstos que han perdurado hasta la época actual.

Con el descubrimiento del Nuevo Mundo en el siglo XV, el comercio europeo tomó gran auge, ya que los navegantes españoles, holandeses y portugueses, abrieron rutas marítimas desde Europa hasta el Continente Americano, vías de comunicación que relacionaron a los continentes y a sus pueblos en una actividad comercial sin precedentes y a medida que el comercio crecía, se iba haciendo más necesaria la

⁷ Ídem.



existencia de una legislación mercantil que reglamentara tales operaciones.

Debido a la intensa actividad comercial, los franceses, en el año de 1673 durante la monarquía de Luis XIV, redactaron una Legislación Mercantil, que aunque formaba parte del Derecho Civil, rama ésta que ya existía en aquella época, fue de gran utilidad para el mejor entendimiento en las relaciones comerciales entre los individuos y entre las naciones.

Actualmente, el Derecho Mercantil constituye una rama independiente del Derecho Civil, con sustantividad o materia propia que es el Comercio al cual reglamenta, lográndose así, una mayor armonía entre quienes practican esta actividad.

El Derecho Mercantil tuvo un origen "consuetudinario" es decir que se basó en la costumbre y así, la forma o costumbre como se celebran los actos de comercio al cual reglamenta, lográndose así como una repetición dieron lugar a la formación de las leyes mercantiles, por eso se afirma que el Derecho Mercantil tuvo su origen en la costumbre."⁶

En resumen puedo decir que la necesidad de satisfacer sus necesidades mediante la adquisición de productos y la falta de dinero como medio de cambio, obligó a los seres humanos a cambiar uno productos por otros, originándose así el *trueque*.

En la actualidad existe el trueque al cambiar un bien por otro o cuando más de la mitad de su valor se paga en especie.

⁶ Cfr. RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. Op.Cit. Pág. 22.

Fueron los griegos quienes comenzaron a utilizar las monedas como medio de cambio.

El descubrimiento de América produjo gran auge en el comercio europeo, siendo en Francia en donde se redactó la primera Legislación Mercantil en 1673, aunque estaba incorporada al Derecho Civil.

Actualmente el derecho Mercantil constituye una rama independiente con sustantividad propia que es el "comercio".

1.2.1 PUEBLOS PRIMITIVOS.

Podemos decir, que el comercio es una de las actividades más antiguas que el hombre ha creado, el comerciar es una actividad netamente humana ya que como es lógico no existe ningún animal que comercie.

Los primeros rasgos de una actividad comercial de la que tenemos conocimiento es el trueque, el cual era el intermediario que realizan dos o más personas por uno o varios objetos. En un principio ésta fue una necesidad a nivel grupal y se busco intercambiar cosas que el propio pueblo no produjera, para almacenarias en caso de emergencia; así se cuenta que entre los pueblos norafricanos (frecuentemente enemigos entre sí) la forma que realizaban el trueque era, dejando sus productos en la playa, asimismo, cada pueblo recogía la mercancía correspondiente. Así, esta actividad de intercambio ha ido aumentando históricamente tanto en su complejidad como en los instrumentos que necesitan los comerciantes para desarrollar esta labor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2.2 EDAD ANTIGUA.

"Poco a poco esa actividad se fue desarrollado intercambiándose productos de un pueblo a otro; así el Nilo, el Trigris y el Eufrates fueron los primeros medios de comunicación de la riqueza y culturas de los fenicios, babilónicos, egipcios y asirios.

Los fenicios fueron famosos como grandes navegantes y aunque no encontramos nada escrito sobre ellos, sí se puede decir que las famosas leyes de Rodas sobre averías marítimas son de gran medida, de influencia fenicia porque fue este pueblo quien colonizó la isla de Rodas."⁹

Babilonia también merece una especial mención, ya que ahí se encontraban, como en grandes mercados, los productos excedentes del mundo llevados ahí por un río o a costas por los hombres y animales. Fue en esta época cuando surgió el Código de Hammurabi, el cual es importante y muy avanzado para su tiempo porque establece principios que hoy en día se utilizan; sin embargo, no habla claramente del comercio, dejándolo en un segundo plano y sin normas especiales para la clase comerciante como tal. Por ese entonces, Grecia no había superado su estado de economía agraria, teniendo gran influencia oriental, la cual poco a poco fue disminuyendo conforme los griegos iban tomando importancia. Es hasta el siglo VII antes de Cristo, cuando comenzó una nueva etapa en Grecia, favorecida en gran medida por su acción colonizadora, porque durante el transcurso de cien años aproximadamente fueron colonias desde las riberas del Mar Negro hasta Italia.

⁹ TENA, Felipe de J. "Derecho Mercantil Mexicano". 17ª Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 11.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En ese siglo cuando se les empieza a atribuir a los metales preciosos importancia de grandes medidas de valor, es a partir de entonces cuando el comercio comienza a florecer, ya que surge, junto con la nobleza y los campesinos, nuevas clases industriales (los comerciantes); por otra parte, los griegos llegaron a ser los principales comerciantes del Mediterráneo, logrando así introducirse a los grandes mercados de España entre otros; sin embargo, a nivel nacional, los comerciantes no estaban considerados, ya que carecía de cohesión profesional, además, de que no contaban con expresiones técnicas para referirse a los comerciantes ni a su actividad.

La banca se encontraba bastante perfeccionada, ya que podemos encontrar figuras como el cambio de moneda, el préstamo pignoraticio, el depósito y también la carta de crédito y la transferencia.

"Tras la conquista de Alejandro Magno se introdujo en Egipto el derecho griego, al principio los griegos se regían por la ley griega y los egipcios por la suya propia, pero con el tiempo fue predominando la primera. Así, los egipcios y griegos realizaron un intenso comercio interno e internacional. Encontramos entre ellos a los "Tropezitas, que eran comerciantes especializados en la banca".¹⁰

"Roma estaba en un principio sometida a la cultura griega y por tanto tenían una gran recepción de ese derecho, al empezar a figurar en la historia, como imperio, Roma ya había superado su estado de economía puramente natural, lo que no quiere decir que ya tuviese un comercio de importancia; para tal efecto, la distribución de los productos del campo se hacía en los mercados directamente entre productores y

¹⁰ CERVANTES AHUMADA. Raúl.. "Derecho Mercantil." 4ª Edición. Editorial Herrero. México 1982. Pág. 4.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consumidores y en relación con otros productos podría ser que interviniesen como intermediarios mercaderes extranjeros."¹¹

Es ya en el siglo IV cuando aparece la economía dineraria y ya durante el Imperio fue cuando el comercio empezó a tomar importancia. Durante esta época el pequeño comerciante no era tomado en cuenta, no así el gran comerciante que gozaba de mucho prestigio.

La economía romana estaba basada, en gran medida, en la trata de esclavos y por eso no le dieron gran importancia a una legislación mercantil, es decir a la creación de leyes que se encargaran de regular el comercio existente; sin embargo, sí hubo una serie de instituciones jurídicas, tanto en Derecho Civil como Derecho Pretorio, en relación al comercio, como fue el *Edicto Edilicio* que trata de la compra de esclavos y ganado en el mercado.

En aquella época nacieron varias instituciones jurídicas que quedaron sometidas al comercio, entre las que podemos mencionar a los bancos y al comercio marítimo. Los romanos clasifican a los banqueros en *Argentari* son propiamente los banqueros y *Nummulari* son a quienes la autoridad pública les daba autorización para ejercer el derecho en forma privada; sería más o menos lo que en la actualidad conocemos como los *Banqueros* y los *Cambistas*.

A principios del siglo III viene una gran decadencia del Imperio y es Diocleciano quien vuelve a implantar el orden con un socialismo de Estado. Durante su mandato el comercio empieza a tener un carácter poco favorable, porque en todo lo que a él refiere no estaba regido por normas peculiares, quedando bajo una regulación especial, así se

¹¹ TENA, Felipe de J. *Op. Cit.*, Pág. 24.

realizaron varias reformas que mermaron, en gran medida, al comercio, como fue la fijación de un tipo legal de intereses muy elevados para los comerciantes. Constantino siguió su mismo ejemplo, aunándole la fuerza del catolicismo la cual supo aprovechar.

Es en el año 395 después de Cristo cuando el Imperio se divide, creándose el Imperio Romano de Oriente o Bizancio y el Imperio Romano de Occidente. Por un lado, Bizancio continuó el comercio con el Medio Oriente hasta su caída en el siglo XV. Podemos decir que, en esencia su derecho continuó siendo el derecho nacional romano aunque sí se llegaron a realizar algunos textos nuevos como es el *Código Sirio Romano* que es una recopilación de materiales sacados de las fuentes de Justiniano, de regulaciones locales y provinciales y de los derechos consuetudinarios de las comarcas orientales del Mediterráneo; dicha compilación tiene especial importancia porque es en ella donde encontramos, por primera vez un intento de sociedad mercantil. Por otra parte, el Imperio Romano de Occidente fue absorbido por los pueblos germánicos hasta ser sometido a ellos.

En conclusión, podemos decir que el establecimiento del Imperio Romano fue un acontecimiento de gran importancia para la historia del comercio, ya que tanto en la ley como en la administración se crearon condiciones favorables al desarrollo del trato comercial, aumentadas en gran medida por la creación de rutas comerciales. Con la caída del Imperio Romano, el centro comercial se desplazó a Constantinopla quien centralizó el comercio que hacían los griegos, pero pronto se eclipsó su importancia por el Imperio Árabe.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2.3 EDAD MEDIA.

A causa de las invasiones de los bárbaros, cae el Imperio Romano de Occidente, lo cual trae como consecuencia la pérdida de vigencia del "*Corpus Iuris Romano*" agravando la inseguridad social que vivía en aquella época dando como resultado, la más compleja decadencia en las actividades comerciales. De entre los conquistadores bárbaros se destaca Carlo Magno, el cual llegó a ser uno de los grandes emperadores de la época, teniendo gran influencia sobre la vida política y social de entonces; fue él quien, aprovechando su influencia, mostró un gran interés por el comercio, ya que, entre otras cosas, introdujo un nuevo sistema de pesas y medidas y reformó la moneda; pero no todo era facilidades para el comercio porque en lo que se refiere a las Leyes de Cotos y posturas fijaban la hora y lugar en que debía celebrarse el mercado, y se castigaba a quienes vendían en sitio diverso.

Es importante el mencionar que, en aquella época, existían muchos pequeños feudos cada uno con diferente legislación en materia de comercio y con fuertes impuestos para los productores que se importaban en su territorio, lo cual trajo como consecuencia que se elevara el precio de éstos y menos gente los consumiera cerrando, así, en cierto modo, las fronteras comerciales.

"Durante esta etapa surge un movimiento el cual fue denominado "Cruzadas", en gran medida religioso, pero tuvo grandes repercusiones en el comercio. Por aquella época, los seguidores de las doctrinas de Mahoma habían logrado un considerable desarrollo en Oriente conquistando el Mar Negro y el Mediterráneo; por otra parte, el cristianismo predominaba en Occidente, lógicamente las dos doctrinas eran contrarias una de la otra, lo que se trajo un rompimiento total entre

Oriente y Occidente y en consecuencia grandes perturbaciones en el comercio entre las dos culturas.

Como dijimos, el principal motivo de las cruzadas fue religioso (el recuperar Jerusalén), pero a nivel económico también tuvieron gran importancia porque los occidentales necesitaban abrirse paso a las Indias para seguir comerciando y el mejor camino era Oriente, así se llevaron acabo ocho cruzadas logrando cumplir dos grandes objetivos: recuperar Tierra Santa y resurgir al comercio, provocando un intercambio de productos entre los diferentes países europeos; sin embargo fue hasta el siglo XI cuando comenzó a darse cierta estabilidad social la cual permitió el renacimiento del comercio, siendo el principal centro comercial de la época "Italia", entre otras cosas, por su situación geográfica."¹²

Por ello, merece especial mención los dos grandes centros del comercio de la Edad Media: Venecia y Génova. El primero porque dominó los litorales de Oriente, además buscó perfeccionar los instrumentos necesarios al servicio del comercio, logrando obtener grandes privilegios de los armenios, entre otras cosas, porque gozaban de exención de derechos, por su parte Génova aprovechaba los litorales de la Europa Occidental pero no se limitaba a ellos porque estableció factorías en Grecia, logró penetrar en el Mar Negro y celebrar tratos con Rusia, Polonia y Hungría. Estas dos ciudades lucharon por la supremacía del comercio logrando la primera victoria los genoveses pero, a la larga Venecia fue quien obtuvo la preponderancia en la materia.

Cabe resaltar que, ni el Derecho Romano, ni el Germánico podían satisfacer las nuevas necesidades creadas por el desarrollo del comercio.

¹² CARREÑO, Alberto. "Breve Historia del Comercio". Editorial Imprenta Universitaria. México, 1942. Pág. 51.

"Existía un incipiente derecho comercial, el cual se manifestó, por un lado, como un derecho profesional que sólo cubría y sólo amparada a los mercaderes que vivían del comercio, haciendo de este su ocupación ordinaria, pero que sin que esta profesionalidad hubiere implicado una rigida especialización, y por otro lado, como un derecho autónomo frente al derecho común y a las normas citadas o impuestas por la autoridad pública".¹³ Existiera una gran debilidad del poder público y abusos de la clase noble, es así como surgen los derechos del pueblo. Poco a poco se empezaron a agrupar aquellos que se dedicaban una misma actividad (entre ellos los comerciantes).

"Los gremios estaban presididos por uno a más cónsules, los cuales eran enviados al extranjero para proteger a sus asociados, la seguridad de las comunicaciones y establecer tribunales encargados de resolver controversias entre sus agremiados. Ellos no aplicaban el derecho común sino los usos y costumbres de los mercaderes, poco a poco se fue creando un derecho consuetudinario inspirado en las necesidades del comercio, sus resoluciones se fueron recopilando para formar estatutos, los cuales se diferenciaban de una Ciudad a otra. Algunas de estas recopilaciones llegaron a ser tan importantes que su ámbito de aplicación sobrepasó su lugar de origen, siendo reconocidas y acatadas como derecho vigente en amplias regiones."¹⁴

"Entre las principales encontramos:

1. Consulado del Mar: es de origen Barcelonés y se aplicaban para dirimir controversias de Derecho Marítimo en casi todos los puertos de Mediterráneo.

¹³ BARRARA GRAF, Jorge. "Tratado de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa. México. 1957. Pág. 46.

¹⁴ CARREÑO, Alberto. Op.Cit., Pág. 50.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. **Leyes de Wisby:** regulan el comercio en el Mar Báltico.
3. **Las Actas de la Asamblea de la Liga Anseática:** que contenía normas que se aplicaban principalmente en el Mar del Norte.
4. **Roles de Olerón:** data del siglo XII, son llamadas así, porque las hojas de pergamino enrolladas estaban contenidas las sentencias de los tribunales de comunidades tomando el nombre de la Isla de Olerón, dichas sentencias se buscaban en las costumbres del mar. Tuvieron singular influencia, sobre todo en Francia.¹⁵

También en el siglo XII se empiezan a organizar las cooperaciones de gentes que se dedicaban a una actividad en específico. Los comerciantes organizan sus comunicaciones tomando el nombre "Universidades de Mercaderes"; estas corporaciones adquirieron gran poder.

Debido a las grandes distancias, la lentitud de los medios de transporte y la inseguridad en los caminos, nacieron las llamadas Ferias, las cuales tuvieron un gran desarrollo a partir del siglo XII. Las Ferias fueron estructurando un Derecho Mercantil uniforme para todos los países y fue conocido como el "Ius nundinarum" y se caracterizó por:

- a) La rapidez en las operaciones.
- b) El gran impulso y desarrollo del crédito.

¹⁵ TENA, Felipe de J. *Op.Cit.*, Pág. 30.

Los dos elementos anteriores los encontramos en la base del Derecho Mercantil Moderno.

Para evitar el engaño y proteger al comerciante, las Ferias funcionan bajo una severa disciplina jurisdiccional y la ejecución de los contratos celebrados en ellas se aseguraban mediante disposiciones inspiradas en el rigor coactivo. El factor determinante que contribuyó a la desaparición de las ferias fue el desarrollo de los medios de transporte los cuales eran más rápidos y eficientes, además la proximidad de las mercancías al consumidor se llegaron a realizar su necesidad de recurrir a reuniones periódicas de compradores y vendedores.

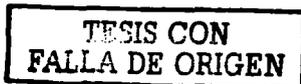
1.2.4 EDAD MODERNA.

Se puede decir, que esta etapa comienza con la creación de los Estados Nacionales, es así, como el Estado asume sus facultades de poder público volviendo a ser el creador de las normas jurídicas, poniendo especial atención al comercio. Esto trae como consecuencia la decadencia y el desuso de los gremios.

"Existen otros aspectos importantes que caracterizan esta nueva etapa, como el Descubrimiento de América y el paso de las Indias Orientales por el Cabo de Buena Esperanza.

Por lo anterior, el Mediterráneo deja de ser el centro comercial, España y Portugal pasan a ser grandes centros comerciales de la época junto con Francia, Holanda e Inglaterra."¹⁶

¹⁶ *Ibidem* Pág. 31.



España desde la antigüedad, siempre gozó de un sistema codificado, ya sea por ordenamientos locales y territoriales o bien por recopilaciones de leyes, a pesar de ello no lograron hacer una distinción clara entre el Derecho Común y el Derecho Comercial. Fue hasta mediados del siglo XIII cuando se dictó el "Fuero Juzgo" el cual se ocupó de la materia comercial en dos de sus doce libros, tratando materias como el depósito y el préstamo.

Durante ese mismo siglo se emitieron las "Siete Partidas", éste, es uno de los documentos más trascendentales de la época, tanto por su perfección técnica como por su alcance, en ellas se hace mención a la materia comercial en uno de sus siete libros.

"Fue hasta el siglo XIV cuando se dictaron las "Ordenanzas de Burgos" y las de "Sevilla", esta última estaba en coordinación con una casa de contratación y era un centro para fomentar el trabajo de la Corona en las Indias, ella almacenaba mercancías de toda clase para el tráfico americano y a su vez, recibía lo que se trajera de América a España."¹⁷

En 1567 Felipe II ordenó la recopilación del basto y disperso Derecho Castellano, con el objeto de acabar con las confusiones que producía la multiplicidad de sus fuentes de vigencia y con la finalidad también de redactar un cuerpo uniforme y completo de la legislación, esto dio como resultado la "Nueva Recopilación". Varios siglos después realizó la "Novísima Recopilación"; sin embargo, esta fue un resumen incompleto y mal ordenado de la primera.

¹⁷ *Ibidem* Pág. 37.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Las manifestaciones más importantes de la actividad legislativa en materia comercial fueron las emitidas en Francia para proteger al comercio, conocidas como las "Ordenanzas de Colbert", una sobre el comercio terrestre y la otra sobre el marítimo; en la primera de ellas se atenúa el carácter predominantemente subjetivo que hasta entonces había tenido el Derecho Mercantil.

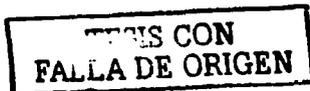
Esto fue un avance crucial en la historia del comercio porque significa que un acto aislado por sí solo sin importar quien lo ejecute es suficiente para ser tratado por el Derecho Mercantil, esta idea ha trascendido en las leyes contemporáneas."¹⁸

A pesar de ello, dichas ordenanzas fueron suficientes y poco a poco empezaron a caer en desuso. Fue a finales del siglo XVIII cuando se creó una comisión encargada de revisar todas las leyes mercantiles existentes, pero debido a los disturbios políticos y sociales acontecidos en Francia, dicha revisión tuvo que esperar. Después de 20 años se retoma la idea por las necesidades comerciales de la época, dando como resultado la creación del "Código de Napoleón".

"Dicho código comenzó su vigencia en 1808 y hasta nuestros días sigue siendo un documento al que aún se le considera de importancia en gran medida por su aportación a las legislaciones contemporáneas, ya que casi todas tanto europeas como las de América han partido de él como modelo para sus propios códigos.

Su gran aportación fue el cambio radical que dio el Derecho Mercantil volviéndose predominantemente objetivo, es decir, lo que

¹⁸ *Ibidem* Pág. 31.



importaba era el acto en sí mismo y no quien lo realizara, porque basta con que se realice el acto para ser materia de Derecho Comercial."¹⁹

En Alemania, a mediados del siglo XIX, se dictaron las "Ordenanzas Generales sobre el Cambio y se acordó la idea de crear un Código de Comercio. Poco tiempo después se nombró una comisión para tal efecto dando como resultado el "Código de 1861", dicha legislación es un avance extraordinario para la época y fue de buena gana acogido por otras naciones.

Es en el año de 1900 cuando entró en vigor el segundo Código, pero no fue superior al que le había precedido; en dicho código se tomó la idea contraria al de Napoleón, es decir, vuelve al sistema de la subjetividad, ya que se había propuesto crear una legislación especial para el uso del comercio, dicha legislación especial no es aplicable a los actos aislados, sino que sólo rige a los comerciantes, reglamentando así a las profesiones más que a los actos de comercio."²⁰

"Finalmente, por lo que toca a Inglaterra, el Derecho Comercial forma parte del Derecho Común, constituido por la costumbre y ésta se ha incorporado en el primero, obligando a todos los ciudadanos sean comerciantes o no, existen leyes especiales que regulan exclusivamente la materia mercantil pero, sin tomar en cuenta, la "profesión" de quien realice el "acto".

El gran crecimiento del comercio desde finales del siglo XVIII estuvo marcado por el continuo mejorar de los transportes, tanto por la

¹⁹ Ibidem Pág. 34.

²⁰ Ibidem Pág. 40

TESIS CON
PALA DE ORIGEN

seguridad como por la rapidez y bajo costo del transporte de personas y bienes.

El ferrocarril, el barco de vapor y la telegrafía vinieron a transformar las condiciones de la empresa comercial, se acentuó el desuso de las ferias y mercados, siendo sustituidos por las tiendas y establecimientos permanentes y las ventas hechas por medio de muestras por catálogo.²¹

El siglo XIX se distinguió por el comercio en gran escala, dada la producción de la masa de muchos artículos de consumo ordinario y de los grandes medios de comunicación.

Además, en dicho auge comercial, participan todas las naciones del mundo porque hay una continua batalla entre una y otras para lograr tener la supremacía en la materia.

1.2.5 EN MÉXICO.

"Diversas teorías se han escrito sobre cómo se colonizó América y de dónde vinieron los pueblos indígenas, de lo que sí no cabe duda es que el Valle de México estuvo habitado desde hace más o menos 2,000 años y que podemos observar la existencia de culturas tan avanzadas e importantes como los Aztecas o los Mayas en la Península de Yucatán."²²

Es en dichos imperios mexicanos donde el comercio tenía especial consideración, por ellos, los comerciantes ocupaban el lugar importante en la organización social.

²¹ *Ibidem.* Pág. 42.

²² CARREÑO, Alberto. Op. Cit. Pág. 108.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Desde los indígenas encontramos los "tianguis" entre los cuales el más famoso fue el del "Tlatelolco, en donde aproximadamente cincuenta mil personas celebraban transacciones comerciales, y los jueces, en rapidísimos procesos dirimían las cuestiones que allí se suscitaban."²³

En el pueblo azteca el comercio se vio favorecido por el lenguaje que el idioma mexica era el más usado. Todas las ciudades aztecas tenían el tianguis o el mercado para intercambiar productos. Existía entre ellos el trueque y el valor estaba fijado de acuerdo con la oferta y la demanda, alcanzando mayor precio los productos más escasos. No sólo había trueque sino compra y venta con cinco clases de dinero: cacao, cobre en forma de T y piezas de estaño, plumas de ave, plumas transparentes y oro en polvo.

Existió el comercio interior y exterior. El comercio exterior iba de Tenochtitlan a Oaxaca, de donde se obtenía pelo de conejo, grana, plata, etcétera. Así como hacia Tabasco, Yucatán, Chiapas; Guatemala, Honduras, entre otros lugares. Pagaban tributo principalmente de alimentos y materias primas.

Existía los llamados "Pochtecas" que eran comerciantes con gran importancia política y económica en la organización social Azteca; también contaba con una especie de corporaciones, las cuales eran dirigidas por un jefe que era un funcionario muy respaldado y sus decisiones tenía gran influencia en la solución de controversias; además, contaba con tribunales especiales, los cuales dirimían los litigios entre los comerciantes.

²³ REHME, Paúl. "Historia del Derecho Mercantil." Traductor: E. Gómez Orbaneja. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1941. Pág. 45

Así podemos ver, que los sistemas primitivos mexicanos ya existían claramente el concepto de comercio, el cual fue avanzado paulatinamente en dichas culturas.

Fue hasta 1492 cuando Cristóbal Colón, en búsqueda de un camino más corto para llegar a las Indias, logró uno de los grandes descubrimientos de la humanidad: "América". Así comenzó una gran inquietud por descubrir nuevas tierras, entre los principales conquistadores encontramos a Diego de Velázquez, quien dirigió y organizó nuevos viajes desde Cuba; el 1º de mayo de 1518, Juan De Grijalva llegó hasta lo que hoy conocemos como el Puerto de Veracruz.

Posteriormente fue Hernán Cortés quien realizó una nueva travesía llegando sin dificultades a Veracruz donde se aprovechó de dos factores para conquistar a los Aztecas:

1. La superstición y debilidad de Moctezuma.
2. La mala voluntad de algunos pueblos en contra de los Aztecas.

"De tal forma, el año de 1521, los Aztecas se rindieron a sus conquistadores. Otros países europeos al darse cuenta de la transparencia económica y comercial de los descubrimientos realizados por España, comenzaron a emigrar hacia lo que hoy conocemos como América."²⁴

En esta época el comercio no existió en forma libre, sino que fue reglamentado desde España con beneficio para los peninsulares que debían proveerse del permiso correspondiente en Sevilla donde estaba la

²⁴ MUÑOZ, Luis. "Derecho Mercantil Mexicano". Tomo I Editorial Cárdenas. México 1993. Pág. 10.

Casa de Contratación, o de Cádiz, que fue otro puerto autorizado para las relaciones con América. Poco después, Carlos V dio permiso a empresarios particulares para comerciar.

En el Nuevo Continente sólo cuatro puertos pudieron enviar sus productos con licencia de comercio a España, a saber: Veracruz, Panamá, Cartagena y Portobelo.

La antigua Casa de Contratación se transformó en aduana, mercado y almacén, aunque siguió bajo la supervisión del Consejo de Indias. Transportó y vendió las especias y abastecía a las flotas; fiscalizó la entrada y salida de metales. Al terminar el monopolio del comercio, esa institución se cerró en 1790.

Para ser mercader era necesaria una autorización del virrey o del cabildo. El Tribunal del Consulado fue establecido en la Nueva España y se ocupó tanto de comunicaciones como de resolver los problemas de gremios de comerciantes entre sí o en relación a sus derechos hacia España. Este privilegio lo tenían, en la Península: Sevilla, Burgos y Bilbao, y en la Nueva España, Veracruz.

Al principio España proveía de productos a sus colonias, como frutas, hierro, papel, telas, cuchillería, vinos, aceites, sombreros, acero, y artículos de lujo: pero al ocurrir la decadencia de los Austrias fue necesario conseguir dichos productos de otras naciones. a su vez, Nueva España remitió pieles, azúcares, cacao, oro, plata, cobre, perlas preciosas, tabaco, maderas, tintes y cañas.

Con el tiempo se fueron abriendo nuevos puertos al comercio tanto en España como en América e incluso se autorizó el comercio entre las Colonias.

"Los Borbones, sobre todo a partir de Carlos III, procurando encauzar su política en un sentido más liberal en materia de comercio, permitiendo relaciones más libres y disminuyendo las tarifas aduaneras. Existieron la alcabala (venta de mercancías), la aduana de toneladas y extranjería.

Las Ordenanzas de Bilbao rigieron durante las últimas décadas de la colonia y aún en el de México independiente, "sin embargo, por decreto del 16 de octubre de 1824, se suprimieron los Consulados y se dispuso que los juicios mercantiles se fallaran por un juez común, asistido de dos colegas comerciantes"²⁵.

Poco a poco dichas ordenanzas empezaron a ser insuficientes tanto en España como en América y se empezaba a sentir la necesidad de un Código de Comercio; así fue como en España se expidió el Código Español de Sainz de Andino en el año de 1829.

Se dice que éste, era mucho más perfecto que el mismo Código Francés porque en el primero se regulaban materias que habían sido olvidadas o mal tratadas en el Código Napoleónico.

"Mientras tanto, en México se emitieron varias leyes buscando suplir las Ordenanzas de Bilbao, pero fue hasta 1854 cuando por órdenes de Santa Anna se realizó el primer Código de Comercio llamado "Código de

²⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto. "Derecho Mercantil", 24ª Edición. Editorial Porrúa. México 1986. Pág. 14.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lares" en honor a su creador; sin embargo, la vida de dicha legislación terminó con el gobierno de Santa Anna, restaurándose nuevamente las Ordenanzas de Bilbao.

La Constitución de 1824 y de 1857 daban a los Estados la facultad legislativa en materia de comercio pero poco hicieron éstos al respecto, posteriormente se le concede al Congreso de la Unión la facultad de legislar en dicha materia a consecuencia "de la Reforma se hizo por la ley del 14 de diciembre de 1883 a la fracción X del artículo 72 de la Constitución."²⁶

Porfirio Díaz, mostró un gran interés por la materia comercial, fue durante su gobierno, en el año de 1889 cuando se promulgó el nuevo Código de Comercio, entró en vigor al año siguiente.

Su influencia fueron el Código Español de 1885 y el Italiano de 1882, estos últimos tienen una gran influencia del Código de Napoleón. El Código de 1889 es el que nos regula actualmente, claro que con múltiples reformas en diferentes materias; sin embargo, ya desde hace varias décadas dicho Código, es obsoleto para las necesidades apremiantes por actualizarlo.

1.3 CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL.

El Derecho Mercantil nace precisamente para regular el comercio, o mejor dicho, los actos y relaciones de los comerciantes propios de la relación de sus actividades mediadoras. El Derecho Mercantil es entonces un derecho aplicado en los tribunales que funcionaban en el seno de los

²⁶ *Ibidem* Pág. 16.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

gremios o las corporaciones de comerciantes medievales. La sumisión de esta jurisdicción estaba basada en la pertenencia a dichos organismos; pero, cuando se trató de determinar quienes, cuando y cómo debían formar parte de los mismos, fue preciso determinar la esencia del Derecho Mercantil.

En su origen el Derecho Mercantil estrechamente unido a la economía del comercio y mediante ésta se explica y determina el concepto de aquél. El derecho mercantil es entonces el derecho del comercio. Se denomina derecho comercial. En forma general se puede afirmar que nuestro Código delimita la materia mercantil en función a los actos calificados legalmente como actos de comercio.

El Derecho Mercantil no es ya, como lo fue en sus orígenes, un derecho de los comerciantes para los comerciantes en el ejercicio de su profesión. El derecho mercantil mexicano vigente es un derecho de los actos de comercio.

De los que lo son intrínsecamente, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante.

Pese a la etimología de la voz Derecho Mercantil es o debe ser flexible, laminable, idóneo para adaptarse a cualquier circunstancia de lugar o de tiempo.

Nos dice el doctrinario Joaquín Rodríguez. "El concepto del Derecho Mercantil, sirve ante todo para delimitar en el conjunto de las relaciones sociales, las que se deben considerar sometidas a las normas peculiares de aquél, por eso, su determinación es una cuestión eminentemente práctica.

Una gran parte de la doctrina, aun admitiendo que el derecho mercantil como producto de una evolución ha sufrido la influencia de las corrientes más válidas que han modificado su estructura y alterando su contenido, proclama por esencia de tales alteraciones hay siempre la referencia a un concepto fundamental: el concepto general económico del comercio.

En este sentido el derecho mercantil sólo puede comprenderse en función a esta idea fundamental, que en definitiva trata de determinar el concepto del Derecho Mercantil por el calificativo que acompaña a la palabra derecho y que, por consiguiente, establece una ecuación en la que Derecho Mercantil vale tanto como el derecho del comercio".²⁷

Podemos mencionar algunos conceptos dados por doctrinarios citando los siguientes:

"Conjunto de normas relativas a los comerciantes como tales, a los actos de comercio y relaciones jurídicas derivadas de la realización de éstos"²⁸

"El derecho mercantil de nuestros días, tiende a alejarse de la consideración del acto de comercio, para regular exclusiva o preferentemente la actividad comercial realizada a través de la organización de la empresa. No es ya la celebración de un acto aislado lo que interesa a esta disciplina, sino la ejecución continua y reiterada de una serie de actos semejantes, que acarrea la especialización y la

²⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Op. Cit.* Pág. 5.

²⁸ PINA, Rafael de. PINA VARA, Rafael de. *Op. Cit.* Pág. 236.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

profesionalidad del empresario, como titular de la negociación o empresa comercial”²⁹.

“Derecho Mercantil, conjunto de leyes relativas al comercio y a las transacciones realizadas en los negocios. Entre estas leyes se encuentran las relativas a las ventas; a los instrumentos financieros, como los cheques y los pagarés; transporte terrestre y marítimo; seguros; corretaje; garantías; y embarque de mercancías. El Código de Comercio recoge todas las disposiciones del Derecho Mercantil y los conflictos se resuelven en tribunales civiles o en tribunales específicos aunque esto dependa de los países donde se produzca la disputa”³⁰.

El ordenamiento jurídico mercantil es la totalidad orgánica o sistematizada de normas y prescripciones jurídicas leyes, costumbres, sentencias, cláusulas negociales, etc, que rigen por voluntad del Estado y es el que tiene el monopolio de la producción del Derecho.

Actualmente, sin embargo, es imposible definir al Derecho Mercantil por medio de la simple referencia al concepto económico del comercio. El campo de aplicación de las normas mercantiles, la materia mercantil, se ha ampliado más allá de los límites de esa noción. En efecto, gran parte de los negocios y actos regulados en la actualidad por el derecho positivo mercantil no tienen relación con aquel concepto económico de comercio a que nos hemos referido.

Pero a lo largo de la historia muchas instituciones jurídicas nacidas en el seno del comercio y para el comercio han enriquecido en campo de

²⁹ MANTILLA MOLINA, Roberto. *Op. Cit.* Pág. 12.

³⁰ Enciclopedia Microsoft® Encarta 2002. 1993-2001 Microsoft Corporation.

la contratación general y en él se aplican los preceptos de las leyes mercantiles que regulan esas instituciones, las cuales, por consiguiente, han dejado ser peculiares y exclusivas del comercio en sentido económico.

Por eso se afirma, hoy con razón que no todo el Derecho Mercantil es derecho para el comercio, ya que hay sectores enteros del Derecho Mercantil que se aplican sin consideración a la finalidad comercial.

Así, pues, el ámbito actual del derecho mercantil es mucho más amplio del que puede desprenderse de la terminología usada, y no abarca solamente las relaciones que pertenecen al comercio en su sentido económico.

La denominación Derecho Mercantil o Derecho Comercial únicamente tiene en la actualidad un significado convencional, que encuentra su razón de ser en la tradición y en el reconocimiento de la ley.

1.4 SUJETOS DEL DERECHO MERCANTIL.

Toda relación jurídica mercantil, como toda relación jurídica en general, hállase integrada por los siguientes elementos, esenciales y constitutivos:

- 1) Por los sujetos de la relación, que habrán de ser dos por lo menos;



- 2) Por el contenido específico de la misma relación, que determina su esencia y,
- 3) El objeto de la relación, conviene a saber, una cosa del mundo exterior sobre el cual recae.

Cualquiera diría que sólo los comerciantes, esto es, las personas físicas o morales que practiquen habitualmente o profesionalmente actos de comercio, son sujetos posibles del Derecho Mercantil; que el Derecho Mercantil no regula los actos aislados de comercio, en otros términos los no comerciantes no pueden figurar como sujetos de relaciones jurídico-mercantiles.

La especial legislación contenida en materia mercantil se hizo para satisfacer necesidades sentidas por la clase de los comerciantes por ese fenómeno social y complejo llamado comercio, considerado en su función colectiva y orgánica.

El artículo 3º del Código de Comercio nos da en los siguientes términos la noción de comerciante:

"Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Tres son las condiciones que éste exige para que una persona adquiera la calidad de comerciantes: 1ª Capacidad legal para ejercer el comercio; 2ª Ejercicio efectivo de los actos que lo constituyen; 3ª Una ocupación ordinaria que tenga ese actos por objeto"³¹.

1.4.1 PERSONAS FÍSICAS.

Son personas físicas todos los individuos, que se dediquen o no al comercio en forma habitual, es decir, los comerciantes.

Con referencia al derecho mexicano, podemos decir que el comerciante es el sujeto jurídico del Derecho Mercantil, el personaje central del mismo, pero al mismo tiempo, el concepto de comerciante sirve para la determinación de numerosos actos de comercio en función de la persona que los realiza.

Vulgarmente se entiende por comerciante al marchante, el mercader históricamente viene de mercado originalmente el comerciante era el que compraba y vendía.

"El artículo 3, fracción I, formula la definición legal del comerciante individual: se reputan en derecho comerciantes a las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria".

Para ejercer el comercio, las persona físicas y jurídicas necesitan ciertos requisitos es decir, se requiere tener capacidad para ello.

³¹ TENA, Felipe de J. Op. Cit., Pág. 132.

En el artículo 5 del Código en comento se refiere a la capacidad legal para ejercer el comercio que a la letra dice: "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".

"En nuestro derecho existen dos clases de capacidades que son:

- A) Capacidad Jurídica o de Goce.-** La tiene todos los seres humanos, aún antes de nacer, desde el momento de ser concebido la reconoce la ley capacidad jurídica al ser humano. Esta capacidad hace a los individuos ser sujetos de derechos y obligaciones, sino que lo hacen por medio de sus representantes o tutores. Los menores de edad, los que no están en pleno uso de sus facultades mentales, los sordomudos de nacimiento o que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios, y los que hacen uso inmoderado de drogas enervantes, se encuentran en el caso de que tienen la capacidad jurídica o de goce, pero no pueden ejercer ni cumplir sus derechos y obligaciones por sí mismos porque carecen de la capacidad de actuar o de ejercerlo.
- B) Capacidad de Ejercicio o de Actuar.-** La tienen los mayores de edad, siempre que no estén incapacitados legalmente, y son sujetos de derechos y obligaciones, pudiendo ellos mismos ejercer estos derechos y cumplir sus obligaciones. Ser sujetos de derechos y obligaciones quiere decir que el individuo tiene derechos y obligaciones y si tiene la capacidad de actuar o de ejercicio, podrá ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones

por sí mismo, pero si solamente posee la capacidad jurídica o de goce, tendrá que valerse de un representante legal, puede ser este cualquiera de sus padres o su tutor.

Para adquirir la capacidad de ejercicio o de actuar se necesitan los siguientes requisitos:

- a) Ser mayor de edad, (tener 18 años cumplidos);
- b) Estar en pleno uso de sus facultades mentales;
- c) No ser sordomudo que no sepa leer ni escribir;
- d) No ser ebrio consuetudinario (alcohólico); y
- e) No hacer uso inmoderado de drogas enervantes en forma habitual.

Para poder dedicarse al comercio, una persona necesita tener, además de la capacidad de ejercicio o de actuar, estos otros requisitos:

- a) No ser Corredor Profesional Titulado.
- b) No haber participado en empresas que hayan quebrado sin haber sido rehabilitado; y
- c) No hacer uso inmoderado por sentencia al cometer delitos contra la propiedad".³²

³² RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. Op. Cit. Pág. 26.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En materia mercantil no consiste, simple y sencillamente, en aplicar a la circulación de la riqueza el esfuerzo mecánico del hombre, el comercio se constituye, ante todo, por una serie o conjunto de actos esencialmente jurídicos que más adelante se detallarán.

El Código de Comercio sólo se ocupa en reglamentar la capacidad del que ejerce el comercio a título de profesión habitual siendo éste el comerciante.

En lo que se refiere al carácter habitual y profesional del ejercicio del comercio lo entendemos como el común, regular, habitual, que reclama no accidental u ocasionalmente la actividad del individuo, sino de modo constante y continuo, sino porque habiéndose propuesto el sujeto un fin permanente de su vida al que permanentemente encamina una gran parte de sus actos.

"La calidad o condición social del comerciante resulta, pues, del ejercicio efectivo de actos de comercio. Más como este ejercicio pudiera ser simplemente ocasional, se hace necesario, a fin de establecer el carácter profesional del mismo, que la voluntad encamina a sacar de tales actos un provecho duradero, se deduzca del cumplimiento continuado de los propios actos. El ejercicio reiterado, habitual, de actos objetivos de comercio, por lo común homogéneos, es de este modo la manifestación indiscutible de la voluntad que determina su ejercicio; a la intención, *animus*, de obtener una utilidad estable mediante el ejercicio de actos de comercio, relativamente homogéneos, corresponde la realización, *factum*, de los mismos actos"³³.

³³ TENA . Felipe de J. Op. Cit., Pág. 160.

En resúmen acerca de las condiciones a que está subordinada a la adquisición de la calidad de comerciante, se puede definir así. Toda persona que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, ejecuta en su nombre. Ya sea por cuenta propia o ajena, actos naturalmente mercantiles, haciendo de ellos su ocupación ordinaria.

Pero así también en el artículo 4º nos habla de las personas que realizan el comercio de forma accidental que a la letra dice: "Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas".

El derecho protege a los menores de edad de su inexperiencia, por eso no les permite actuar en el mundo del derecho hasta que cumple cierta edad, en la que se supone que se ha alcanzado la necesaria madurez intelectual para obrar con perfecto conocimiento de causa y plena responsabilidad.

La Ley atribuye la protección de los menores a los padres quienes son los que ejercen la patria potestad y más que un derecho es una obligación velar por la persona física y su patrimonio de sus hijos a falta de los padres se les puede confiar la custodia y sus bienes de los menores a ciertas personas como los tutores y curadores.

El comercio es un actividad peligrosa, económicamente hablando, puede producir grandes beneficios o grandes pérdidas por eso los

menores de edad, no están facultados para ejercer esa profesión o modo de vida y requieren de una supervisión a través de las personas facultadas por la Ley.

1.4.2 PERSONAS MORALES.

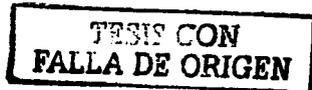
La personas morales son todas las instituciones creadas por los individuos por ejemplo las sociedades mercantiles. Así como otras agrupaciones constituidas legalmente, con personalidad jurídica propia, distinta a la personalidad de los individuos que los forman.

Reciben la denominación de personas morales aquellas personas que el derecho considera como sujetos de la relación jurídica sin que sustente sobre la persona física de un hombre individual. O bien también pueden definirse como aquellas entidades formadas para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a las que el derecho objetivo reconoce capacidad para derechos y obligaciones.

"La existencia de una persona moral se requieren dos requisitos básicos:

- a) Que la persona moral surja como un ente distinto e independiente de los individuos que la componen; y
- b) Que el Estado reconozca a dichos entes la facultad de ejercer derechos y obligaciones de índole patrimonial, que no sean de modo alguno los derechos y obligaciones privativas de cada uno de los elementos o individuos que lo constituyen."³⁴

³⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto. *Op. Cit.*, Pág. 330.



El proceso de nacimiento de las personas morales es por demás diverso, según los elementos que en él interviene la distinta naturaleza de la persona moral que se va a crear.

En cuanto a la capacidad de las personas morales como sujetos de derechos y obligaciones, tienen capacidad necesaria para ejercitar aquellos y cumplir con éstas. La capacidad jurídica de las personas morales esta determinada por la Acta Constitutiva de las mismas, el modo o forma como las personas morales realizan la capacidad, esta también determinado por los estatutos institucionales.

Son personas morales de nacionalidad mexicana, las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal. Son extranjeras las restantes. Las personas morales, al igual que las físicas, se extinguen. Pero la extinción de las personas morales no pueden en modo alguno originar las mismas relaciones jurídicas que el óbito de la persona individual.

Las causas de extinción de las personas morales están previstas, bien en sus estatutos, bien en la Ley.

Las personas morales, para demostrar su existencia, necesitan estar inscritas en un Registro Público.

El artículo 3º del Código de Comercio dice "que se reputan en derecho comerciantes: Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas que, dentro del territorio nacional, ejerzan actos de comercio fracciones II y III".

1.5 LOS ACTOS DE COMERCIO.

En el sistema jurídico mexicano, la materia mercantil está circunscrita por el acto de comercio, ya que el código se aplica sólo a estos actos.

"Debe entenderse por Acto de Comercio toda actividad o acto jurídico que quede dentro del campo del Derecho Mercantil".³⁵

"El sistema subjetivo define el Acto de Comercio habida cuenta el sujeto que lo realiza, el objetivo, toma en consideración ciertos actos calificados de mercantiles por el legislador"³⁶.

El Código de Comercio en su artículo 75 dice así: La Ley reputa actos de comercio:

"I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;"

"II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;"

"III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;"

"IV.- Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;"

"V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;"

³⁵ RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro. *Op. Cit.*, Pág. 25.

³⁶ MUÑOZ Luis. *Op. Cit.*, Pág. 149.

"VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;"

"VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;"

"IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;"

"X.- Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;"

"XI.- Las empresas de espectáculos públicos;"

"XII.- Las operaciones de comisión mercantil;"

"XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;"

"XIV.- Las operaciones de Bancos;"

"XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;"

"XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;"

"XVII.- Los depósitos por causa de comercio;"

"XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;"

"XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;"

"XX.- Los vales u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;"

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;"

"XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;"

"XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;"

"XXIV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código".

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

El Código de Comercio, se refiere solamente a aquellos en los que existe una manifestación de voluntad encaminada a producir efectos jurídicos comerciales, o sea a los actos jurídicos, ya que en forma expresa habla nuestro ordenamiento mercantil de actos de comercio.

De los actos lícitos o negocios jurídicos, enumerados por la ley, unos tienen individualidad propia, en cuanto no depende su mercantilidad de otros actos, sino de los elementos que los integran, y ellos son los actos de comercio principales; otros derivan su clasificación comercial a las relaciones en que están con los actos principales; pero existe, según la doctrina nos habla de los actos de comercio accesorios o conexos.

"Según el doctrinario Luis Muñoz nos hace una división de los actos de comercio principales:

"A) Actos de comercio por el sujeto que los realiza;"

- "B) Actos de comercio por el objeto en que recaen;"
- "C) Actos de comercio por el motivo o fin que intervienen en su celebración, y"
- "D) Actos de comercio por la forma en que se manifiestan"³⁷.

"Por si fuera poco, con la expresión actos de comercio, que es más amplia que "actos jurídicos" se comprende en la ciencia del derecho y en las realidades legislativas comportamientos y conductas, significándose así que tienen trascendencia las acciones, las omisiones, la comisión por omisión y también los comportamientos, esto es las conductas"³⁸.

La pluralidad de los autores y también las legislaciones entienden que es imposible, o al menos sumamente difícil formular una definición de acto de comercio.

Muchos códigos, entre ellos el mexicano enumera una serie de actos de comercio aunque bastante larga, tenía que resultar incompleta; entendiéndose por lo general que la enumeración es ejemplificativa.

Varios doctrinarios han caído en la misma imposibilidad de poder proporcionar una definición de actos de comercio ya que dicen que los actos tan incoherentes que el legislador ha atribuido el carácter de comercial, y la doctrina que quiere inspirarse en el derecho positivo deben renunciar a ellos ya que les resulta inconcebible con el derecho vigente ya que son dos cosas muy distintas enumerar y definir.

³⁷ MUÑOZ Luis, *Op.Cit.*, Pág. 152.

³⁸ *Ibidem.* Pág. 181.

CAPITULO 2.

LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

- 2.1. Definición de Sociedad Mercantil**
- 2.2. Naturaleza Jurídica de la Sociedad Mercantil**
- 2.3. Tipos de Sociedades en Derecho Mercantil.**
- 2.4. Requisitos para constituir una Sociedad Mercantil**
- 2.5. Sociedad Anónima**
 - 2.5.1 Antecedentes**
 - 2.5.2. Formas de Constitución**
 - 2.5.3. Requisitos para su Constitución**

CAPITULO 2. SOCIEDAD ANÓNIMA.

2.1 DEFINICIÓN DE SOCIEDAD MERCANTIL.

El concepto de sociedad conlleva implícitas las ideas de pluralidad de partes, de consentimiento de los socios, de aportaciones, de objeto social y de participación de los socios en las ganancias y pérdidas.

"Sociedad mercantil, aquélla que se somete al ordenamiento mercantil, susceptible de considerarse "comerciante colectivo" o empresario social"³⁹.

"Es la constituida de acuerdo a la legislación mercantil, utilizando alguno de los tipos reconocidos por ella, independientemente de que tengan o no una finalidad comercial"⁴⁰.

"En términos generales, la sociedad puede ser definida como una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes y servicios destinados a realización de un fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica"⁴¹.

Por tanto, son características fundamentales y constitutivas de la sociedad la existencia de un patrimonio común y la participación de los socios en las ganancias. Se distingue de la asociación en que ésta no

³⁹ Enciclopedia Microsoft® Encarta 2002. 1993-2001 Microsoft Corporation.

⁴⁰ PINA, Rafael de y PINA Vara, Rafael de. *Op. Cit.*, Pág. 460.

⁴¹ GARCÍA RENDÓN, Manuel. "Sociedades Mercantiles." Editorial Harla. México 1983. Pág. 3.

persigue fines lucrativos sino de orden moral o económico-social que no se reducen a la mera obtención y distribución de ganancias.

Serán mercantiles las sociedades que hayan adoptado alguna de las formas previstas en el Código de Comercio o en las leyes especiales sobre la materia, lo cual conlleva la necesidad de inscribir la sociedad así constituida en el correspondiente registro, a pesar de lo cual también se juzgan mercantiles las sociedades que, no habiéndose inscrito en el Registro Mercantil, desarrollen una actividad empresarial.

Sociedad (derecho), en sentido técnico jurídico, ente creado por un acto voluntario colectivo de los interesados, en aras de un interés común y con el propósito de obtener ganancias o un fin lucrativo. Los socios se comprometen a poner un patrimonio en común integrado por dinero, bienes o industria, con la intención de participar en las ganancias. Por tanto, son características fundamentales y constitutivas de la sociedad la existencia de un patrimonio común y la participación de los socios en las ganancias. Se distingue de la asociación en que ésta no persigue fines lucrativos sino de orden moral o económico-social que no se reducen a la mera obtención y distribución de ganancias.

Por lo que se refiere a la sociedad mercantil, hay diversas clases. En primer lugar, la denominada sociedad colectiva que es una sociedad personalista (basada en vínculos de confianza privada que median entre los socios) y se caracteriza por funcionar bajo una razón o nombre colectivo social formado por los nombres de todos o el de alguno de los socios, y porque todos sus miembros responden frente a terceros personal, solidaria y subsidiariamente (cuando se haya agotado el patrimonio social) con todos sus bienes, de las deudas de carácter social.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Actualmente las empresas más importantes se organizan bajo la forma de sociedad mercantil. Las exigencias de la economía contemporánea impone la asociación, de empresas de tipo social. El empresario colectivo o social ha venido desplazando en forma acentuada al empresario individual. El ejercicio de la actividad mercantil requiere en nuestra época de recursos económicos considerables e implica riesgos cada día mayores. Es por tanto, necesario elegir una forma de organización adecuada, como lo es la social. Esto explica la importancia y la preponderancia actual de las sociedades mercantiles.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.

Para entender la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil los autores la manejan como naturaleza jurídica del contrato social o naturaleza del negocio social. Básicamente, existen dos puntos de vista diferentes en lo que concierne a explicar la naturaleza jurídica por una parte están aquellos que niegan el carácter contractual y los que se lo atribuyen.

Las principales tesis que impugnan la naturaleza contractual de las sociedades mercantiles son las siguientes:

- 1) "TEORÍA DEL ACTO CONSTITUTIVO.-** El principal defensor de ésta teoría es Otto von Gierke, quien postula que el negocio social no puede ser considerado como un contrato, ya que éste, tiene como característica la bilateralidad que se encuentra en todo contrato y que además produce efectos solo entre las partes (res inter. alios acta) y que éste nunca crea una nueva persona jurídica.

Para Gierke, la sociedad es una realidad orgánica que va a nacer de un acto constitutivo, en donde la voluntad de las partes se va a proyectar unilateralmente, es decir, que la manifestación de la voluntad no va a formar un consentimiento o acuerdo, sino que solo se va a expresar un solo sentido, creando así, un sin número de derechos y obligaciones entre las partes y con la misma sociedad y éstos a su vez va a crear la norma objetiva que los regirá dentro de la sociedad, que serían los estatutos.⁴²

2) "TEORÍA DEL ACTO COMPLEJO.- En nuestra opinión. el más lúcido expositor de esta tesis es Alfredo Rocco, cuyos argumentos pueden reducirse a las siguientes premisas:

- Los contratos siempre son bilaterales, independientemente de que una u otra parte sean múltiples; en la sociedad no hay bilateralidad sino pluralidad de partes, de manera que se establece un conjunto de vínculos jurídicos complejos de los socios entres sí de éstos con la sociedad que constituye, y de la sociedad con terceros.
- En los contratos, las declaraciones de voluntad de las partes son opuestas, como también lo son sus intereses; en la sociedad, las manifestaciones de voluntad de las partes son paralelas y coincidentes sus intereses, en cuanto que persiguen un mismo fin, sin que esto signifique que las voluntades individuales de los participantes estén unificadas en una sola voluntad.

⁴² ACOSTA ROMERO, Miguel. Et. Al: "Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima." Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 34.

- Los contratos solamente producen efectos entre las partes; en tanto que el acto complejo, el negocio social, incide en la esfera jurídica de terceros (surte efectos erga si se cumplen ciertos requisitos de eficacia).
- Por tanto, es inexacto atribuirle carácter contractual a las corporaciones, cuya verdadera naturaleza jurídica es la de un acto plurilateral complejo, no solo por los efectos que producen entre las partes, sino también por los que produce frente a terceros."⁴³

3) "TEORÍA DE LA ORGANIZACIÓN.- Basta con leer cualquier libro de historia del derecho para demostrar que desde tiempos inmemorables se ha atribuido carácter contractual a las sociedades. Sin embargo, hasta hace pocos años, la teoría general del contrato fue incapaz de explicar la naturaleza contractual de las corporaciones de derecho privado debido a que la cuestión se enfocaba desde la óptica de los contratos de cambio."⁴⁴

"El contrato de organización, según Ascarelli, constituye por sí mismo una categoría especial de contrato, cuyas tres principales características son las siguientes:

- Es un contrato plurilateral, en contraposición a bilateral, debido a que cada una de las partes no tiene una sino varias contrapartes.
- En el contrato de cambio las prestaciones son típicas, puesto que su contenido es determinado (por ejemplo, cosa y

⁴³ GARCÍA RENDÓN, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 18.

⁴⁴ *Ibidem* Pág. 19.

precio en la compraventa); en tanto que en el contrato de organización las prestaciones atípicas, dado que las partes pueden aportar a la sociedad bienes o derechos de diversa naturaleza.

- En el contrato de cambio cada parte está obligada a realizar su prestación, pero no tiene derecho a hacerlo; en el contrato de organización las partes no solo tienen la obligación de realizar su prestación, sino que además tiene el derecho de hacerlo.⁴⁵

4) "TEORÍA DEL ACTO COLECTIVO.- Dentro de ésta teoría, se dice que la sociedad es un acto colectivo ya que hay una declaración plurilateral de voluntad con un fin común que es la cooperación para obtener utilidades.

Esta teoría se basa en el aspecto de colectividad que existen dentro de los sujetos que van a formar el negocio social. El número de sujetos y sobre todo la relación que hay entre ellos que es la de que cada socio tiene varias contrapartes pero que todos llevan un fin común, todos tiene los mismos intereses y es por eso que se une y cooperan para llegar al tan esperado fin mutuo.⁴⁶

5) "TEORÍA DEL ACTO UNIÓN.- Esta teoría entiende a la sociedad desde un punto de vista diferente a la de las otras teorías explicadas anteriormente. Entiende a la sociedad como una acuerdo de voluntades que llevan una finalidad diferente y que se unen para realizarla.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 36

Que en el contrato de sociedad no se da una unión de intereses diferente, ya que una de las cosas que la caracterizan, es ese fin común que buscan, ahora, si se habla de un acuerdo de voluntades, podríamos acercarnos a el término de contrato."⁴⁷

2.3 TIPOS DE SOCIEDADES EN DERECHO MERCANTIL.

Los tipos de sociedades mercantiles las establece el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles declara que:

"Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:"

"I.- Sociedad en nombre colectivo;"

"II.- Sociedad en comandita simple;"

"III.- Sociedad de responsabilidad limitada;"

"IV.- Sociedad anónima;"

"V.- Sociedad en comandita por acciones, y"

"VI.- Sociedad cooperativa".

"Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta Ley".

Las seis formas mencionadas son las únicas que admite el legislador mexicano. Cualquier sociedad que quiera constituirse en forma mercantil deberá elegir una u otra de ellas, pero no otra distinta. Al constituirse con arreglo a uno de esos tipos deberá aceptar las directrices del

⁴⁷ *Idem.*

mismo, tal como el legislador mexicano los expone, mediante normas imperativas que no pueden derogarse por la voluntad de los particulares.

2.4 REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD MERCANTIL.

Las sociedades que tengan el carácter de mercantil, a las cuales se refiere el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles deberán reunir para su constitución, los requisitos que establece el artículo 6º de la ley antes citada que a la letra dice:

"La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:"

"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 éstos y el criterio seguido para su valorización."

"Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;"

"VII.- El domicilio de la sociedad;"

"VIII.- La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;"

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"IX.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;"

"X.- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;"

"XI.- El importe del fondo de reserva;"

"XII.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y"

"XIII.- 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."

"Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma."

"Artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice las sociedades mercantiles deben ser inscritas en el Registro Público de Comercio, y tendrán personalidad jurídica distinta de la de los socios."

"Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio."

"Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica."

"Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo, y, en su defecto, por las disposiciones

generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate.”

Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.

Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular.

Es evidente que el legislador procura la publicidad legal, mediante la inscripción para garantizar el tráfico comercial y los terceros como lo establece el artículo 7º de la ley de la materia que a la letra dice lo siguiente: “Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura ante notario, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6º.,”.

Nuestros legisladores admiten, junto a la publicidad legal, que consiste en la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio lo que pudiéramos llamar publicidad ilegal; buena prueba de ello no las proporciona el párrafo tercero del, cuando admite la existencia de sociedades no inscritas, pero que se han exteriorizado como tales. En este caso nos encontramos ante una situación social aparente de la persona jurídica mercantil.

Artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura

cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley.

Dentro de lo anterior citado, podemos observar de que existe un control administrativo el cual estriba en que ningún notario podrá formular la escritura constitutiva de una sociedad si la Secretaría de Relaciones Exteriores no ha otorgado el permiso y la aprobación al contenido de la escritura, es decir antes de constituir una sociedad habrá de obtener permiso del Gobierno de México a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, tal y como lo establece el artículo 30 del Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Y según el decreto del artículo 28 fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública, "Concede a los extranjeros las licencias y autorizaciones que requiere conforme a las leyes para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesorios en la República Mexicana obtener concesiones y celebrar contratos intervenir en la explotación de los recursos naturales para invertir y participar en sociedades mexicanas civiles o mercantiles, así como conceder permisos para la constitución de éstas o reformar sus estatutos o adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos".

"Aunque la Ley de la materia no lo exige, que en toda escritura pública de una sociedad mercantil se precise el lugar y fecha en que se otorga, así como las firmas de los otorgantes y el nombre, número, firma y sello del notario o corredor que autoriza la escritura (art. 62 de la Ley del Notario del D.F. y 16 de la Ley Federal de Correduría Pública)".⁴⁸

⁴⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto. *Op. Cit.* Pág. 232.

Los socios de cualquier sociedad mercantil pueden ser personas físicas o morales, y por lo consiguiente le es posible al Estado formar parte de una sociedad mercantil.

La determinación de la nacionalidad de los socios de una sociedad tiene en nuestro Derecho enorme trascendencia, pues para que las sociedades puedan poseer bienes raíces o concesiones de aguas, minas o combustibles minerales, los socios extranjeros han de convenir ante la Secretaria de Relaciones Exteriores en consideraciones como mexicanos, por lo que se refiere a su participación social.

Con la palabra objeto de la sociedad que lo establece el artículo 6º en su fracción II, alude el legislador a la actividad a que se dedica la sociedad.

Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, dice el artículo 3º, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

Las sociedades mercantiles pueden realizar toda clase de actividades que tiendan al cumplimiento de su fin, salvo las privativas de otras personas, como operaciones bancarias, de seguros, de fianzas, etc.

En cuanto a la razón social el nombre de una sociedad que, como sabemos, tiene personalidad independiente y distinta de la de sus componentes o socios, se forman utilizando el de uno o varios socios, se llama razón social; pero si el nombre se forma libremente, se llama denominación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La duración la establece la fracción IV del artículo 6º y no fija un límite de duración de las sociedades mercantiles; en consecuencia, parece lógico que puedan constituirse sociedades de duración indefinida.

El domicilio es el lugar donde legalmente se establece una persona moral para ejercer sus derechos o cumplir sus obligaciones, es su domicilio en sentido jurídico. El artículo 33 del Código Civil dice: "Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración....."

El capital social es la suma del valor de las aportaciones, o del valor nominal de las acciones en que está dividido. Capital social es distinto a patrimonio social. Del patrimonio forman parte las reservas legales y voluntarias, en su caso, y otros valores patrimoniales.

El patrimonio pertenece ligado a la persona jurídica. El capital social, como requisito esencial para la existencia de una sociedad mercantil, tiene más importancia en las sociedades llamadas de capital, es una cantidad fija que ha de determinarse en la escritura constituida y su permanencia la garantiza la ley.

Las aportaciones de los socios pueden ser bienes o actividades es esencial para que una sociedad mercantil pueda existir.

"Las aportaciones dice Gay de Mantellá pueden consistir:

- "A) **En numerario;** que es el pago de la aportación. El que aporta puede oponer la compensación de lo que debe por razón de su aportación, a lo que cualquier socio de la sociedad puede adeudarle, y es deudor para con la sociedad de los intereses por mora, si tarda en satisfacer la aportación, e incluso podrá

declarársele responsable de los daños y perjuicios que ocasione la mora;"

"B) **De muebles;**"

"C) **De inmuebles;** cada socio estará obligado el saneamiento para caso de evicción de las cosas que aporte a la sociedad, como corresponde a todo enajenante, y a indemnizar por los defectos de esas cosas, como lo ésta el vendedor respecto del comprador; más si lo que prometió fue el aprovechamiento de bienes determinados, responderá por ellos, según los principios que rigen las obligaciones entre el arrendador y el arrendatario. La valoración, por lo que a inmuebles se refiere debe hacerse incluso de las accesiones;"

"D) **Créditos;** la cesión de créditos comprende todos los derechos accesorios; la valoración debe hacerse por su importe total, incluidos los intereses vencidos y no pagados en la fecha de estimación;"

"E) **Efectos de comercio;** con las mismas garantías que para los créditos;"

"F) **Valores mobiliarios;** cuando son al portador basta la simple cesión; en los nominativos por endoso, y deben estimarse a tenor de la cotización oficial;"

"G) **Casa o empresa comercial;** comprende el nombre de la clientela, proveedores, derechos de arrendamiento, transportes, mobiliario, licencias y dibujos, marcas, literatura, etc;"

"H) **Mercancías,** valoradas tomando en cuenta el precio de venta en el mercado;"

"I) **Concesiones de carácter público, etcétera**"⁴⁹

⁴⁹ MUÑOZ, Luis. *Op. Cit.* Págs. 325 y 326.

Toda sociedad establece el artículo 9 de la ley de la materia: "Toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, observando, según su naturaleza, los requisitos que exige esta Ley."

"La reducción del capital social, efectuada mediante reembolso a los socios o liberación concedida a éstos 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."

"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."

El legislador exige requisitos esenciales especiales para las sociedades puedan aumentar o disminuir su capital. Se percibe la preocupación porque quede organizada la permanencia del mismo en interés de la sociedad y de los terceros, por eso no puede quedar en la voluntad de los socios el cumplimiento de tales requisitos.

En lo que se refiere a la admisión y separación así como a la exclusión de socios lo establecen los artículos 13, 14 y 15 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Artículo 13 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. "El nuevo socio de una sociedad ya constituida responde de todas las obligaciones

sociales contraídas antes de su admisión, aun cuando se modifique la razón social o la denominación. El pacto en contrario no producirá efecto en perjuicio de tercero."

Artículo 14 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. "El socio que se separe o fuere excluido de una sociedad, quedará responsable para con los terceros, de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión."

"En pacto en contrario no producirá efecto en perjuicio de terceros."

Artículo 15 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. "En los casos de exclusión o separación de un socio, excepto en las sociedades de capital variable, la sociedad podrá retener la parte de capital y utilidades de aquél hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la exclusión o separación, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación del haber social que le corresponda."

Artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. "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...."

Las sociedades mercantiles tiene personalidad jurídica distinta de los socios, pero necesitan de personas físicas para actuar, estas personas se llaman órganos representantes o administradores de la persona moral, que carece de aptitud psíquica para conocer, querer y obrar.

Los administradores pueden ser únicos o plúrimos, y tienen facultades de gestión y representación. Ambas las competen para la

realización del fin social. Las primeras se refieren al aspecto interno de la administración, las segundas al externo, el uso de la razón social corresponde a todos los administradores, salvo que la escritura constitutiva se limite a uno o varios de ellos.

En lo que se refiere a las utilidades lo encontramos en los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 que nos dicen:

Artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. "En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:"

"I.- La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;"

"II.- Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual, y"

"III.- El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas."

Artículo 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. "No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias."

Artículo 18 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. "Si hubiere pérdida del capital social, éste deberá ser reintegrado o reducido antes de hacerse repartición o asignación de utilidades."

Artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. "La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 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."

Artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. "De las utilidades netas de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social."

"El fondo de reserva deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo."

Uno de los requisitos es el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de cualquier sociedad. El permiso se otorgará condicionado a que se incluya en los estatutos lo que se conoce como Cláusula Calvo y o la Cláusula de Exclusión de Extranjeros. En lo que se refiere a la primera nos dice que los extranjeros que sean los socios o que lleguen a serlo en lo futuro se obliga formalmente con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto a las acciones de dichas sociedades que adquieran o de que sean titulares así como de los bienes, derechos, concesiones, participaciones, intereses, de que sean partes tales sociedades, o bien

en los derechos y obligaciones que de los contratos en que sean parte las sociedades con autoridades mexicanas, y a no invocar, por lo mismo, la protección de sus Gobiernos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la nación las participaciones que hubieren adquirido (arts. 31 y 33 RLIE).

En cuanto a la segunda es aquella en que se estipula que las sociedades de que se trate no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros y sociedades sin cláusula de exclusión de extranjeros, ni tampoco reconocerán en absoluto derechos de socios o accionistas a los mismos inversionistas y sociedades (art. 30 RLIE).

Este permiso se exige, de modo principal, para evitar que a través de personalidad moral de las sociedades se aludan las disposiciones del artículo 27 Constitucional relativas a la adquisición de propiedades o posesiones por extranjeros. De modo paralelo se tiene control sobre las disposiciones relativas a la inversión extranjera.

El permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores también se necesita para la modificación de los estatutos, cuando ésta importe el cambio de razón o denominación social o la inclusión en los estatutos de la Cláusula de Exclusión de Extranjeros o de la Cláusula Calvo.

2.5 SOCIEDAD ANÓNIMA.

En lo que se refiere a su definición es sumamente difícil dar una definición de sociedad anónima que recoja todos los matices. En la doctrina, son múltiples y muy diferentes sus definiciones y en los diversos ordenamientos jurídicos varían aún más los elementos que la integran.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 87 da una incompleta definición de la sociedad anónima, al decir que es " La que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita el pago de sus acciones".

"La sociedad anónima es una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital funcional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones"⁵⁰.

La sociedad anónima es una sociedad mercantil, quiere decir que, por el simple hecho de constituirse de esta manera, queda comprendida en el marco de las disposiciones especiales, propias de las sociedades mercantiles y recibe la clasificación jurídica de comerciante se hace especialmente apta a la sociedad anónima para servir de forma a las empresas que organiza el Estado dentro del campo de la economía privada.

2.5.1 ANTECEDENTES.

Considero importante tomar en cuenta, aunque sea de manera breve los antecedentes de las Sociedades Anónimas para tener una visión más clara de la necesidad que surge del hombre para organizarse en asuntos de índole económica.

De tal forma que el antiguo derecho no conoció la institución de la sociedad mercantil con personalidad jurídica, que es una creación de derecho moderno.

⁵⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles." Tomo I. 5ª Edición Editorial Porrúa. México. 1997. Pág. 232.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

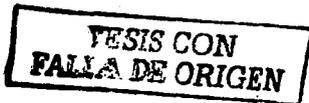
En Egipto, Grecia, Babilonia y Roma fue conocido el Contrato de Asociación. En Roma existieron las *societas vectigalis publicanorum rerum*, que tenía por objeto la explotación de arrendamientos de impuestos, el abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, la explotación de salinas, la ejecución de obras públicas importantes, etc.

Hubo también sociedades de *argentarii*, para el ejercicio de comercio bancario; evidentemente la finalidad de tales sociedades era mercantil y su organización era semejante a la de la sociedad en comandita, pero eran entidades conectadas directamente con el sector público.

Asimismo, en los primeros siglos (del XII al XVIII), no existía una Ley General que autorizara a los particulares a formar sociedades con personalidad jurídica, y que, por tanto la atribución de la personalidad derivada en forma directa del poder público; los particulares que trataban de organizar una sociedad acudía al soberano en la solicitud de la expedición de una cédula real, que autorizara la constitución de la sociedad, le atribuyera la personalidad jurídica y aprobara sus correspondientes estatutos orgánicos.

"De tal manera que con las acciones, del capital social, que se distribuía en muchas manos, surge la sociedad anónima en su moderna fusión, formadora de grandes capitales por medio de la recolección de pequeñas aportaciones múltiples. Adquiriendo las acciones calidad circulatoria, tomando su lugar en el mercado y surgen los mercados de capitales; y la sociedad anónima se convierte en la columna central del sistema capitalista."⁵¹

⁵¹ CERVANTES Ahumada, Raúl. *Op.Cit* Pág. 37.



Como muchas otras instituciones del Derecho Comercial, las sociedades mercantiles y en particular la anónima son producto de los usos y costumbres de los comerciantes y banqueros, y también a partir del siglo XVII, de alguna manera de la participación de los gobiernos de Inglaterra y Holanda en organizar sociedades por acciones.

El hecho de que dos o más comerciantes se unan para cumplir y desarrollar una actividad mercantil y administrar conjuntamente una sociedad, es el principio que da origen a las sociedades mercantiles; así el comerciante de las ciudades italianas como Venecia, Padua, Piza, Génova, da lugar a un importante intercambio comercial con los mercaderes que traían objetos de China y otros países de Asia y los vendían en las ciudades del Mediterráneo y parte de Europa del Este, Europa Central y Europa Occidental. También se distinguió la famosa Hansa alemana por sus factorías y establecimientos de fabricación y distribución de mercancías, las famosas casas bancarias de los Medicis en Florencia, de los Fugger en Augsburgo Alemania, de tal manera, que la evolución ha sido firme a partir de la edad media.

“Ahora bien, en España y especialmente en el derecho histórico de Castilla e Indias, y en el período anterior a las Ordenanzas de Bilbao los autores consideran que estas ordenanzas se regula en forma específica por primera vez la compañía mercantil, sin embargo, anteriormente hubo manifestaciones del contrato de compañía tanto en casilla como en León. Existiendo numerosas disposiciones en las que figuran los Fueros de Daroca, de Zamora, de San Sebastián, los de Cuenca y Teruel, así como las Partidas, las Leyes de Toro y otros contenidos en la nueva recopilación de los reinos de Indias. Es así que, hasta finales del siglo XIII y principios del XIV aparecen algunas compañías mercantiles. En la alta Edad Media se habló de fraternidad y hermandad como una

comunidad que desbordaba la familia y respondía al modelo de organización para explotar alguna actividad mercantil en común, así algunos fueros municipales reconocieron la agrupación de algunas personas dedicadas a una actividad determinada"⁵².

Es a partir del siglo XII de nuestra era con el desarrollo del comercio marítimo y terrestres que aparecieron las primeras sociedades mercantiles en las Repúblicas del Norte de Italia y en las ferias de Champagne, Francia y principalmente en el comercio de la banca así, se habló de la sociedad en general y sociedad ordinaria también se habló de la comenda, " que eran sociedades de personas en nombre colectivo que respondía solidaria y subsidiariamente con todos los bienes de los socios de las operaciones de la sociedad".⁵³ Sin embargo, la personalidad jurídica no estaba claramente establecida era el interés común de los asociados, el que daba la idea de un cuerpo de alguna manera análogo a la personalidad moral y al que en su época llamada corpus mysticum. En Francia antes de la Revolución Francesa una nueva forma de sociedad surgió con el nombre de Contrato de Comenda. En el siglo XVIII aparecieron las grandes compañías que de alguna manera fueron organizadas y operadas por los gobiernos de Holanda, Inglaterra y Francia y que tenían el monopolio del comercio sino con las colonias de ultramar y no sólo del comercio sino como en el caso de Inglaterra de algunas funciones administrativas y hasta judiciales.

En Francia, la reglamentación de las sociedades fue evolucionando en el mismo siglo XVIII a la Sociedad en Comandita y la Ordenanza de Luis XIV de 1673 más conocida para los tratadistas como la ordenanza de Colbert (Juan Bautista Colbert ministro de finanzas de Luis XIV)

⁵² *Ibidem*. Pág. 38

⁵³ ACOSTA Romero, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 4.



reglamentó estas formas de sociedad, la sociedad general que apareció en Italia del Norte y la sociedad en comandita.

La sociedad por acciones propiedad del Estado, es una institución que tiene arraigo en los países extranjeros; su concepto se ha desarrollado a través de los siglos.

"Surge verdaderamente la sociedad anónima cuando se intentan grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras, y para ello se organizan la Compañía Holandesa de las Indias Orientales (1602) la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1621), la Compañía Sueca Meridional (1626), etc., que solamente perseguían finalidades económicas si no políticas. En estas sociedades es en las que se origina la estructura de la actual sociedad anónima, que tan importante papel desempeña en la economía contemporánea.

En la antigüedad según Juglart e Ippólito, en Babilonia 2000 años antes de nuestra era el Código de Hammurabi el que distinguía el Contrato de Sociedad de préstamo, los griegos a su vez tenían mucha desconfianza de un Contrato que implicara relaciones mutuas de comercio".⁵⁴

La más antigua sociedad mexicana a la cual cabe considerar como anónima, es a lo que tengo noticia, una compañía de seguros marítimos que el mes de enero de 1789 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$230, 000.00, formado por cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos, y con una duración de cinco años. El 9 de julio de 1802 se constituyó la Compañía de Seguros Marítimos de la Nueva España a la

⁵⁴ ACOSTA Romero, Miguel. Op. Cit. Pág. 3.

que indudablemente puede considerarse como una sociedad anónima, ya que su capital, de cuatrocientos mil pesos, estaba dividido en ochenta acciones; los socios sólo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles.

En México a partir de la Independencia se continuaron aplicando algunas leyes españolas como las 7 Partidas, La Novísima Recopilación y las Ordenanzas de Bilbao y algunas disposiciones posteriores como el Código de Comercio Español de 1829 y la Ley de Enjuiciamiento Civil también española de 1855.

Se encuentra referencias a sociedades que cabe considerar como anónimas, en las concesiones para explotar vías férreas, y también en la otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec.

La primera regulación legal de ellas se encuentra en el Código Lares, en honor a su autor Don Teodosio Lares aun cuando puede inferirse la poca importancia que para entonces había alcanzado siendo esto por el año 1854 del hecho que solo se consagran a ellas diez artículos (242 al 251); este Código de Comercio reguló el comercio terrestre y el marítimo y compañías de comercio, la Sociedad Colectiva, la Comandita y la Anónima.

Puede afirmarse que su vida fue efímera, y fue aplicado en algunos Estados de la República hasta 1884; tampoco los Códigos europeos que en aquella época regían eran mucho más minuciosos para establecer el régimen legal de la sociedad anónima ya en el Código del mismo año, que regulo la materia de sociedades hasta que entro en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

2.5.2 FORMAS DE CONSTITUCIÓN

La constitución de las sociedades anónimas reconoce dos formas: la llamada simultánea e instantánea, (preferentemente utilizado en los países latinos) o por suscripción privada y la sucesiva, o por suscripción pública (preferentemente utilizado en los países anglosajones).

CONSTITUCIÓN SIMULTANEA.- En esta forma, la sociedad anónima se constituye por la competencia, ante un Notario Público, de las personas que otorguen la escritura social, y esta escritura debe contener todos los requisitos, que en lo general, son necesarios para la constitución de las sociedades, e inclusive inscribirse en el Registro Público de Comercio, más los siguientes:

- 1) Indicación de la parte exhibida del capital social;
- 2) Indicación del número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social pero podrá omitirse la indicación del valor nominal de las acciones y en este caso la del importe del capital social;
- 3) Indicación de la forma y términos en que debe pagarse la parte no pagada de las acciones;
- 4) La indicación de la participación que se concede a los fundadores en las utilidades;
- 5) El nombramiento de uno o varios comisarios; y

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- 6) La indicación de las facultades de la Asamblea y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto cuando las disposiciones legales sobre la materia puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

Además, son requisitos generales de la constitución en esta forma, la reunión de cinco socios, como mínimo, y que suscriban cuando menos una acción cada uno; que el capital esté íntegramente suscrito; que se exhiba en dinero en efectivo cuando menos el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario y el valor íntegro de cada acción, cuando haya de pagarse en todo o parte con bienes distintos del numerario.

La fundación simultánea destaca la figura de los fundadores y son fundadores "quienes otorgan la escritura pública y social y suscriben todas las acciones en el momento constitutivo y los accionistas originarios son las personas físicas o morales que intervienen por sí o por medio de un representante, pero en nombre propio en la escritura de la constitución"⁵⁵.

CONSTITUCIÓN SUCESIVA O POR SUSCRIPCIÓN PÚBLICA.-

En la constitución de sociedades anónimas, en esta forma, desempeñan un importantísimo papel quienes organizan su formación:

Promotores y fundadores.- La doctrina distingue, de entre estas personas, los promotores, que llevan a cabo los trabajos necesarios para constituirla y que bien pueden o no suscribir acciones, y los fundadores, que son aquellos que concurren la constitución de la sociedad suscribiendo acciones, es decir, como socios primitivos, hayan o no

⁵⁵ BROSETA Pont, Manuel. "Manual de Derecho Mercantil." Editorial Tecnos. Octava Edición. España 1990. Pág.208.

participando en la organización de la sociedad. Su función es la de contratantes a favor de terceros, obran en nombre propio, asumiendo una responsabilidad ilimitada por todas las operaciones que realizan con el fin de constituir la sociedad tan es así, que la asamblea general de accionistas tiene que aprobar las operaciones hechas por los fundadores, quienes no pueden hacer válidamente más operaciones que las necesarias para la constitución; pero en la práctica y en la legislación, se confunde estos dos vocablos dentro del de fundadores, como quienes otorgan el contrato social y quienes organizan la formación de la sociedad (artículos 102 y 103 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Como procedimiento para la constitución de sociedades que necesitan recolectar grandes masas de capital recurriendo a la suscripción pública de acciones.

"Artículo 102.- Toda operación hecha por los fundadores de una sociedad anónima, con excepción de las necesarias para constituirla, será nula con respecto a la misma, si no fuere aprobada por la Asamblea General."

"Artículo 103.- Son fundadores de una sociedad anónima:"

"I.- Los mencionados en el artículo 92; y"

"II.- Los otorgantes del contrato constitutivo social."

La Ley protege los derechos de estos fundadores; pero a la vez vigila su actuación, con miras a proteger al público en relación a los beneficiarios excesivos o desproporcionados que puedan obtener en su labor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En efecto, los artículos que a continuación citaremos de dicha Ley se refiere a lo que antes mencione.

"Artículo 105.- La participación concedida a los fundadores en las utilidades anuales no excederá del diez por ciento, ni podrá abarcar un periodo de más de diez años a partir de la constitución de la sociedad. Esta participación no podrá cubrirse sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones."

"Artículo 106.- Para acreditar la participación a que se refiere el artículo anterior, se expedirán títulos especiales denominados Bonos de Fundador sujetos a las disposiciones de los artículos siguientes."

"Artículo 107.- Los bonos de fundador no se computarán en el capital social, ni autorizarán a sus tenedores para participar en él a la disolución de la sociedad, ni para intervenir en su administración. Sólo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades que el bono exprese y por el tiempo que en el mismo se indique".

2.5.3 REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN.

ELEMENTOS PARA INTEGRAR UNA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Las Sociedades Anónimas como cualquier otra sociedad mercantil además de reunir los requisitos que cita el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberá contener los que nos manifiestan los artículos 89 y 91 de dicha Ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, el artículo 5 también puede considerarse como un requisito más, y así mismo, el último párrafo del numeral 6 ya que da lugar a que pueda incluirse más requisitos, es decir, los que se establezca en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad, aunados a los administradores según al tipo de sociedad.

Se desprende entonces, que todos los elementos o requisitos para constituir una sociedad anónima determinada no son los mismos que la propia Ley señala, lo cual depende del giro o actividad que vaya a desempeñar la sociedad.

Tenemos así, que para poder constituir la Sociedad Anónima son necesarios los siguientes elementos o requisitos:

- 1. Que haya dos socios como mínimo** y que cada uno de ellos suscriba una acción como mínimo; así lo establece el artículo 89 fracción I, de la Ley General de Sociedades Mercantiles (reforma de Junio de 1992, el numeral mínimo de socios era de cinco).

Estos dos socios deben permanecer desde el momento en que se funde la sociedad y durante toda la vida de la misma, pues de no ser así la sociedad se disolvería, tal como lo indica la fracción IV del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles .

- 2. Que es capital social no sea menos de cuarenta mil pesos y que este suscrito.** Este requisito se encuentra establecido en la fracción II del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es importante señalar, que antes de la reforma de 1992 el capital social mínimo era de veinticinco mil pesos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 3. Exhibición de cuando menos del veinte por ciento de las acciones pagaderas en dinero, tal como lo dispone la fracción III del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.**
- 4. Que se satisfaga el valor total de las acciones pagaderas en bienes distintos al dinero.** Esto indica la fracción IV del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 5. Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.** Este permiso debe obtenerse no por disposición de la legislación mercantil, sino porque lo ordena:
 - a) La fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y
 - b) Los artículos 30, 31 y 32 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Este permiso se concede a una denominación y los futuros socios son los titulares del mismo. Pero sí, dentro del término de seis meses contados a partir de la fecha de su expedición, no se ejercen los derechos de la protección exclusiva a esta denominación el permiso caduca y la Secretaría de Relaciones Exteriores no se reservará el uso exclusivo de la denominación amparada por el permiso.

Si el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores ningún Notario puede formalizar la escritura constitutiva de la sociedad.

- 6. Redactar las autorizaciones y licencias administrativas y fiscales correspondientes.**
- 7. Concurrir ante Notario o Corredor Público para la formación de la escritura constitutiva y los estatutos.**
- 8. La escritura constitutiva deberá contener:**
 - 1) Nombre, nacionalidad y domicilio de las personas que constituyen la sociedad, fracción I del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles;
 - 2) Objeto de la sociedad.
 - 3) Denominación de la sociedad, fracción III del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que equivale al nombre de la sociedad, por lo que individualiza a la sociedad para el cumplimiento de sus obligaciones y la exigencia de sus derechos.
 - 4) Duración de la sociedad, fracción IV del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
 - 5) Capital Social, fracción V del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
 - 6) La aportación que debe hacer cada uno de los socios, fracción VI del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 7) **El domicilio de la sociedad, fracción VII del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sobre ese tema hay diversas opiniones pero para nosotros el domicilio es la ubicación exacta del lugar, calle, número y oficina en donde funcionan los órganos de dirección y de representación de la sociedad.**
 - 8) **Tipo de administración y facultades de los administradores, fracción VIII del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles puede un consejo de administración o un administrador único.**
 - 9) **Forma de nombrar a los administradores y designación de quienes han de llevar la firma social, fracción IX del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.**
 - 10) **Forma de distribución de las utilidades y pérdidas, fracción X del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.**
 - 11) **Cuantía del fondo de reserva, fracción XI del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.**
 - 12) **Indicación de los casos en que la sociedad puede disolverse anticipadamente, fracción XII del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles**
 - 13) **Bases para la liquidación y el nombramiento de los liquidadores, fracción XIII del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.**
-

- 14) La parte exhibida del capital social artículo 91 fracción I de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
 - 15) El número valor de la naturaleza de las acciones, fracción II del artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
 - 16) La forma y términos para el pago de la parte insoluta de las acciones, fracción III del artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
 - 17) Participación de los fundadores en las utilidades, fracción IV del artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
 - 18) El nombramiento de uno o más comisarios.
 - 19) Las facultades de la Asamblea General y los requisitos para la validez de sus deliberaciones, fracción VI del artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
 - 20) Forma de votar en las asambleas, fracción VII del artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 9. Los estatutos.** Son la reglamentación interna de la sociedad y por regla general se transcriben en el Acta Constitutiva.
- 10. La Inscripción en el Registro Público del Comercio,** sobre este aspecto se refiere el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 11. Autorización en Hacienda.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 12.** En su caso, dar de alta en la Secretaría de Salud.
- 13.** En su caso, la alta de los trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social y en INFONAVIT.
- 14.** Otros avisos y altas, según sea el caso, ante el Municipio, autoridades fiscales locales y adhesión a las Cámaras correspondientes, y
- 15.** Si se trata de sociedades anónimas especiales, deberá cumplirse, además los requisitos que indiquen las legislaciones respectivas.

CAPITULO 3. ANÁLISIS DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

3.1 Órganos de la Sociedad Anónima.

3.2 Asamblea General de Accionistas.

3.2.1. Convocatoria.

3.2.2. Clases.

3.2.3. Asamblea General Ordinaria.

3.2.4. Asamblea General Extraordinaria.

3.2.5. Asambleas Especiales de Accionistas.

3.2.6. Actas de las Asambleas.

3.3 Órgano de Administración.

3.3.1. Remuneración y determinación de los emolumentos de los administradores.

3.3.2. Requisitos para ser administrador.

3.3.3. Designación de los administradores así como la conclusión el cargo.

3.3.4. Funcionamiento del Consejo de Administración.

3.3.5. Responsabilidad de los administradores.

3.3.6. Gerentes.

3.4 Órgano de Vigilancia.

3.4.1. Fundamento Legal.

3.4.2. Función.

3.4.3. Responsabilidad.

3.4.4. Su función en la práctica.

3.4.5. Propuestas.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO 3. ANÁLISIS DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

3.1 ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Como cualquier otra persona jurídica, la sociedad anónima necesita órganos para crear, emitir y ejecutar su voluntad, así como para concentrar los actos y especular los negocios de relación con terceros a través de los cuales realiza el objeto social para cuya consecución fue constituida.

La Ley General de Sociedades Mercantiles impone a toda sociedad anónima tres órganos sociales concretos:

El primero es la Asamblea General de Accionistas, cuya misión fundamental es reunir a los accionistas para deliberar, con el fin de formar por el sistema de las mayorías, la voluntad soberana de la persona jurídica.

El segundo es el Órgano de Administración, encargado de la gestión interna o de la representación de la sociedad frente a terceros.

El tercer Órgano de Vigilancia y de control de las cuentas sociales, lo constituyen los denominados por la ley comisarios.

3.2 ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.

La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad anónima cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles afirma en su artículo 178 lo siguiente "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" lo único que hace, es más que señalar lo que la doctrina dice de un modo unánime.

La existencia de la asamblea general de socios, como órgano de expresión de la voluntad social, corresponde a la estructura corporativa de la misma que requiere que los derechos de los socios en las materias sociales que ejerzan colectivamente, es decir, por los socios reunidos. No significa ello, que la asamblea general requiera la reunión de todos los socios, ya que, como es natural en un organismo colegiado regido por el principio mayoritario, basta con la presencia y el voto de las mayorías que la ley o los estatutos fijen.

"En la ley mexicana, como en otras extranjeras y en la doctrina se califica como el *órgano supremo*, lo que ha de entenderse en el sentido de que, desde el punto de vista jerárquico e interno, es quien dice la última palabra en lo concerniente a la marcha de la sociedad y marca normas de actuación y da instrucciones a los demás órganos"⁵⁶

Entonces podemos decir que la asamblea es el órgano central que persigue toda la vida de la sociedad anónima. Sus poderes terminan allí

⁵⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles". Tomo II 5ª Edición Editorial. Porrúa. México. 1997. Pág. 2

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

donde comienza las normas de carácter imperativo a los derechos crediticios de los accionistas, deslindando los poderes de la corporación y allí donde termina la capacidad de obrar a la sociedad anónima, como sujeto creado para un determinado fin.

La Asamblea General de Accionistas tiene competencia sobre todos los asuntos que se refiere a la sociedad, con la sola excepción de aquellos que por disposición de la ley o de los estatutos hayan sido atribuidos a otros órganos.

"Para que haya asamblea general es indispensable la presencia de los socios, sin que sea posible sustituirla por una conformidad por escrito o por cualquier otro medio semejante. De aquí, se deduce que el primer elemento de la definición de la asamblea general es éste: ser una *reunión de socios* lo que, por otra parte, resulta del texto legal, que habla de asamblea de *accionistas*".⁵⁷ No es necesario que estén la totalidad de los socios sino un cierto número de ellos, aunque si es esencial que todos puedan concurrir con que estén presentes la mayoría.

La Asamblea General de Accionistas, como órgano legal de la sociedad, requiere unas ciertas formalidades, que son las que aseguran la reunión de los socios en las condiciones exigidas por la ley o por los estatutos y que al mismo tiempo, garantiza que la asamblea esté en condiciones de expresar la voluntad social. Entonces el segundo elemento, en su definición, es el de que se trata de una *reunión legalmente convocada y reunida*; ésto es, con los requisitos formales y de presencia que la ley o los estatutos exigen, de tal modo que si falta la convocatoria, o no se realiza la reunión, no hay asamblea (artículo 188, Ley General de Sociedades Mercantiles).

⁵⁷ *Idem.*

La tercera característica del concepto de asamblea general es la de ser el *órgano de expresión de la voluntad colectiva*; pero esta voluntad, como se ha planteado anteriormente no puede recaer sobre cualquier acto jurídico, sino precisamente sobre aquéllos que son de la competencia de la sociedad, lo que explica el artículo 178, que los acuerdos y ratificación de los actos y operaciones a los de la sociedad, de tal manera que cuando la asamblea general se ocupa de asuntos ajenos a su competencia, no tiene facultad resolutive. Esta nota integra la cuarta de las que componen la definición.

Joaquín Rodríguez R. resume lo siguiente respecto a la asamblea general es la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia.

3.2.1 CONVOCATORIA.

La Asamblea General de Accionistas es un órgano discontinuo, que sólo se reúne de vez en cuando para adoptar acuerdos en las materias de su competencia. Esa discontinuidad en su funcionamiento requiere que cada vez que deba reunirse debe darse cita en todos los accionistas, mediante un aviso adecuado, para advertirles la fecha, el lugar, y el motivo de la reunión. Esa cita es la convocatoria.

La ley regula el derecho a convocar la Asamblea General de Accionistas como una facultad que ordinariamente corresponde al administrador o al consejo de administración de la propia sociedad; pero además se reconoce este derecho a los comisarios los que pueden proceder a la convocatoria de la asamblea ordinaria o extraordinaria

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para suplir la falta de la misma por los administradores y siempre que lo juzguen conveniente.

Además, la autoridad judicial debe proceder a convocar la asamblea general en los siguientes casos:

- 1) Convocará la asamblea general ordinaria para designar comisarios cuando falten todos los nombrados para ocupar dicho cargo (art. 168).
- 2) Convocará la asamblea general ordinaria para proceder a la aprobación del balance, cuando lo solicite cualquier accionista siempre que se compruebe que la misma ha dejado de reunirse durante dos ejercicios consecutivos.

3.2.2 CLASES.

La Ley General de Sociedades Mercantiles señala las categorías más importantes de las asambleas, al decir en su segundo párrafo de su artículo 178 de la citada Ley, lo siguiente "..... tendrá para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adaptadas reunidos en asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirmen por escrito...." y encontrando que el artículo 179 nos menciona que también hay asambleas ordinarias y las extraordinarias. Entonces se llega a la conclusión de que hay asambleas generales y especiales, ordinarias y extraordinarias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Llamamos asambleas generales aquellas que están formadas, o pueden estar formadas, por todos los accionistas".⁵⁸

Son asambleas especiales aquéllas en las que únicamente participan accionistas que tengan derechos particulares (art. 195 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Las asambleas generales pueden ser ordinarias y extraordinarias. "Son asambleas extraordinarias las que se reúnen para acordar modificaciones a los estatutos u otras resoluciones, que por disposición de la ley o de los propios estatutos, requieren mayorías especiales".⁵⁹

Asambleas ordinarias son las que se reúnen para acordar sobre asuntos que no corresponden a la asamblea extraordinaria (art. 180), y desde luego anualmente para proceder a la aprobación del informe de los administradores (art. 181).

La asamblea ordinaria tiene que reunirse anualmente sin perjuicio de que demás se reúna, cuantas veces sea necesario para atender otras materias; las asambleas extraordinarias no tiene necesidad de reunirse, sino cuando ello resulte conveniente.

Entonces podemos decir lo siguiente, por regla general, la asamblea es ordinaria porque se celebra periódicamente, su competencia es limitada y las materias a tratar entran en la gestión normal del ente; en cambio, la asamblea es extraordinaria porque no reúne las características anteriores, es decir, puede o no celebrarse, su competencia puede abarcar aun aquella de la asamblea ordinaria y las materias o tratar no corresponden a las de la gestión normal del ente.

⁵⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Op. Cit.* Pág. 113

⁵⁹ Idem.

Además el quórum para una asamblea ordinaria es diverso que el que se requiere para una asamblea extraordinaria. Para la primera se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes, en cambio, para la segunda, deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.

3.2.3 ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA.

En relación la competencia de dicha asamblea el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que la asamblea general ordinaria se ocupa 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 132, tomado en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas;"
- "II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y comisarios."
- "III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados por los estatutos."

Debe insistirse sobre la circunstancia de que estas cuestiones son de la competencia exclusiva de la asamblea anual ordinaria, de manera que la misma puede resolver sobre ella en todo caso, aun sin necesidad de que estén expresamente consignadas en la orden del día.

"En cuanto la convocatoria para estas asambleas deberá hacerse por medio de un aviso en el Periódico Oficial de la Entidad Federativa del domicilio de la sociedad, o en uno de los de más circulación de dicho lugar, y con la anticipación que fijen los estatutos, o en caso contrario 15 días antes de su celebración".⁶⁰

"El Quórum para la asamblea ordinaria se considera legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones que se tomen en ellas sólo serán válidas cuando resulten por mayoría de votos de los presentes.

Si por falta de quórum no pudiera celebrarse la asamblea el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con excepción a esta circunstancia y en la junta nuevamente citada se resolverá sobre los asuntos que comprenda la orden del día, cualquier que sea el número de acciones representantes".⁶¹

La votación en dicha asamblea, los asuntos se deciden por la mayoría de los votos de las acciones presentes (art. 189).

3.2.4 ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA.

Las asambleas extraordinarias tienen competencia para resolver sobre las siguientes materias:

⁶⁰ Ibidem Pág. 117

⁶¹ Ibidem Pág. 119

- "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 exijan en quórum especial."

A lo que se refiere a la convocatoria para esta Asamblea Extraordinaria podrán reunirse en cualquier tiempo, deberá hacerse en la misma forma que para las Asambleas Ordinarias y por regla general se hará por el administrador, por el consejo de administración, o bien por los comisarios, y si no se hiciera, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que haga la convocatoria.

Los accionistas que representen por los menos el 33% del capital social podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al administrador o el consejo de administración, o bien a los comisarios, la convocatoria a una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

asamblea, para tratar los asuntos que indique en su petición, y si aquellos se rehusaren a hacer la convocatoria o no la hicieren dentro de los 15 días siguientes a la solicitud, la convocatoria será hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, con las mismas formalidades que para la oposición a las resoluciones de la asambleas.

Si la asamblea no pudiere celebrarse el día señalado, se hará una segunda convocatoria en la que se tomarán las decisiones relativas por el voto favorable del número de acciones que representen, por los menos, la mitad del capital social.

El quórum para que una asamblea extraordinaria se considere legalmente reunida, y a menos de pacto en contrario en el contrato social que fija la mayoría más elevada deberán estar representadas, por lo menos tres cuartas partes del capital social, debiéndose tomar las resoluciones por el voto de las acciones que representen la mitad del capital.

En las asambleas extraordinarias se requiere siempre el voto favorable del capital social (arts. 190 y 191). Respecto de ellas los estatutos pueden fijar mayorías más elevadas que las exigidas por la Ley.

3.2.5 ASAMBLEAS ESPECIALES DE ACCIONISTAS.

"Son asambleas especiales aquellas que sólo se componen de un grupo más o menos numerosos de accionistas que tienen algún derecho especial".⁶²

⁶² *Ibidem* Pág. 120.

"Estas se rigen por las normas que la ley establece para las generales en lo relativo a convocatoria, publicidad, orden del día, lugar de reunión, asistencia por representante y actas, impugnación de acuerdos y demás materias, salvo los preceptos particulares que se hubieren contraído, que no contraigan a acciones imperativas legales."⁶³

El artículo 195 nos hace mención de los tipos de accionistas que a la letra dice, "En caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate".

3.2.6 ACTAS DE LAS ASAMBLEAS.

En lo referente a las actas de la asamblea el artículo 194 nos explica claramente que a este tema se refiere:

Las actas de las Asambleas Generales de Accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el Presidente y por el Secretario de la Asamblea, así como por los Comisarios que concurren. Se agregarán a las actas de los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta Ley establece.

Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante Notario.

⁶³ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las actas de las Asambleas Extraordinarias serán protocolizadas ante Notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.

3.3 ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.

La administración de la Sociedad Anónima puede confiarse a una persona que la Ley denomina *administrador*, o a un grupo, llamado *consejo* de administración.

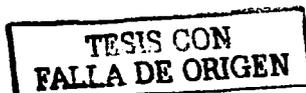
"En un cierto aspecto, el órgano administrativo tiene carácter predominantemente ejecutivo, en cuanto le corresponde normalmente ejecutar los acuerdos adoptados por las asambleas generales; pero al mismo tiempo, y en la esfera de las cuestiones de su competencia, también es un órgano de formación de voluntad y de expresión de la misma." ⁶⁴

"La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales o revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad".⁶⁵ Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el consejo de administración.

Para que el consejo de administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de los miembros y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el presidente del consejo decidirá con voto de calidad (arts. 142 y 143).

⁶⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Op. Cit.* Pág.

⁶⁵ MUÑOZ Luis. *Op. Cit.* Pág. 412.



El cargo de administrador, o consejero, es personal temporal, revocable y remunerado, el carácter del personal a cargo impide que sea desempeñado por medio de representantes (art. 147). De aquí, que necesario que se recaiga en persona física ya que las morales siempre actúan por medio de representantes.

Aunque en el citado artículo declara la temporalidad del cargo, no fija límite máximo a su duración, de modo que en los estatutos puede declararse plazo de duración tal que, prácticamente, la designación sea indefinida.

Las facultades de administración y del poder de representación son distintas. Las primeras implican obligaciones frente a la sociedad; las segundas, como se dice, un poder representativo para actuar en nombre de la sociedad. Esta diferenciación se comprueba fácilmente por la lectura del artículo 6, fracción IX así como el artículo 100 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3.3.1 REMUNERACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS EMOLUMENTOS DE LOS ADMINISTRADORES.

El carácter de remuneración que tiene el cargo de administrador o de consejero no lo establece directamente la Ley; pero resulta con absoluta claridad de la calificación de mandatarios (arts. 142 y 157) y de que el mandato no se presume gratuito (artículo 2549 de Código Civil) y de que la asamblea ordinaria deba determinar los emolumentos (art. 181, frac III).

En cuanto a lo que se refiere a los emolumentos. "En la práctica se sigue varios sistemas para remunerar a los administradores.

- "A) Conceder a cada consejero una cantidad fija por cada sesión del consejo de administración a que asista."
- "B) Destinar una parte de las utilidades, dentro de los límites fijados por los estatutos, a la remuneración de los administradores, para repartirla entre ellos, bien por partes iguales, bien en proporción al número de sesiones a las que cada uno asistió, bien dejando en libertad a los propios administradores para repartir entre sí, del modo que juzguen conveniente, la cantidad que globalmente les corresponda."
- "C) Combinar los dos sistemas anteriores, y dar a los encargados de la administración social un tanto fijo por sesión y, además, una participación en las utilidades."

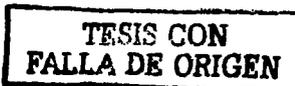
En el caso de que los estatutos nada hayan dispuesto sobre el particular, o en la asamblea ordinaria fijan el monto de los emolumentos de los administradores (art. 181, frac. III).

Los administradores tienen derecho a que los emolumentos que se les concedan sean serios, es decir, proporcionados a la labor desempeñada".⁶⁶

3.3.2 REQUISITOS PARA SER ADMINISTRADOR.

Los estatutos son decisivos para establecer los requisitos necesarios para el desempeño del cargo. Para el desempeño del cargo de administrador es indispensable no estar inhabilitado para el ejercicio del

⁶⁶ MANTILLA MOLINA, Roberto. *Op. Cit.* Pág. 419.



comercio, es decir, tener capacidad para ejercer el comercio y no estar comprendido en ninguna de las prohibiciones que el Código o las leyes especiales establecen.

Se requiere el desempeño personal, según exige el artículo 147, por lo que no cabe la delegación de las funciones, ni que una sociedad desempeñe el cargo de administrador de otra.

Es posible que pueden ser socios o extraños; justamente, esta posibilidad legal de que la sociedad sea dirigida por gentes extraídas fuera del círculo de los socios, es una de las notas características de la Sociedad Anónima.

En todo caso, los administradores tienen que ser temporales, ya que han de ser designados por un tiempo preciso y determinado, que deberá constar en los estatutos.

Los administradores pueden ser obligados a otorgar garantía del buen manejo de su cargo.

La cuantía puede consistir en fianza, depósito de acciones o de dinero, hipoteca, fideicomiso de garantía. Su constitución, cuando sea obligatoria, debe inscribirse en el Registro Público de Comercio (arts. 152 y 153).

3.3.3 DESIGNACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES ASÍ COMO LA CONCLUSIÓN DEL CARGO.

Le compete a la Asamblea Ordinaria de Accionistas designar el Órgano de Administración.

Aunque el acuerdo referente al nombramiento ha de hacerse por mayoría, la ley ha concedido una especial protección al grupo que ha quedado en minoría, siempre que alcance el 25% del capital social, y que los administradores designados sean tres o más, caso en el cual la referida minoría nombrará un consejo.

El porcentaje será del 10% cuando se trate de sociedades que tengan inscritas sus acciones en Bolsa de Valores.

Los administradores pueden concluir en su cargo por revocación, renuncia, incapacitación, quiebra, disolución y liquidación de la sociedad.

La Asamblea Ordinaria de Accionistas tiene la más amplia facultad de revocación, sin que necesite expresar causa ni fundarla en justos motivos.

Todo esto no significa que los administradores no pueden tener derecho a exigir resarcimiento de daños y perjuicios a la sociedad, en los casos de revocación prematura e injustificada.

"La revocación debe tener en cuenta las siguientes restricciones:

- 1) La mayoría no puede revocar al administrador designado por la minoría si al mismo tiempo no revoca a los administradores mayoritariamente nombrados;
- 2) Si a pesar de la revocación de alguno o algunos de los administradores, los que queden en cargo constituyen más de

la mitad del total, pueden seguir actuando como Consejo de Administración;

- 3) Si por causa de evocación o cualquier otro motivo, falta el número de administradores necesario para que el Consejo pueda adoptar acuerdos, los comisarios nombrarán administradores internos".⁶⁷

El cargo del administrador es renunciable; pero los que renuncien tienen que seguir en el desempeño del mismo hasta que se les acepte la renuncia y se les nombren sus sustitutos. La muerte y la incapacitación de los administradores supone también la conclusión del cargo.

3.3.4 FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

"El consejo de administración es, por regla general, un órgano colegiado que no puede actuar si no están reunidos sus miembros. Para que celebre sus sesiones el consejo es necesario que concurren, cuando menos, la mitad de sus componentes. Sin embargo, es válida la cláusula estatutaria que prevea que las resoluciones tomadas por unanimidad, fuera de sesión de consejo, tengan la misma validez que las adoptadas en sesión del mismo, a condición de que dichas resoluciones se confirmen por escrito".⁶⁸

Para facilitar que haya el quórum legal o el más elevado que fijen los estatutos, es frecuente que se elijan consejeros suplentes, los

⁶⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Op. Cit.* Pág. 126.

⁶⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto. *Op. Cit.* Pág. 421.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

mismos estatutos que establezcan su existencia deberán fijar las normas conforme a las cuales desempeñan sus funciones.

Las sesiones se celebrarán con la periodicidad que fijen los estatutos o, en su defecto, el propio consejo. En casos de urgencia, podrá reunirse fuera de los días señalados al efecto; la convocatoria, según entiendo, en estos casos debe ser hecha por el presidente del consejo.

La Ley da tal carácter al designado en primer lugar por la asamblea (art. 143), y de vicepresidente, pues aunque no emplea tal palabra, le atribuye la función de sustituir al presidente, al que le siga en el orden de la designación. Es frecuente que los estatutos concedan al propio consejo la facultad de elegir entre sus componentes quiénes tendrán el carácter de presidente, vicepresidente, etc⁶⁹.

Salvo en el caso arriba apuntado de resoluciones tomadas fuera de sesión del consejo, las resoluciones se tomarán por la mayoría de votos de los consejeros presentes. Debe entenderse que cada consejero tiene un voto, excepto el presidente, a quien la Ley expresamente le concede voto de calidad, para el caso de empate.

De cada sesión del consejo se levantará un acta en el libro que al efecto lleve la sociedad, a lo cual está obligada sólo implícitamente. Estas actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confiaran esta facultad, y que generalmente son el presidente y el secretario del consejo. Con frecuencia, los estatutos permiten que el nombramiento de secretario recaiga en persona extraña al consejo (art. 41 del Código de Comercio).

⁶⁹ *Ibidem* Pág.422.

3.3.5 RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.

Los administradores son responsables frente a la sociedad del fiel desempeño de su cargo (art. 157); tal responsabilidad es solidaria. Entre los componentes de un mismo consejo (arts. 158 y 159), y entre los que se sucede en el cargo (art. 160).

En el primero, sólo se exime de la responsabilidad solidaria el consejero que haya manifestado su inconformidad con el acto que la engendra; pero no el que haya estado ausente en el momento de tomarse la correspondiente resolución.

En el segundo caso, para salvar su propia responsabilidad, los administradores deben poner en conocimiento del comisario, inmediatamente que las conozcan, las irregularidades que hubieran cometido sus predecesores.

En principio la responsabilidad de los administradores debe exigirse por acuerdo de la asamblea de accionistas (art. 161); pero ya quedó indicado que quienes posean el 33% del capital social, inconformes con el acuerdo de la asamblea que absuelva a los administradores, pueden deducir por sí mismos la acción de responsabilidad, a condición de actuar en beneficio de la sociedad misma, y no en interés propio.

Los administradores tendrán la responsabilidad inherentes a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los Estatutos les imponen (art. 157).

"La responsabilidad puede tener lugar en los siguientes casos siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- A) Por faltas en la gestión encomendada; responden ante la sociedad en el aspecto interno;
- B) Por infracciones a leyes o estatutos: responden frente a la sociedad y frente a terceros. El ejercicio de la acción que compete a los socios quedan a la previa aprobación de la asamblea, y se requiere el 33% de los votos, ésto por lo que se refiere a los administradores;
- C) Responsabilidad por donaciones u otros actos gratuitos, que, naturalmente, son contrarios al fin de toda sociedad mercantil, pues persigue siempre lucro;
- D) Cuando llevan a cabo actos de dominio sin estar facultados para ello por los estatutos, la asamblea o, en su caso, por el administrador único o consejo de administración;
- E) Por competencia ilícita en los supuestos que enumeran el artículo 158 y violación a la ley o a los estatutos;
- F) Por delitos. La sociedad responde sólo civilmente, excepto en el supuesto del artículo 11 del Código Penal y
- G) En el caso de quiebra".⁷⁰

Los Administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que éstos hubieren

⁷⁰ *Ibidem* Pág. 447 y 428.

incurrido sí, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a los Comisarios.

La responsabilidad de los Administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la Asamblea General de Accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, salvo lo dispuesto en el artículo 163.

Los Administradores removidos por causa de responsabilidad sólo podrán ser nombrados nuevamente en el caso de que la autoridad judicial declare infundada la acción ejercitada en su contra.

Los Administradores cesarán en el desempeño de su encargo inmediatamente que la Asamblea General de Accionistas pronuncie resolución en el sentido de que se les exija la responsabilidad en que hayan incurrido.

Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los Administradores, siempre que se satisfagan los requisitos siguientes:

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

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

Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán percibidos por la sociedad.

3.3.6 GERENTES.

Los gerentes "Son las personas encargadas de representar y administrar la sociedad en la esfera de las facultades que les corresponde, y de ejecutar los acuerdos de los órganos superiores".⁷¹ Son administradores subordinados o de segundo grado.

El artículo 145 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, permite que tan uno o varios gerentes o especiales nombrados por la Asamblea General o por Consejo de Administración, con lo que se establece la posibilidad de que existan varios gerentes en una misma Sociedad Anónima. Esto puede ocurrir, pero en la práctica la forma normal en la que esta institución jurídica se realiza, consiste en la existencia de un gerente general o director general como también suelen llamársele, al cual se encuentra subordinado los subgerentes y los gerentes de los distintos ramos de la actividad social.

El nombramiento de los gerentes puede emanar, como ya se ha dicho, de la asamblea general o de los administradores. Si se trata de nombramiento por la asamblea general, deberá entenderse que ésta tiene que ser ordinaria, puesto que sólo ella tiene competencia para proceder al nombramiento, y en su caso, revocación de los administradores.

Los estatutos pueden ser decisivos para señalar las condiciones para el nombramiento y desempeño de los gerentes.

En cuanto a la capacidad de este cargo precisa: ser persona física (art. 147), tener capacidad de ejercicio del comercio y no estar

⁷¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Op. Cit.* Pág. 130.



comprendido en ninguna prohibiciones (art. 151) que la ley señala; dar la garantía que los estatutos o la asamblea hayan señalado (arts.152 y 153).

Pueden establecerse otras exigencias, según lo que en los estatutos se haya previsto, o lo acuerden en definitiva los administradores o la asamblea.

La duración en el cargo puede ser indefinida. El transcurso del tiempo convenido pone conclusión a la relación de gerencia, pero en todo caso debe tenerse presente la obligación de continuar en el desempeño del puesto hasta que comparezca las personas que hayan de sustituirlo. La relación de gerente concluye en los casos de revocación, renuncia, muerte, incapacidad, transcurso del plazo, disolución y liquidación de la sociedad.

Si el gerente fue nombrado por la asamblea general, sólo ésta tiene facultades de revocación; pero si el nombramiento emanó de los administradores, éstos y aquella tendrá dicha competencia.

3.4 ÓRGANO DE VIGILANCIA.

Haciendo referencia de cómo se regula la vigilancia en las demás sociedades mercantiles y encontramos:

Que en la Sociedad en Nombre Colectivo el fundamento legal de la vigilancia está en el artículo 47 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece lo siguiente "Los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigila los actos de los

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

administradores, y tendrán derecho de examinar el estado de la administración y la contabilidad y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones que estimen convenientes.”

En cuanto a la Sociedad en Comandita Simple el artículo 86 establece que es aplicable a la sociedad el artículo 47 ya antes citado entonces podemos decir que se nombra un interventor igual como sucede en las Sociedades en Nombre Colectivo.

En lo que se refiere a las Sociedades de Responsabilidad Limitada en el artículo 84 de la citada ley nos menciona que “Si el contrato social así lo establece, se procederá a la constitución de un consejo de vigilancia formado de socios o de personas extrañas a la sociedad.” A su vez en el artículo 86 establece que es aplicable a especie de sociedad el artículo 47 ya antes citado.

En el caso de Sociedades Cooperativas encontramos el fundamento legal del Consejo de Vigilancia en los artículos 45 y 46 de la Ley General de Sociedades Cooperativas.

Artículo 45 “El Consejo de Vigilancia estará integrado por un número impar de miembros no mayor de cinco igual número de suplentes, que desempeñan los cargos de presidente, secretario y vocales, designados en la misma forma que el Consejo de Administración y con la duración que se establece el artículo 42 de esta ley.”

Artículo 46 “El Consejo de Vigilancia ejercerá la supervisión de todas las actividades de la sociedad cooperativa y tendrá el derecho de veto para el solo objeto de que el Consejo de Administración reconsidere las resoluciones vetadas.....”

Mientras que en la Sociedad en Comandita por Acciones encontramos que está se regirá por las reglas relativas a la Sociedad Anónima siendo esta última el objeto de estudio de esta investigación según el artículo 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La vigilancia de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o persona extrañas a la sociedad.

De lo antes mencionado podemos enfocarnos de lleno a los comisarios, siendo estos el órgano encargado de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad.

"Decimos que su tarea primordial es la de vigilar la gestión social, porque no son, en contra de creencia vulgar, simples revisiones de contabilidad. Tendremos ocasión de volver a hablar de esto con más extensión, pero por ahora basta indicar que la fracción IX del artículo 166 considera como atribución de los mismos, la de *vigilar ilimitadamente* y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad, lo que demuestra que sus funciones van mucho más lejos de lo que supondría un simple examen de la marcha contable de la negociación.

La actividad de los mismos es permanente, *en cualquier tiempo*, dice la fracción IX, que acabamos de transcribir, lo que pone de relieve que la función de los comisarios se realiza momento a momento, en todos los instantes de la vida social. No realizan su vigilancia de un modo

discontinuo".⁷² En lo que se refiere a conceder a los comisarios una amplia esfera de vigilancia, mucho más extensa de la que resultaría de su concepción como simples revisores contables.

Debe tenerse en cuenta que la ley ha querido crear como los comisarios como el propio Consejo de Administración, con el propósito de situar a éste bajo la vigilancia general de aquellos y, en caso necesario, permitir el enfrentamiento de ambos.

La ley señala algunas condiciones para el desempeño del cargo de comisario. En esencia son las siguientes:

- "1) No estar inhabilitado para el ejercicio del comercio, lo que debe entenderse en el sentido de tener capacidad para el mismo y de no estar comprendido en ninguna de las prohibiciones en el Código o las leyes especiales señalan (art. 165 frac. I)."
- "2) Deben ser independientes de la administración. Por ello, la ley les prohíbe que sean empleados de la sociedad (art. 165 frac. II), y señala como causa de impedimento para desempeñar el cargo de comisario el parentesco consanguíneo en la línea directa sin límite alguno, en línea colateral hasta el cuarto grado, y el parentesco por afinidad hasta el segundo grado."
- "3) Los comisarios pueden ser socios o extraños. Esto último es una posibilidad que se concede a los accionistas para que nombren personas que se reúnan las competencias necesarias para el desempeño del cargo."

⁷² Ibidem. Pág. 133.

- "4) Deben otorgar garantía a las resultas del desempeño de su misión; la garantía puede consistir en depósito de dinero, de acciones de la sociedad o en fianza, siempre que los estatutos o la asamblea general así lo determinen."

"En todo caso debe llamarse la atención sobre las circunstancias de garantía son inscribibles en el Registro Público de Comercio, porque son datos de carácter interno que no afecten a los terceros que se relacionan con la sociedad, y porque la Ley, ni en forma expresa ni por remisión (art. 178) establecen esa obligación."

- "5) Pueden ser personas físicas o sociedades. No existe respecto de los comisarios la limitación que la ley parece establecer para el desempeño de los cargos de administrador y gerente."

"Finalmente, los estatutos son decisivos para establecer las condiciones especiales que pueden señalarse para el desempeño del cargo de comisario en cada caso concreto".⁷³

En lo que se refiere a la designación de los comisarios, el nombramiento de los comisarios corresponde a la asamblea de accionistas; los derechos de las minorías en la designación de los comisarios son idénticos a los que les corresponden para el nombramiento de los administradores (arts. 144-171).

La entrega del cargo de comisario, éste se da de esta manera cuando en el caso de separación por causa de responsabilidad, los comisarios continuarán en sus cargos, aun concluido el plazo de su

⁷³ *Ibidem* Pág. 134.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

designación, hasta que lo asuman quienes deben sustituirlos (arts. 154-171).

3.4.1 FUNDAMENTO LEGAL.

El fundamento legal del Órgano de Vigilancia lo encontramos en la Ley General de Sociedades Mercantiles en el Capítulo Cuarto en su Sección Cuarta y comprende de los artículos 164 al 171 que a la letra dicen:

"Artículo 164.- La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios Comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad."

"Artículo 165.- No podrán ser comisarios:"

"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."

"Artículo 166.- Son facultades y obligaciones de los comisarios:"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"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 información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados."

"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 que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen 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 a la propia Asamblea de Accionistas. Este informe deberá 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."

"B) La opinión del Comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores."

"C) La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad."

"V.- Hacer que se inserten en la Orden del Día de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Accionistas, los puntos que crean pertinentes;"

"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 la sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados;"

"VIII.- Asistir, con voz pero sin voto, a las Asambleas de Accionistas,"

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

"Artículo 167.- 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 estimen pertinentes."

"Artículo 168.- Cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los Comisarios, el Consejo de Administración deberá convocar, en el término de tres días, a Asamblea General de Accionistas para que ésta haga la designación correspondiente."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Si el Consejo de Administración no hiciere la convocatoria dentro del plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que ésta haga la convocatoria."

"En el caso de que no se reuniere la Asamblea o de que reunida no se hiciere la designación, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista, nombrará los Comisarios, quienes funcionarán hasta que la Asamblea General de Accionistas haga el nombramiento definitivo."

"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, 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 170.- Los Comisarios que en cualquiera operación tuvieren un interés opuesto de la sociedad, deberán abstenerse de toda intervención, bajo la sanción establecida en el artículo 156."

3.4.2 FUNCIÓN.

Las funciones de los comisarios las resumen el artículo 166 de al Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los comisarios tiene la obligación de que si exista una garantía por parte de los administradores para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos y si esto no se lleva



acabo entonces hacerlo del conocimiento de la Asamblea General de Accionistas.

Otra obligación que tiene los comisarios es pedir un informe a los administradores donde se incluya un estado o situación financiera y un estado de resultados así como también allegarse de todo lo necesario para comprobar que en la administración se realizan las cosas según los informes rendidos por los administradores para poder ellos a su vez rendir un dictamen anual a la Asamblea General de accionistas, donde informe respecto de la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información que presentó en Órgano de Administración a al Propia asamblea General de Accionistas, pero esté debe reunir ciertos requisitos contemplados por la ley en cuestión siendo estos los siguientes:

A) La opinión del Comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

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

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.

Que se inserten en la Orden del Día las secciones del órgano de Administración y la de la Asamblea de accionistas puntos que se crean pertinentes.

En caso de que existiera una omisión por parte de los administradores el comisario deberá convocar a Asambleas ordinarias o extraordinarias o bien en otro caso que juzgue conveniente.

Los comisarios deben asistir a todas las sesiones del Órgano de administración en las cuales deben ser citados, pero estos asistirán con voz pero sin voto. De igual manera deberá asistir a las Asambleas de Accionistas.

En general la función que debe desempeñar el Órgano de Vigilancia es vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo todas las operaciones de la sociedad.

3.4.3 RESPONSABILIDAD.

Los comisarios responden individualmente de sus actos (art. 169). Es causa de responsabilidad el que intervengan en casos en que tengan interés opuesto al de la sociedad (art. 170); pueden exigirla la sociedad, o quienes poseen el 33% de capital social (arts. 161, 163- 171). El acuerdo de exigir responsabilidad tiene como consecuencia la separación del cargo y la inhabilidad para volverlo a desempeñar, mientras no se declare judicialmente la exención de culpa (arts. 154-171).

La actuación de los comisarios en el cumplimiento de sus funciones ofrece la posibilidad de que tengan que responder de los resultados de su gestión frente a la sociedad, frente a los accionistas individualmente considerados y frente a terceros extraños a aquélla.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tendrán que responder frente a la sociedad, individualmente, por el cumplimiento adecuado de las obligaciones que la Ley y los estatutos les imponen (art. 169).

Cuando por el incumplimiento de una de sus obligaciones la sociedad experimente un daño cualquiera, cada uno de los comisarios será individualmente responsable de ellos y por consiguiente deberá resarcirlos.

"Responsabilidad individual significa que cada uno sólo responde por los actos y omisiones propios, y la coincidencia en la acción u omisión perjudiciales no establece entre ellos vínculo alguno, salvo la imposibilidad de que la sociedad pueda enriquecerse por el daño sufrido".⁷⁴

Cuando los comisarios hayan advertido irregularidades en la gestión de los que les han precedido en el desempeño del cargo, tienen la obligación de ponerlo en conocimiento de la asamblea general, porque si no lo hicieran serán responsables solidariamente de las irregularidades en que aquéllos hubieren incurrido.

Esta responsabilidad la establece en artículo 160, para los administradores, en igual hipótesis, y el artículo 171, sobre comisarios se limita a remitirse al mismo.

Para exigir la responsabilidad, el artículo 171 se remite a las disposiciones contenidas en los artículos 161, 162 y 163, sobre los administradores.

⁷⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. Cit. Pág. 164.

Entonces podemos decir que hay un doble procedimiento que está al alcance de los accionistas para exigir responsabilidad a los comisarios.

Por un lado, la Asamblea General puede acordar por la mayoría correspondiente a las Asambleas Ordinarias, la exigencia de la responsabilidad y designar la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente.

Por otro lado, la minoría que representa un 33% del capital social, con independencia del acuerdo de la asamblea y aun contra el mismo, podrá ejercitar directamente, es decir, por propio acuerdo y acudiendo ante la autoridad judicial competente, la acción de responsabilidad, siempre que se satisfaga los requisitos que señalan las fracciones I y II del artículo 163, que ya hemos analizado.

3.4.4. SU FUNCIÓN EN LA PRÁCTICA.

Igual como está dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, el comisario es una institución inútil; en la práctica el comisario, en un caos, es un camarada de los administradores, que se limita a firmar lo que se le pone al frente y a percibir los honorarios, que anualmente se le fijan. Por regla general, falta la facultad, habilidad, aptitud, eficacia, destreza, capacidad y calidad técnica y de la autodeterminación necesarias para la debida representación de su encomienda.

Ello se debe, en gran parte, a la forma de elección del comisario, ya que lo nombra la misma mayoría, y en el mismo momento en que se

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

designan a los administradores. Puesto que les depositan tal carácter, el grupo que con sus votos los nombra tiene plena confianza y tranquilidad en ellos, y no experimenta la necesidad de designar persona que fiscalice sus acciones. Entonces seleccionan al comisario fácilmente por observar una fórmula legal.

Por lo tanto, se debe de establecer sobre un fundamento que nos aseguren su capacidad y conocimientos para el buen funcionamiento del cargo que se le esta otorgando. Pudiendo ser estas: Exigir que el comisario tenga el carácter de Contador Público, Licenciado en Derecho, en Administración de Empresas como una necesidad intrínseca al puesto que va a desempeñar y la otra confiar en su nombramiento por minoría que no logró hacer el de los administradores.

3.4.5 PROPUESTA.

Después de analizar con detenimiento todo lo que conlleva la constitución y manera de actuar y funcionar la Sociedad Anónima nos podemos dar cuenta en lo que se refiere al Órgano de Vigilancia (comisarios) que no realiza la verdadera intención por la que debe de estar en dicha sociedad, es decir, no lleva acabo de manera correcta su papel, en otras palabras no desempeña su cargo con la intención de "vigilar" sino en muchas ocasiones ignorar lo que sucede al rededor de la sociedad. Es por eso que propongo lo siguiente:

- 1) Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de la situación financiera y un estado de resultados.
- 2) Realizar un examen de las operaciones, documentación, registro y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que

sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley le impone.

- 3) Rendir trimestralmente 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.

En virtud de la importancia que tiene la figura del Comisario en la Ley General de Sociedades Mercantiles y sus obligaciones es recomendable que las personas asignadas con este puesto sea un profesional con conocimientos contables o de administración de empresas o legales

Es por eso que propongo que este Órgano sea colegiado es decir que este integrado por tres miembros uno con una Cedula Profesional en Contador Público otro con una Cedula Profesional en Administración de Empresas y por último con una Cedula Profesional en Licenciado en Derecho y así se realice de una manera más eficaz la función de Órgano de Vigilancia. Es decir si los comisarios conocen por los menos en estos tres ámbitos el contable, el de administración y el legal, así su cargo lo realizarán con mayor cuidado y detenimiento y mejores resultados ya que cuentan con conocimiento de lo que deben de vigilar así también podrán proponer soluciones en cualquier situación que así lo necesite.

Todo lo anterior, con un fin, que en las Sociedades Anónimas tengan un verdadero control interior para que cuando tengan que rendir cuentas a alguien sea quien fuese extraño a la sociedad no exista ninguna responsabilidad o se encuentre alguna negligencia, es decir como los comisarios son los responsables de vigilar el actuar de los administradores y su actuar es meramente interno, siendo a nuestra consideración creo más conveniente que tengan una mayor

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsabilidad que los administradores, es entonces que si los administradores realizan algún acto doloso e ilícito y por esta razón serán sancionados conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles pero que si bien es cierto también se sanciona a los comisarios proponemos que dicha sanción sea más severa que la de los administradores porque ellos tienen la obligación de vigilar de manera estricta el actuar de los administradores y si ellos tuvieron la oportunidad de actuar de manera ilícita es porque el comisario no esta capacitado para realizar su función o simplemente no lo hace.

Es entonces el buen desempeño y funcionamiento de las Sociedades Anónimas, nos podrá beneficiar en cuanto a la economía, a mayores fuentes de trabajo en nuestro país.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Los seres humanos para su subsistencia necesitan un gran número de satisfactores y con ellos logran un mejor nivel y calidad de vida.

SEGUNDA. La actividad que le ha proporcionado al hombre, el poner a su alcance con mayor facilidad muchos y muy diversos satisfactores ha sido y seguirá siendo el **COMERCIO**.

TERCERA. Como el Derecho es el conjunto de normas jurídicas eficaz para regular la conducta de los hombres y la actividad del comercio la realiza el hombre, es entonces regulado por el Derecho existiendo diversas normas jurídicas de carácter mercantil.

CUARTA. Siendo diversas formas de llevar a cabo el comercio de manera lícita y una de ellas, es la constitución de sociedades mercantiles y en nuestro derecho mexicano existen seis clases encontrándose entre ellas la **SOCIEDAD ANÓNIMA** sirviendo está como objeto de estudio de la presente investigación.

QUINTA. La Sociedad Anónima es la forma que más se constituyen sociedades en México, es por ello que se analizó de manera detallada su constitución, funcionamiento, así como su actuar en el ámbito jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SEXTA. La Sociedad Anónima realiza las funciones tendientes a cumplir con su objeto social a través de sus órganos.

SÉPTIMA. Dentro de los órganos de la Sociedad Anónima se encuentra la Asamblea General de Accionistas y es el órgano encargado de acordar y ratificar las operaciones de la sociedad, existiendo cuatros tipos de ellas y son constitutiva, ordinaria, extraordinaria y especial.

OCTAVA. La representación de la sociedad estará a cargo de sus administradores quienes podrán realizar las operaciones inherentes al objeto social, sus facultades son estatutarias o restrictivas.

NOVENA. El Órgano de Vigilancia estará formado por uno o más socios o personas ajenas a la sociedad llamadas comisarios cuyo cargo es temporal y revocable, teniendo como principal función vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad atendiendo las irregularidades que dentro de la administración se den.

DÉCIMA. El Órgano de Vigilancia si bien es cierto como su nombre lo dice es el de vigilar y en la práctica se ha visto que no se esta llevando a cabo como debería de ser, según lo establecido en Ley General de Sociedades Mercantiles ya que no está realizando sus funciones, porque muchas veces no es la persona facultada para realizar de manera responsable y eficaz su cargo de comisario y es necesario que haya una modificación toda vez que jurídicamente no es posible lo que esta sucediendo.

ONCEAVA. A nuestra consideración para que el Órgano de Vigilancia realmente sea un órgano eficaz, activo, eficiente, capaz de

realizar sus funciones de manera honorable se necesita que dicho Órgano sea colegiado que este integrado por tres miembros uno con una Cedula Profesional en Contador Público otro con una Cedula Profesional en Administración de Empresas y por último con una Cedula Profesional en Licenciado en Derecho y así se realice de una manera más eficaz la función de Órgano de Vigilancia. Es decir si los comisarios conocen por los menos en estos tres ámbitos el contable, el de administración y el legal, así su cargo lo realizarán con mayor cuidado y detenimiento y mejores resultados ya que cuentan con conocimiento de lo que deben de vigilar así también podrán proponer soluciones en cualquier situación que así lo necesite y no sólo concretarnos con lo que establece el artículo 165 que solo se limita en decirnos quienes no pueden ser comisarios y no en decirnos también que requisitos deben de cumplir en cuanto a capacidad para tener el cargo de comisario una sociedad anónima.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.

Athié Gutiérrez Amado. "Derecho Mercantil". Editorial Mc. Graw Hill. Segunda Edición. México 2002.

Acosta Romero Miguel. "Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima.". Editorial Porrúa. México 2001.

Barrera Graf Jorge. "Tratado de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa. México 1957.

Broseta Pont Manuel. "Manual de Derecho Mercantil" Editorial Tecnos. Octava Edición. España 1990.

Brunetiti Antonio. "Sociedades Mercantiles." Volumen 1. Editorial Jurídica Universitaria. México 2001.

Calvo Marroquín Octavio "Derecho Mercantil". Editorial Banco y Comercio. Cuadragésima Edición. México 1993.

Carballo Yáñez Erick. "Práctica Corporativa Jurídica de las Sociedades Anónimas." Editorial Porrúa. México 2001.

Carreño Alberto. "Breve Historia del Comercio". Editorial Imprenta Universitaria. México 1942.

Cervantes Ahumada Raúl. "Derecho Mercantil." Editorial Herrero. Tercera Edición. México 1980.

De la Cruz Gamboa Alfredo. "Elementos Básicos de Derecho Mercantil". Editores. Cátedra Séptima Edición. México 1997.

Fisch Philipp Walter. "Sociedad Anónima Mexicana." Editorial Harla. Tercera Edición. México 1994.

García Rendón Manuel. "Sociedades Mercantiles." Editorial Harla. México 1999.

Garrigues Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil." Editorial Porrúa. Tomo II. Novena Edición Segunda Reimpresión. México 1998.

Guadarrama López Enrique. "Las Sociedades Anónimas." Editorial Porrúa. México 1993.

Lázaro Sánchez Emilio J. "La Nulidad de la Sociedad Anónima" Editorial J.M. Bosch. Barcelona. 1998.

Mantilla Molina Roberto L.. "Derecho Mercantil." Editorial Porrúa. Vigésimaquinta Edición. México 1987.

Muñoz Luis. "Derecho Mercantil Mexicano". Tomo I Editorial Cárdenas. México 1993.

Quintana Adriano Arcelia. "Panorama del Derecho Mercantil." Editorial Mc. Graw Hill. México 1997.

Ramírez Valenzuela, Alejandro. "Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal". Editorial Limusa. México 2000.

Rehme Paúl. "Historia del Derecho Mercantil". Traductor: E. Gómez Orbaneja. Editorial Revista del Derecho Privado. Madrid 1941.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Rodríguez Rodríguez. Joaquín "Curso de Derecho Mercantil." Tomo I y II. Editorial Porrúa. Décimo Novena Edición. México 1988.

-----". "Tratado de Sociedades Mercantiles." Tomo I Y II. Editorial Porrúa. México 1959.

Tena Felipe de J. "Derecho Mercantil Mexicano." Editorial Porrúa. Novena Edición. México 1978.

Vázquez Armino Fernando. "Derecho Mercantil." Editorial Porrúa. México 1977.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 2002.

Ley General de Sociedades Mercantiles. Editorial Isef. México 2002.

Código de Comercio. Editorial Isef. México 2002.

Código Civil Federal. Editorial Isef. México 2002.

Reglamento del Registro Público de Comercio. Editorial Isef. México 2002.

Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

OTROS.

Enciclopedia Microsoft® Encarta 2002. 1993-2001 Microsoft Corporation.

De Pina, Rafael De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. Vigésimatercera Edición. México 2001.