

2ej
714



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

EL ORGANO DE VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA AUXILIAR DE
EXÁMENES PROFESIONALES**

TESIS

que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

PASCUAL SANCHEZ TORRES

México, D.F.
1986



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL ORGANO DE VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA

CAPITULO I.- LA SOCIEDAD.

- A) Antecedentes de la Sociedad Humana.
- B) Antecedentes del Derecho y la Sociedad.
- C) Antecedentes de la Norma como Elemento de Control Social.

CAPITULO II.- LA SOCIEDAD MERCANTIL.

- A) Antecedentes Históricos de las Sociedades Mercantiles.
- B) El Contrato como Elemento Base de las Sociedades Mercantiles.
- C) El Contrato de Sociedad.
- D) La Sociedad Anónima.

CAPITULO III.- LA VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA.

- A) Antecedentes Históricos del Organo de Vigilancia en México.
- B) Características del Comisario en la Sociedad Anónima.
- C) Facultades, Obligaciones y Responsabilidades del Comisario.
- D) El Organo de Vigilancia en Derecho Comparado.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Con la firme intención de que el presente trabajo pudiera constituir una aportación jurídica en el ámbito del derecho mercantil analizamos "EL ORGANISMO DE VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA", señalando las normas jurídicas que lo regulan y las deficiencias que a nuestro juicio existen, partiendo de otros tópicos que consideramos de interés para la integración de las funciones de este importante organismo de control y vigilancia, para ello, iniciamos con algunos antecedentes de la sociedad humana, ya que, la evolución de ésta se encuentra íntimamente ligada al derecho y a la norma jurídica como elemento indispensable de control social, aspecto de relevancia en la presente investigación.

Asimismo continuamos nuestro estudio con algunos antecedentes históricos de las sociedades mercantiles para entrar al análisis de la sociedad anónima considerándola como la Institución Económica Central de la Sociedad Moderna, por ser esta clase de sociedad la preferida por los inversionistas ya que, puede ser aplicada para perseguir cualquier finalidad u objeto y la integración de grandes capitales.

El establecimiento de este tipo de sociedades ha sido un factor determinante en el desarrollo económico y social del país.

pues han contribuido en forma importante en la creación de — empleos y en la generación de riquezas; por todo ello, consideramos de gran importancia las funciones internas de control y vigilancia en la sociedad anónima a cargo del comisario, — con el objeto de contribuir a una mejor proyección y expansión del capital sin obstruir la libertad de acción indispensable para llevar a cabo sus fines y objeto social.

Con este propósito entramos al estudio del tema central de — nuestro trabajo, "EL ORGANISMO DE VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA", analizando sus antecedentes históricos. Características, facultades, obligaciones y responsabilidad pues como se encuentra regulado actualmente el organismo de vigilancia se ha convertido en la mayoría de los casos en un organismo sin existencia dado que, no ejerce las facultades ni cumple con las obligaciones que expresamente le señala la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues sólo es nombrado el comisario para llenar un requisito legal, sin que se avoque al desempeño de sus obligaciones. Lo anterior se debe a la ausencia de eficacia en las normas jurídicas que regulan esta importante función y que ha propiciado desgraciadamente que en la mayoría de los casos, se convierta en letra muerta las disposiciones jurídicas que regulan el organismo de Vigilancia.

Por lo anterior, la sociedad anónima requiere de un organismo eficiente, encargado de vigilar y controlar mediante inspección

permanente e ilimitada, la gestión de los administradores y la marcha regular de la sociedad, para ello, es indispensable modificar las normas jurídicas que regulan el procedimiento de designación del comisario, de tal forma que, estos cumplan definitivamente con el desempeño del cargo tal y como lo señala la Ley General de Sociedades Mercantiles.

CAPITULO I

LA SOCIEDAD

CAPITULO I. LA SOCIEDAD.

- A) Antecedentes de la Sociedad Humana.
- B) Antecedentes del Derecho y la Sociedad.
- C) Antecedentes de la Norma como Elemento de Control Social.

ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD HUMANA.

Al iniciar la investigación relativa al órgano de vigilancia - en la Sociedad Anónima, ha surgido la inquietud de analizar la sociedad humana como claro antecedente de la sociedad mercantil y de la necesidad del hombre de asociarse con otros miembros para satisfacer en un principio sus más elementales necesidades y posteriormente crear una sociedad cada vez más compleja tendiente al mejoramiento de la vida social en sus aspectos culturales, económicos, y sociales; para tal efecto a continuación se hace un modesto análisis de la sociedad y su interrelación con el derecho, elemento indispensable del control social.

Aristóteles lo advirtió genialmente al fundar la naturaleza social del hombre en su condición de animal locuente, de animal dotado no ya de phoné mera expresión del placer y de dolor, si no de logos. expresión de lo justo y de lo injusto, de lo útil y lo perjudicial (Política 1253 ac.)

El hombre no es sólo un animal gregario, como las hormigas, o las abejas: es además un animal social. Esto significa, que el individuo humano sólo puede desarrollar su personalidad y tomar conciencia de sí en la sociedad, a través de un proceso de interacción con los otros individuos del grupo. Sin sociedad, --

sin el soporte de la herencia social, la personalidad individual no puede llegar a existir.

El comportamiento del animal es en gran parte instintivo y, en menor grado producto de su experiencia individual; sólo en una mínima parte se trata de un comportamiento aprendido de otros individuos de la especie. Por lo contrario, el del hombre es sustancialmente comportamiento aprendido, comportamiento que le ha sido transmitido por otros hombres. Esa herencia social acumulativa es lo que se denomina genéricamente cultura.

En el hombre, lo social no está pues, condicionado única o principalmente por mecanismos de tipo biológico; no pertenece al mundo de lo orgánico, sino al de lo supraorgánico. Las partes que regulan su comportamiento no son ingénitas ni se transmiten de un individuo a otro por medio de la herencia biológica, como en el caso de los insectos sociales: son esencialmente pautas aprendidas, y por lo tanto extrañas a la rigidez propia del instinto y los caracteres genéticos. Lo biológico impone límites o se manifiesta en forma de potencialidades y tendencias: proporciona, en suma, la materia prima que luego la cultura se encarga de elaborar. Así pues, el hecho de que haya dos sexos y no más impone límites a las formas de matrimonio (monogamia, poligamia, poliandria o matrimonio de grupo), pero la adopción de una de ellas por un grupo determinado depende -

exclusivamente de la norma de cultura.

La familia está basada en hechos biológicos, pero sus formas - no pueden ser explicadas biológicamente.

Con gran frecuencia, las pautas culturales ni siquiera están - explícitamente formuladas. Son lo que se da por supuesto; lo - que el hombre cree, piensa o hace sin darse siquiera cuenta de ello. En nuestro trato con los demás solemos atender sobre to- do a las características y peculiaridades individuales de su - comportamiento, sin reparar apenas en la naturaleza repetitiva de ésta.

Tras ésto es posible enunciar las características esenciales - de la cultura. Se trata, ante todo, de la herencia o tradición social, transmitida por medio del gesto, del ejemplo, y princi- palmente del lenguaje. Consecuencia de ello es que no forma -- parte - como se ha dicho- de la constitución genética del hom- bre, sino que es algo que éste aprende e incorpora a su perso- nalidad. Además, -y esto es decisivo desde el punto de vista sociológico- la cultura no es nunca patrimonio exclusivo del individuo aislado, sino algo común a la sociedad de que se tra- ta; algo que sus miembros comparten y tienen en común. la so- ciedad humana no puede existir sin la cultura y la cultura só- lo existe dentro de la sociedad humana.

El papel decisivo que la cultura tiene en el desarrollo de la personalidad aparece vividamente en los raros casos de niños criados en un aislamiento más o menos absoluto. Baste recordar aquí, a manera de ejemplo el caso de los niños lobos relatados por Kimball Young^{1/}. Se trataba de dos niñas hindúes, halladas en 1920 dentro de una guarida de lobos. La más pequeña murió poco después, pero la mayor —de unos ocho años— vivió hasta 1929. No sabía hablar ni caminar, cuando murió, había aprendido a articular algunas palabras, a comer e incluso a vestirse. Casos como éste ponen en evidencia hasta que punto es imposible el desarrollo pleno de la naturaleza humana sin el contacto del individuo con los demás. Sin duda, la naturaleza no es creada de la nada por la cultura, pero tampoco se desarrolla sin ella. La cultura forma incluso parte de la propia naturaleza, tanto que podría decirse, que los niños-lobos no tienen en realidad nada de humano.

El significado que se atribuye aquí al término —cultura—, es desde luego mucho más amplio que el común. No alude sólo a las creaciones humanas tenidas usualmente por más elevadas o valiosas, como puede ser, por ejemplo, la ciencia, el arte o la filosofía, sino a todo cuanto el hombre ha inventado para hacer frente a los problemas concretos que se le plantean, —

^{1/} Sociología: A Study of Society and Culture, New York 1942, pag. 5. y sigs.

o para olvidarse de ellos. Se trata pues. de un todo complejo_ que incluye conocimientos, creencias, arte, moral, -derecho-, costumbres y todas las demás capacidades y hábitos adquiridos- por el hombre en cuanto miembro de la sociedad.

La cultura es, pues. un estilo de vida ya que todos los actos del hombre están informados. moldeados por ella. El vasto repertorio de pautas que prescribe desde la forma de vestir hasta la forma de hacer el amor, desde la manera de emplear el --ocio hasta la manera lícita o -correcta- de morir, desde el ritual del matrimonio hasta el procedimiento para elegir a los gobernantes, no es otra cosa que cultura. Esto no quiere decir, claro está, que la espontaneidad del hombre desaparece totalmente: las pautas culturales que rigen su comportamiento, acti- tudes y creencias son para él lo que la rima y el ritmo para - el poeta o los personajes de la Comedia de Arte para el actor; meros esquemas. formas estilizadas que no excluyen la activi- dad creadora. ni la originalidad personal. El individuo no es_ jamás un autómatas, un mero ejecutor mecánico de los decretos de su civilización.

En este sentido, la sociedad es un grupo agregado de indivi- duos unidos entre sí por relaciones de interacción, así pues - se define la sociedad de la siguiente forma:

o para olvidarse de ellos. Se trata pues, de un todo complejo que incluye conocimientos, creencias, arte, moral, -derecho-, costumbres y todas las demás capacidades y hábitos adquiridos por el hombre en cuanto miembro de la sociedad.

La cultura es, pues, un estilo de vida ya que todos los actos del hombre están informados, moldeados por ella. El vasto repertorio de pautas que prescribe desde la forma de vestir hasta la forma de hacer el amor, desde la manera de emplear el ocio hasta la manera lícita o -correcta- de morir, desde el ritual del matrimonio hasta el procedimiento para elegir a los gobernantes, no es otra cosa que cultura. Esto no quiere decir, claro está, que la espontaneidad del hombre desaparece totalmente: las pautas culturales que rigen su comportamiento, actitudes y creencias son para él lo que la rima y el ritmo para el poeta o los personajes de la Comedia de Arte para el actor; meros esquemas, formas estilizadas que no excluyen la actividad creadora, ni la originalidad personal. El individuo no es jamás un autómatá, un mero ejecutor mecánico de los decretos de su civilización.

En este sentido, la sociedad es un grupo agregado de individuos unidos entre sí por relaciones de interacción, así pues se define la sociedad de la siguiente forma:

SOCIEDAD.- Societé; Societá; Society; Gesellschaft, Sozintat, (del Lat. societás, -átis). Reunión mayor o menor de persona familias, pueblos o naciones. Agrupación natural o pactada de personas que constituye unidad distinta de cada cual de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación todos o algunos de los fines de la vida.^{2/}

^{2/} Diccionario Enciclopédico Abreviado. Tomo VII. Espasa Calpe, S.A. Pág. 246 Séptima Edición 1957. Madrid.

ANTECEDENTES DEL DERECHO Y LA SOCIEDAD.

Todo jurista, al estudiar los orígenes del Derecho en sus fuentes más remotas, llega a la conclusión de que — todos los caminos del Derecho, conducen directamente a la Antropología Cultural —.

El hombre en la evolución de su cultura social está íntimamente ligado a la evolución del derecho y a su organización legal, ya que el Derecho y la organización legal existen únicamente — dentro de la sociedad natural o pactada que se impone o conviene a lo largo de los distintos procesos históricos de la misma.

Desde el momento en que los hombres se unieron en grupos, primero pequeños y luego cada vez más amplios, clan, tribu, pueblo, nación, se enfrentaron con un imperativo de seleccionar — dentro de una infinita variedad de normas, las que debían contribuir a cimentar, no sólo su cultura, en el sentido más lato de este término, sino también de su organización familiar, social y jurídica.

En rigor puede decirse que se vieron abocados a la necesidad — de — construir — las normas que, a través de un largo proceso de depuración, llegarían a representar los primeros elementos de

la génesis del derecho (cultura).

Aunque las consideramos en su forma más elemental y primitiva las normas de derecho parten de algunos postulados elementales que tienen, por lo general, un contenido delimitativo y definitorio.

Desde los albores de la organización social del hombre, el Derecho, en su forma embrionaria, cumplió ininterrumpidamente — una función selectiva al establecer, explícitamente o implícitamente y siempre dentro de la jurisdicción de una sociedad de terminada, cuáles eran los actos lícitos y cuáles los prohibidos, a través de la norma.

Gracias a la aplicación de las normas, pudo ejercerse el mínimo de control social indispensable para la convivencia humana. Las normas imponen límites, fijan recompensas y establecen san ciones para quienes se desvíen de ellas o las violen o defrauden las expectativas de la mayoría.

El derecho, ha actuado como un instrumento importante, tanto para el planeamiento como para la conservación y transmisión de las normas primitivas de organización y convivencia social, que permitieron la perpetuación del grupo. Las mismas que siglos más tarde, fueron llamadas Leyes.

En las sociedades primitivas, el Derecho se desarrolló hasta -- llegar a mantener el control del desenvolvimiento social. A -- partir de la época tribal comenzaron a definirse los dos aspec-
tos más trascendentales de la norma. La norma sustantiva que_ fijaba los límites entre lo permitido y lo prohibido, sentando las reglas que luego debían ser puestas en acción; y la norma_ procesal o adjetiva que imponía las reglas del procedimiento a seguir para sancionar las violaciones del Derecho precedente, - y se ocupaba también de la designación de las personas a quie- nes se investía del poder de juzgar y castigar.

A continuación y a manera de ejemplo damos algunas definicio-- nes del derecho contemporáneo, citando algunos autores que se_ han distinguido por la profundidad en sus estudios en la mate- ria; así para el maestro Eduardo García Maynés, el derecho es: El conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta externa_ del hombre ante la sociedad, siendo coercitivas y dotadas de - sanción.^{3/}

Para el maestro Rafael Rojina Villegas, el derecho es: Un con- junto de normas bilaterales, externas, generalmente heteróno-- mas y coercibles, que tienen por objeto regular la conducta hu_ mana en su interferencia intersubjetiva.^{4/}

3/ Eduardo García Maynés. Introducción al estudio del Derecho. 31. Edición, Editorial Porrúa. México 1980, pag. 36 y sigs.

4/ Rojina Villegas, Rafael. - Derecho Civil Mexicano, Tomo I, - Tercera Edición. Pág. 71 y sigs.

ANTECEDENTES DE LA NORMA COMO ELEMENTO DE CONTROL SOCIAL.

El proceso ininterrumpido de actos humanos y la necesidad de vivir en grupo genera normas, conceptos jurídicos y actos ejecutores de las normas, así podríamos denominar a la norma jurídica como la significación lógica creada según ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica y que, como manifestación unificada de la voluntad de ésta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias productoras, regula la conducta humana en un tiempo y un lugar definidos prescribiendo a los individuos, frente a determinadas circunstancias condicionantes, deberes y facultades, y estableciendo una o más sanciones coercitivas para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos.

Siendo las normas jurídicas, significaciones lógicas cuya función consiste en regular el comportamiento humano prescribiendo a los individuos, frente a ciertas circunstancias temporales condicionantes, determinadas modalidades de acción u omisión, el análisis descubre en la estructura de toda norma jurídica la presencia de conceptos que permiten caracterizar y conferir un sentido jurídico específico tanto a la conducta como a las objetivaciones históricas de ésta y a los supuestos que las condicionan.

Toda norma jurídica prescribe simultáneamente deberes y facultades como también a que cualidades de sujetos y bajo cuales - condiciones corresponden unos y otros.

Las normas civiles no prescriben al deudor pagar su deuda; definen las distintas clases de contratos y prevén que en caso de incumplimiento por una de las partes, el acreedor puede demandar ante un tribunal para que este ordene la ejecución forzada del cumplimiento pactado.

Por el contrario, encontramos leyes que prescriben una conducta determinada sin que la conducta contraria sea la condición de una sanción. En este caso estamos en presencia de una simple expresión de deseos del legislador que no tiene alcance jurídico. Es lo que denominamos un elemento jurídicamente indiferente. Así una ley prescribe a todos los ciudadanos celebrar el aniversario de la Constitución, pero no prevé ninguna sanción con respecto a aquellos que se abstengan. Al no traer aparejada ninguna consecuencia jurídica la conducta contraria a la prescrita, la ciencia del Derecho no puede considerar a dicha ley como una norma jurídica.

Para que una norma pertenezca a la esfera del Derecho es necesario que defina la conducta que constituye la condición de la sanción y determine esa sanción; el ejemplo podría ser el si--

guiente: al que con perjuicio de alguien disponga para sí o -- para otro de cualquier cosa mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta de dos mil pesos, cuando el monto del abuso no exceda de dos mil pesos.^{5/}

Aquí tenemos una norma jurídica completa, que contiene todos los elementos necesarios. Una norma que se limitara a definir la conducta y no indicara cual es la sanción en caso de adecuarse la conducta del sujeto al supuesto jurídico debe ser completada para convertirse en una verdadera norma jurídica.

La Ley debe entenderse como una regla de conducta o acción establecida por una autoridad a la cual debemos obedecer; o bien, la regla dada por el legislador, a la cual debemos acomodar -- nuestras acciones libres; o bien, una declaración solemne del poder legislativo que tiene por objeto el régimen interior de la nación y el interés común; o sea la voluntad general de todos los nacionales, expresada por medio de sus legítimos representantes con arreglo a la Constitución.

La palabra ley viene del verbo latino legere, en cuanto significa escoger, según unos, y en cambio significa leer según -- otros^{6/}, porque la ley escoge mandando unas cosas y prohibien-

5/ Código Penal para el Distrito Federal, Artículo 382.

6/ Greg. López, en la glosa de la Ley 4 tit. 1, part. 4, opina venir del verbo ligare.

do otras para la utilidad pública, y se lefa al pueblo para -- que todos la supiesen.

La ley es una invención y un presente del cielo, como dice Demóstenes, pues por ella reinan la justicia y tranquilidad entre los hombres: *Omnis lex inventum ac nusus Dei est*. Un célebre jurisconsulto dice por el contrario que toda ley es un mal^{1/}, porque toda ley ataca y disminuye la libertad que es un bien; y efectivamente la ley sólo puede justificarse en cuanto asegura a los ciudadanos la porción de libertad que les queda: si hallamos ventajosa nuestra sumisión a la ley, haciéndole el sacrificio de una parte de nuestra libertad, es porque de este modo conservamos el resto poniéndolo al abrigo de los ataques de nuestros semejantes: *Servi enim legum sumus ut magis liberi simus*.

La ley, para ser justa, debe ser igual a todos los miembros -- del cuerpo social. Su aplicación debe ser independiente de las condiciones de las personas físicas o morales.

Debe ser general en su objeto, ya sea que proteja, ya sea que castigue; pues de otro modo degeneraría en privilegio.

Es una regla uniforme y permanente, que si considera las accio

^{1/} Será celebre ese jurisconsulto por extravagante o licenciado. El mal fué que el hombre se revelase contra su creador, y se inclinase a lo malo; pero supuesto ese mal, lo que -- sirva de freno a sus pasiones es un bien, y ese freno son las leyes.

nes en sí mismas, toma por abstracción a los individuos en común o ficciones jurídicas con personalidad propia. Esta permanencia, que produce la confianza y la seguridad en los derechos que declara, no significa que la ley deba ser perpetua, - pues que puede y debe ser reformada cuando los intereses públicos lo exijan, así la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevee que ésta puede ser reformada en su Artículo 135, que a la letra dice: La presente Constitución puede -- ser adicionada o reformada.

Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión permanente en su caso harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.^{8/}

La ley por su generalidad se diferencia del contrato, el cual no hace vez de ley sino para aquellos que lo han firmado, y que interviene una autoridad superior y los que están obligados a obedecerle.

^{8/} Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como el fin de la ley es modificar, extender o restringir las facultades naturales del hombre imponiéndole deberes o confi- riéndole derechos, importa mucho al orden social, que ninguna persona pueda sustraerse a su imperio. Sin embargo, no hay na da que se oponga a que pueda uno renunciar un derecho introdu cido especialmente a su favor.

De aquí resulta la primera distinción de las leyes en impera- tivas, prohibitivas y facultativas.

Si la ley manda una acción, se llama imperativa: tales son -- las leyes relativas al pago de los impuestos, ejemplo: Artícu lo 31 Fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Obligaciones de los Mexicanos, Fracción IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación co- mo del Estado y Municipio en que residan de la manera propor- cional y equitativa que dispongan las leyes.^{9/}

Si la ley prohíbe una acción, se llama prohibitiva; tales son las leyes que prohíben al hombre realizar determinados actos u omisiones como ejemplo: Artículo 22 de la Constitución Polí- tica de los Estados Unidos Mexicanos; quedan prohibidas las - penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los - palos, etc.^{10/}

^{9/} Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

^{10/} Op Cit.

Por fin, si la ley sin mandar ni prohibir, se reduce a introducir un derecho o facultad de que cada uno pueda libremente - - usar, o no usar, es facultativa; ejemplo: Artículo 24 de la - - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; todo -- hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, etc.^{11/}

Las leyes penales, deben considerarse más bien como sanción de las imperativas y prohibitivas; porque la ley no puede jamás - castigar sino un hecho que había prohibido, ó la inejecución - del que había mandado, aunque alguna vez la pena se limita a - la nulidad del contrato en que se ha violado lo prescrito por - la ley.

La ley en efecto, lleva inherente a su observancia o violación una recompensa o una pena que se llama sanción. La pena de - - muerte, por ejemplo, es la sanción de la ley que la prescribe. La nulidad del matrimonio contraído entre parientes dentro de - los grados prohibidos es la sanción de la ley que prohíbe ta-- les matrimonios.

Divídense también las leyes en personales y reales; las perso-- nales son las que sólo hacen relación al Estado y calidad de -

^{11/} Op cit.

las personas; y las reales, las que se aplican solamente a los bienes.

Conceptos jurídicos, son por ejemplo: el de patria potestad, - que en función normativa determina los deberes y facultades -- del padre con respecto al hijo y las condiciones en que unos y otros han de ser, respectivamente, cumplidos y ejercidos; el - de domicilio cuya función regulativa señala las condiciones -- formales y materiales en que a un -sujeto jurídico- puede considerársele radicado de modo estable en un lugar; el de hipóteca, el de matrimonio, etc.

El conjunto de normas instituidas por una comunidad jurídica - no forman una serie de elementos dispersos ni yuxtapuestos, si no que constituye un orden, un sistema normativo gradualmente estructurado conforme a relaciones esenciales de fundamentación y derivación lógicas.

El conocimiento, crea así, diversos planos o gradas normativas según la mayor o menor extensión o generalidad de sus conceptos, de las cuales, en un sistema estatal la grada superior es tá integrada por normas generales (leyes federales, locales, - decretos, acuerdos), y la inferior por normas individuales - - (sentencias, contratos, órdenes administrativas, etc.)

Tanto como el orden jurídico estatal, también el Derecho Internacional y el de las comunidades primitivas constituyen sendos ordenamientos cuyas normas están gradualmente distribuidas según su mayor o menor generalidad y vinculadas por relaciones esenciales de fundamentación y derivación lógicas. Pero difieren del orden jurídico estatal en que ni las normas del Derecho Internacional ni las del Derecho de las comunidades primitivas son aplicadas por órganos centralizados, como ocurre en un Estado. Generalmente son los mismos estados los que aplican las normas del Derecho Internacional, de la misma manera que eran, los propios individuos pertenecientes a las sociedades primitivas quienes aplicaban en nombre de la comunidad que integran, las normas jurídicas instituidas por ésta. Kelsen -- sostiene, sobre todo que al Derecho Internacional y el de las comunidades primitivas constituyen ordenamientos jurídicos que no han alcanzado el grado de centralización que ofrece el Estado en el proceso de creación y aplicación normativas.

Para entender la validez de la norma, por ejemplo, si se pregunta, porque vale una sentencia, la respuesta está dada por la determinación de su efectiva concordancia formal y material con las normas generales que la fundan (verbigracia, el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles). Si se indaga por qué vale una ley, la respuesta está dada por la determinación de su concordancia formal y material con la Constitución. Y si

se inquieren finalmente por la validez de ésta se le fundamentará en su concordancia con el procedimiento prescrito por una constitución anterior y así sucesivamente hasta llegar a la -- primera Constitución positiva, cuya validez sólo es posible -- fundarla en la norma hipotética fundamental.

Cuando el problema de la validez es considerado con referencia a todo el orden jurídico estatal es necesario, relacionarlo, - en último término, con el de la eficacia de ese orden. En efecto, según se ha dicho, un orden jurídico es válido cuando sus normas son creadas de acuerdo a la Primera Constitución positiva cuyo carácter normativo, descansa en la norma fundamental. -- Pero esta funciona como supuesto sólo, si el ordenamiento creado conforme a la primera Constitución es en cierta medida, - - eficaz.

Por eficacia de un orden jurídico se entiende la correspondencia, dentro de ciertos límites, entre lo que prescribe dicho orden y lo que realiza efectivamente la conducta humana en cumplimiento de tal prescripción. Eficacia, es, en definitiva, el acatamiento de los individuos al conjunto de normas que integran el sistema jurídico estatal. Pero este acatamiento se da siempre dentro de ciertos límites: nunca puede sobrepasar de - un máximo ni descender por debajo de un mínimo. Pues si ocurriera lo primero, si todos los individuos cumplieran su deber,

ninguna función reguladora tendrían las normas jurídicas, ningún sentido tendría regular lo que ya de hecho está regulado.-- Y si ocurriese lo segundo, si nadie o muy pocos individuos cum pliesen su deber, entonces el orden jurídico dejaría de ser vá lido como tal. Hay pues, una evidente relación entre la vali-- dez (que opera en el plano lógico) y la eficacia (que se da en el plano histórico) de un orden jurídico. La primera depende - en cierto grado, de la segunda.

CAPITULO II

LA SOCIEDAD MERCANTIL

CAPITULO II. LA SOCIEDAD MERCANTIL.

- A) Antecedentes Históricos de las Sociedades Mercantiles.
- B) El Contrato como Elemento Base de las Sociedades Mercantiles.
- C) El Contrato de Sociedad.
- D) La Sociedad Anónima.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

La Sociedad Mercantil, institución económica central de la sociedad moderna, es en su acepción más general, una asociación de individuos que actúan unidos por un objetivo y un nombre común, son instituciones cuyos orígenes son remotos. Se sabe con certeza que las sociedades constituidas para comerciar y con otros fines fueron conocidas de los Romanos y no fueron ordenadas por el Estado hasta el Siglo III a.c.

La sociedad mercantil romana, trabajaba con un capital social, pero antes del desarrollo de la contabilidad por partida doble en las ciudades -Estados italianos, la distinción entre capital social y capital individual era muy poco clara.

Estas sociedades se caracterizan por ser ocasionales y transitorias, esto es, se constituyen para la realización de un fin concreto y determinado, que debería realizarse en un corto plazo.

Las sociedades ocasionales típicas fueron las denominadas -- COMMENDA, que surgieron en el Imperio Romano y que consistían en el encargo dado por el COMMENDATOR hacia el TRACTOR para -- que éste operara con el dinero, o las mercancías que aquél le proporcionaba para realizar la compra o venta de mercancías, -- revenderlas o explotarlas y participar en común de las gan--

cias en proporción a sus aportaciones.

En Inglaterra la sociedad mercantil surge a partir del Siglo - XIV, la incorporación a la Corona de los Municipios, gremios, - o instituciones eclesiásticas se utilizó tanto como medida ad- ministrativa, como medio de ampliación del poder real sobre las baronías. Conforme a sus actividades tomaron un aspecto más -- mercantil, la característica principal no fue ya la existencia de un capital social, sino la regulación de los negocios de un grupo de artesanos o comerciantes que operaban cada uno de - - ellos con su propio capital. .

El empleo de la sociedad como instrumento mercantil del Estado se pone claramente de manifiesto en las operaciones de las gran- des compañías comerciales y colonizadoras de ultramar durante_ los Siglos XVI y XVII. La British East Indica Company, La - - Levant Company y otras que ejercieron tanto actividades de go- bierno como mercantiles.

Antes de acabar el Siglo XVII aparecieron asimismo en Inglate- rra, numerosas sociedades por acciones constituidas para ope-- rar dentro del territorio nacional.

A comienzos del Siglo XVIII, tanto en Inglaterra como en Fran- cia este tipo de sociedades alcanzó un rápido desarrollo.

Esta enumeración sugiere que las primeras sociedades anónimas se organizaron con el carácter de grandes empresas marítimas, que además de explotar los intereses derivados del transporte de mercaderías, afrontaban una empresa de mucho mayor riesgo y envergadura, tal como era la colonización de las nuevas tierras recién incorporadas al mundo civilizado. Para contribuir al éxito de este fin último el Estado que tenía un interés directo en los posibles resultados del esfuerzo, les otorgó una serie de privilegios especiales.

Poco después del descubrimiento de América y el inmediato proceso de colonización, tanto de ese continente como de Asia y de Africa, que comenzaban a incorporarse al mundo de la civilización Occidental, crearon en Europa condiciones económico-políticas que requirieron la inversión masiva de capitales y determinaron la creación de un nuevo tipo de organización societaria. Para afrontar los nuevos riesgos y especular, simultáneamente, con las nuevas posibilidades se fundaron la Compañía Holandesa, de las Indias Orientales, cuyo fundamento era condominio naval, y las Compañías Francesas de las Indias Orientales y Occidentales, que resultaron de la fusión de pequeñas empresas destinadas a la navegación y colonización. Más adelante surgieron empresas similares en Dinamarca, España, Italia y se concretaron las compañías de Santo Domingo del Canadá y de la Bahía de Hudsson.

Es importante hacer notar que las colonias americanas fueron fundadas por sociedades con privilegios que, al mismo tiempo gobernaban y comerciaban en sus respectivas áreas. También en este caso la concesión de privilegios monopolísticos fue una de las características de constitución.

Los colonizadores tenían toda la razón, por su experiencia, - para asociar el monopolio a sus sociedades, y este punto de - vista continuó influyendo sobre la actitud norteamericana hacia la sociedad mercantil hasta muy avanzado el Siglo XIX.

El Desarrollo de la Sociedad Mercantil, en el Siglo XIX.

En las colonias americanas, las únicas sociedades mercantiles con la suficiente importancia para justificar la posesión de privilegios reales fueron las mismas colonias; y la aplicación a las mismas de los preceptos de la Ley Bubble en 1741, excluyó, sin duda la constitución de sociedades por acciones no anónimas. Así, en Estados Unidos se creó un ambiente de privilegio y favor reales, pero sin tardar mucho se aclimató al ambiente norteamericano. Las asambleas legislativas de los Estados, concedidas como herederas del poder soberano, se atribuyeron la concesión de privilegios y un considerable número de empresas se transformaron en sociedades una vez ratificada la constitución. A pesar de que en esta se omitieron -

deliberadamente tales facultades respecto al gobierno federal, el congreso dió carta de privilegio a una sociedad ya en 1791; y el Tribunal Supremo en el caso McGulloch contra Maryland ratificó esta potestad; sin embargo, el uso de esta facultad por el gobierno federal ha sido relativamente rara y muy pronto a partir de comienzos del Siglo XIX, pasó a ser una prerrogativa de los distintos Estados.

En 1800 se constituyeron en sociedad unas 335 empresas en Estados Unidos, principalmente bancos, compañías de seguros y empresas que explotaban canales, carreteras de peaje y puertos. Aunque se requerían permisos especiales, éstos se concedieron con facilidad a cualquier tipo de empresa; en 1811 Nueva York promulgó la primera ley autorizando la libre constitución en sociedad. Esta ley comprendía las principales áreas de la industria del Estado y permitía la libre transformación en sociedad de empresas con capitales autorizados inferiores a los 100,000 dólares. Las empresas mayores requerían autorizaciones especiales.

Fue en Francia en donde se inició la liberalización de las leyes sobre sociedades mercantiles. El Código de Comercio de 1807 reconoció la existencia de tres clases de sociedades mercantiles, de las que una de ellas -la sociedad anónima-, lo era con acciones transferibles. La constitución de las mismas re-

quería una autorización especial del gobierno hasta la Ley de 1867 que permitió la constitución de sociedades mercantiles - mediante inscripción en Registro Público.

En Alemania, la libertad de asociaciones no se estableció hasta 1870.

La Gesellschaft mit beschränkter Haftung Alemana, pone de relieve la limitación de responsabilidad. La société anonyme -- francesa marca la personalidad jurídica frente a la persona real como entre cuya vida es independiente de sus miembros. - La limited Jointstock Company Británica, destaca como rasgo - característico el capital social con derecho de participación y limitación de obligaciones. La corporación norteamericana - mantiene el antiguo significado de asociación de individuos - para un fin común.

Aunque la Ley Bubble dejó la puerta abierta a las sociedades debidamente autorizadas, muy pocas de ellas lo fueron de hecho. Durante el Siglo XVIII, las Sociedades Mercantiles sufrieron un eclipse. No es que los hombres de negocios dejaran de comprender las ventajas de las sociedades como entidades comerciales. Las solicitudes de privilegios durante el Siglo -- XVIII continuaron poniendo de manifiesto las ventajas de la propiedad bajo un nombre común; del derecho legal de contratar, demandar y ser demandadas; de la delegación efectiva, de

oponerse a un consejo de administración, la perpetuación más allá de la vida de sus socios y la limitación de la responsabilidad. Pero la sociedad por acciones sin privilegios monopolísticos podía sólo tener éxito para actividades rutinarias tales como la banca y los seguros o en la administración de canales y sistemas urbanos de abastecimiento de aguas.

La ley Bubble de 1720 se dirigía directamente contra este tipo de sociedades, pero sus defectos impidieron la constitución, - así mismo, de las privilegiadas. Esta ley se describía asimismo, como destinada a limitar la extravagante e injustificable práctica de reunir dinero mediante suscripciones voluntarias - para llevar a cabo proyectos peligrosos para el comercio y súbditos de este reino.

Prohibía:

- La actuación o presunción de actuación como cuerpo o cuerpos sociales, la formulación o intento de -- formación de capitales transferibles. La transferencia o intento de transferencia o asignación de participación o participaciones en capital o capitales sociales, sin autorización legal del Parlamento o por privilegio real que autorice tal actuación como cuerpo social.-

Con la revolución industrial la sociedad mercantil encontró - su plena justificación. En posterior desarrollo tuvo dos momentos de crisis aguda. En el primero se generalizó la libertad -

de asociación permitida por la ley. En el segundo se asistió_ al desarrollo de la gran empresa de plantas múltiples, resultando, con frecuencia de la unión de pequeñas empresas locales y regionales, creándose así monopolios económicos.

EL CONTRATO COMO ELEMENTO BASE DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Como ya hemos visto, la unión de personas para llevar a cabo - empresas con fines especulativos o de lucro se ha dado desde - épocas remotas; éstos actos jurídicos (contratos), traen como - consecuencia derechos y obligaciones entre las partes (socios) por lo tanto, consideramos al contrato de sociedad el acto jurídico por medio del cual en el derecho moderno surge a la vida, un nuevo ser (persona moral), con personalidad jurídica in dependiente y distinta de las personas que la componen.

Etimológicamente el contrato proviene del latín contractus, que significa contraer, estrechar, unir, contrato, pacto. Y esta - voz deriva de contraho, que entre otras acepciones, tiene la - de juntar o reunir.

En el Digesto^{12/} se usa esta acepción, cuando refiriéndose a - convención dice: -Conviene los que de diversos puntos se reúnen y van a un mismo lugar, así también los que, por diversos - movimientos del ánimo, consienten en una misma cosa, esto es, se encaminan a un mismo parecer.

La misma ley citada busca el fundamento y la eficacia de la -- institución -en que no hay cosa más conforme a la fe humana --

12/ Digesto, lib. 11 Ley 1, párrafo 3, tít. 4 de Pactis.

que cumplir los hombres lo que entre sí pactaron- siendo la confianza mutua la base del contrato. Por ello el derecho canónico lo fundaba en normas morales cuando disponía que toda clase de pactos debían cumplirse: *pacta sunt servanda*; y Emmanuel Levy^{13/}, lo definía como el procedimiento de la confianza, llegando a ser el procedimiento de los cambios.

Gramaticalmente pueden definirse como acuerdo o convenios entre partes o personas que se obligan a materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

El Derecho Romano no formuló en abstracto la teoría del contrato como se hace en el Derecho Moderno; él supo de contratos particulares, y distinguía, además, las convenciones, los contratos y los pactos.

La convención era el acuerdo de dos o más personas en un asunto de interés común: *duorum vel plurium in idem placitum consesum*.^{14/}

El contrato se definía como una convención que tiene nombre y causa presente, civilmente obligatoria, por su naturaleza.^{15/}

13/ Emmanuel Levy, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, No. 2-1930, pág. 273.

14/ *Digesto*, lib. 11, tít. 14 Ley 10. Párrafo 2.

15/ *Digesto*, lib. 11, tít. 14 Ley 7a. Párrafos 1 y siguientes.

Para el Derecho Romano sólo los contratos celebrados de acuerdo a las formalidades legales estaban provistos de acción, ya que para obligarse válidamente era necesaria la stipulatio; - la sola voluntad de las partes era insuficiente para ello.

El contrato aparecía, en esta legislación, como una convención provista de nombre, causa y acción constituida de acuerdo a las solemnidades del Derecho Civil.

El sistema contractual romano en una larga evolución histórica que va del formalismo al consensualismo ve aparecer las siguientes figuras:

1) Contratos verbis que se perfeccionaban (es decir adquirían obligatoriedad), sólo mediante el uso de determinadas frases verbales, por ejemplo: la stipulatio.

2) Contratos litteris que se perfeccionaban mediante la inscripción en un registro (codex accepti et expensi) de una deuda. Era una forma contractual que tuvo escasa importancia.

3) Contratos que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunado a la entrega (traditio) de una cosa (res), era el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; generalmente creaban obligaciones sólo para la parte que recibía la cosa (exigibles por una actio directa), pero eventualmente podían -

surgir para la otra parte (exigiéndose por una actio contraria) por ejemplo: cuando un depositario hacía gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, el depositante debía reembolsarlos.

4) Contratos consensuales que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la compra-venta o emptio-venditio, el arrendamiento o locatio-conductio, la sociedad y el mandato.

5) Contratos innominados eran aquellos que no encuadraban dentro de una figura típica y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes.

6) Pactos que eran los acuerdos que no producían ningún efecto jurídico (nada pacta), posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento (pacta vestita).

El pacto consistía, en una convención destituida de causa y de nombre que puede por su naturaleza producir obligación. Por ello Heineccio decía que era la nula promesa de una cosa o de un hecho futuro^{16/}. De ordinario, éstos pactos carecían de acción, pero los había obligatorios por disposición de la ley, otros por el edicto del pretor, como los de hipoteca y

^{16/} Heineccio, J. Elementos de Derecho Romano, Trad. de J.A.S. 1851, núm. 775.

constituto, y otros que se agregaban a contratos válidos y ci
vilmente obligatorios que adquirían del contrato su exigibili-
dad y estaban amparados por las acciones emergentes del mismo.
Se llamaban legítimos, pretorinos y adjecticios.

Frente a esta concepción romana limitada del contrato y res-
tringida respecto a la fuerza obligatoria de los pactos, no -
obstante la labor del pretor y la jurisprudencia, aparece la
legislación canónica.

La obligación moral de no engañar ni causar daños a sus seme-
jantes la de respetar y cumplir la palabra empeñada, llevó a
la iglesia a establecer, desde los primeros tiempos, el prin-
cipio contrario, esto es, que los pactos debían ser cumplidos,
imponiendo censuras eclesiásticas a aquellos que menosprecia-
ran sus promesas o que no observaran los simples pactos.^{17/}

^{17/} Decreto de Gregorio IX, Lib. 1, tit. 35, de pactis, - --
Cap. 1, Concilio de Cartago, 384, Corpus iuris canonici,
t. 2, pág. 166 ed. Taurinorum, 1776, Pacta, quaecumquen-
nuda, servanda sunt (Ex Concilio Africano 348: Antigonus
Episcopus dixit: Aunt initia pacta obtinet firmitatem, -
aut conventus (et si non cohibuerit) Ecclesia etiam - --
scientia disciplina. Dixerunt universi: Pax servetur pac-
ta custodiantur.

De modo que para que reine la paz y la tranquilidad es -
necesario que los pactos sean respetados y cumplidos.

Cap. II. Conventio invalidada per consensum superioris -
validantur (Gregorio I, año 598, Roma in Sicilliam).

Quoties conventionibus Noster expectatur assensus, ne in
diblum veniat, quod in geruntur, rati habitio essedebet -
prosecuritas tens partium solidare. Y Cap. III. Gregorio
I dice: Iudex debet studiose agere, ad primissa adplean-
tur... quod promittuntur opere compleantur.

Posteriormente, a fines del Siglo IV, el pontífice Gregorio I resolvió que la ratificación posterior validaba los pactos -- que no eran inicialmente; ordenaba a los jueces velar celosamente para que las promesas fuesen ejecutadas y cumplidas por quienes las hubieran hecho, sobre todo, en interés de los menores y de los pobres, tal como había sido resuelto en general por los obispos reunidos en el Concilio de Cartago.

La voluntad humana adquirió un gran poder y se llegó a establecer que los pactos celebrados entre las partes podían extinguir derechos creados por disposición de la Ley, prescripción o cualquier otra causa, tal como lo dispone en el Título 36, Capítulo 1^a. de las transacciones, el mismo pontífice.

Esmein^{18/} dice que los canonistas llevaron tan lejos sus tesis, que aún obligaciones declaradas nulas por el Derecho Civil, las deberían respetar cuando se habían contraído bajo la fe del juramento (Sexto de las Decretales), Cap. XIII, 2, 2 -- Bonifacio VIII). Tampoco se detenía en obligaciones prohibidas por la Iglesia, como la de pagar intereses, cuando se hubiese jurado respetarla.

La concepción romana del contrato subsiste prácticamente inalterada hasta la aparición del liberalismo a fines del Siglo -- XVIII.

^{18/} Esmein, A., Les Contrats, págs. 74 y sigs. Larose, París, 1884.

Es en esta época que se otorga a esta figura jurídica un valor fundamental, pues incluso la existencia de la sociedad se quiere hacer depender de un pacto (como en las doctrinas de Rousseau). Se estatuye el principio de la autonomía de la voluntad y el de una casi absoluta libertad de contratación. -- Actualmente con el auge de las ideas colectivistas el ámbito del contrato se va reduciendo paulatinamente.

III. Entre los sucesos que el derecho toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos al contrato, destaca el acto o negocio jurídico que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.

El Código Civil para el Distrito Federal establece las reglas generales sobre contratos (Artículos 1792, 1793, 1794, 1859, etc.) por la razón histórica de que los contratos civiles fueron los primeros en aparecer. Ahora bien el contrato como todo acto jurídico debe reunir para ser existente ciertos elementos señalados en el Artículo 1794 del citado Código Civil y son:

1) El consentimiento, que se da cuando existe el concurso de voluntades de dos o más sujetos; por lo tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, pero no basta, es necesario además que concuerden.

2) Objeto que pueda ser materia de contratación (la doctrina ha distinguido entre objeto directo del contrato que es la creación o transmisión de derechos y obligaciones y objeto indirecto que es el contenido de la obligación que se constituye en virtud de dicho contrato). A esta última acepción nos estamos refiriendo, es decir que sea posible tanto física como jurídicamente; de acuerdo al Artículo 1828 del Código Civil, se entiende que hay imposibilidad cuando un hecho no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza (física) o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización (jurídica). Además de éstos elementos de existencia, es necesario que se den ciertos requisitos o presupuesto de validez para que el contrato produzca normalmente todos sus efectos jurídicos y no pueda ser invalidado.

Estos requisitos establecidos en forma negativa en el Artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal), son:

1) La capacidad legal de las partes. Se entiende por ésta la capacidad de ejercicio, de la que están excluidas las perso-

nas señaladas en el Artículo 450.

2) La ausencia de vicios del consentimiento. Estos vicios son el error, la violencia y el dolo (Artículo 1812).

3) La licitud en el objeto, el motivo o el fin del contrato. - La ilicitud es lo contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (Artículo 1830).

4) Y una determinada forma cuando la ley la establezca. El Código Civil es consensualista pues la forma siempre es una excepción (Artículo 1796). La ausencia de éstos requisitos produce la nulidad absoluta o relativa (Artículos 2225 y 2228). También el contrato puede ser rescindido cuando alguien obtiene un lucro excesivo o desproporcionado a lo que él se obliga, -- aprovechándose de la ignorancia de otro (Artículo 17. Esta es la figura de la lesión).

Si se dan éstos elementos de existencia y requisitos de validez el contrato es obligatorio. Esta idea se ha expresado en el principio conocido como pacta sunt servanda (es decir, los pactos deben ser cumplidos). El Código Civil para el Distrito Federal lo señala así en los Artículos 1796 y 1797.

EL CONTRATO DE SOCIEDAD.

La Ley cuando se refiere a las sociedades, habla expresamente del Contrato de Sociedad (Artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por el Contrato de Sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituyan una especulación comercial; en las sociedades civiles, no siendo así en las sociedades mercantiles.

Este tipo de contrato determina el nacimiento de una persona jurídica; suponen una serie de vínculos jurídicos permanentes, que no se extinguen por el cumplimiento, sino que por el contrario, éste es condición previa para el funcionamiento del contrato como tal, mientras que en los demás contratos por regla general, las partes representan intereses contrapuestos. En los contratos de sociedad sus intereses, contrapuestos o no, están coordinados, para el cumplimiento de un fin común; mientras que en los demás contratos, la inclusión de un nuevo contratante supone una modificación fundamental, en el contrato de sociedad es normal la inclusión de nuevos socios o la sustitución de los existentes, y por último, mientras que en otros contratos el principio fundamental, impuesto por la seguridad

jurídica, es el de la permanencia de las cláusulas estipuladas y sólo con carácter excepcional se reconoce el principio conocido con el nombre de la cláusula rebus sic stantibus, en el contrato de sociedad es normal la posibilidad de modificación de todas sus cláusulas por decisión unánime de los socios, (Artículo 2698 del Código Civil); así también las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio (Artículo 2695 del Código Civil).

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

Los elementos del contrato de sociedad son cuatro: Consentimiento, objeto, causa y forma.

El Código Civil del Distrito Federal, en su Artículo 1794, dice: que para la existencia del contrato se requiere consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato; y el Artículo 1831 exige para la validez del mismo que el motivo o fin sea lícito, y el Artículo 1795 Fracción III, señala la posibilidad de invalidar un contrato por ilicitud de su motivo o fin, realmente el Código Civil del Distrito Federal se mantiene, en la misma postura que los derechos francés, italiano y español; es decir, que se requiere para la válida existencia de un contrato, consentimiento, objeto y causa, ya que ésta -

es el motivo o fin del contrato, según la terminología que se use. Aún puede agregarse como elemento, la forma, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus Artículos 5, 7 y 260, que dan importancia especial al requisito de forma.

CONSENTIMIENTO

El consentimiento supone la conformidad de cada socio para poner en común los bienes o actividades convenidos, así como -- con las bases generales, establecidas para la constitución y funcionamiento de la sociedad.

Para su existencia se requiere que sea dado por persona capaz, y además, que no esté afectado por vicios.

I. CAPACIDAD

En el Artículo 1798 del Código Civil del Distrito Federal, según el cual son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley. Por consiguiente, sólo las personas -- que tengan las restricciones indicadas en los Artículos 23 (menores de edad y otros incapaces) y 450 del Código Civil del -- Distrito Federal, (Menores de edad, mayores de edad, privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad aún cuando

tengan intervalos lúcidos, los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes), tienen incapacidad para contratar.

Ingresar a una sociedad no es ejercer el comercio, pues quien adquiere la calidad de comerciante es la sociedad y no sus socios.^{19/}

II. OBJETO

Concepto.- Cualquier cosa que se ofrece a la vista y afecta los sentidos, designio, fin, finalidad, intención, intento, mira, materia. Hay una cierta vacilación en la doctrina y en la legislación sobre el significado de la palabra objeto de la sociedad. Así, para VIVANTE^{20/}, el objeto de la sociedad según el lenguaje del Código, está constituido por las operaciones mercantiles que se propone realizar. De modo paralelo podremos decir que en la Ley General de Sociedades Mercantiles, -objeto- es la finalidad de la sociedad, se puede ver en la redacción de los Artículos 3, 6 Fracción II, 192 Fracción IV y 229 Fracción II.

Para otros autores, -objeto- indica las prestaciones recíprocamente prometidas por los socios contratantes en el contrato.

19/ ROCCO, La qualità di commerciante nei soci a responsabilità illimitata. (studi di diritto comm. I, Roma 1933. pág.-153).

VIVANTE, ob cit., página 101; BONELLI, Fallimento, núm.35;

DE GREGORIO, Corso, 7104.

20/ VIVANTE, ob cit., I., pág. 81.

III. CAUSA

Principio, razón de una cosa, razón por la cual se supone que ha sido creada una cosa. Así que, junto al consentimiento y al objeto, hallamos un tercer elemento del contrato. Llámasele - motivo, fin o causa.

El Artículo 2688 del Código Civil del Distrito Federal, nos dice que por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos, para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial, esto es, no motivo, fin o causa en las Sociedades Mercantiles será en este caso la obtención de un lucro generado por la especulación del objeto social.

IV. FORMA

El Artículo 2690 del Código Civil del Distrito Federal, preceptúa la forma escrita para que una sociedad pueda constituirse y el Artículo 5o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que las sociedades se constituirán ante notario.

No basta la forma escrita ante notario. Precisa la calificación judicial para obtener la orden de inscripción de la sociedad - en el Registro Público de Comercio (Artículo 19 Código de Co-

mercio y Artículo 7 y 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Podemos decir que el requisito de forma supone los siguientes trámites: otorgamiento de escritura pública; orden judicial de inscripción e inscripción de aquella en el Registro Público de Comercio.

LA SOCIEDAD ANONIMA.

La sociedad anónima en diversos aspectos es considerable por los motivos que se mencionan a continuación: como resulta del Artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 4º de la Ley General de Sociedades Mercantiles; la forma de la sociedad anónima puede ser aplicada para perseguir cualquier finalidad u objeto, de lo cual se infiere que pueda utilizarse la sociedad anónima, en un amplio campo.

Al definir la sociedad anónima, el maestro Malagarriga^{21/} dice: la sociedad anónima es una sociedad sujeta a la legislación comercial, sea cual fuere su objeto, y sujeta siempre, también a la autorización gubernativa y que actuando sin razón social y bajo un nombre especial, tomado en general o al menos en parte, la explotación a que se dedica, tiene su capital representado por acciones, y sólo socios de responsabilidad limitada, los cuales la administran por medio de un director o un directorio y la fiscalizan periódicamente en asambleas, y permanentemente por medio de uno o varios síndicos, fiscalización a la que se agrega la gubernamental, más rigurosa en los casos de dedicarse la sociedad a determinadas actividades tales como -- bancos, seguros, etc.

^{21/} Carlos C. Malagarriga, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tipográfica Editorial Argentina, Buenos Aires 1951. pág. 493.

HALPERIN^{22/}, a su vez define la sociedad que nos ocupa en la siguiente forma: la sociedad anónima es aquella que se halla desprovista de razón social, en la que los aportes de los socios a los cuales limitan su responsabilidad, están representados por acciones negociables. La administración de esta sociedad fiscalizada por el síndico, es ejercida por un órgano integrado por socios, es gobernada por la Asamblea General de Accionistas, y autorizada a funcionar como tal por el Poder Ejecutivo Nacional o Provincial.

VIVANTE^{23/}: La sociedad anónima es una sociedad pura de capital con responsabilidad limitada, deber de aportación limitado, exclusivamente de estructura colectiva capitalista.

BRUNETTI^{24/}: Asociación de personas reconocida por la ley como persona jurídica, que actúa bajo un nombre propio, en la que la participación de los socios está determinada en relación a una parte del total de las aportaciones individuales indicado en el acto constitutivo, en la que los participantes no pueden estar obligados, por las obligaciones de la sociedad, al pago de un importe superior al fijado en aquel acto.

22/ Halperin - Manual de Sociedades Anónimas, Ediciones de -- Palma, Pág. 156.

23/ Cesar Vivante.- Tratado de Derecho Mercantil, Versión Española, Editorial Reus, S.A. Madrid, 1932. Pág. 362.

24/ Brunetti Antonio.- Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo II. Ediciones Uteha, Buenos Aires Argentina, 1960, - pág. 397.

GARRIGUES^{25/}: La sociedad capitalista dedicada con capital -- propio dividido en acciones y con una denominación objetiva y bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad, a la explotación de una industria mercantil; concepto éste que olvida el principio de la responsabilidad social limitada.

LA LEY ALEMANA: La sociedad anónima es una sociedad con personalidad jurídica propia, en la cual los socios participan, con aportes al capital social, dividido en acciones y no responden personalmente por las obligaciones sociales, definición que es, prácticamente la misma que se da en la nueva ley de 1966.

LA LEY BRASILEÑA: La sociedad anónima o compañía, tendrá el capital social dividido en acciones del mismo valor nominal, y la responsabilidad de los socios o accionistas estará limitada al valor de las acciones suscritas y adquiridas.

CODIGO CIVIL ITALIANO: Definen la sociedad anónima como, aquella en que el patrimonio social es el único que responde de -- las obligaciones sociales.

EL CODIGO CHILENO: La define como persona jurídica formada -- por la reunión de un fondo común suministrado por accionistas

25/ Joaquín Garrigues, Tratado de Derecho Mercantil, Madrid - 1936, pág. 416.

responsables sólo hasta el monto de sus respectivos aportes, - administrados por mandatarios amovibles y conocida por la designación del objeto de la empresa.

LA LEY ESPAÑOLA de Sociedades Anónimas, en vigor desde el año de 1951 (Artículo 10.) la define: En la sociedad anónima, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.

La Ley General de Sociedades Mercantiles Mexicana, en su Artículo 87, define a la sociedad anónima al decir que es -la que -- existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

En el Derecho Mexicano al igual que en otras legislaciones, se prescribe un mínimo de socios^{26/}; así no es posible que una sociedad anónima mexicana tenga un número de socios inferior a cinco en el momento de iniciación de las operaciones sociales y de fundación de la sociedad (Artículos 87 y 89 Fracción I), ni durante el funcionamiento de la misma, ya que dispone la ley que será motivo de disolución de la sociedad anónima, que el número de socios sea inferior al mínimo que la ley determi-

26/ La Ley Francesa de 1867, por imitar la Ley Inglesa entonces en vigor, fue la primera legislación continental que exigió un mínimo de siete fundadores, al igual que lo hace ahora la vigente Ley de 1967. La Ley Alemana de Sociedades Anónimas de 1966, requiere también de cinco personas como mínimo de fundadores, pero en ambos casos se trata de fundadores. En la Ley Brasileña este mínimo (Artículo 38 Fracción I) es de siete, pero esta ley (Artículo 137 inciso d), considera como motivo de disolución la reducción del número de accionistas a menos de siete.

na (Artículo 229 Fracción IV).

Cualquier clase de sociedad puede ser socio de la anónima; una asociación, una sociedad civil, una sociedad mercantil, instituciones de crédito o de seguros, etc.

La Sociedad Anónima es una sociedad mercantil, quiere decir -- que, queda comprendida en el marco de las disposiciones especiales, propias de las sociedades mercantiles y recibe la calificación jurídica de comerciante, sin consideración a la naturaleza de los actos que realmente constituyen la finalidad de sus operaciones.

De la definición legal se desprenden las tres notas características de este tipo social: 1. Denominación; 2. Responsabilidad de los socios (accionistas) que se limita al pago de sus acciones (de sus aportaciones); y 3. La presencia de acciones en que se divide y que representan el capital social.

I. LA DENOMINACION

No es exclusiva de las sociedades anónimas, porque también las Sociedades de Responsabilidad Limitada pueden recurrir a ella, si es la única forma en que aquellas se manifiestan, -- pues éstas -Las Sociedades de Responsabilidad Limitada- tanto pueden acudir a una razón social como a una denominación (Ar--

título 59 Ley General de Sociedades Mercantiles) y todas las demás sociedades Civiles (Artículo. 2699 Código Civil) y Mercantiles (Artículos 27, 52, 210 Ley General de Sociedades Mercantiles), se ostentan con una razón social.

En los términos del Artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la denominación de las Sociedades Anónimas se formará libremente; la única restricción es que sea distinta a la de cualquier otra sociedad (anónima o de otro tipo). Aquello, permite que el nombre de las sociedades se formen con una mención de fantasía, por ejemplo: Paris Londres, S. A., ó con la referencia a la finalidad social: Construcción de Maquinaria y Equipo, S. A., o bien, que incluya el nombre de uno o varios socios Paz y Noriega, S. A.; o un nombre colectivo Campos Hermanos, S. A.; Hermanos Vázquez, S. A. Esto, es común ahora, en México y otros países pero puede resultar inconveniente, en cuanto se hace creer que el socio cuyo nombre se usa en la denominación por ejemplo Mario Vázquez; garantiza o asume una responsabilidad personal por las deudas sociales, como sucede con las sociedades personales y con la S. de R. L. (Artículos 25, 28, 52, 53, 60 y 211 Ley General de Sociedades Mercantiles), y como para la Sociedad Anónima era bajo el Código de Comercio de 1890 (Artículo 164).

No hay una prohibición expresa de que figuren nombres de personas en la denominación de la sociedad anónima, a diferencia de

lo que ocurre en el derecho francés (Artículo 29 C. Co. Fr.)^{27/} ni tampoco establece la ley la exigencia de que la denominación sea adecuada al objeto que la misma realiza, cosa que en cambio es perceptiva en el derecho español y en los que en él se inspi-
ran. En el Código de Comercio Mexicano de 1884, decía que la -
sociedad anónima carecía de nombre o razón social, conociéndose
le por el objeto de su institución.

El propio Artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercanti-
les dice: que la denominación irá seguida de las palabras —So-
ciedad Anónima—, o de su abreviatura —"S.A.". En los otros ti-
pos de sociedades mercantiles comprendidos en la Ley General -
de Sociedades Mercantiles, salvo en las sociedades en nombre -
colectivo, la omisión de la clase de sociedad de que se trate
provoca que todos sus socios asuman la responsabilidad que in-
dica el Artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercanti--
les "todos los socios responderán, de modo subsidiario, ilimi-
tado y solidariamente de las obligaciones sociales". (Artícu--

27/ La prohibición es tan absoluta en el derecho francés, que se afirma que el accionista o el tercero que hiciese figu-
rar su nombre en la denominación social, respondería ilimi-
tadamente de las obligaciones sociales. Esta prohibi-
ción es considerada como excesiva por la doctrina france-
sa (THALLER), permite indirectamente la presencia de nom-
bres de personas en la denominación, cuando se trate del
de una empresa adquirida por la anónima. La Ley Brasileña
(Artículo 3 & I), lo consiente cuando es el nombre de un
fundador, de un accionista o de cualquier otra persona --
que haya contribuido al éxito de la empresa. La doctrina
italiana entiende que puede usarse el nombre de una perso-
na, el autor de un producto, el título de una clientela, -
por ejemplo, siempre que la actividad de la sociedad se -
exprese claramente. Véanse SCIALOJA, en Riv. Dir. Comm., -
1912, I, Pág. 53, CIVETTA, en Riv. Dir. Comm., 1920, I, -
pág. 339, VIVANTE en el mismo sentido y ASCARELLI.

los 53, 59 y 211 Ley General de Sociedades Mercantiles). Esto, no se indica en el caso de la S.A. no obstante los accionistas incurrirían en ese supuesto, en la responsabilidad del Artículo 25; ya que resulta congruente con el sistema de la ley, dado que la omisión conduciría a creer o suponer razonablemente que se trata de una sociedad en nombre colectivo.

2. LA RESPONSABILIDAD

De los socios se limita al pago de sus acciones. Esta característica es exclusiva de la Sociedad Anónima. Como consecuencia del Artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, será nulo de pleno derecho cualquier pacto o convenio que imponga a uno o varios accionistas -como tales- responsabilidad adicional. En cambio puede incurrir un accionista (o varios) en responsabilidad ilimitada o solidaria, como consecuencia de actos ilícitos cometidos por él a nombre de la sociedad, cuando controle a ésta por cualquier medio (Artículo 13 de la Ley de Venta al Público de Acciones de la Sociedades Anónimas. Este principio no es contrario al del Artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles puesto que constituye una sanción por un acto ilícito.

3. LAS ACCIONES

La división de todo capital social en acciones es esencial,

como se desprende de los Artículos 87, 91 Fracción II; 97 y -- 111 Ley General de Sociedades Mercantiles; pero no es típicamente exclusiva de las sociedades anónimas ya que también la sociedad en comandita por acciones presenta parte de su capital dividido de este modo.

Tal división es fundamental dado que las acciones se consideran como títulos valor (Artículo III Ley General de Sociedades Mercantiles) y que debiendo ser nominativas (Artículo 117 según la reforma del 31 de Diciembre de 1982 que abolió las acciones al portador) circulan como los documentos de éste carácter, mediante su endoso y entrega al adquiriente y la inscripción de la transmisión en el libro de acciones (Artículo 128 Ley General de Sociedades Mercantiles. En principio, es libre la transmisión de la acción y con ella, de todos los derechos y las obligaciones del socio), con lo que se permite una gran movilidad de éstos documentos (sobre todo si las transmisiones se operan por medio de la bolsa de valores). Esta nota, junto a la limitación de la responsabilidad de los socios explican la amplísima difusión de la Sociedad Anónima, en todo el mundo capitalista.

Los requisitos para constituir una Sociedad Anónima los fija el Artículo 89 Ley General de Sociedades Mercantiles: I.- Cinco socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos; II.- Que el capital social no sea menor de veín

ticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito; III.- Que se exhiba en dinero en efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y - - IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que ha ya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

En cuanto al mínimo de cinco socios, de las sociedades reglamentadas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Sociedad Anónima es el único tipo para el que se establece (La Ley General de Sociedades Cooperativas^{28/} también establece este requisito; diez cuando menos, Artículo 1^o Fracción III); indirectamente, para todas se requiere la presencia de dos socios cuando menos, ya que el Artículo 229 Fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que es causa de disolución de las sociedades que: -Las partes de interés se reúnan en una sola persona-. La pluralidad de socios justifica que nuestra ley considera a las sociedades como contratos, y que éstos sean plurilaterales, y no sólo bilaterales. Por lo demás en nuestro sistema no puede constituirse una Sociedad Anónima con menos de cinco socios, ni tampoco puede subsistir porque es causa de disolución que -el número de accionistas llegue a ser inferior al número que esta ley establece- (Artículos 89 - Fracción I y 229 Fracción IV Ley General de Sociedades Mercan-
28/ Ley General de Sociedades Cooperativas.

tiles).

El mínimo de capital que la Ley General de Sociedades Mercantiles conserva: de veinticinco mil pesos para la sociedad anónima, obviamente es una cifra ridícula. El principio de exigirse un capital mínimo, que la Ley General de Sociedades Mercantiles fija sólo para las sociedades de capitales S. de R. L. - - Artículo 62) de cinco mil pesos; y para la S. A. (Artículo 89-Fracción II) o sea que como dice el maestro Rodríguez y Rodríguez, sean sociedades de capital fundacional, se explica en función de que en esas sociedades ningún socio responda con su patrimonio personal de las obligaciones de la sociedad y sí, solamente, con el monto de sus aportaciones. En las sociedades personales, el patrimonio de los socios (de responsabilidad ilimitada) constituya la garantía frente a terceros, en caso de insuficiencia o inexistencia del capital social. Podría modificarse la Ley, señalando que; el mínimo de capital social se fijara en función de una fórmula: tantas veces el salario mínimo vigente al constituirlo; a fin de que la pérdida del valor adquisitivo de la moneda se compense con las alzas sistemáticas de los salarios.

En las aportaciones en dinero se admite que el valor de las acciones no se cubra íntegramente al suscribirlas y que, por tanto, haya un saldo deudor del socio a favor de la sociedad -

(dividiendo pasivo), que ésta pueda exigirle aún judicialmente (Artículos 118-120 Ley General de Sociedades Mercantiles), mediante requerimiento que se publique, salvo que en el texto de las acciones se fije el plazo para cubrirlo (Artículo 119). En todo caso los dividendos que correspondan a esas acciones (pagadoras), así como la cuota de liquidación de los socios deben ser -en proporción al importe exhibido de ellas- Artículo 117 y 242 Fracción IV, Ley General de Sociedades Mercantiles); en cambio ninguna restricción cabe por lo que toca al derecho de voto (Artículo 113, Ley General de Sociedades Mercantiles.

Que las aportaciones -que no sean en dinero, sino en otros bienes (aportaciones en especie), deban pagarse en su totalidad, implica no que la sociedad reciba la totalidad del precio de las acciones al ser éstas suscritas; sino que el accionista -- transmita a la sociedad en ese momento de la suscripción, un bien o un derecho cuyo valor social sea, cuando menos, el del monto total de la aportación; aunque su pago se difiera, ya -- sea porque el derecho aún no venza, o porque conceda a su titular (la sociedad) derecho a exigir del deudor el pago de prestaciones periódicas sucesivas, (rentas, intereses, regalías), y también futuras. Así pues, la mención de la Fracción IV del Artículo 89 Ley General de Sociedades Mercantiles; -Que se exhiba íntegramente al valor de cada acción-, no siempre implica la entrega de dicho valor íntegro, pues si implica el valor del

bien o del crédito que se aporta, sea el de la, o de las acciones (valor nominal), y que la sociedad adquiriera, el derecho de reclamar su pago íntegro al accionista. En el caso de estas --aportaciones en especie el Artículo 141 Ley General de Sociedades Mercantiles impone que las acciones relativas (Acciones liberadas) --queden depositadas en la sociedad durante dos años; --para garantizar que el valor de los bienes o derechos no fue --menor, al tiempo de la constitución.

Organos de la Sociedad Anónima. La Ley General de Sociedades Mercantiles establece como obligatorios tres órganos: La Asamblea de Accionistas (Órgano supremo de la sociedad, Artículo 178); el de Administración (Artículo 142 a cargo de uno o varios mandatarios); y el de Vigilancia (Artículo 164 a cargo de uno o varios comisarios); el órgano de vigilancia es optativo para la Sociedad en nombre colectivo (Artículos 47 y 57 Ley General de Sociedades Mercantiles) y que estará a cargo de un interventor; así también para la Sociedad en Responsabilidad Limitada es optativo proceder a la constitución de un Consejo de Vigilancia Artículo 84 Ley General de Sociedades Mercantiles.

A las asambleas les corresponde --acordar y ratificar todos los actos y operaciones-- de la sociedad Artículo 178 Ley General de Sociedades Mercantiles; ellas pueden ser extraordinarias, --si se trata de alguno de los asuntos ennumerados en el Artícu-

lo 182 Ley General de Sociedades Mercantiles; y ordinarias para cualquier otro asunto, ya sea los que sean propios de la Asamblea ordinaria anual (Artículo 181 Ley General de Sociedades Mercantiles), o cualesquiera otros ajenos a dicha lista del Artículo 182).

Al Órgano de administración singular, (administrador único) o plural (consejo, Artículos 142 y 143 Ley General de Sociedades Mercantiles), corresponde tanto la administración, organización y funcionamiento interno de la sociedad, como la representación (relaciones con terceros). La extensión de sus facultades, está limitada por la finalidad de la sociedad: --Podrán -- realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social (Artículo 10 Ley General de Sociedades Mercantiles). Los actos que cometan en exceso de sus facultades sólo obligan a la sociedad, salvo que ella los ratifique posteriormente (Artículo 178 Ley General de Sociedades Mercantiles y -- supletoriamente Artículo 2716 Código Civil).

En cuanto al Órgano de vigilancia que en el capítulo precedente analizaremos a mayor detalle por ser el tema central de -- nuestro trabajo, también puede recaer en uno o varios comisarios (Artículo 164 Ley General de Sociedades Mercantiles), sin que en este último caso constituya consejo (Artículo 171 en --

cuanto que no remite al Artículo 143 Ley General de Sociedades Mercantiles), que señala: cuando los administradores sean dos_ o más, constituirán el Consejo de Administración, etc.

CÁPITULO III

LA VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA

CAPITULO III. LA VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA.

- A) Antecedentes Históricos del Organo de Vigilancia en México.
- B) Características del Comisario en la Sociedad Anónima.
- C) Facultades, Obligaciones y Responsabilidades del Comisario.
- E) El Organo de Vigilancia en Derecho Comparado.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ORGANO DE VIGILANCIA EN MEXICO

En el Código de Comercio de 1854 no encontramos disposición alguna referente a un órgano de vigilancia específico^{29/}. Sin embargo el Artículo 246, establecía: En las Compañías Anónimas no pueden los accionistas hacer investigación alguna acerca de la administración si no es en el tiempo y según el modo que se haya fijado en las respectivas escrituras y reglamentos. En el año 1880 hubo un proyecto de Código de Comercio que pretendió substituir el de 1854, y en el que se prevé la existencia de un órgano de vigilancia, en los términos del Artículo 590 y como requisito de validez de la escritura manifestaba que: El acta de asociación de las sociedades anónimas se elevará a escritura pública y para su validez contendrá: ...11.- El modo como se ha de formar el -- consejo de inspección... Dicho consejo debería estar integrado por cinco miembros (Artículo 615), que serían nombrados en la -- primera Junta General de Accionistas (Artículo 603), y una vez -- nombrados formularían su reglamento particular, mismo que debería presentar para su aprobación a la Junta General de Accionistas (Artículo 604), establecía en su Artículo 556 cuales eran -- las funciones del citado consejo, a saber: Artículo 556. Además -- se nombrará un consejo de inspección, que nunca se compondrá de -- menos de cinco miembros, y que tendrá por funciones la inspec---

^{29/} Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. pág. 148 México 1981. Sexta Edición.

ción de la administración, y las facultades especiales que se fijan en el reglamento particular de la sociedad. Este nombramiento se hará por votación de mayoría de acciones, y en él no tendrán los administradores voto pasivo ni activo. Y en su Artículo 616 determina sus atribuciones que son las siguientes: - Las atribuciones del Consejo de Inspección son: Fiscalizar los actos de la administración y todos los otros concernientes al servicio de la compañía; verificar las cuentas; velar por el exacto cumplimiento de los estatutos y reglamentos; y vigilar los ramos pertenecientes a la asociación. Facultaba al Consejo de Inspección para actuar por sí, es decir, como órgano o por medio de uno de sus miembros, en su Artículo 618, mismo que disponía: -El consejo de inspección ejercerá sus atribuciones por sí o por medio de uno o más de sus miembros, y en el tiempo que lo juzgue conveniente, organizando sus trabajos de modo que pueda presentar el resultado de ellos con el dictamen relativo, en el que consultará las medidas que crea convenientes, cada vez que deban tener lugar las juntas generales, que podrán convocar fuera de las épocas establecidas, con calidad de extraordinarias, en casos graves y urgentes. Además lo facultaba para convocar a la asamblea (Artículo 607), y para suspender las medidas dictadas por la administración en operaciones pendientes, rindiendo un informe justificado (Artículo 619). La responsabilidad del consejo de inspección se regiría por el Artículo 620, que dice: -El Consejo de Inspección es responsable para con la

compañía, del exacto cumplimiento de sus deberes--.

El Código de Comercio del 20 de Abril de 1884, en lo referente al órgano de vigilancia sigue casi textualmente el proyecto de 1880 a que hicimos referencia anteriormente y como cláusulas -- propias tiene las siguientes: El Artículo 579, decía: El cargo de miembro del Consejo de Inspección será retribuido, salvo que otra cosa se haya dispuesto en los estatutos de la compañía. Se ampliaba la responsabilidad de los miembros del consejo: Artículo 582.- El Consejo de Inspección es responsable para con la -- compañía del exacto cumplimiento de sus deberes.

El Artículo 587.- Los directores y miembros del consejo de administración e inspección, así como los empleados de las sociedades anónimas y en comandita compuesta, son responsables para -- con dichas sociedades de los perjuicios que resulten por falta de cumplimiento de sus respectivos deberes, y por la negligencia culpable en que incurran; sin que se les permita la compensación de las ventajas que hayan proporcionado a dichas sociedades, para neutralizar las pérdidas que por su culpa hubieren sufrido.

El Código de Comercio de 1889 que continúa vigente, aunque ha sido derogada la parte referente a Sociedades Mercantiles, sobre inspección o vigilancia establecía en términos generales lo mismo que la actual Ley de Sociedades Mercantiles de 1934 en vi

gor, salvo las reformas a los Artículos 165, 166 y 169 del 19 - de Diciembre de 1980, publicados el 23 de Enero de 1981, misma que analizaremos posteriormente.

El proyecto de Código de Comercio de 1929 presenta algunas innovaciones que se determinan en los siguientes Artículos: el 853, determina que: para ocupar el cargo de comisario ya no era necesario tener la calidad de socio y que sus facultades y el número de miembros que integran el Órgano de vigilancia, se debía determinar en el contrato social; también determinaba que la duración del cargo sería de un ejercicio social (Artículo 854) y por vez primera se concede a la minoría el derecho de nombrar a un comisario, Artículo 919: Cuando los comisarios sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que corresponden a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un treinta y tres por ciento del capital social nombrará cuando menos un comisario. Por lo que se refiere a la responsabilidad de los comisarios, se reglamenta en igual forma que la establecida en el Código anterior, aunque sólo puede ser exigida por la Asamblea General de Socios, según dice su Artículo 857; además el nombramiento y la revocación del cargo deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio del lugar donde se encuentre registrada la sociedad.

En los años de 1953/54 se elaboró por la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la Secretaría de Economía un proyecto de

Código de Comercio; este proyecto en relación con la ley actualmente en vigor no aporta ninguna modificación, salvo las siguientes, que son más bien de tipo formal. En su Artículo 236 dice: son facultades y obligaciones de los comisarios:

- I. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía de los administradores, y tomar las medidas necesarias para corregir cualquier irregularidad.
- II. Exigir a los administradores periódicamente, de acuerdo con la naturaleza del negocio, una balanza de comprobación.
- IV. Revisar el balance general anual y rendir el informe correspondiente en los términos que establece la ley.
- V. Someter al Consejo de Administración, y hacer que se inserten en la orden del día de las asambleas de accionistas, los puntos que crean convenientes.

Por Decreto de fecha 19 de Diciembre de 1980. publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de Enero de 1981, se modificó, adicionó y derogó diversas disposiciones del Código de Comercio y de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siendo adicionados los Artículos 165, 166 y 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor, siendo las citadas reformas las siguientes, mismas que subrayaremos a continuación para ma-

por claridad.

Artículo 165.- No podrán ser comisarios:

- I. Los que conforme a la ley están 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.

La parte subrayada en la Fracción II, corresponde a la reforma que nos ocupa, ampliando el legislador la prohibición hacia los empleados de otras sociedades mercantiles que sean accionistas de la sociedad en cuestión, por más de un 25 % del capital social y a los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad sea accionista en más de un 50 %, esta adición nos parece acertada ya que, como lo hemos visto las sociedades mercantiles pueden adquirir acciones de otras sociedades pudiéndose concentrar los intereses de accionista, empleado y comisario en una sola persona.

Artículo 166.- Son facultades y obligaciones de los Comisarios:

I. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el Artículo 152, dando cuenta sin demora de 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 con fundamento 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 debería incluir por lo menos:

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

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 las sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados.

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

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

La adición de la Fracción II, del Artículo en cuestión, hace -- más precisa la facultad de vigilancia, exigiendo a los administradores un estado de situación financiera y un estado de resultados y no como antes lo señalaba la ley -balanza mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas-, esto es, la información se enriquece con el estado de resultados que es el -- estado de pérdidas y ganancias de la sociedad mercantil.

La Fracción III, en sus adiciones hace más amplia la facultad -- de comprobación del comisario, en lo que respecta a las operaciones de la sociedad mercantil, ya que antes esta facultad era la de inspeccionar los libros y papeles de la sociedad y actualmente puede el comisario exigir las evidencias comprobatorias -- de las operaciones.

La Fracción IV, es la que más adiciones sufrió con el decreto -- que nos ocupa, imponiendo al Comisario la obligación de rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto de la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la Asamblea de Accionistas; señalando en los Apartados A, B y C, -- lo que deberá incluir por lo menos el informe del comisario, haciendo más precisa esta obligación; además de señalar en forma pormenorizada lo que deberá contener el informe del Órgano de -- vigilancia.

Artículo 169.- Los comisarios serán individualmente responsa---bles 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 actúa bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios.

La adición al artículo antes citado permite a los comisarios, - auxiliarse y apoyarse bajo su dirección y dependencia en los -- servicios de técnicos o profesionistas para el mejor desempeño_ de sus facultades y obligaciones ya que, como lo manifestara el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, dada la complejidad de las grandes sociedades anónimas contemporáneas no puede imaginarse_ que el comisario pueda abarcar por sí sólo la ingente tarea de_ analizar todas las operaciones sociales, si para ello no cuenta con las colaboraciones indispensables, los antecedentes italia- nos parecen ser favorables a esta posición, ya que en el proyec- to italiano del Código de 1889 el Artículo 112 preveía que los_ comisarios fuesen auxiliados por personas de su confianza; no - obstante este se suprimió en la redacción del texto definitivo. ^{30/}

^{30/} Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercan- tiles, Tomo II, México 1981, Sexta Edición. Pág. 150

CARACTERISTICAS DEL COMISARIO EN LA SOCIEDAD ANONIMA.

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

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

Así pues, en el derecho mexicano, esta distinción de control y vigilancia resulta intrascendente, porque las funciones que desarrolla el comisario van más allá de una simple revisión contable, sin trascender a una actividad administrativa; y además en ninguna de nuestras legislaciones anteriores ni en la vigente se ha hecho dicha diferencia.

La sociedad anónima es una persona moral, es decir, es un conjunto de derechos y obligaciones, independiente y distinto de las personas que la integran. En tal virtud, para poder actuar jurídicamente necesita de personas físicas que investidas de

determinado carácter, actúan en su nombre y representación; a éstos es a los que se ha llamado órganos sociales. Bonelli, nos dice: Organos de una unidad patrimonial son los elementos por medio de los cuales la misma quiere y obra, esto es, se comporta como sujeto (término de relación de derecho), en el mundo jurídico^{31/}.

En el mismo sentido Joaquín Garrigues dice: A la doble exigencia del capital social y estatutos se unen la necesidad de órganos que actúen en la consecución del fin social. Al menos es esencial la existencia de un órgano que opera la representación de la sociedad en sus relaciones con terceros. Junto a ese órgano esencial se regulan en los Códigos y en los Estatutos de las Sociedades, otros encargados sea de la gestión interna, sea de la vigilancia de los órganos ejecutivos^{32/}.

Los accionistas; las minorías y la asamblea general como órganos de vigilancia y de control. Las funciones de control y de vigilancia de la administración se realizan en la sociedad anónima de muy diferentes maneras. Los socios, individualmente considerados, son órganos de estas funciones, ya que el derecho individual de cada accionista para pedir la convocatoria de la asamblea general ordinaria, cuando ésta deja de reunirse duran-

^{31/} BONELLI-ROCCO-VIVANTE.- Derecho Comercial.- Tomo VII. Buenos Aires, 1950. Pág. 196.

^{32/} Joaquín Garrigues.- Curso de Derecho Mercantil.- Pág. 274. Madrid, 1936.

te más de dos años consecutivos (Artículo 185, Ley General de Sociedades Mercantiles), el que tiene de denunciar anomalías e irregularidades a los comisarios (Artículo 167, Ley General de Sociedades Mercantiles), son todos típicos derechos de vigilancia y de control.

Los mismos accionistas considerados como minorías también son órganos de vigilancia; así, el derecho que tiene la minoría que represente el 25 % del capital social para nombrar un comisario (Artículo 144, Ley General de Sociedades Mercantiles), aplicable a los comisarios de conformidad con el Artículo 171, de la misma ley, el de pedir la convocatoria de una asamblea general de accionistas (Artículo 184, Ley General de Sociedades Mercantiles), el de exigencia de responsabilidad a los administradores y comisarios (Artículos 163 y 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y el de oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales (Artículo 201 Ley General de Sociedades Mercantiles), que corresponde a los accionistas que representan el 33 % del capital social, son igualmente derechos de control y de vigilancia.

La Asamblea General de Accionistas, órgano supremo de la sociedad, es también un importante órgano de vigilancia y de control. Ante ella responden los administradores y los comisarios; tiene el más amplio derecho de información; puede dar instrucciones a los administradores; vetarles ciertas actividades y ejercer, en

suma, sobre ellos, la más amplia y estricta actividad de control y de dirección.

Las disposiciones vigentes en materia de vigilancia derivan indirectamente del Código de Comercio Italiano^{33/}.

Los comisarios son los órganos que vigilan permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad.

Nombramiento de los Comisarios; el Artículo 181 Fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles faculta entre otros asuntos a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas a ocuparse del nombramiento de los comisarios; de ahí, desprendemos que es facultad exclusiva de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, el nombramiento del comisario; por lo que sólo los accionistas con derecho a voto intervienen en su nombramiento y dicha designación es válida si la asamblea se reunió con todos los requisitos que exige la Ley y si se tomaron los acuerdos por las mayorías necesarias.

33/ El Artículo 164 de la ley tiene relación con el 168, (párrafo 1, del C. Co. M. de 1889), salvo que en éste se establecía que el cargo había de ser desempeñado por socios en tanto que en la ley se afirma que pueden ser socios o extraños, como preceptúan de modo expreso las legislaciones belga, francesa e italiana.
El Artículo 165 no tiene antecedentes en el C. Co. de 1889, sino que deriva del Artículo 181 del Código Italiano en sus párrafos 2 y 3.
El Artículo 184 del Código Italiano es indudablemente el antecedente directo del Artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El Artículo 168 tiene sus precedentes inmediatos en los Artículos 32 y 54 de las Leyes Francesa y Belga, de 1867 y de 1873 respectivamente.

Esta regla general tiene sus excepciones, la primera la establece el Artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aplicable de los comisarios por disposición del Artículo 171 de la misma, con arreglo al cual la minoría que represente un 25 % del capital social tendrá derecho a nombrar un comisario, tal y como ya antes lo hemos comentado y hay que hacer notar que las minorías son de capital y no de socios, por lo que incluso un sólo socio que posea el porcentaje requerido puede ejercitar dicho derecho.

Desde luego, los estatutos podrán establecer un derecho más amplio en favor de la minoría. Por ejemplo, podrán disponer que la minoría mencionada, o aún una de menor importancia, puede nombrar un comisario.

El nombramiento de comisario que haga la autoridad judicial, en el caso excepcional como lo señala el tercer párrafo del Artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sólo concede a los designados carácter interino, en tanto que la Asamblea General Ordinaria haga el nombramiento definitivo.

La designación de los primeros comisarios se hará por los fundadores en el acta de constitución.

Duración del cargo: los comisarios son de carácter temporal, como dice el Artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercan-

tiles. Por esto, tienen que ser nombrados por un tiempo fijo, - que deberá expresarse en los estatutos.

El C. Co. de 1889, en su Artículo 122, al señalar la competencia de la Asamblea General, dice que ésta deberá nombrar comisarios durante el plazo señalado por los estatutos; por lo tanto, la posibilidad de que los comisarios sean nombrados por más de un ejercicio social. Desde luego, no podría invocarse en contra de esta posibilidad el texto del Artículo 181 Fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y afirmar que pues to que la Asamblea Ordinaria debe reunirse anualmente; anualmente tendrá que tratar del nombramiento de los comisarios, pues - esta interpretación sería contraria a la disposición del artículo mencionado ya que, habla de la competencia de la asamblea para el nombramiento de administradores y comisarios pues dice -- en su caso --, lo que evidentemente significa que del nombramiento de dichos funcionarios sólo tendrá que ocuparse cuando - el caso llegue, esto es, cuando haya vacantes o cuando deben -- ser renovados por cualquier circunstancia legal o estatutaria.

En Francia sólo pueden ser designados por un año^{34/}. En Bélgica (Artículo 154 de la Ley de 1873), el nombramiento puede ser hasta por seis años; en Suiza, hasta por cinco (Código de las Obligaciones, Artículo 663), y en Portugal y Hungría hasta por tres

^{34/} Artículos 27 y 29 de la Ley Francesa de 1867; y correlativos de la Ley de 1935, en Francia. Véase LISBONNE, pag. 64.

años (Códigos de Comercio respectivos, Artículos 172 y 194).

En Italia, según el C. Co., el nombramiento era anual, pero el C. Civ. de 1942 establece también un nombramiento por un trienio^{35/} recogiendo la modificación introducida por la Ley del 3 de Abril de 1937.

Teniendo en cuenta la necesidad de que no se renueven con demasiada frecuencia estas personas que desempeñan una misión tan delicada y difícil, nos inclinamos por una interpretación favorable al posible nombramiento por varios ejercicios sociales, que por otra parte, es también la fórmula que se recoge en la práctica mexicana.

Conclusión del Cargo. La revocación al mismo Artículo 164 establece como característica del cargo de comisario la nota de la revocabilidad. La Asamblea General Ordinaria tiene el más amplio e ilimitado derecho de revocar a los comisarios aún sin expresión de causa. Cualquier precepto estatutario que restringiese este derecho, así como aquellas cláusulas que exigiesen requisitos especiales para dicha revocación, superiores a las que son necesarias según los estatutos para la válida adopción de acuerdos por la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, no tendrán efecto legal alguno.

35/ Vivante considera que uno de los motivos del fracaso de los comisarios en Italia consiste en el corto período en que legalmente se les habilita para el desempeño del cargo.

Un caso de remoción de los comisarios resulta del Artículo 176, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que permite tal sanción cuando no presentan los comisarios el informe señalado en la Fracción IV del Artículo 166 en concordancia con el informe citado en el Artículo 172 dentro del término (anual que señalan los citados artículos.

Los comisarios pueden renunciar a su cargo; pero, no podrán abandonarlo en tanto que la renuncia no les sea admitida, de manera que podrán resultar responsables de los daños y perjuicios que la sociedad experimentara por el incumplimiento de esa obligación.

No podrán ser comisarios o podrá sobrevenir la incapacidad, ya sea por pérdida de la capacidad legal para el ejercicio del comercio, Fracción I Artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; esto debemos entenderlo como tener capacidad para el ejercicio del comercio, en concordancia con el Artículo 12 del Código de Comercio que establece: no pueden ejercer el comercio: I).- Los corredores; II).- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados; III).- Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión, robo, fraude, abuso de confianza, etc. Así también por incurrir en las prohibiciones que el Código o las Leyes especiales establecen; así como, porque se llegue a ser empleado de la sociedad

o de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un 25 % del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un 50 %, Fracción II, Artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Y finalmente porque se establezca un parentesco con los administradores en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo, Fracción III, Artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, son todos estos casos, motivo de incapacidad ya sea originaria o superviniente para ejercer el cargo de comisario.

Es de hacer notar, que la ley ha omitido establecer el parentesco civil como incompatible con el cargo de comisario^{36/}.

Ni la disolución de la sociedad ni la quiebra ponen fin a la función de los comisarios^{37/}.

La tarea de los comisarios es la de vigilar la gestión social, porque no son simples revisores de aspectos contables. Es cierto que el Artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus Fracciones II, III y especialmente en la IV, les señala

36/ Así lo manifiesta R. Amezcua Barbachano, Funciones del Comisario en la Sociedad Anónima, México, D. F. 1943 pag. 51.
37/ Oscar Vázquez del Mercado, Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Segunda Edición, México 1980, - pág. 451.

algunas atribuciones de carácter contable pero no es menos cierto que en la Fracción IX se dice que les corresponderá en lo general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

Por otro lado, los antecedentes en el derecho mexicano son perfectamente claros en lo que se refiere a conceder a los comisarios una amplia esfera de vigilancia. Los Artículos 578 del Código de Comercio de 1884 y 199 del Código de Comercio de 1889, son suficientemente explícitos al respecto^{38/}.

La doctrina ha clasificado los órganos sociales en: órganos supremos, órgano de la administración y órgano de vigilancia^{39/}, es a éste último al que haremos referencia por tratarse del tema central de nuestro trabajo de investigación.

El órgano de vigilancia: es aquel que está encargado principalmente de vigilar y controlar la gestión de los administradores y la marcha regular de los negocios de la sociedad. En nuestro derecho, la persona que se ocupa de desempeñar dichas funciones, es el comisario. Es precisamente el Comisario a quien compete, dada su finalidad vigilar la gestión del órgano directivo y ejecutar, o sea la voluntad exteriorizada advirtiendo a la Asamblea

^{38/} En el Artículo 581 del C. Co. M. de 1884, tienen incluso un derecho de voto.

^{39/} Joaquín Garrigues.- Op Cit. Pág. 188.

de los errores y deficiencias en que aquél hubiere incurrido. El comisario no sólo debe advertir a la asamblea sino que incluso está facultado para convocarla, (Fracción VI del Artículo 166 - de la Ley General de Sociedades Mercantiles). La razón de ser de la institución del comisario, es ejercer una función de inspección permanente en la gestión de la administración, a fin de que la marcha de la sociedad, sea regular^{40/}.

Garrigues, nos dice: ciertamente no puede admitirse que todo socio tenga en cualquier momento la facultad de investigar la administración social (el desenvolvimiento normal de la empresa - estaría a merced de la ignorancia o mala fe de los socios) mas por otra parte, tampoco puede dejar e íntegramente en manos de la Junta General la función fiscalizadora. Razones, la discontinuidad inherente a la actuación de la Junta y, casi siempre su incompetencia en materia técnica de gestión social.

Manuel Herrera Moreno, manifiesta en su tesis: El accionista solamente puede hacer valer sus propias observaciones dentro de las asambleas y examinar el libro de éstas y el de los socios, - en los términos que fija la ley^{41/}.

El Órgano de vigilancia no es colegiado: en un principio en nuestro derecho el Órgano de vigilancia sí lo era, el Código de

^{40/} Manuel Herrera Moreno.- Los Órganos de la Sociedad Anónima. El Comisario.- Tesis.- México, 1959. Pág. 70.

^{41/} Op. Cit. pág. 72.

Comercio de 1884, lo denominaba Consejo de Inspección^{42/}, y en la actualidad no lo es, sino que es unitario, aunque puede estar confiado en varias personas, pero que no actúan en forma colegiada, según se desprende del Artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice: La vigilancia de la sociedad anónima, estará a cargo de uno o varios comisarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Nuestra legislación en ningún momento nos dice que en caso de ser varios los comisarios actuarán en forma colegiada, sino que además aclara el Artículo 169 que serán responsables individualmente para con la sociedad del incumplimiento de las obligaciones que la Ley y los Estatutos les imponen, en cambio respecto de los administradores dispone el primer párrafo del Artículo 143 lo siguiente: cuando los administradores -- sean dos o más constituirán el Consejo de Administración. y en su tercer párrafo agrega: para que el Consejo de Administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos la mitad de -- sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes...; el comisario en nuestro derecho es un órgano unitario por su funcionamiento y responsabilidad, aunque puede ser desempeñado por varias personas simultáneamente.^{43/}

^{42/} Código de Comercio, 1884, México.

^{43/} Ley General de Sociedades Mercantiles, 1934, Artículos 164, 169 y 143.

No obstante lo anterior, existe una corriente contraria que afirma que el Órgano de vigilancia de la Sociedad Anónima se constituirá en Órgano Colegiado cuando actúen dos o más comisarios.

Así el maestro Raúl Cervantes Ahumada, señala lo siguiente:

"La vigilancia de la Sociedad Anónima, ésto es, la vigilancia sobre la administración de la sociedad, estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad", afirmando además el citado autor que "si los comisarios fueren dos o más constituirán el Consejo de Vigilancia"^{44/}.

Asimismo, el maestro Oscar Vázquez del Mercado al referirse al Órgano de vigilancia de la Sociedad Anónima indica lo siguiente:

"Cuando el Órgano de vigilancia esté compuesto de varios comisarios que formen un colegio, las reglas aplicables en este caso son las mismas que se aplicarán al Consejo de Administración, con la salvedad de que los comisarios no pueden ser designados provisionalmente por los Administradores.

Con respecto a esta facultad de los comisarios para convocar a asamblea, cabe apuntar que éstos, aún siendo varios, pueden ha-

^{44/} Raúl Cervantes Ahumada, Derecho Mercantil, Cuarta Edición. México, 1984.- Editorial Herrero, S. A. Págs. 104 y 105.

cer la convocatoria en forma individual, ya que su responsabilidad es para con la sociedad en igual forma".^{45/}

En contraposición con la corriente expresada por los dos tratadistas antes citados, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, - apunta lo siguiente:

"El Artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, - dice que la vigilancia de la sociedad estará a cargo de uno o - varios comisarios. Los estatutos son los que establecen si el - cargo de comisario será desempeñado por uno o varios comisarios.

Empero, hay diferencia notable respecto de lo que ocurre con -- los administradores cuando éstos son dos o más. Es sabido que - el Artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dis - pone que cuando los administradores sean dos o más funcionarán - en consejo de administración, en el que las decisiones se toma- - rán por mayoría de votos, ya que el mismo viene a constituir un - órgano colegiado. Sin embargo, cuando los comisarios sean dos o - más, no por ello constituirán un consejo de vigilancia o un con - sejo de comisarios, en el que las decisiones puedan tomarse por - mayoría de votos.

La Ley General de Sociedades Mercantiles quiere que los comisa- - rios sean órganos individuales, cualquiera que sea su número.

45/ Oscar Vázquez del Mercado.- Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Segunda Edición. México, - 1980. Editorial Porrúa, S. A.- Pág. 53.

La anterior afirmación se basa en las siguientes razones:

- 1a.- La evolución legislativa mexicana que va del Consejo de -- Inspección Colegiado del Código de Comercio de 1884 a la -- actuación individual de los comisarios expresamente esta-- blecida por la Ley de Sociedades de 1888.
- 2a.- La falta de disposición expresa que establezca el carácter colegiado de los comisarios, cuando sean dos o más.
- 3a.- La falta de remisión por parte del Artículo 171 de la Ley_ General de Sociedades Mercantiles sobre comisarios al Ar-- tículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles so-- bre administradores.
- 4a.- El establecimiento de la responsabilidad individual de los comisarios, incompatible con su funcionamiento como Organó Colegiado Artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mer_ cantiles.
- 5a.- La Ley no prevé la sustitución forzosa de los comisarios_ faltantes, sino cuando no queda ninguno (Artículo 168 de - la Ley General de Sociedades Mercantiles), lo que sería in_ conciliable con la existencia de un Organó colegiado, si los estatutos establecieran la existencia de dos o más co- misarios.

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

7a.- El texto de la Exposición de Motivos habla claramente de actuación individual y de cumplimiento por cada comisario de las tareas que le competen".^{46/}

Sobre esta última razón expuesta por el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, consideramos de gran importancia transcribir lo que la Exposición de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala al respecto de la siguiente forma:

"La vigilancia de las sociedades continúa en la Ley a cargo de los comisarios, quienes podrán ser personas extrañas a la sociedad. Las minorías también tienen representación en el órgano de Vigilancia.

Se precisa que cada uno de los comisarios será individualmente responsable para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la Ley y los estatutos les imponen, aclarándose así que cada uno de esos comisarios podrá desempeñar, aisladamente de los demás, las labores de vigilancia que le incum--

^{46/} Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, 4a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1971, pág. 153.

ben". 47/

De las dos corrientes antes señaladas, opinamos que la del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez es la más acertada toda vez que, es el autor que explica a mayor detalle y en forma pormenorizada los fundamentos en que apoya su criterio, por lo tanto concluimos que efectivamente cuando el órgano de vigilancia esté compuesto por dos o más comisarios no se constituirá en órgano colegiado y sus miembros deberán actuar en forma individual desempeñando asiladamente de los demás las labores de vigilancia a que están obligados.

Las principales características que los autores han señalado al Comisario son: para Mantilla Molina: —La vigilancia de la marcha regular de la sociedad anónima; corresponde a los comisarios—. Es un órgano necesario, y las funciones de quien lo desempeña son temporales, revocables y remuneradas. 48/ Por su parte, Rodríguez y Rodríguez, sostiene: —La Asamblea General de Accionistas, órgano supremo de la sociedad, es el principal órgano de vigilancia y de control. Los comisarios son los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en el interés exclusi-

47/ Exposición de Motivos para la Promulgación de la Ley General de Sociedades Mercantiles de fecha veintiocho de julio de mil novecientos treinta y cuatro, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha cuatro de agosto del mismo año.

48/ Roberto Mantilla Molina.— Derecho Mercantil.— Introducción y conceptos fundamentales.— Sociedades.— Pág. 423. México, 1965.

vo de la sociedad^{49/}

Así también para el maestro Eduardo Pallares el "objeto de la -
vigilancia de las sociedades anónimas era garantizar los dere--
chos de los accionistas en lo relativo a la administración de -
los negocios sociales, celebración de las asambleas, autentici-
dad de los balances, etc."

Las notas características del comisario en la sociedad anónima
son: órgano social obligatorio, con función permanente, con car-
go temporal y revocable; órgano independiente e interno y cargo
remunerado. A continuación pasaremos a especificar el porque de
esta afirmación:

De conformidad con el Artículo 91 de la Ley General de Socieda-
des Mercantiles que señala: la escritura constitutiva de la so-
ciedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos
por el Artículo 60., los siguientes: Fracción V.- El nombramien-
to de uno o varios comisarios; por lo tanto es un requisito pa-
ra la constitución de la sociedad y un órgano social de ésta.

La función permanente del órgano de vigilancia; se desprende --
del Artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, -
en su Fracción IX, al decir: son facultades y obligaciones de -
los comisarios... IX.- En general, vigilar ilimitadamente y en

^{49/} Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Tratado de Sociedades Mercan-
tiles.- Tomo II.- Pág. 147, México 1981. Sexta Edición.

cualquier tiempo las operaciones de la sociedad. Al decir en -- cualquier tiempo es que no hay limitaciones de tiempo, por lo -- que es una función permanente, esto es, debe durar mientras du-- ra la sociedad. 50/

El cargo es temporal; según dice el Artículo 164 de la citada -- ley: La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables... Aquí la ley no -- fija un límite máximo de duración, de modo que en los estatutos puede establecerse un plazo de duración tal, que prácticamente -- la designación en el cargo sea indefinida, pero jamás vitali--- cia.

Es revocable el cargo de comisario; porque así lo dice el Artí-- culo 164 de la citada ley. Por lo que se puede revocar el nom-- bramiento del comisario en cualquier tiempo, aunque no haya con-- cluido el plazo para el cual fue designado.

Órgano independiente; como dice Rodríguez y Rodríguez, la ley -- ha querido crear un órgano de vigilancia capaz de enfrentarse -- llegado el caso, con el Consejo de Administración. Para eso es -- indispensable que los comisarios no dependan ni directa ni indi-- rectamente de los administradores, porque ello, les privaría la

50/ Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercan-- tiles. Tomo II. México 1981. pág. 152.

indispensable libertad de acción para el cumplimiento de sus tareas;^{51/} por esto la ley prohíbe a los comisarios ser dependientes de la negociación y pariente de los administradores en los grados que la misma señala, lo que supondría una comunidad de intereses incompatible con la libertad de criterio de un órgano de control y vigilancia.

Es interno; porque su actividad se desarrolla en el ámbito interior de la sociedad como exclusivo interés de la sociedad, -- tal y como lo afirma el mismo autor.

El cargo de comisario es retribuido o remunerado por lo dispuesto en la Fracción III del Artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice: La Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además, de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.^{52/}

La retribución puede consistir en un sueldo, o en una participación en los beneficios, o bien, en una combinación de ambas formas.

^{51/} Op Cit. Tomo II. Pág. 153.

^{52.-} Ley General de Sociedades Mercantiles.- 1934. Artículo 181.

La ley no prohíbe que el cargo sea desempeñado por medio de representante o por personas morales, como lo hace respecto de los administradores; Artículo 147 que establece: Los cargos de administrador o consejero o de gerente, son personales, no podrán desempeñarse por medio de representantes. En nuestro derecho la Ley General de Instituciones de Crédito y de Organizaciones Auxiliares, en su Artículo 44, Inciso C., nos dice: Las sociedades o las instituciones de crédito que disfruten de "concesión" para llevar a cabo operaciones fiduciarias, estarán autorizadas en los términos de esta ley: c).-- Para desempeñar el cargo de comisario o miembros del consejo de vigilancia de sociedades, aunque no tengan participación de ellas.^{53/}

Tampoco podemos decir que los comisarios sean representantes de la Sociedad, y menos aún de la Asamblea, por las siguientes razones: la representación implica forzosamente la posibilidad de vincular a la sociedad con terceros y esta facultad no incumbe jamás a los comisarios, al menos en la estructura de los mismos en el derecho mexicano. Tampoco podría hablarse de representación de la Asamblea^{54/}, porque ésta no es más que un

^{53/} Ley General de Instituciones de Crédito y de Organizaciones Auxiliares. 1941. Artículo 44.

^{54/} Mantilla Molina. Apuntes de Sociedades. México 1941. Pág. 229, dice que —el comisario es un representante permanente de la Asamblea a efecto de vigilar la marcha del Consejo de Administración—, concepto que deriva, a mi juicio, del texto erróneo del Artículo 185, C. Co. It. En su derecho Mercantil, México 1946, no existe tal afirmación. De acuerdo con la Ley Francesa de 1935, los comisarios son mandatarios de la Asamblea. En el derecho Inglés, los auditores están ligados con la sociedad por un contrato de Agency, más próximo a la prestación de servicios que al mandato.

órgano de la propia sociedad y no cabe representación de órgano a órgano. Por eso, entendemos que se trata de simple prestación de servicios, que se desenvuelve en la esfera interna de la sociedad y que carece por consiguiente de todo aspecto representativo.

FACULTADES, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL COMISARIO.

Según distintos autores las principales funciones de los comisarios son: Fiscalizar en todas sus partes la administración de la sociedad, velando porque ésta se ajuste no sólo a los requisitos legales y estatuarios, sino también a las normas de una buena administración. Se trata de ver si los administradores -- cumplen las disposiciones legales y estatutarias y en su esfera de libre decisión la ejerzan como buenos administradores. Este resumen de funciones es el que más se asemeja a la Fracción IX del Artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles -- que nos dice que: son derechos y obligaciones de los comisarios vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

La Ley, en su Artículo 166 define las facultades y obligaciones de los comisarios de la siguiente forma:

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

I.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el Artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la asamblea general de accionistas; (Esta es la caución que deben depositar los administradores y gerentes para garantizar su manejo, misma que será determinada en los estatutos, o en su defecto, por la Asamblea General de Accionis

tas).

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

Sin limitación alguna los comisarios tienen el derecho de: - - -

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 con fundamento 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 sí, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

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 que lo juzguen conveniente.

VII.- Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados: -- (Nota.- Es de tal trascendencia la asistencia de los comisarios que la falta de ellos podría ser motivo de nulidad de los acuerdos que se tomarán en caso de no haber sido previamente citados a las sesiones del Consejo de Administración).

VIII.- Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas; (Nota.- De esta fracción no hay comentario de autor alguno, pero creemos que es de suma importancia la asistencia de los comisarios en las asambleas de accionistas ya que, ejerciendo el derecho de voz puede intervenir en los acuerdos que se tomen expresando su opinión sobre aquellos asuntos que tengan in-

gerencia en sus facultades y obligaciones.

IX.- En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo - las operaciones de la sociedad. Asentimos con algunos comenta-- ristas de la ley que: en esta última fracción se resumen todas_ las actividades y funciones que debe desempeñar el comisario, - así como todas sus facultades y obligaciones.

Además de las facultades y obligaciones que el Artículo 166, -- atribuye a los comisarios, el Artículo 155 Fracción II, dispo-- ne: En los casos de revocación de nombramiento de los adminis-- tradores se observarán las siguientes reglas:II.- Cuando_ se revoque el nombramiento del administrador único o cuando ha-- biendo varios administradores se revoque el nombramiento de to-- dos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum es_ tatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes.....

La facultad consignada en la Fracción VI del Artículo 166 y la_ Fracción II del Artículo 155 de la Ley en estudio van más allá_ de una vigilancia, corresponden más bien a una función de regu-- larización de la marcha de la sociedad.

Así también el Artículo 167, obliga a los comisarios a recibir_ de cualquier accionista por escrito, la denuncia de hechos iri_ gulares en la administración, para que ellos a su vez mencionen

dichas denuncias en sus informes a la Asamblea General de Accionistas y formular acerca de ellos las consideraciones y proposiciones que estimen pertinentes. Rodríguez y Rodríguez dice: -- Puesto que a los comisarios les incumbe la vigilancia de la sociedad, deberán comprobar si los datos a que se refiere el accionista denunciante son reales o falsos, y en todo caso deberán acompañar las proposiciones conducentes a la cesación de la irregularidad, si es que resultó efectiva.^{55/}

Por lo anterior, toca a los comisarios vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo el cumplimiento de la Ley y los estatutos, relacionados con las operaciones de la sociedad, así como los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas; los estatutos no pueden limitar las facultades que la ley les fija a los comisarios y los estatutos no podrán restringir válidamente los poderes de los comisarios, así determinados por la ley; pero nada impide extenderlos para hacer su derecho de revisión más amplio y eficaz.

Otras facultades y obligaciones de los comisarios son: designar con carácter provisional a los administradores faltantes cuando no se reúna el quórum estatutario; ya sea porque se revoque el nombramiento del administrador único o cuando habiendo varios -

^{55/} Joaquín Rodríguez Rodríguez.- Tratado de Sociedades Mercantiles.- Tomo II.- Pag. 163. México 1981. Sexta Edición.

administradores se revoque el nombramiento de todos y por muerte, impedimento u otra causa, Artículo 155 Fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Responsabilidad de los Comisarios: Las actividades del comisario en un momento dado pueden ser objeto de responsabilidad de éste, ya sea frente a la sociedad o frente a terceros.

Frente a la sociedad responden individualmente por el cumplimiento adecuado de las obligaciones que la Ley y los estatutos les imponen (Artículo 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), aunque a nuestro juicio, también responden por la omisión en el ejercicio de sus facultades.

Los comisarios, son también responsables solidarios de actos en los cuales no participarán, esto es, por los actos de los comisarios que les precedieron, si conociendo las irregularidades no los denunciaren por escrito a la Asamblea, Artículo 160, Ley General de Sociedades Mercantiles, aplicable a los comisarios por disposición del Artículo 171 de la misma ley.

La Ley, en su Artículo 170, nos señala otra causa de responsabilidad y que consiste en que los comisarios intervengan en los casos que tengan un interés opuesto a la sociedad.

Respecto de la responsabilidad frente a la sociedad, para exigirla, nuestra legislación nos remite a las disposiciones relativas a los administradores; según ellas, hay dos sistemas para exigir la responsabilidad, uno por medio de acuerdo de la asamblea general de accionistas, en que se determine la exigencia y se nombre a una persona para que ejercite la acción correspondiente, Artículo 161 aplicable por disposición del Artículo 170 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El otro sistema, es protector de la minoría y es el que señala el Artículo 163 de aplicación a los comisarios por así disponer lo al Artículo 170 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que consistió en que los accionistas que representan al treinta y tres por ciento del capital social por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los comisarios siempre que cumplan con las condiciones que establecen las fracciones I y II del Artículo 163 y que son: -- Que la demanda comprenda la totalidad de la responsabilidad en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes, y que, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la Asamblea General de Accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los comisarios demandados.

Como lo señala el maestro Oscar Vázquez del Mercado, la responsabilidad de los comisarios es frente a la sociedad y sólo esta

podrá hacerla valer a través de sus órganos competentes para --
ello.

Los socios no podrán individualmente ejercitar la acción de responsabilidad, pidiendo el resarcimiento del daño, porque ningún vínculo jurídico existe entre éstos y los comisarios, con quien existe relación es con la sociedad y no con los accionistas. Se ha dicho que la facultad de exigir la responsabilidad no compete a los socios; sin embargo, esta regla no es del todo inflexible. Los accionistas no podrán ejercitar individualmente la acción de responsabilidad, cuando los comisarios sean responsables por actos ejecutados en el ejercicio de sus facultades, en este caso la acción compete a la Asamblea cuando, aprovechando su posición realizan actos que violen la ley o los estatutos, dichos actos puedan considerarse como delictuosos y no haya razón para estimarse ejecutados en ejercicio de sus facultades, en este caso los accionistas sí tendrán derecho para ejercitar la acción de responsabilidad.^{56/}

Como se desprende del modesto análisis que hemos efectuado en el presente capítulo, el comisario es una importante institución fiscalizadora en todas sus partes de la administración de la sociedad anónima y que ha venido evolucionando a través de los --

^{56/} Oscar Vázquez del Mercado, Asambleas, fusión y liquidación de Sociedades Mercantiles, Segunda Edición. México, 1980. Pág. 161 y 162.

años y conforme se han modificado las diversas disposiciones legales que se han ocupado de este Órgano.

Así también hemos visto que el cargo de comisario trae aparejada una seria responsabilidad ante el derecho común y para con la sociedad del cumplimiento de su gestión, pero este cargo en la práctica tal y como lo ha criticado el maestro Mantilla Molina resulta ineficiente y derivado de un compadrazgo al decir: - - - - "tal y como está organizado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, el comisariado es una institución inútil; en la práctica, el comisario en un gran número de casos, es un compadre de los administradores, que se limita a firmar lo que se le pone por delante, y a cobrar los honorarios que anualmente se le asignan. Por regla general, carece de capacidad técnica y de la independencia necesaria para el debido desempeño de su cargo. Ello se debe, en gran parte, al procedimiento de designación del comisario, ya que lo nombra la misma mayoría, y en el mismo momento en que se elije a los administradores. Puesto que le confieren tal carácter, el grupo que con sus votos lo nombra teniendo plena confianza en él, y no experimentan la necesidad de designar persona que fiscalice sus actos. Entonces eligen al comisario simplemente por cumplir una fórmula legal.^{57/}

57/ Mantilla Molina. Op Cit 41/ pág. 460.

De la opinión antes transcrita estamos de acuerdo en que una de las principales causas de ineficacia en la gestión del comisario, es, el procedimiento de designación ya que, es la misma mayoría quien nombra a los administradores y a los comisarios, -- así como a que las personas designadas para ocupar dicho cargo carecen de capacidad técnica y de la independencia necesaria para el desempeño del puesto; por lo que siguiendo al mismo tratadista opinamos que es urgente modificar las bases legales que garanticen su eficaz funcionamiento.

Por otra parte, pensamos que es grave la irresponsabilidad de -- las personas que aceptan el nombramiento de comisario a sabiendas que no se harán cargo del mismo, sin saber sus obligaciones, facultades y desde luego sus responsabilidades.

En el tema precedente en el que analizaremos el órgano de vigilancia en derecho comparado, nos permitiremos ampliar en forma más detallada las críticas que a nuestro juicio caben actualmente al órgano de vigilancia y haremos las propuestas jurídicas -- para mejorar la función del comisario y que sentimos que, a pesar de los numerosos proyectos del Código de Comercio y reformas y adiciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles, ninguno ha introducido alguna modificación de fondo a este importante órgano de control y vigilancia.

A continuación se señala el marco jurídico en el que se encuentran las disposiciones normativas de la vigilancia en la sociedad

dad anónima, misma que se encuentra a cargo de uno o varios co
misarios.

Ley General de Sociedades Mercantiles, Artículos 23, 91, 100, -
144, 152, 154, 155, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168
169, 170, 171, 173, 174, 175, 176, 181, 183, 185, 192, 194, 197
y 201.

EL ÓRGANO DE VIGILANCIA EN DERECHO COMPARADO

La función de vigilancia en las sociedades mercantiles, existe de variadas formas en los países que mediante su legislación, reconocen la existencia de órganos encargados de esta función, reglamentando las facultades y obligaciones de su actividad.

Por lo anterior, consideramos de suma importancia comparar -- nuestra legislación con otras, de mayor o menor experiencia en vigilancia de sociedades anónimas y así proponer modificaciones que conforme a nuestro marco jurídico pudieran mejorar esta importante función.

Las disposiciones de vigilancia en la sociedad anónima en México derivan indirectamente del Código de Comercio Italiano. 58/

A continuación presentamos un modesto estudio comparativo sobre las legislaciones extranjeras que en materia de vigilancia y control de sociedades mercantiles existen en la actualidad.

La Ley Alemana de Sociedades Mercantiles del 30 de Enero de -- 1937 dispone la existencia de un Consejo de Vigilancia, integrado por tres miembros cuando menos, que deben ser nombrados

58/ Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Tratado de Sociedades Mercantiles. Sexta Edición. México 1981. Pág. 148.

por la Asamblea con los siguientes deberes: a) Vigilar la gestión de la dirección; b) Solicitar informes a la Dirección - - cuando lo estime necesario; c) Examinar los libros y documentos sociales, así como los bienes de la sociedad, especialmente la caja, cartera y mercancías, pudiendo al efecto designar peritos; d) Convocar a Asamblea cuando lo requiera el interés de la sociedad; e) Abstenerse de actividades de gestión, pero los estatutos pueden estipular que para determinado género de negocios la dirección necesitará el consentimiento del Consejo de Vigilancia; f) Abstenerse de abandonar en otras personas el desempeño de sus funciones; g) Fiscalizar las cuentas anuales y examinar la propuesta de reparto de beneficios y el informe de la dirección; y h) Presentar un informe anual a la Asamblea.

Comparando la ley antes citada con nuestra legislación, encontramos algunas diferencias de importancia; en el inciso e) se establece la posibilidad de que el Consejo de Vigilancia intervenga en actividades de gestión, situación que no es compatible con la naturaleza del organismo de que se trata, en nuestro derecho. En el inciso f) se establece la obligación de no abandonar en otras personas el desempeño de sus funciones, esto es, que el cargo es de carácter personal.

La Ley Alemana dispone, que los miembros del Consejo de Vigilancia tienen responsabilidad penal si proporcionan datos fal-

sos para obtener el registro de la sociedad, responsabilidad solidaria por los perjuicios que se causen en el momento de la fundación.

Además, el Derecho Alemán reglamenta la existencia de revisores o comisarios que son de varios tipos: Revisor de la Constitución, revisor ordinario del balance (Abschluss pruffer) y Revisores extraordinarios. Los ordinarios son designados por la Asamblea antes de finalizar el ejercicio social, o en su falta, por el Tribunal a petición de la Dirección del Consejo de Vigilancia o de un accionista, previa audiencia de la Cámara de Comercio, no pueden ser revisores ordinarios los directores, los miembros del Consejo de Vigilancia ni los empleados de la sociedad o de otra sociedad matriz o filial. Su función principal consiste en examinar las cuentas anuales, la contabilidad y el informe de los directores; además deben presentar un informe a la Dirección y al Consejo de Vigilancia.

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

En resumen, en la Ley Alemana, el Consejo de Vigilancia se compone de tres hasta veinte miembros, que deben ser personas físicas elegidas por la Asamblea General sólo por un determinado tiempo, con carácter revocable; dicho Consejo controla la gestión de los negocios y puede exigir al Consejo de Administración informes sobre éstos, examinar los libros y documentos de la sociedad, comprobar el estado de los bienes de la caja, de la existencia de valores y mercancías y aún que no puede desempeñar funciones de gestión si se pueden establecer en los estatutos; además puede representar a la sociedad en actos jurídicos en que miembros del Consejo de Administración sean parte - cuando se trate de responsabilidad de éstos, sin el consentimiento del citado Consejo de Administración.

Algunas de las funciones que realizan estos revisores, en nuestra legislación son efectuados por el comisario.

El Código Argentino de Comercio de 1889 ha previsto tres sistemas de fiscalización o vigilancia: El individual, el privado y el oficial.

En su Artículo 284 establece por lo que se refiera a las sociedades comerciales en general, que no se le puede negar a los socios el derecho a examinar los libros, correspondencia y demás documentos que comprueben el estado financiero de la administración social.

Este sistema individual, no es novedoso para nuestro derecho, ya que también en nuestra legislación se les concede a los accionistas de las sociedades mexicanas (Artículo 2710 del Código Civil y 175 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El sistema de fiscalización privada, lo prescribe la Ley Argentina en su Artículo 335 que obliga a la Asamblea a que nombre uno o varios síndicos, revocables en cualquier tiempo y que tendrán las siguientes funciones: Examinar los libros y documentos de la sociedad siempre que lo juzgue conveniente y por lo menos cada tres meses; convocar a asamblea extraordinaria cuando lo juzgue necesario, y a la asamblea ordinaria, cuando lo omitiere el directorio; Asistir con voto consultivo a las sesiones del directorio, siempre que lo estime conveniente; fiscalizar la administración de la sociedad, verificando frecuentemente el estado de caja y la existencia de los títulos y valores de toda especie; verificar el cumplimiento de los estatutos, relativamente a las condiciones establecidas para la intervención de los socios en las asambleas; vigilar las operaciones de liquidación de la sociedad; dictaminar sobre la memoria, inventario y balance presentado por el directorio; en general, velar porque el directorio cumpla con las leyes, estatutos y reglamentos de la sociedad.

Los síndicos son responsables por los actos de los directores.

violatorios de la ley o del mandato social, si no dan cuenta a la Asamblea.

La vigilancia oficial en Derecho Argentino; aunque no está prevista por la ley, está ordenada por decretos del 17 de Noviembre de 1908 y 27 de Abril de 1923; dicha fiscalización es realizada por funcionarios de la Inspección General de Justicia, que asisten a las Asambleas a examinar la contabilidad y los balances. Esta vigilancia es obligatoria, porque en el caso de que una sociedad se niegue a aceptarla, el Estado puede retirarle su autorización para funcionar y privarla de su personalidad jurídica. En nuestro derecho no encontramos disposición jurídica alguna que se asemeja a la citada anteriormente.

El Código de Comercio Español, del 17 de Julio de 1951, Artículo 108 dispone que la Junta General debe designar dos censores propietarios y dos suplentes y sus funciones son: Examinar la contabilidad y antecedentes de ejercicio social anterior y presentar un informe a la junta general. Establece además la posibilidad de que la ley o los administradores, en casos excepcionales limiten el derecho de examen de los censores; a éste respecto opinamos que es injustificado el derecho que se les concede a los administradores de limitar la facultad de examen de los censores, ya que desvirtúa la naturaleza y los fines de dicho instituto. 59/

59/ Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. México 1981. Sexta Edición. Pág. 140, dice: En la vigente ley española sobre el régimen jurídico de las Sociedades Anónimas el órgano de vigilancia está constituido por los llamados censores de cuentas.

Por otro lado, la Legislación Española concede a la minoría -- que represente al diez por ciento del capital, el derecho de nombrar a un censor, pero debe ser miembro del Instituto de Censores Jurados de Cuentas, y no pueden ser accionistas. En relación con nuestro derecho nos parece acertada la disposición antes citada ya que, concede a la minoría un medio de defensa de sus derechos al nombrar una persona que tenga los conocimientos técnicos necesarios para el desempeño del cargo, además de ser ajeno a los intereses de la sociedad.

La Ley citada, en su Artículo 100, faculta a los accionistas -- que representen un treinta y tres por ciento del capital para pedir a los censores que investiguen en un momento dado la situación financiera de la sociedad, antes de la celebración de la Junta general. En el Derecho Mexicano, se concede a cualquier accionista la facultad de denunciar por escrito ante el Comisario, los hechos que estime irregulares en la administración, Artículo 167 Ley General de Sociedades Mercantiles. El Código de Comercio Español presenta en cuanto a Sociedades Anónimas una de las corrientes liberadas más puras no obstante, -- sus innumerables deficiencias, ya que no prevé la existencia de los órganos de vigilancia^{50/}. Con razón se ha dicho que es-

50/ Uria.- Derecho Mercantil. Madrid, 1958, pág. 231, dice: -- "a diferencia de otras legislaciones modernas, no ha instituido un órgano colegiado, (consejo, comité de vigilancia) encargado de fiscalizar la gestión administrativa de modo permanente, monta, por el contrario, un sistema original -- de revisión y vigilancia.

te ordenamiento es fiel al principio de ausencia de intervención en la vida interior de las sociedades; omite toda alusión a esos órganos (los de vigilancia y control interno), destacando, en cambio, la importancia de la Junta General cuya significación es muy secundaria en el moderno derecho de sociedades anónimas.

El Código de Comercio Francés, encarga la vigilancia de la sociedad a los comisarios de cuentas, mismos que deben ser designados por la Asamblea General y que tienen como función principal la inspección de los libros, caja, cartera de valores de la sociedad para controlar la regularidad y sinceridad de los balances y la exactitud del informe del Consejo de Administración. La Ley Francesa no establece una época determinada para realizar las inspecciones; pero sí establece que deben presentar un informe a la Asamblea Ordinaria. No existe fiscalización por parte del Estado, y la que puede realizar el socio se reduce a examinar el balance antes de la celebración de la Asamblea ordinaria.

Esta vigilancia, que es potestativa en las sociedades personales es obligatoria en las sociedades por acciones. El comisario será necesariamente sometido a reelección o separación de cargo cada año. "Si la Asamblea omitió su nombramiento, al Presidente del Tribunal de Comercio lo designará por auto, a peti

ción de una parte diligente". Se le niega el derecho de convocar a la Asamblea General (Artículo 33, párrafo 2); el derecho de investigar la contabilidad y las partidas del activo, se -- inicia tres meses antes de la fecha fijada para la realización de la Asamblea anual.

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

La Legislación Inglesa en la Companies Act de 1948, establece -- varias formas de vigilancia a saber:

a).- Por medio de un accionista, o sea el sistema individual.-- Aunque el socio tiene el derecho de vigilancia, no está declarado en forma imperativa, por lo cual es que los estatutos deroguen esta facultad, y la limiten a un determinado tiempo; es -- te sistema como ya lo hemos mencionado si está previsto en -- nuestra ley, Artículos 185, 167 y 175 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

b).- Por medio de auditores que pueden ser uno o varios nombra -- dos por la Asamblea y en su defecto los nombra el Ministerio -- de Comercio; deben pertenecer a una de las sociedades reconocidas oficialmente por el Board of Trade y no pueden ser ni -- empleados ni directores de la sociedad ni una persona moral. -- Los considera la ley como empleados de la Sociedad, y sus fun-

ciones dependen de lo establecido en los estatutos; pero en to do caso, deben cumplir las disposiciones legales correspondientes y presentar un informe que debe ir unido al balance social. Respecto a esto último consideramos que se asemeja al establecido en nuestro derecho, aunque no hay impedimento para que -- ocupe el puesto una persona moral.

c).- Por medio de los inspectores designados por el Board of Trade, siempre que lo soliciten accionistas que representen por lo menos el diez por ciento de las acciones emitidas; tales inspectores gozan de las más amplias facultades. Este sistema no está previsto en nuestra legislación, el cual consideramos debería implantarse ya que, se fa otra forma de protec-- ción a las minorías y un elemento más para mejorar la función de vigilancia.

d).- Por medio de la intervención del Ministerio de Hacienda (Treasury), en el caso de que el capital social exceda de la -- suma de cincuenta mil libras.

La Legislación Italiana en su Código Civil de 1942, establece tres tipos de vigilancia:

a).- La Vigilancia Privada; que es realizada por medio de un -- órgano social, de existencia obligatoria, denominado Colegio -- Sindical, formado por tres o cinco miembros, que pueden ser so

cios o no. En el caso de que la sociedad tenga un capital mayor de cinco millones de libras, se deberá elegir a los síndicos entre los miembros de una lista llamada "nómina de revisores oficiales de cuentas". No pueden ser síndicos las personas sometidas a interdicción, ni los fallidos condenados a penas que impliquen interdicción o cargos públicos; ni los parientes de los administradores dentro del cuarto grado; los síndicos deben ser designados en el acto constitutivo de la sociedad o posteriormente, por designación de la Asamblea, y durarán en su cargo tres años.

Las funciones principales del Colegio Sindical son: Controlar la administración de la sociedad y velar por el cumplimiento de la Ley y de los estatutos; comprobar la regularidad de la contabilidad, del balance, del estado de pérdidas y ganancias y comprobar por lo menos cada cinco meses, el estado de la caja y la existencia de títulos valores. Aunque se trata de un órgano colegiado, la ley faculta a cualquier miembro del Colegio Sindical para que en cualquier momento pueda realizar actos de inspección y control de la sociedad.

Los acuerdos del Colegio Sindical se tomarán por mayoría absoluta de votos y deben hacerse constar en un libro de actas especial de las actuaciones del mencionado colegio; además, obliga el Colegio a rendir un informe anual a la Asamblea, sobre -

la marcha de la sociedad. Establece también la responsabilidad solidaria entre los síndicos y los administradores por los hechos u omisiones de éstos si el daño no se hubiere producido - si los síndicos hubieren ejercido la debida vigilancia. Este sistema es muy semejante al de los comisarios, establecido en nuestra ley, con la diferencia de que en México los comisarios no se designan a través de una lista oficial y se trata de un órgano unitario y no colegiado como lo es el Italiano.

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

c).- La Vigilancia Judicial, es aquella que se realiza por medio de inspectores nombrados por los tribunales, siempre a petición de los accionistas que representen cuando menos un diez por ciento del capital social. La Ley Italiana, faculta al tri

bunal para adoptar las medidas precautorias que juzgue convenientes, y para convocar a Asamblea, e incluso, revocar a los nombramientos de los administradores y de los síndicos, nombrando administradores o síndicos judiciales, así también se preveé la actuación del tribunal competente a instancia del Ministerio Público.

La vigilancia realizada por un Órgano jurisdiccional como en Italia, no es contemplada en nuestras disposiciones jurídicas, y que podría ser la forma idónea de sujetar a los administradores y a la Asamblea de Accionistas que toman sus acuerdos por mayoría de capital, al estricto cumplimiento de la ley y de los estatutos sociales, pues la estructura jurídica de Sociedad Anónima en México ha sido en algunos casos, el medio por el cual se han realizado actos u omisiones defraudatorios en perjuicio de socios o extraños a la sociedad.

La vigilancia judicial implicaría la intromisión del Estado en la vida interna de las sociedades mercantiles, situación que propiciaría tal vez, desalentar la inversión y la búsqueda de otras alternativas con mayor libertad de acción para los intereses capitalistas. Es inegable también que, la sociedad anónima ha sido un elemento importante para el desarrollo económico de nuestro país por lo tanto debemos buscar soluciones realistas que permitan un eficiente control y vigilancia de los actos

internos de la Sociedad Mercantil en beneficio de los socios - que la compongan y de la proyección y expansión del capital, - sin obstruir la libertad de acción indispensable para llevar a cabo los fines y objetos sociales.

Después del somero análisis que antecede, observamos que el De recho extranjero reglamenta el control y vigilancia de las sociedades mercantiles en forma casi universal, salvo en Perú en que la ausencia de la fiscalización es total, puesto que la -- Ley Peruana no ha previsto ni en forma obligatoria ni facultativa esta institución. En cambio en Holanda y Panamá se ha pre visto la fiscalización obligatoria que debe ser realizada por una minoría de accionistas que representan por lo menos un - - diez por ciento del capital.

Se destaca la existencia de un grupo de países en los que los Códigos de Comercio o sus leyes especiales regulan un Órgano - especial de vigilancia dentro de las sociedades Anónimas.

De todo lo citado anteriormente, deducimos que existen Cuatro sistemas de vigilancia: La Vigilancia Individual de Accionistas; la de Síndicos y Comisarios Internos; la Administrativa y la Judicial.

Vigilancia Individual de Accionistas, es la que realizan en -- forma individual o en conjunto (minorías) los accionistas en -

los términos de las legislaciones que les reconocen esta facultad.

Vigilancia Interna o Privada, por medio de síndicos o comisarios. Es un sistema de origen inglés, a base de personas designadas especialmente por la Asamblea con facultades de vigilancia y denuncia de irregularidades en la administración de la sociedad, con la obligación de rendir un informe a la misma Asamblea. Este sistema es el que la mayoría de los países ha adoptado, incluyendo al nuestro. Así tenemos algunos países que determinan un régimen obligatorio de fiscalización; entre esos sistemas hay algunas diferencias:

- 1).- En algunos países los Comisarios forman un órgano colegiado y en otros no.
- 2).- Algunas legislaciones prescriben la existencia de varios tipos de comisarios, por ejemplo, en Alemania en que hay tres clases de revisores, a saber: Revisores de la Constitución, Ordinarios y Extraordinarios; en cambio en otros países no existen más que una sola clase de comisario.
- 3).- Algunos países preveen diversas calidades de comisarios, unos obligatorios y otros facultativos, así por ejemplo, en Bélgica, puede haber además de un consejo general, comisarios como órgano facultativo.

4).- Algunas legislaciones confieren derechos a las minorfas, para nombrar comisarios especiales; y por último,

5).- En algunos países no establece como condición para poder ser designado comisario, el que se está afiliado a algún instituto o asociación reconocida por el Estado.

Sintetizando, en los países en que se determina la existencia de los comisarios podemos decir que, sus funciones son permanentes y que consisten en redactar un informe y presentarlo a la Asamblea, vigilar la marcha ordinaria de la sociedad de conformidad con la Ley y los estatutos y denunciar las irregularidades eventuales ante la Asamblea de Accionistas.

d).- Fiscalización administrativa, es la realizada por medio de autoridades administrativas del Estado, y que puede ser por inspecciones determinadas en períodos o, en cualquier tiempo.

Fiscalización Judicial, es la realizada por empresas designadas por la autoridad judicial, a petición de un accionista, de la minoría y/o de la Asamblea de Accionistas.

Así también destaca la intervención del Estado en la vigilancia de sociedades en los siguientes casos:

a).- Alemania:

Revisor Ordinario.- nombrado por el Tribunal a petición - del Consejo de Vigilancia y/o de un accionista.

b).- Argentina:

Por funcionarios de la Inspección General de Justicia; -- asistiendo a las Asambleas a examinar la contabilidad y - balance en forma obligatoria.

c).- España:

Censor: del Instituto de Censores Jurados de Cuentas; nombrado por la minoría que representa por lo menos el diez por ciento del capital social.

d).- Inglaterra:

Audidores (nombrados por la Asamblea) y/o el Ministerio de Comercio, deben pertenecer a una de las asociaciones reconocidas oficialmente por el Board of Trade, solicitado por los accionistas que representen el diez por ciento de las acciones emitidas; gozando de las más amplias facultades.

Ministerio Público.- (Treasury) en caso de que el capital social exceda de 50,000 libras.

e).- Italia:

Síndicos: en forma de Colegio Sindical; en sociedades con capital mayor de 5'000,000.00 de libras; los síndicos deben ser elegidos entre los miembros de "la nómina de revisores oficiales de cuentas".

Judicial.- Inspectores nombrados por los Tribunales, a petición de un accionista que represente cuando menos el diez por ciento del capital y por actuación del tribunal competente; a instancia del Ministerio Público.

Comparando las disposiciones jurídicas antes citadas con nuestra legislación, resalta la forma de elección de las personas encargadas de la vigilancia ya que, en las sociedades anónimas mexicanas la elección de comisarios, ha sido un factor determinante para entorpecer la función de vigilancia por ser éstos amigos o compadres de los accionistas mayoritarios, sujetándose exclusivamente a firmar los documentos que les prepararan los mismos administradores. En algunas legislaciones como la Española, la Inglesa y la Italiana se han instrumentado formas distintas de elección creando Institutos, Asociaciones Oficiales o nóminas de revisores para que de estas agrupaciones oficiales sean elegidos los miembros que se ocupen de la vigilancia de las sociedades, contando así con personas especializadas en esta función y excluyendo la posibilidad de amistad o compadrazgo, con los socios o administradores.

La función de vigilancia trae aparejada una gran responsabilidad, no sólo en la vida interna de las sociedades sino también, en el ámbito nacional ya que la Sociedad Mercantil ha sido un factor determinante en el desarrollo económico del país; por lo tanto, el instrumento preferido por los grandes y medianos inversionistas para llevar a cabo empresas con fines especulativos o de lucro; y toda vez que, las determinaciones en las sociedades anónimas se toman mediante acuerdos de capital, es importante fortalecer la función de vigilancia de tal manera que, los intereses de los socios ya sean minoritarios o mayoritarios encuentren seguridad en sus inversiones y equidad en sus participaciones.

Por todo lo anterior y con el objeto de hacer más eficiente la función de vigilancia en las sociedades anónimas, proponemos lo siguiente:

- a) Se regule la creación y organización de "Colegios de Comisarios de Sociedades Anónimas", en el que sus miembros - sean Licenciados en Derecho, Contadores Públicos, Licenciados en Administración de Empresas o de cualquiera otra profesión que reúna los suficientes conocimientos técnicos para llevar a cabo la difícil tarea de control y vigilancia en todas sus partes de la administración de las sociedades anónimas; para ello, se podría legislar con el objeto de -

habilitar a los comisarios en forma semejante a la de los corredores que contempla el Libro Primero, Título Tercero, Artículos del 51 al 74 del Código de Comercio en vigor; -- quedando impedidos para ejercer el cargo, no obstante encontrarse habilitados, cuando cayesen en alguna de las provisiones señaladas en el Artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- b) Se modifique el Artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su Fracción III, ya que en la actualidad no contempla como prohibición el parentesco civil de los comisarios con los administradores; para quedar de la siguiente forma:

ARTICULO 165.-

I.-

II.-

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

- c) En el caso de haber sido creados y regulados los "Colegios

de Comisarios de Sociedades Anónimas" y habilitados sus miembros para el ejercicio del cargo, se haría necesario reformar los Artículos 164 y 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, adicionando al 164 un segundo párrafo y al 165 una Fracción IV, para quedar de la forma que proponemos a continuación:

ARTICULO 164.-

Los comisarios a que se refiere el párrafo anterior, deberán encontrarse habilitados como comisarios de sociedades anónimas por las autoridades competentes y en los términos que fije la ley.

ARTICULO 165.-

I.-

II.-

III.-

IV.- Las personas no habilitadas como comisarios de sociedades anónimas por autoridad competente y en los términos que fije la ley.

La creación y regulación de órganos especializados en la vigi-

lancia de sociedades anónimas como "Colegios de Comisarios de Sociedades Anónimas", y las adiciones y modificaciones propuestas harían más eficaz el acatamiento de los individuos al conjunto de normas que regulan el órgano de vigilancia de las sociedades anónimas ya que, únicamente las personas habilitadas por el Estado, podrían ser electos como comisarios, contando -- así, con gente especializada en estas funciones de vigilancia, además de excluirse la posibilidad de amistad o compadrazgo -- con los administradores o socios.

No obstante las modificaciones y adiciones propuestas, serían obligatorias para aquellas sociedades anónimas que se constituyesen posteriormente a la fecha de su entrada en vigor, ya que, de lo contrario sería darles efecto retroactivo en perjuicio -- de los comisarios en funciones y de las sociedades anónimas en que presten sus servicios.

Asimismo, serían obligatorias las modificaciones y adiciones -- para aquellas sociedades en funciones que habiendo revocado el nombramiento de sus comisarios, eligieran nuevos en la fecha, -- o posteriormente a su entrada en vigor; también serían aplicables bajo estas condiciones para los casos previstos en los -- Artículos 144 y 168, Tercer Párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, prescribiendo el primero de ellos el derecho que tienen las minorías que representen un 25 % del capi--

tal social de nombrar un comisario, y el segundo el nombramiento que haga la autoridad judicial en casos excepcionales.

Este razonamiento tiene su fundamento en el primer párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

En relación con el Artículo Constitucional antes citado, transcribimos las siguientes Jurisprudencias y tesis sobresalientes sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad, cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio.

Tesis Jurisprudencia 923, Apéndice 1917-1954. Vol. III, Pág. 1,720.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY.- Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial.

Tesis Jurisprudencia 921, Apéndice 1917-1954, Página -- 1,714.

RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES.- El problema de la aplicación de las leyes en cuanto al tiempo, descansa en la distinción entre el efecto inmediato y el retroactivo de las mismas, consistiendo el primero, en la aplicación de la ley en el presente, y el segundo en el pasado. El principio general es el de que la aplicación de la Ley es inmediata, esto es, que se aplique en el presente, de manera que una ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho ya realizado. Ahora bien, cuando la duración de una situación jurídica nacida al amparo de una ley, se prolonga más allá de la fecha en que ésta fué abrogada o sustituida por otra, si la nueva ley pretende aplicarse a hechos realizados, es retroactiva, y si pretende aplicarse a situaciones en curso, es preciso establecer una separación entre los hechos anteriores a la fecha -

del cambio de legislación, que no podrán ser tocados, - sin transgredir la prohibición constitucional, y los hechos posteriores, para los cuales la nueva ley no tendrá sino un efecto de aplicación inmediata.

Quinta Epoca, Gongora Rigoberto y Coagraviados LKV. - - Páginas 5,046 y 5,047.

RETROACTIVIDAD.- Para que pueda decirse que se da efecto retroactivo a una ley, se necesita que se lesionen - derechos adquiridos, por lo que no puede alegar aquella, quienes en ninguna forma justifican la existencia de -- esos derechos.

AMPARO ADMINISTRATIVO EN REVISION 1675/36. SECRETARIA - la.- COMPANIA DE MEJORAS DE ENSENADA, S.A., QUINTA EPOCA, TOMO XLIX.- Primera Parte, Página 12.1 de Julio de 1936.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY.- La ley sólo es retroactiva - cuando vuelve sobre el pasado, sea para apreciar las -- condiciones de legalidad de un acto, o para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizado.

TOMO LXXI, Ojeda Patiño y Coagraviados.- Página 980.

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

CONCLUSIONES

I. La evolución de la sociedad humana se encuentra íntimamente ligada al derecho y a la norma jurídica como elementos indispensables de control social, las normas jurídicas tienen como función regular el comportamiento humano, prescribiendo a los individuos, determinadas modalidades de acción u omisión, señalando simultáneamente deberes y facultades, como también a qué cualidades de sujetos y bajo cuales condiciones corresponden unos y otros.

II. La ley para ser justa, debe ser igual a todos los miembros del cuerpo social, pues su aplicación debe ser independiente de las condiciones de las personas, debe ser general en su objeto, ya sea que proteja o castigue; debe ser uniforme y permanente, esta permanencia que produce la confianza y la seguridad en los derechos que declara, no significa que deba ser perpetua, pues puede y debe ser reformada cuando los intereses públicos lo exigen tal y como lo señala nuestra Constitución Política en su Artículo 135.

Así también para que una norma pertenezca a la esfera del derecho es necesario que prescriba una conducta determinada y sancione la conducta contraria ya sea por un acto u omisión, pues de lo contrario nos encontraríamos ante la presencia de una sim

ple expresión de deseos del legislador sin alcance jurídico alguno.

III. Como el fin de la Ley es modificar, extender y restringir las facultades naturales del hombre, imponiéndole deberes o confiriéndole derechos, importa mucho al orden social, que ninguna persona pueda sustraerse a su imperio, así la eficacia es en definitiva el acatamiento de los individuos al conjunto de normas que integran el sistema jurídico estatal.

IV. A la Sociedad Mercantil se le considera como la Institución Económica Central de la sociedad capitalista moderna, -- siendo la anónima, la forma de sociedad predilecta por los inversionistas ya que puede ser aplicada para perseguir cualquier finalidad u objeto.

La Sociedad Anónima es una sociedad mercantil que queda comprendida en el marco de las disposiciones jurídicas propias de las sociedades mercantiles y que recibe la calificación jurídica de comerciante, sin consideración a la naturaleza de los actos que realmente constituyen la finalidad de sus operaciones; definida en la Ley General de Sociedades Mercantiles como: la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

V. Los comisarios son los órganos de vigilancia permanente de la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad, estando encargados principalmente de vigilar y controlar la gestión de los administradores y la marcha regular de los negocios de la sociedad.

VI. El órgano de vigilancia no es colegiado, en un principio en nuestro derecho sí lo era, pues el Código de Comercio de 1884, lo denominaba Consejo de Inspección, y en la actualidad no lo es, sino que es unitario, aunque puede estar confiado a varias personas pero que no actúan en forma colegiada.

VII. Las características del comisario en la sociedad anónima son: a) órgano social obligatorio; b) con función permanente; c) con cargo temporal y revocable; d) independiente e interno y e) cargo remunerado.

Los comisarios no son representantes de la sociedad ya que, la representación implica forzosamente la posibilidad de vincular a la sociedad con terceros y esta facultad no incumbe a los comisarios, pues se trata de una prestación de servicios que se desenvuelve en la esfera interna de la sociedad y que carece de todo aspecto representativo.

VIII. Las principales facultades y obligaciones de los comisarios son: fiscalizar en todas sus partes la administración de

la sociedad, velando porque ésta se ajuste no sólo a los requisitos legales y estatutarios, sino también a las normas de una correcta administración, este resumen de funciones es el que - más se asemeja a la Fracción IX, del Artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que nos dice que son derechos y obligaciones del comisario vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad. Además es facultad y obligación de los comisarios en los casos de revocación, el nombramiento de nuevos administradores cuando no se reúna - el quórum estatutario, los comisarios designarán con carácter - provisional a los administradores faltantes, esta facultad con - signada en la Fracción II del Artículo 155 de la Ley General - de Sociedades Mercantiles, va más allá de una vigilancia, co - rresponde más bien a una función de regularización de la mar - cha de la sociedad.

IX. El comisario es una importante institución fiscalizadora en todas sus partes de la administración de la sociedad anónima y este cargo trae aparejada una seria responsabilidad para con la sociedad del cumplimiento de su gestión, no obstante - tal y como lo han criticado acertadamente diversos tratadistas resulta ineficiente ya que, como está organizado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, es una institución inútil en la práctica ya que en la mayoría de los casos, al comisario lo unen lazos de amistad con los socios y administradores limitan

dose a firmar los documentos que le preparan los mismos y a cobrar los honorarios que anualmente se le asignan; así por regla general, carece de los conocimientos técnicos y de la independencia moral necesaria para el debido desempeño de su cargo, ello se debe en gran parte, a la ineficacia en las normas jurídicas que regulan el procedimiento de designación del comisario, ya que lo nombra la Asamblea General de Accionistas misma mayoría que elige a los administradores. Puesto que le confiere ese carácter, al mismo grupo que con su voto lo nombran teniendo plena confianza en ellos, y no experimentan la necesidad de designar personas que fiscalicen sus actos, entonces se elige al comisario simplemente por cumplir un requisito legal.

X. El derecho comparado nos enseña que en otros países se han encontrado fórmulas para hacer más eficiente las funciones del comisario, así se resalta la forma de elección de las personas encargadas de la vigilancia, en algunas legislaciones como la española, inglesa y la italiana, que han instrumentado formas distintas de elección, creándose institutos, asociaciones oficiales o nómina de revisores para que de estas agrupaciones oficiales sean elegidos los miembros que se ocupen de la vigilancia de las sociedades mercantiles, contando así, con personas especializadas y excluyendo la posibilidad de amistad o compadrazgo con los socios o administradores.

BIBLIOGRAFIA

1. Barrera Graf Jorge.
Tratado de Derecho Mercantil.
Editorial Porrúa, 1957.
2. Brunetti Antonio.
Tratado del Derecho de las Sociedades.
Tomo II. Editorial Uteha.
Buenos Aires, Argentina, 1960.
3. Cervantes Ahumada Raúl.
Derecho Mercantil.
México 1984. Cuarta Edición.
Editorial Herrero, S. A.
4. De Pina Vara Rafael
Elementos de Derecho Mercantil Mexicano.
Editorial Porrúa.
5. Diccionario Enciclopédico Abreviado.
Tomo VII. Espasa Calpe, S. A.
Madrid. Edición 1957.
6. Diccionario Jurídico Mexicano.
7. Enciclopedia Jurídica Omeba.
1981.
8. Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales.
9. Enciclopedia Universal Ilustrada.
Espasa Calpe, S. A.
Editores Madrid, Barcelona.
10. Esmein A.
Les Contrats.
Larose, Paris. 1884.

11. Emanuer Levy
Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1930.
12. Frisch Phillip Walter
La Sociedad Anónima Mexicana.
Editorial Porrúa, 1979.
13. Garrigues Joaquín.
Tratado de Derecho Mercantil,
Editorial Porrúa, México, 1981.
14. Garrigues Joaquín
Curso de Derecho Mercantil.
Madrid, 1936.
15. Gómez Morfín Joaquín.
Control Interno en los Negocios.
Fondo de Cultura Económica, 1965.
16. González Juan Antonio.
Elementos de Derecho Civil.
Editorial Trillas, 8a. Edición.
México, 1985.
17. Gregorio IX. Decretos de.
18. Halperín.
Manual de Sociedades Anónimas.
Ediciones de Palma.
19. Heineccio.
Elementos de Derecho Romano, 1851.
20. Herrera Moreno Manuel.
Los Organos de la Sociedad Anónima.
(Tesis) México, 1959.
21. Mantilla Molina Roberto L.
Derecho Mercantil.
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1965.

22. Mantilla Molina Roberto L.
Apuntes de Sociedades.
México, 1941.
23. Malagarriga Carlos S.
Tratado Elemental de Derecho Comercial.
Tipográfica Editorial Argentina.
Buenos Aires, 1951.
24. Puente Arturo y Calvo Marroquín Octavio.
Derecho Mercantil.
25. Rodríguez Rodríguez Joaquín.
Tratado de Sociedades Mercantiles.
Editorial Porrúa, S. A. 6a. Edición.
México, 1981.
26. Rojina Villegas Rafael.
Derecho Civil Mexicano.
Tomo I. 3a. Edición.
27. Roco.
La Qualita di Commerciante Nei Soci a
Responsabilita Ilimitada.
Roma 1933.
28. R. Amezcua Barbachano.
Funciones del Comisario en la Sociedad Anónima.
México, 1943.
29. Soto Alvarez Clemente.
Prontuario de Derecho Mercantil.
Editorial Limusa,
México, 1981.
30. Tena Felipe de Jesús.
Derecho Mercantil Mexicano.
Editorial Porrúa.
31. Uria.
Derecho Mercantil.
Madrid, 1958.

32. Vázquez del Mercado Oscar.
Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles.
Editorial Porrúa, S. A. 2a. Edición.
México, 1980.

33. Vivante Cesar.
Tratado de Derecho Mercantil.
Versión Española.
Editorial Reus, S. A.
Madrid, 1932.

LEGISLACION

- Apéndice 1917 - 1954. Jurisprudencia y Tesis sobresalientes. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal para el Distrito Federal.
- Código de Comercio, México 1884.
- Código de Comercio, México 1889.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley General de Sociedades Cooperativas.
- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.