

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



PROPUESTA PARA MODIFICAR LA LEY GENERAL DE
SOCIEDADES MERCANTILES, EN RELACIÓN AL ÓRGANO DE
VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ARIEL ALONSO BOJORQUEZ ARGANIS

DIRECTOR DE TESIS
Lic. María de Lourdes Jiménez Ricardez



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme esta gran vida llena de luz y por permitirme jugar en su maravilloso mundo en compañía de todas estas personas tan especiales.

A Mi Madre por ser ella, por estar siempre cerca, por su apoyo y sobre todo por brindarme el amor más puro, noble e incondicional en cada momento recorrido.

A Mi Padre por ser el ejemplo mas grande y sublime de bondad y fortaleza en mi vida, por enseñarme cada día a luchar con dignidad y total honestidad por sobre todas las cosas, por mostrarme con amor los caminos adecuados a seguir en esta vida.

A Mi Hermana por ser en mí la muestra más clara de pureza, honestidad, inteligencia y amor incondicional, en todo momento y ante cualquier adversidad que se presente en la vida.

A Mi Princesa por recorrer este largo camino a mi lado enseñándome con amor a formar parte de una pareja y a levantarme por mi propio pié de las caídas con la mirada hacia arriba y aceptando que los momentos de Dios son perfectos.

A El Lic. Carlos Carvajal Cervantes, por su amistad, apoyo y enseñanzas.

A El Lic. Juan José Trevilla Rivadeneyra, por enseñarme a buscar la perfección en el ejercicio de nuestra bella profesión y por darme la oportunidad de pescar con mis propias manos.

A Todos mis Familiares especialmente a mis tíos por tantos estímulos para llegar a completar mis metas, a mis profesores y a todos los amigos, por tantos momentos increíbles compartidos en el camino.

A todos de corazón gracias.

Ariel Alonso Bojorquez Arganis.

ÍNDICE

CAPÍTULO		PÁGINA
	INTRODUCCIÓN	iv
I	DERECHO MERCANTIL	x
	1.1 Derecho Mercantil	x
	1.2 La sociedad y la empresa	xvi
	1.3 Personas morales	xxi
	1.4 Sociedades mercantiles	xxiv
	1.5 Marco jurídico mexicano	xxxix
II	SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE	xxxiii
	2.1 Origen de la sociedad anónima de capital variable	xxxiii
	2.2 Personalidad jurídica	xxxvi
	2.3 Constitución	xli
	2.4 Autoridades	xlv
	2.5 Asamblea de accionistas	li
III	ÓRGANO DE VIGILANCIA (COMISARIO)	lv
	3.1 Antecedentes	lv
	3.2 Concepto de comisario	lviii
	3.3 Objeto de la vigilancia	lxi
	3.4 Nombramiento	lxiii
	3.5 Obligaciones y derechos	lxvii
IV	PROPUESTA PARA MODIFICAR LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES EN RELACIÓN AL ÓRGANO DE VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.	lxxii
	4.1 Consideraciones sobre el proceso administrativo	lxxii
	4.2 El comisario en actos de administración	lxxviii
	4.3 Informe de los comisarios	lxxxvi
	4.4 Propuesta para hacer solidaria la actuación del comisario respecto a la administración	xc
	CONCLUSIONES	xciii
	BIBLIOGRAFÍA	xcviii

INTRODUCCIÓN

La constitución de las sociedades anónimas se integra en la práctica por medio de la formación de elementos corporativos de la sociedad, los pactos de los socios fundadores relativos a la suscripción de acciones y a la exhibición de las aportaciones correspondientes. Así también, se compone por el nombramiento de los primeros órganos de administración y vigilancia efectuada en la asamblea general de accionistas.

Dentro de los órganos de vigilancia, el comisario es el encargado de garantizar a la sociedad la buena marcha de la administración; de observar el desempeño de los administradores; velar el cumplimiento de la ley, de la escritura social, de los estatutos y de las resoluciones de la asamblea; evitando daños y perjuicios a la sociedad.

No obstante que la legislación en México otorga a los comisarios facultades de vigilancia, su actuación está limitada en términos de la posibilidad de vetar decisiones y carecer de atribuciones para resolver situaciones que pongan en riesgo a la sociedad anónima.

En este sentido, ante las nuevas circunstancias en las que se enfrentan las empresas, cualquier acción de control en busca de la eficiencia contribuiría a su permanencia. Por ello, tomando al comisario como una autoridad legítima, es conveniente que éste asuma mayor acción y decisión en la vida de una sociedad anónima, sin ánimo de duplicar o

suplantar funciones administrativas, pero si de alentar un mejor desempeño que favorezca a los socios, acreedores, empleados y a la sociedad en general.

Problema de investigación

El problema de investigación está centrado en la necesidad de legislar las facultades de actuación y decisión del comisario en una sociedad anónima de capital variable.

Las variables que están contenidas en el problema de investigación son dos: la sociedad anónima de capital variable y el comisario. La variable independiente es la sociedad anónima de capital variable como sujeto de estudio y como justificación del tema. Por su parte, la variable dependiente, siendo el comisario, es un atributo de dicho sujeto, permitiendo que a través de él se logre la vigilancia de los administradores encargados del manejo de los recursos humanos y materiales de una empresa.

Considerando lo anterior, las preguntas de investigación se refieren a:
¿Cuál es la función actual del comisario en un sociedad anónima de capital variable?, ¿cuál debe ser su relación de trabajo con los administradores?, ¿cuáles son los cambios más apropiados en la legislación que deben adoptarse para asegurar que el comisario es responsable solidario del desempeño de la empresa?

Justificación

El alcance de este estudio abarca el Derecho Mercantil aplicable a una sociedad anónima de capital variable. Para fundamentar el desarrollo del tema, también se estudiará lo referente al comisario y su responsabilidad solidaria con los administradores.

Abordar el tema del presente trabajo es una forma de contribuir al estudio del Derecho Mercantil en México, en particular aquel que se refiere al comisario en una sociedad anónima de capital variable. El estudio de este tema específico, del amplio campo mercantil, pretende reunir información que actualmente se encuentra dispersa.

Considerando que, el comisario es una autoridad que emana de la asamblea general ordinaria de accionistas, éste debe asumir atribuciones en torno a los intereses de la empresa en general, lo que en última instancia lo compromete con el desempeño y decisiones de los administradores para la consecución del objeto de la sociedad.

Considero que este trabajo es viable en el sentido de que su aplicación concreta y actual es acorde con la dinámica de competencia y eficiencia de las sociedades anónimas en México. Dejar que la legislación vigente no refuerce la actuación del comisario como un elemento crítico en

la vida de una sociedad, sería seguir limitando su campo de acción, pero también sería vulnerar los intereses de la empresa misma.

Hipótesis

Las hipótesis planteadas que servirán de guía para esta investigación son:

- En la búsqueda de eficiencia y utilización de recursos, se requiere de regular a la sociedad anónima como una persona jurídica expuesta a la creciente competencia.
- Las actuales atribuciones del comisario, acerca de la vigilancia, deben de traducirse en mayor control de la administración de una sociedad anónima.
- Sin que el comisario asuma actividades de administración, se necesita hacer solidaria su actuación respecto a los administradores.

Objetivo general

Considerando lo antes expuesto, el presente trabajo de investigación documental tiene como objetivo proponer adecuaciones a las normas vigentes para hacer solidaria la actuación del comisario respecto a la administración en una sociedad anónima de capital variable.

Objetivos específicos

Paralelamente, los objetivos específicos que se pretenden lograr son:

- Revisar el marco jurídico mexicano de las sociedades mercantiles.
- Establecer las particularidades de la sociedad anónima en México.
- Indicar el objeto, obligaciones y derechos de los comisarios en una sociedad anónima.

Marco teórico

El marco teórico para el desarrollo de este estudio tiene su fundamento en el Derecho Mercantil. Tomando en cuenta que esta rama del Derecho se ocupa de las normas que regulan la actividad comercial, se preverá en el presente estudio lo que corresponde a las sociedades mercantiles, especialmente a la sociedad anónima de capital variable.

En especial, se incluirá los lineamientos jurídicos aplicables al tema en México. De igual forma, éste se enriquecerá con el estudio concreto del comisario en la sociedad anónima mexicana.

Metodología

La metodología de estudio iniciará desde lo general y concluirá en la presentación de una propuesta para hacer solidaria la actuación del comisario respecto a la administración.

Mediante la recopilación y selección de información obtenida en libros, revistas y documentos oficiales, referentes a Derecho Mercantil, sociedades anónimas, sociedades anónimas de capital variable y comisarios en México, se sustentarán los conceptos, teoría y esquemas que muestren la importancia y urgencia de una propuesta sobre el tema. Además, se consultarán documentos hemerográficos referentes al estudio que aporten elementos adicionales y actuales a la investigación.

CAPÍTULO I

DERECHO MERCANTIL

1.1 Derecho Mercantil

El comercio, como fenómeno económico y social, ha estado presente en todas las épocas de la historia del hombre. En los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas, relaciones e instituciones aplicables al comercio, tal como se aprecia en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, entre otros.

Sin embargo, “en dichos sistemas no existió un Derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil. Aun se carecía de un Derecho Mercantil tal como en la actualidad se conoce, más bien eran normas aisladas, relativas a determinados actos o relaciones comerciales, principalmente para actividades marítimas.”¹

De origen consuetudinario, el Derecho Mercantil como Derecho especial y distinto del común, nace en la Edad Media debido al desarrollo del cambio y del crédito. El nacimiento del Derecho Mercantil como tal, está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de

¹ Pallares, Jacinto. Derecho Mercantil Mexicano. SCJN. México. 2002

mercaderes que se organizaban en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de su clase.

En aquel entonces, las corporaciones regidas por estatutos escritos, también propiciaron la creación de tribunales de mercaderes de jurisdicción consular, que resolvían controversias entre los asociados, administrando justicia según los usos o costumbres del comercio.

Fue en Francia donde propiamente se comenzó a manifestar con fuerza la necesidad de establecer el Derecho Mercantil como tal. Para ello, “se tomaron elementos del Derecho Romano, del Derecho común y de los Derechos forales. Además, comenzó a tener un carácter universal, llegando su influencia a modificar preceptos del Derecho Civil de cada pueblo.”²

En el caso de México, antes de la conquista española, la propiedad territorial estaba en manos del soberano autócrata, de la nobleza guerrera y sacerdotal, la cual era su medio de sustento. Por otra parte, el trabajo del pueblo estaba centrado en la agricultura, la industria manual y minera, la cual era comercializada por mercaderes pertenecientes al *pochtecatl*.

Ya en la conquista española se imprimió al país una dinámica transformación en el orden político, social y comercial. La introducción de ganadería, la minería y el cultivo de nuevos productos abrió diversas corrientes de intercambio. Sin embargo, también se enfatizaron los

² Pallares, Jacinto. Op. cit.

monopolios, los impuestos y tributos en especie, que aunado a la incomunicación terrestre y marítima se impidió que el comercio se desarrollara de forma natural.

Posterior a la independencia, en 1854 durante el gobierno de Antonio López de Santa Anna, se promulgó el primer Código de Comercio mexicano, conocido con el nombre de Código de Laredo. Este Código dejó de aplicarse en 1855, aunque posteriormente en tiempos del imperio (1863) fue restaurada su vigencia.

En la actualidad, el Derecho Mercantil es una rama del Derecho Privado que tiene por objeto regular las relaciones entre los comerciantes y entre aquellas personas que sin ser comerciantes ejecutan actos de comercio.

En términos del artículo 3° del Código de Comercio vigente son comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; Se entiende capacidad legal cuando según las leyes comunes una persona es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no se lo prohíben expresamente.
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, y

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

En el Libro Segundo Título Primero Capítulo I relativo a los Actos de Comercio, el artículo 75 indica que la ley reputa actos de comercio a:

- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías;
- Las compras y ventas de bienes inmuebles;
- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
- Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
- Las empresas de abastecimientos y suministros;
- Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;
- Las empresas de fábricas y manufacturas;
- Las empresas de transportes de personas o cosas por tierra o por agua, y las empresas de turismo;
- Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;
- Las empresas de comisiones, de agencia, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de venta en pública almoneda;

- Las empresas de espectáculos públicos;
- Las operaciones de comisión mercantil;
- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;
- Las operaciones de bancos;
- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;
- Los depósitos por causa de comercio;
- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
- Los valores u otros títulos a la orden o al portador y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;
- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;
- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

En esencia, el Derecho Mercantil es aquel que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de las industrias mercantiles organizadas (actos de comercio propios) y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes (actos de comercio impropios), que el legislador considera mercantiles, así como el estatuto del comerciante o empresario mercantil individual y social y los estados de anormalidad en el cumplimiento de sus obligaciones.

El llamado Derecho Público Mercantil, por su parte, es el conjunto de leyes que reglamentan la libertad de comercio y sus instituciones, no en relación con los derechos privados de los individuos, sino en sus relaciones con el Estado y con los intereses o derechos de la sociedad en su generalidad o conjunto.

De igual forma, el Derecho Mercantil, puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión. Constituye una rama que regula las relaciones nacidas del

comercio y de los actos que históricamente se le han asimilado, así como las obligaciones impuestas a las personas que se consideran comerciantes.

Los que profesan el comercio tienen la obligación de publicar la calidad mercantil, inscribir en el Registro Público de Comercio los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios, mantener un sistema de contabilidad y conservar la correspondencia que tenga relación con su giro comercial, según el artículo 16 del Código de Comercio.

1.2 La sociedad y la empresa

La palabra sociedad, proveniente del latín *societas (de secius)* significa reunión, comunidad o compañía. Se dice que la sociedad es la unión moral porque requiere del acuerdo libre de varios hombres para conseguir un fin común. El fin puede ser de muy diversa naturaleza, tal como lo mercantil, político, cultural, educativo, recreativo, entre otros, pero en todo caso la existencia de la sociedad implica el consentimiento de alcanzar entre todos un fin determinado.

Además de la unión voluntaria de seres racionales en torno a un fin común, la definición adoptada menciona la necesidad de que el acuerdo sea estable y eficaz para que exista una sociedad. Esto postula la existencia de un orden por el cual se distribuyan los trabajos y se repartan los beneficios,

e implica también la existencia de una potestad (o gobierno) que vigile el cumplimiento de tal orden.

“La constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico: la persona social, al mismo tiempo que engendra derechos y obligaciones de los que son titulares de derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de socio.”³ Para que se produzca la plenitud de esos efectos precisa la observancia de ciertas formas y requisitos, cuya omisión acarrea la irregularidad de la sociedad.

Así, se entiende que la sociedad es toda unión voluntaria de personas que de forma durable y organizada ponen sus esfuerzos y recursos para conseguir un objetivo determinado. Mediante dicha unión, las finalidades del interés colectivo son posibles en mejor medida que lo que correspondería a un empresario individual.

“Del principio corporativo que anima el de asociación se ve germinar el concepto de persona colectiva y del elemento número, el de la voluntad colectiva expresada por el acuerdo de la mayoría. La índole corporativa de los *collegia* romanos, típicos *universitates personarum*, se encuentra incluso en las *societates publicanorum* que, aun perteneciendo al Derecho público, obedecían a intereses individualistas.”⁴

³ Planiol, Marcelo y Jorge Ripert. Tratado práctico de Derecho Civil Francés: las personas. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2002

⁴ Brunetti, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. UTEHA. Argentina. 1980

En la sociedad, en vista del vínculo contractual entre los socios, son los sujetos los que adquieren derechos, se obligan y responden personalmente con su patrimonio. Vista la sociedad como una corporación, los asociados desaparecen, absorbidos por la unidad que se presenta como titular de derechos y obligaciones.

Ligado el objetivo del negocio a su función, se reconoce que la sociedad, particularmente en lo personal, va dirigida a conseguir que el resultado pueda concretarse en la distribución de un beneficio individual, guardando las proporciones establecidas.

Por lo que respecta a la empresa, la sociedad es la forma jurídica típica de la empresa económica. “Considerando la sociedad como una organización de personas establecida para el ejercicio en común de una actividad de empresa, se puede decir que, mientras la sociedad simple es el tipo más adecuado para la empresa de tipo agrícola, las sociedades mercantiles son el tipo de sociedad para las empresas comerciales.”⁵

La legislación mercantil mexicana no reglamenta a la empresa en forma orgánica y sistemática. Se limita a regular en forma particular algunos de sus elementos como unidad económica que tiene diversas obligaciones fiscales, financieras, laborales, etcétera.

⁵ Brunetti, Antonio. Op. cit.

En la práctica la empresa o negociación mercantil es una figura de índole económica, cuya naturaleza intrínseca escapa al Derecho. Su carácter complejo y la presencia en ella de elementos dispares, distintos entre si, personales unos, objetivos o patrimoniales otros hace de la empresa una institución difícilmente definible desde el punto de vista jurídico.

A pesar de no existir una reglamentación orgánica de la empresa, numerosas disposiciones reconocen la existencia de la empresa, tal como lo hace la Ley de Concursos Mercantiles, donde se indica que constituye la tutela de los intereses privados que en ella coinciden, así como la salvaguarda de los intereses colectivos.

Así mismo, dado que la legislación mercantil no define el contrato de sociedad comercial, se debe buscar tal concepto en el derecho común. De esta forma, el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común.

Los elementos característicos de la empresa son el empresario, (comerciante individual o social), el patrimonio y el trabajo. Estos elementos son considerados en su conjunto, en íntima comunión que deriva de la finalidad misma de la empresa y de su organización.

En el caso del empresario, la empresa puede ser manejada por una persona física (comerciante individual) o por una sociedad mercantil (comerciante social). Así, puede hablarse de empresario individual o empresario social. Por lo regular, el empresario de las llamadas pequeñas y medianas empresas es el dueño de la empresa, el que la organiza y maneja con fines de lucro su patrimonio personal.

El patrimonio, también conocido como hacienda es el conjunto de elementos y bienes materiales e inmateriales pertenecientes a la empresa que son organizados por ésta para realizar una actividad económica y perseguir un fin económico.

Otro elemento de la empresa está constituido por el personal al servicio de la misma. Se ha dicho con frecuencia que es fundamental en la empresa la organización del trabajo ajeno. A su vez, la condición y relaciones de este personal se rigen por la Ley Federal del Trabajo.

Paralelo a ello, el lugar de ubicación de la empresa produce importantes efectos jurídicos. Entre otros, determina la competencia judicial y registral, en los negocios en que la empresa interviene. Así mismo, determina el domicilio fiscal de las personas físicas o morales de acuerdo al lugar donde se encuentre el asiento principal de sus negocios.

1.3 Personas morales

“La persona moral es un grupo de individuos que unen sus esfuerzos y capitales, o ambos, para lograr una finalidad común para todos los asociados, la cual por virtud de las leyes reúne los atributos de la personalidad y cuyos actos son realizados por los órganos de administración integrados por individuos designados para el efecto.”⁶

Datos de la Secretaría de Hacienda revelan que durante los tres primeros meses del año de 2003, mil 347 empresas dejaron de reportar al fisco, al descender de 537 mil 817 a 536 mil 470 la cantidad de Personas Morales dadas de alta, donde únicamente cerca de 82 mil son las que realmente contribuyen con impuestos.

“Según el Instituto Mexicano de Contadores Públicos (IMCP), esta contracción refleja la debilidad del sistema tributario nacional, la baja actividad económica del país y el cierre de un número importante de maquiladoras.”⁷

De acuerdo al artículo 25 del Código Civil Federal, son personas morales:

I.- La Nación, los Estados y los Municipios;

⁶ Cocina Martínez, Javier. Problemas de la información y de contabilidad de sociedades anónimas. IMCP. México. 1991

⁷ Disminuyen .25% las Personas Morales. En Reforma. México. 7 mayo, 2003

II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III.- Las sociedades civiles o mercantiles;

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

A su vez en función de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se clasifican de la siguiente forma: Personas Morales residentes en México

respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.

- Personas Morales residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento permanente o base fija.
- Los residentes en el extranjero, respecto a los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en el territorio nacional, cuando no tengan establecimiento permanente o

base fija en el país, o cuando teniéndolo, estos ingresos no sean atribuibles a éstos.

Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos, de acuerdo al Código Civil Federal en su artículo 27.

Conforme al artículo 3072 del citado código, se tiene que las inscripciones referentes a la constitución de personas morales, deberán contener los datos siguientes:

- I.- El nombre de los otorgantes;
- II.- La razón social o denominación;
- III.- El objeto, duración y domicilio;
- IV.- El capital social, si lo hubiere y la aportación con que cada socio deba contribuir;
- V.- La manera de distribuirse las utilidades y pérdidas, en su caso;
- VI.- El nombre de los administradores y las facultades que se les otorguen;
- VII.- El carácter de los socios y su responsabilidad ilimitada cuando la tuvieren; y
- VIII.- La fecha y la firma del registrador.

1.4 Sociedades mercantiles

La Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) en su artículo 1º reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- Sociedad en nombre colectivo
- Sociedad en comandita simple
- Sociedad de responsabilidad limitada
- Sociedad anónima
- Sociedad en comandita por acciones y
- Sociedad cooperativa

El mismo artículo señala que cualquiera de estas sociedades podrán constituirse como sociedades de capital variable observándose entonces las disposiciones del capítulo VII de dicha ley. En seguida se detalla a cada tipo de sociedad.

SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO

Es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, conforme lo dispuesto por el artículo 25 de la LGSM. En los siguientes artículos se menciona aquello que regula con detalle su funcionamiento.

- Art. 26 Porcentaje de la responsabilidad de los socios
- Art. 27 De la razón social de la sociedad como se forma

- Art. 28 De las personas extrañas a la sociedad que aparecen en la razón social
- Art. 29 Los socios y su separación cuando su nombre esta dentro de la razón social
- Art. 30 En que momento se utiliza la palabra sucesores
- Art. 31 Sucesión de derechos de los socios
- Art. 32 La herencia de continuar con la sociedad cuando fallece algún socio
- Art. 33 Cuando una persona extraña llega a la administración de la empresa
- Art. 34 Reforma del contrato social
- Art. 35 Los socios deben lealtad ala actividad que desarrolla esta empresa
- Art. 36 Quienes pueden ser administradores en la sociedad
- Art.37 La remoción de los administradores
- Art.38 Del derecho de separarse de los socios
- Art.39 Cuando uno de los socios es administrador y causa ser removido
- Art. 40 Cuando no hay nombramiento de administradores quienes ejercen como tales

- Art. 41 Enajenación de los bienes de la empresa son consentimiento de los socios
- Art.42 Algunas actividades de los administradores como los negocios sociales con el acuerdo de las mayorías.
- Art. 43 La cuenta de la administración, períodos en que se entrega
- Art. 44 Uso de la razón social.
- Art.45 Las decisiones de los administradores
- Art. La representación y el porcentaje en las votaciones de los socios en casos específicos.
- Art. 49 Períodos en que los socios industriales, reciban cantidades que necesiten para alimentos.
- Art. 50 El contrato de sociedad respecto a un socio

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

Los artículos de la Ley de Sociedades Mercantiles que la rigen son:

- Art. 51 La sociedad y su composición
- Art. 52 La razón social y su formación

- Art. 53 De los nombres que aparecen en la razón social
- Art. 54 Los socios no pueden ser administradores
- Art. 55 La solidaridad de los socios según la constitución de la sociedad
- Art. 56 Casos de muerte o incapacidad
- Art. 57 Los artículos aplicables a esta sociedad son los siguientes: del 30 al 39, y del 41 a 44 y del 46 al 50.
- Art. 58 La responsabilidad de los socios y sus límites.
- Art. 59 La denominación o razón social
- Art. 60 Personas extrañas que figuren en la razón social.
- Art. 61 El número de socios de la sociedad
- Art. 62 El capital social
- Art. 63 Aumento del capital social y su procedimiento
- Art. 64 De la suscripción y exhibición del capital
- Art. 65 Admisión de nuevos socios
- Art. 66 Cuando la cesión de partes sociales es para una persona extraña a la sociedad.
- Art. 67 La transmisión por herencia de las partes sociales no requerirá del consentimiento de los socios.
- Art. 68 Las partes sociales de cada socio
- Art. 69 Derecho de división de las partes sociales

- Art. 70 Aportaciones suplementarias de los socios.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley. Los artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles aplicables a la Sociedad de Responsabilidad Limitada son:

- Art. 58 Como está constituida la sociedad de responsabilidad limitada
- Art. 59 Denominación o razón social
- Art. 60 De las personas extrañas que aparece su nombre en la denominación social
- Art. 61 Número de socios de la sociedad
- Art.62 El capital social
- Art. 63 Aumento o disminución del capital social
- Art.64 De la suscripción del capital social.

SOCIEDAD ANÓNIMA

Es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. Los artículos de la Ley de Sociedades Mercantiles que rigen esta sociedad son:

Del Art. 87 que es la constitución de la sociedad, el Art. 88 su denominación, Art. 89 la constitución de la sociedad, Art. 90 comparecencia ante notario de la constitución de la misma, Art. 91 de la escritura constitutiva, Art. 92 la suscripción de la sociedad, Art. 93 Contenido del programa de suscripción, Art. 94 el depósito de los suscriptores, Art. 95 Las aportaciones distintas al numerario, Art. 96 Si falta un suscriptor a sus obligaciones, Art. 97 Plazo para suscribir las acciones, Art. 98 si no se llegara a concluir la constitución de la sociedad, Art. 99 convocatoria para la asamblea general, Art. 100 ocupación de la Asamblea General, Art. 101 registro del acta de la junta y de los estatutos, Art. 102 las decisiones de la mayoría en las asambleas Generales, Art. 103 de los fundadores en una sociedad anónima, Art. 104 los fundadores no pueden estipular a su favor ningún beneficio que menoscabe el capital social, Art. 105 utilidades anuales, Art. 106 títulos especiales para la participación de los fundadores en las utilidades, Art. 107 validez del bono del fundador, Art. 108 Contenido de los bonos del fundador, Art. 109 participación de los bonos del fundador, Art. 110 aplicación de los bonos del fundador.

Asimismo encontramos en los artículos siguientes hasta el artículo 206 de la misma Ley General de Sociedades Mercantiles los preceptos que rigen a esta sociedad anónima dentro de todo el proceso por el que atraviesa para llegar a la disolución o la fusión de la misma.

Los artículos anteriores, como se vio son análogos a los primeros de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en los primeros contempla la constitución de la sociedad y su primera etapa como sociedad en general.

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

Es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden a manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones. Los artículos contenidos en la ley son:

Art.207 su concepto, Art. 208 reglas que rigen esta sociedad, Art. 209 del capital social, Art. 210 razón social de la sociedad, Art. 211 lo que se refiere a los socios.

SOCIEDAD COOPERATIVA

Se rigen por la Ley General de Sociedades Cooperativas. En su artículo primero indica que es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con, el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

SOCIEDAD DE CAPITAL VARIABLE

Las sociedades de capital variable se registrarán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate y por las de la

sociedad anónima relativa a balances y responsabilidades de los administradores, salvo las modificaciones que se establecen en la misma ley.

1.5 Marco jurídico mexicano

Como se ha observado, el marco jurídico mexicano que corresponde a las sociedades mercantiles es diverso, amplio y complejo. Su alcance y limitación comprende diversas ramas del Derecho, tales como la materia Civil, Mercantil y Fiscal.

Del Código Civil Federal, cabe destacar que en su artículo 2695 se establece que las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio. De dicho Código de Comercio se señala que la inscripción o matrícula en el registro mercantil será potestativa para los individuos que se dediquen al comercio, y obligatoria para todas las sociedades mercantiles, las cuales quedarán matriculadas de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario.

De la materia mercantil, las sociedades mercantiles son reguladas por múltiples leyes relativas al comercio, al crédito, a la propiedad, a la inversión a la regulación y protección, a las finanzas, al fomento de la empresa, etcétera. Por citar algunas, se tiene a la Ley de Inversión Extranjera, Ley de

Ahorro y Crédito Popular, Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre muchas otras.

Por lo que respecta a la materia fiscal, cabe indicar que las sociedades mercantiles, tienen obligaciones derivadas del Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Ley Aduanera, entre otras más.

CAPÍTULO II

SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE

2.1 Origen de la sociedad anónima de capital variable

Las llamadas *sotietas publicanorum* en Roma y lo que fue el Banco de San Jorge en Génova durante la Edad Media, fueron organizaciones instituidas para prestar dinero al Estado, a cambio de que éste diera en garantía el cobro de los impuestos en determinadas zonas.

En el caso de los romanos, aunque éstos contemplaron una copropiedad, no concibieron la existencia de una persona jurídica con personalidad propia y distinta de los socios, tal como ahora lo contempla la sociedad anónima.

“La *societas* romana era un contrato que producía solamente un vínculo obligatorio entre los socios por la prestación de sus aportaciones, el reparto de las ganancias y la liquidación en caso de disolución. Cada uno de los socios era propietario de los bienes, acreedor del activo y deudor por las obligaciones sociales. La responsabilidad de los socios respecto a los terceros era independiente de la pertenencia a la sociedad, ante ello estaba

excluida la idea en la *societas* del sujeto distinto, los socios eran individualmente titulares del patrimonio.”⁸

Con ello, los primeros antecedentes formales de la sociedad anónima se refieren a la explotación de las Indias Holandesas. A través de ellas, se dice que concurrían las personas con sus aportaciones, recibiendo documentos que justificaban su aportación, quedando como acreedores de la sociedad por las utilidades que se generaran y por las aportaciones respectivas.

“No fue hasta el siglo XVII cuando la sociedad anónima cobró forma, influida por las patentes reales y los privilegios para llevar a cabo los descubrimientos y conquistas de las potencias europeas; las disposiciones reales para regular el comercio colonial; las normas dictadas para proteger las explotaciones de minas, la construcción pública y privada, en franco alejamiento de lo que se había usado anteriormente, como las sociedades colectivas y de comandita.”⁹

Cabe destacar que ante la necesidad de reunir fondos para las obras del Canal de Suez, las sociedades anónimas encuentran su origen en las sociedades semipúblicas constituidas por decisiones de gobierno, a las que se dotaba de privilegios monopolísticos, y que aparecen con el desarrollo del comercio con las Indias orientales y occidentales en el siglo XVII.

⁸ Brunetti, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. UTEHA. Argentina. 1980

⁹ Athié Gutiérrez, Amado. Derecho Mercantil. McGraw-Hill. México. 1997

En este caso, fue a través de la sociedad anónima que se impulsó la creación de un tipo de sociedad alternativo a los existentes (sociedades colectivas y en comandita), que permitiese reunir el gran volumen de capitales que se exigían y posteriormente repartir entre todos los socios las utilidades y riesgos que los proyectos suponían.

Con el paso del tiempo, el desarrollo hacia el tipo actual de sociedad anónima (donde la constitución parte de la voluntad de los socios y desaparece la injerencia de los asuntos sociales) tiene lugar a partir de la Revolución Francesa, en lógica correlación con el capitalismo imperante de la época.

En la actualidad, la sociedad anónima de capital variable se ha configurando como la forma de sociedad mercantil de mayor trascendencia, uso y divulgación en el mundo, siendo utilizada para satisfacer prácticamente todo el espectro de empresas, desde su tamaño, actividad, integrantes y ubicación.

En esencia, la sociedad anónima es una sociedad de responsabilidad limitada donde el socio tenedor de las acciones sólo se compromete frente a la sociedad a efectuar la aportación y a desembolsar el valor de la acción; en consecuencia éste no responde más allá de la cuantía de su aportación.

Dicha limitación históricamente comenzó como un privilegio que se otorgaba a ciertas sociedades para comerciar con las colonias, y después se generalizó para todo tipo de sociedades anónimas. Al día de hoy, puede

darse el caso de acciones al portador, en donde a la sociedad anónima de no le interesa o no desea conocer nominalmente a su socio.

2.2 Personalidad jurídica

En el Derecho Mexicano, tal como sucede por influencia de la tradición romana en Francia, Bélgica y España, entre otros Estados, se concede personalidad jurídica a las sociedades mercantiles. Desde los códigos de comercio de 1884 a 1889, como precursores de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se han sentado las bases para otorgar dicha personalidad.

La atribución de personalidad jurídica a la sociedad anónima en el Derecho mexicano se encuentra establecida en la Ley General de Sociedades Mercantiles y en el Código Civil Federal (CCF).

En el artículo 2 de la LGSM, de manera general para todas las sociedades e incluyendo a la sociedad anónima de capital variable, se señala que las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen y comienzan a partir del registro con una personalidad jurídica distinta de la de los socios, misma que permanecerá hasta la cancelación registral de las sociedad y hasta en tanto, aun con cancelación, no existan activos de la misma, conforme lo señala el artículo 242 de la LGSM.

Por su parte, en el CCF enlistando lo que corresponde a las personas morales, en él se incluye en el inciso III artículo 25 a las sociedades mercantiles, tal como lo es la sociedad anónima de capital variable; por tanto, siendo la sociedad anónima una persona moral y una sociedad mercantil, se aplica entonces lo conducente por ley a la personalidad jurídica.

El mismo artículo 2 y 3 de la LGSM señalan que salvo el caso en que la sociedad ejecute actos ilícitos no podrá ser declarada nula habiéndose inscrito en el Registro Público de Comercio. Adicionalmente, el artículo 2 indica que las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

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

Considerando lo anterior, la sociedad anónima se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Público Mercantil y con dicha inscripción adquirirá su personalidad jurídica.

También de lo anterior se deriva que la personalidad jurídica tiene relevancia tanto en la esfera externa como interna en la sociedad. La esfera

consiste en relaciones entre la sociedad y los terceros, inclusive los socios. Se considera externa cuando su actuación surte efectos frente a terceros distintos de los socios y también para con éstos, si operan con su sociedad en forma distinta de su carácter de accionistas.

En complemento, “es interna por lo que se refiere a actos relativos a asamblea de accionistas, obligaciones sobre pagos a accionistas por dividendos decretados u obligación de exhibir aportaciones. En tal circunstancia los accionistas no están limitados a la esfera externa, sino están personalmente relacionados como acreedores y deudores de la propia sociedad.”¹⁰

Las sociedades en comento, con independencia de su objeto y de que hayan sido constituidas tendrán la consideración de empresas y deberán someterse al estatuto jurídico aplicable a éstas. Cabe indicar que su denominación no debe guardar necesariamente relación alguna con su objeto ni con el nombre de sus socios, sino que queda totalmente al arbitrio de los fundadores o, una vez constituida, de la propia sociedad.

A este respecto, la norma establece en el artículo 88 que la denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura S.A.; igualmente para las sociedades

¹⁰ Frisch Philipp, Walter. Sociedad Anónima Mexicana. Harla. México. 2002

anónimas de capital variable deberá agregársele, según el artículo 215 de la LGSM, a la razón social o denominación propia las palabras "de capital variable o su abreviatura C.V.

Siguiendo con lo que corresponde específicamente a las sociedades con capital variable la LGSM en el capítulo VIII De las sociedades de capital variable, del artículo 213 a 221 indica su regulación respectiva.

En el artículo 213 se señala que en dichas sociedades el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas por dicho capítulo.

Las sociedades de capital variable se regirán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate, y por las de la sociedad anónima relativa a balances y responsabilidades de los administradores, salvo las modificaciones que se establezcan en el capítulo de capital variable, según el artículo 214.

El contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable deberá contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social.

En las sociedades por acciones, tal como la sociedad anónima, el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos del

capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción, según lo dispuesto por el artículo 216 de la ley en cuestión.

A continuación se muestra un cuadro que resume aquello que una sociedad mercantil, tal como una sociedad anónima de capital variable asume cuando adquiere personalidad jurídica distinta de sus socios:

SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE SIGLAS: S. A. DE C.V.	
LEY QUE LA REGULA	Ley General de Sociedades Mercantiles
CARACTERISTICAS	- Capital representado por acciones nominativas - Socios obligados al pago de sus acciones, ya sea en efectivo o en especie.

SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE SIGLAS: S. A. DE C.V.	
PROCESO DE CONSTITUCION	Simultanea: - Asamblea de accionistas para hacer proyecto de estatutos. - Autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores. - Protocolización ante notario público. - Inscripción en el Registro Público de Comercio. Nota: Solo para la S.A. opera la constitución sucesiva, por suscripción pública.
NOMBRE	Denominación
CAPITAL SOCIAL	Mínimo fijo \$50,000.00 (la ley dice \$50'000,000.00)
RESERVAS	5% de las utilidades anuales hasta llegar al 20% o quinta parte del capital social fijo
NUMERO DE SOCIOS	Mínimo: 2 - Máximo: ilimitado
DOCUMENTOS QUE ACREDITAN AL SOCIO	Acción
RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS	Hasta por el monto de sus acciones (aportación) Administradores ilimitadamente

PARTICIPACION DE EXTRANJEROS	Catalogada
ORGANOS SOCIALES Y DE VIGILANCIA	- Asamblea General de Accionistas. - Consejo de Administración o administrador único - Comisario(s)

2.3 Constitución

Los sistemas que se reconocen en México para la constitución de una sociedad anónima de capital variable se refieren al sistema ante notario, que es el llamado simultáneo o privado y el de suscripción pública o también denominado sucesivo.

El sistema ante notario implica que la Asamblea General Constitutiva, habiendo suscrito el capital, proceda a la protocolización ante notario y éste con el primer testimonio de la misma deberá tramitar su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, Sección de Comercio, en donde sellan al final de la escritura con un número llamado folio mercantil, quedando así consumada el registro del acta, de la junta y de los estatutos.

Conforme el artículo 99 de la LGSM, suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales, los fundadores, dentro de un plazo de quince días, publicarán la convocatoria para la reunión de la Asamblea General Constitutiva, en la forma prevista en el programa.

Del artículo 100 de la misma ley, se desprende que la Asamblea General Constitutiva se ocupará:

- I. De comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos;
- II. De examinar y en su caso, aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto en relación a sus respectivas aportaciones en especie;
- III. De deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades;
- IV. De hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quiénes de los primeros han de usar la firma social.

Así, aprobada por la asamblea general la constitución de la sociedad, se procederá a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos, según el artículo 101.

La Asamblea General Constitutiva tiene por objeto reunir a los suscriptores del capital de la sociedad organizada por suscripción pública y darles la oportunidad de revisar los proyectos de escritura y estatutos, y la gestión de los fundadores. Corresponde además, promover la

protocolización para llegar a formalizar la escritura constitutiva de la sociedad.

A través del sistema de suscripción pública, “la constitución de una sociedad anónima se usa fundamentalmente cuando se trata de una sociedad con capital considerablemente importante. En dicho caso la aportación individual de escasas personas es insuficiente para dar una cifra determinada, por lo que se busca interesar al público general en el objeto de la sociedad.”¹¹

La escritura por la cual haya de constituirse una sociedad anónima de capital variable, debe contener los requisitos estipulados en el artículo 6 de la LGSM. En general, dichos requisitos implican el inicio de la formalización de una situación colectiva, que implica reglas sobre organización y funcionamiento de la sociedad contenidas en los estatutos de la misma.

Según dicho artículo deben establecerse:

- I. los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
- II. el objeto de la sociedad;
- III. su razón social o denominación;
- IV. su duración;
- V. el importe del capital social;

¹¹ Athié Gutiérrez, Amado. Op. cit.

- VI. la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización, cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;
- VII. el domicilio de la sociedad;
- VIII. la manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;
- IX. el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
- X. la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
- XI. el importe del fondo de reserva;
- XII. los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y
- XIII. las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

En complemento a los requisitos anteriores, el acta constitutiva, conforme el artículo 91 debe exhibir la parte del capital social; el número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125; la forma y términos en que deba pagarse la parte insoluble de las acciones; la

participación en las utilidades concedida a los fundadores; el nombramiento de uno o varios comisarios; las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de veto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

Así mismo, conforme el artículo 89 de la LGSM para poder constituir una sociedad anónima se requiere:

- I. Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;
- II. Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito¹².
- III. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numérico; y
- IV. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

2.4 Autoridades

La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y

¹² Nota: Originalmente el monto establecido fue indicado de manera arbitraria y en términos de las circunstancias que prevalecían. Ahora debe entenderse \$50,000 pesos.

sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el Consejo de Administración, conforme el artículo 178 de la LGSM.

Así también, dicho artículo señala que en los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate, en su caso, tendrán para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas reunidos en asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirmen por escrito.

En términos del artículo 145, la Asamblea General de Accionistas, el Consejo de Administración o el administrador podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas. Los nombramientos de los gerentes serán revocables en cualquier tiempo por el administrador o Consejo de Administración o por la Asamblea General de Accionistas.

La administración de la sociedad anónima estará a cargo de una o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración, atendiendo a los artículos 142 y 143 de la LGSM.

Salvo pacto en contrario, será Presidente del Consejo, el consejero primeramente nombrado, y a falta de éste el que le siga en el orden de la

designación. 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. En caso de empate, el Presidente del Consejo decidirá con voto de calidad.

Conforme el artículo 10, la representación de toda sociedad mercantil corresponderá, incluyendo la sociedad anónima de capital variable, a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como Presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que

conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Cuando los administradores sean tres o más; el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero. Adicionalmente, sólo podrá revocarse el nombramiento del administrador o administradores designados por las minorías cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los demás administradores, en atención al artículo 144.

Según el artículo 145, la Asamblea General de Accionistas, el Consejo de Administración o el administrador podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas. Los nombramientos de los gerentes serán revocables en cualquier tiempo por el administrador o Consejo de Administración o por la Asamblea General de Accionistas.

Del artículo 146 se desprende que los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del administrador o Consejo de Administración para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución.

El Consejo de Administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos. A falta de designación especial, la representación corresponderá al Presidente del Consejo, conforme el artículo 148.

Del artículo 157, se desprende que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen; sin embargo, conforme el artículo 158, los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad:

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

Igualmente, los administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido si, conociéndolas, no la denunciaren por escrito a los comisarios, según el artículo 160.

Según el artículo 172, las sociedades anónimas, bajo la responsabilidad de sus administradores, presentarán a la asamblea de accionistas anualmente un informe que incluya por lo menos:

- a) Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes.
- b) Un informe en que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera.
- c) Un estado que muestre, la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio.
- d) Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio.
- e) Un estado que muestra los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.
- f) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio.
- g) Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores.
- h) A la información anterior se agregará el informe de los comisarios a que se refiere la fracción IV del artículo 166.

2.5 Asamblea de accionistas

Las Asambleas Generales de Accionistas serán presididas por el administrador o por el Consejo de Administración, y a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes, según lo estipulado por los estatutos.

Las Asambleas Generales de Accionistas son ordinarias y extraordinarias. Unas y otras se reunirán en el domicilio social, y sin este requisito serán nulas, salvo caso fortuito o de fuerza mayor. Conforme el artículo 180, son asambleas ordinarias las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182.

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

- I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general de artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas;
- II. En su caso, nombrar al administrador o Consejo de Administración y a los comisarios;

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

Para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán validas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes, según el artículo 189.

Son asambleas extraordinarias, las cuales pueden reunirse en cualquier tiempo, tratan cualquiera de los siguientes asuntos, conforme el artículo 182:

- I. Prórroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución anticipada de la sociedad;
- III. Aumento o reducción del capital social;
- IV. Cambio de objeto de la sociedad;
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI. Transformación de la sociedad;
- VII. Fusión con otra sociedad;
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquiera otra modificación del contrato social; y

XII. Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.

La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por el administrador o el Consejo de Administración o por los comisarios, salvo algunas excepciones contenidas en los artículos 168, 184 y 185.

Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, el administrador o Consejo de Administración o los comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social exhibiendo al efecto los títulos de las acciones, en atención al artículo 183 y 184 de la LGSM

Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el Presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieren en los términos que esta ley establece, según el artículo 194 de la LGSM.

Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario. Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e

inscribirse en el Registro Público de Comercio. Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley, según el artículo 200.

CAPÍTULO III

COMISARIO

3.1 Antecedentes

De los imperios de la antigüedad, destaca por su grandeza, organización y contribución al Derecho, la Gran Babilonia que en el tiempo de Rey Hammurabi, hacia el 1792-1750 a. C., estableció lo que ahora se conoce como el Código de Leyes del Rey Hammurabi.

Dicho código, “regulaba las instituciones, el aparato administrativo, las jerarquías, el orden y la justicia, abarcando aspectos civiles, mercantiles y administrativos. Entre sus regulaciones sobresale el deber de registrar documentalmente transacciones monetarias, a fin de controlar las relaciones entre los grandes y pequeños comerciantes de la época.”¹³

De los registros de las operaciones, su revisión y utilización como medio de control, se estableció la necesidad de la vigilancia ante el amplio crecimiento del comercio en Mesopotamia, lo que a través del tiempo constituyó la vigilancia una función primordial del comisario o del

¹³ García Terrazas, Sergio. El Comisario y sus funciones en la empresa privada, paraestatal y el sistema financiero mexicano. Pac. México. 1993

consejo de vigilancia en las sociedades mercantiles, tal como la sociedad anónima de capital variable actual.

En México, por primera vez, en 1854 a través del Código de Comercio se menciona una incipiente y limitada vigilancia de las compañías anónimas. En el artículo 246 del mencionado código se indica que los accionistas no pueden 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.

Posteriormente, en el Código de Comercio de 1884, conforme los artículos 552 y 553 se indicaba que el acta de asociación de las sociedades anónimas se elevará a Escritura Pública, y para su validez ésta debería contener y haber formado el Consejo de Inspección.

Del artículo 577 del código mencionado, el Consejo de Inspección estaba integrado por cinco miembros para fiscalizar a la administración, verificar las cuentas y las actividades de la sociedad. Igualmente, se establecía que podía ejercer sus facultades y actividades en el tiempo que juzgara conveniente, debiendo presentar un dictamen y haciéndose responsable ante la compañía del exacto cumplimiento de sus deberes.

Fue hasta 1888 cuando la Ley de Sociedades Mercantiles en su artículo 37 por primera vez indicó que la vigilancia de la sociedad anónima era confiada a uno o varios socios a los que les llamaban comisarios. Por su parte, en el Código de Comercio de 1889 se señaló

en el artículo 91 que la escritura constitutiva debía contener el nombramiento de uno o varios comisarios quienes debían efectuar la vigilancia ilimitada de todas las operaciones del negocio.

El Código Civil mexicano de 1947 impuso que las sociedades por acciones eligieran el colegio sindical, órgano de vigilancia equivalente a los comisarios. Más adelante, “en los proyectos de 1952 y 1960 se conservó la regulación, planteándose el supuesto de que, en determinados casos, los estados financieros de la sociedad debían ser revisados por un contador público.”¹⁴

Hacia el 21 de abril de 1959 se facultó a la contaduría pública a proporcionar el servicio de dictamen de estados financieros. Posteriormente, en 1967 esta disposición se incluyó en el Código Fiscal de la Federación, lo que hasta la fecha limita a que el contador público, socio y comisario dictamine los estados financieros para fines fiscales.

Conforme lo expuesto, puede observarse que la necesidad de vigilancia de las operaciones entre personas de distinta naturaleza se remonta a tiempos antiguos. Ante la complejidad de las actividades actuales resulta indispensable la figura de vigilancia, como un medio de control de administradores y una forma de los accionistas para allegarse de información que les permita tomar decisiones.

¹⁴ Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. 16ª ed. Porrúa. México. 1977

Igualmente, se observa que la figura del comisario ha trascendido desde el reconocimiento de la vigilancia limitada, la necesidad de legitimar su existencia ante la Escritura Constitutiva, el establecimiento de su campo de acción, hasta el estado actual contemplado en la legislación vigente.

3.2 Concepto de comisario

La sociedad anónima de capital variable contempla la existencia de un órgano destinado a realizar la labor de vigilancia de los administradores y hacer cumplir las normas jurídicas y contractuales que rigen la sociedad, tanto como las resoluciones de la Asamblea General de Accionistas y los otros órganos que componen la sociedad.

Respecto al comisario, el artículo 91 fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles, indica que la escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener el nombramiento de uno o varios comisarios, sin excluir la posibilidad de que el comisario sea una persona moral.

“Salvo en el caso de que la sociedad se constituya por suscripción pública, los fundadores no incluirán en el programa que contenga el proyecto de los estatutos de la sociedad la designación de los comisarios, lo que significa que será la asamblea constitutiva la que

haga su designación, ratificación y retribución con el quórum y la mayoría requeridos por el artículo 189 de la LGSM y las asambleas ordinarias en los subsecuentes nombramientos.”¹⁵

El Consejo de Vigilancia, cuando se trata de varios Comisarios, o en su caso un comisario, es el órgano no colegiado o persona encargado de supervisar el funcionamiento interno de la Entidad y el cumplimiento de sus estatutos, políticas, lineamientos y de las disposiciones aplicables. Al ser un órgano no colegiado supone que no es necesario cumplir con un quórum, voto u otras condiciones para vigilar.

Tratándose del Consejo de Vigilancia, estará integrado por no menos de tres personas ni más de siete nombradas y en su caso removidas por la Asamblea General, las cuales no deberán tener alguno de los impedimentos para ser consejero.

Conforme lo dispuesto por el artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Sin embargo, la misma ley indica en su artículo 165 que no podrán ser comisarios:

¹⁵ García Terrazas, Sergio. El Comisario y sus funciones en la empresa privada, paraestatal y el sistema financiero mexicano. Pac. México. 1993

- I. los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio.
- II. los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento.
- III. los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.

3.3 Objeto de la vigilancia

La función de vigilar, supone la designación de verdaderos técnicos en materia jurídica, contable, financiera, comercial y no la de personas elegidas en razón de amistad o de pura confianza. Ante ello, para vigilar a los administradores se necesitan conocimientos especiales por encima de lo común.

La vigilancia implica cuidado y atención exacta de las cosas que están a cargo de la persona asignada. Dicha función puede darse de manera interna o externa. La primera está relacionada con la actuación del comisario como un medio de vigilancia que requiere independencia, conocimientos, delimitación previa de responsabilidades, establecimiento de las sanciones por incumplimiento. La segunda está en concordancia con la llamada auditoría externa.

La complejidad y cambio constante en el ambiente empresarial ha propiciado que se refuercen las funciones y objetivos de todos puestos dentro de las empresas. El nombramiento de comisario es uno de aquellas funciones que requieren allegarse de recursos técnicos especiales para asegurar la permanencia y estabilidad de una sociedad.

Así, la necesidad del comisario en las empresas debe fortalecerse de manera importante. Su impacto en la toma de decisiones del consejo de administración lo involucra más allá de sus actividades establecidas

en la LGSM. La función de vigilancia, también puede conectarse con la propuesta de de estrategias e implementación de acciones para el logro de los objetivos de la sociedad.

Por lo anterior, el comisario cumple un propósito vital en la administración como en su vigilancia. Tiene, como responsabilidad central vigilar la actuación de los administradores en la toma de decisiones de financiamiento y de inversión, buscando que los intereses de la sociedad se antepongan a los intereses individuales.

Tanto si la sociedad es pequeña como grande, el comisario debe asumir la vigilancia de todas las actividades. Estas abarcan desde la concepción de una idea, como la mercadotecnia, hasta el manejo de los datos, como el departamento de sistemas, pasando por producción, logística, recursos humanos, en fin ninguna área debe escaparse de su vigilancia.

Independientemente del tamaño o actividad, la naturaleza fundamental del comisario es el aspecto vigilante. De esta forma, desde un punto de vista material, el comisario tiene la obligación de vigilar que las finanzas, la operación y los resultados sean adecuados para la consecución de la sociedad, tratando de cuidar y multiplicar el objeto material del negocio.

Desde la óptica del consejo de administración, el dinero es el motor del negocio. Por lo general, asumir controles para su buena

aplicación está basado en políticas y procedimientos establecidos. Ante ello, el comisario debe vigilar que los administradores cumplan con dichos mandatos, en espera de que resulte en beneficio de la sociedad.

A través de su participación en el control ejercido es posible dar seguimiento y corrección a las desviaciones ocurridas en el tiempo. Así el control y el seguimiento se vuelven una parte integral de cada actividad de la compañía y al vigilar las actividades en marcha, la sociedad anónima estará en posibilidades de retribuir a sus accionistas mediante dividendos.

El comisario apoyado por la auditoría interna debe evalúa los resultados; sugerir formas de mejorar el funcionamiento operativo y financiero, y si es necesario, estar en posibilidades de recomendar la modificación de las estrategias para hacerle frente a los cambios en las condiciones de mercado que afecten a la sociedad.

Aunado a lo anterior, los administradores y los accionistas requieren de la presencia de una persona que ejerza funciones de control y vigilancia. Su necesidad estriba en que se requiere de una persona o un grupo, que en base a su neutralidad, objetividad e integridad ejerza una función de vigilancia permanente.

3.4 Nombramiento

Corresponde a la asamblea general ordinaria de accionistas, reunida por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio fiscal, el nombrar a los comisarios, fijar sus emolumentos y en su caso discutir, aprobar o modificar el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.

En base a los sistemas, estructura legal y políticas aplicadas por los administradores de la sociedad, el comisario nombrado en su función de vigilancia debe comprobar si los objetivos, metas y resultados logrados en cada periodo de la vida de la empresa se han cumplido y corresponden a una adecuada administración resumida en los estados financieros para un periodo determinado.

Para lograrlo, en base al nombramiento de la asamblea de accionistas, pero con el apoyo de libros de contabilidad, registros, documentos, bienes, valores, inventarios, contratos, entre otros elementos que considere importantes, deberá reunir la información suficiente para presentar un informe técnico sobre el resultado de las actividades y decisiones del administrador, del consejo de administración y de los niveles inferiores.

El artículo 160 de la LGSM señala que los administradores son solidarios responsables con los que los hayan precedido por las irregularidades en que estos hubieran incurrido, si conociéndolas, no las denuncian por escrito a los comisarios.

Así también, cualquier accionista podrá denunciar por escrito a los comisarios los hechos que estime irregulares en la administración, y estos deberán mencionar las denuncias en sus informes a la asamblea general de accionistas y formular acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que estimen pertinentes en atención al artículo 167 de la LGSM.

Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Podrán auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios, según el artículo 169 de la LGSM.

“Es conveniente anotar que cada uno de los comisarios, en caso de ser más de uno, 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 los comisarios podrá desempeñar, aisladamente de los demás, las labores de vigilancia que le incumben.”¹⁶

¹⁶ García Terrazas, Sergio. Op. cit.

En relación al artículo 168 de la LGSM, cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los comisarios, el consejo de administración deberá convocar, en el término de tres días, a asamblea general de accionistas para que esta haga la designación correspondiente.

Si el consejo de administración no hiciere la convocatoria dentro del plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que esta haga la convocatoria. En el caso de que no se reuniera la asamblea o de que reunida no se hiciere la designación, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista, nombrará los comisarios, quienes funcionarán hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo.

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

A semejanza de los administradores, los comisarios deben tener precisada la órbita temporal de su función. Su designación revocable es a juicio de la asamblea de socios; sin embargo, "tratándose de la designación de uno o varios consejeros hecha por la minoría de socios representativa del 25% del capital social, sólo podrá consumarse la

revocación en los casos en que se revoque el nombramiento de todos los demás miembros del consejo de vigilancia.”¹⁷

3.5 Obligaciones y derechos

El comisario tiene contenidas sus obligaciones y facultades en diversos artículos de la LGSM. A través de ellos, puede identificarse que éstas tienen ámbitos administrativos y de vigilancia. Dentro de aquellas facultades administrativas excepcionales están la de convocar a asambleas generales de accionistas y la de designar administradores, buscando no dejar a la sociedad sin órganos de representación, ejecución, control y decisión para operar normalmente.

“Otra de las facultades administrativas limitadas que tienen los comisarios son el derecho y la obligación de asistir con voz, pero sin voto a todas las sesiones del Consejo de Administración a las cuales deberán ser citados, así como hacer que se inserten en la orden del día de dichas sesiones los puntos que crean pertinentes.”¹⁸

De dichos nombramientos extraordinarios, el o los administradores designados en forma provisional podrán durar en su cargo hasta la próxima asamblea ordinaria. Cabe hacer mención que ante dicha

¹⁷ Athié Gutiérrez, Amado. Derecho Mercantil. McGraw-Hill. México. 1997

¹⁸ Frisch Philipp, Walter. Sociedad Anónima Mexicana. Harla. México. 2002

facultad extraordinaria de tipo administrativo, no debe asumirse que el administrador está condicionado a la voluntad y supervisión del comisario; es decir, que el administrador debe trabajar con independencia y el comisario volver a asumir sus funciones esenciales de vigilancia.

Las facultades y obligaciones de los comisarios están contenidas en el artículo 166 de la LGSM, a continuación se enlistan:

- i. cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquiera irregularidad a la asamblea general de accionistas.
- ii. exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.
- iii. realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen que se menciona en el siguiente inciso.
- iv. rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia

- y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración a la propia asamblea de accionistas.
- 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 todas las operaciones de la sociedad.

De lo establecido en el inciso i. del artículo anterior, el precepto 152 de la LGSM indica que los estatutos o la asamblea general de accionistas, podrán establecer la obligación para los administradores y gerentes de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos.

Dicha garantía personal o real debe estar establecida en los estatutos de la sociedad y que haya determinado la asamblea general de accionistas. Si para los administradores es importante ésta, para los comisarios es también de cuidado, en vista de su facultad de controlar la conducta o actuación, pudiendo causar graves daños por disimulo, omisión, pasividad o acción de intereses contrarios a la sociedad.

El inciso vi del artículo 166 de la LGSM indica que el informe del comisario al menos deberá incluir:

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

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

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

Es también obligación de los comisarios, convocar a asamblea general de accionistas cuando es a petición expresa de los accionistas que representen por lo menos el 33% del capital social. A

su omisión o negativa, en el término de 15 días, los socios podrán demandar la convocatoria a la autoridad judicial del domicilio, previo traslado de la petición al administrador o consejo de administración o al mismo comisario.

Es también obligación de los comisarios nombrar administradores cuando se revoque el nombramiento del administrador único, o cuando habiendo varios administradores se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario; ante ello, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes. De la misma forma, los comisarios podrán hacerlo en los casos de que la falta de los administradores sea ocasionada por muerte, impedimento u otra causa, según el artículo 155 de la LGSM.

Los comisarios que en cualquiera operación tuvieren un interés opuesto de la sociedad, deberán abstenerse de toda intervención, de hacerlo serán responsables de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad, según los artículos 156 y 170 de la LGSM.

CAPÍTULO IV

**PROPUESTA PARA MODIFICAR LA LEY GENERAL DE
SOCIEDADES MERCANTILES EN RELACIÓN AL ÓRGANO DE
VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

4.1 Consideraciones sobre el proceso administrativo

El comisario y el administrador, como personas que colaboran para el logro de los objetivos de una empresa, el primero como vigilante y el segundo como empleado, intervienen en diversas actividades administrativas. A fin tener elementos suficientes sobre el proceso administrativo, a continuación se exponen algunos conceptos generales relevantes.

Las etapas mínimas del proceso de administración son la planeación, la organización, la dirección y el control. Todas ellas, aportan al logro de los objetivos e implementación de las estrategias y por lo tanto se consideran complementarias.

Primeramente, “la planeación es el proceso por el cual se obtiene una visión del futuro. En ella es donde es posible determinar y lograr los objetivos, mediante la elección de un curso de acción. A través de la

planeación es posible propiciar el desarrollo de la empresa, reducir al máximo los riesgos y maximizar el aprovechamiento de los recursos.”¹⁹

Un administrador, a causa de su delegación de autoridad o posición en la organización, puede mejorar la planeación establecida o hacerla aplicable a una mayor proporción de la empresa. Sin embargo, todos los administradores desde, los directores hasta los jefes o supervisores, planean lo que les corresponde. Ante ello, los elementos de la planeación son:

- Los propósitos. Son las aspiraciones fundamentales o finalidades de tipo cualitativo.
- La investigación. Consiste en la determinación de todos los factores que influyen en el logro de los propósitos, así como de los medios óptimos para conseguirlos.
- Los objetivos. Representan los resultados que la empresa desea obtener. Son fines establecidos cuantitativamente y determinados para realizarse transcurrido un tiempo específico.
- Las estrategias. Son cursos de acción general o alternativas que muestran la dirección y el empleo de los recursos y

¹⁹ Koontz, Harold y Heinz Wehrich. *Administración, una perspectiva global*. 10ª ed. McGraw Hill. México. 1994

esfuerzos, para lograr los objetivos en las condiciones más ventajosas.

- Políticas. Son guías para orientar la acción. Constituyen criterios y lineamientos generales a observar en la toma de decisiones sobre problemas que se repiten dentro de una organización.
- Programas. Son esquemas temporales en donde se establece la secuencia de actividades que habrán de realizarse para lograr los objetivos.
- Presupuestos. Son los planes de todas o algunas de las fases de actividad del grupo social expresado en términos económicos.
- Procedimientos. Establecen el orden cronológico y la secuencia de actividades que deben seguirse en la realización de un trabajo repetitivo.

Por su parte, la organización “representa la creación de una estructura que determina las jerarquías necesarias y la agrupación de actividades, con el fin de simplificar las mismas y sus funciones. Esencialmente, la organización nace de la necesidad humana de cooperar para lograr un objetivo personal y de grupo.”²⁰

²⁰ Koontz, Harold y Heinz Wehrich. Op. cit.

Una estructura de organización debe estar diseñada de manera que sea perfectamente claro para todos quién debe realizar determinada tarea y quien es responsable por determinados resultados. En esta forma se eliminan las dificultades que ocasiona la imprecisión en la asignación de responsabilidades y se logra un sistema de comunicación y de toma de decisiones que refleja y promueve los objetivos de la empresa.

Los elementos esenciales de una organización son:

- División del trabajo. Para dividir el trabajo es necesario seguir una secuencia que abarca las siguientes etapas: La primera; (jerarquización) que dispone de las funciones del grupo social por orden de rango, grado o importancia. La segunda; (departamentalización) que divide y agrupa todas las funciones y actividades, en unidades específicas, con base en su similitud.
- Coordinación. Es la sincronización de los recursos y los esfuerzos de un grupo social, con el fin de lograr oportunidad, unidad, armonía y rapidez, en desarrollo de los objetivos.

La dirección “comprende la influencia del administrador en la realización de los planes, obteniendo una respuesta positiva de sus empleados mediante la comunicación, la supervisión y la motivación.

Cuando un administrador se interesa por sí mismo en la función directiva, comienza a darse cuenta de su complejidad.”²¹

En primer lugar, la complejidad de la dirección es el trato con la gente y sus grupos, pero no en una base completamente objetiva, ya que también él mismo es una persona y, por lo general, es parte del problema. En general, la gente no está solamente interesada en los objetivos de la empresa; tiene también sus propios objetivos.

Para poder encaminar el esfuerzo humano hacia los objetivos de la empresa, el administrador-director debe hacer que se logre entrelazar ambos intereses, mediante el uso de incentivos y el ejercicio de una personalidad que motive a los demás.

La dirección, como parte del proceso administrativo, se compone de los siguientes elementos:

- Toma de decisiones. Significa la elección de un curso de acción o alternativa. Al tomar decisiones es necesario antes de evaluar las alternativas, definir y analizar el problema, para posteriormente aplicar la decisión o alternativa que mejor se sugiera.
- Integración. Al igual que en la toma de decisiones, también existe un proceso para la adecuada integración en cuanto al

²¹ Stoner, James A.F. et al. Op. cit.

personal se refiere. Este proceso inicia con el reclutamiento u obtención de los candidatos que aspiran a un puesto determinado, enseguida se les ambientará en la empresa; para finalmente capacitarlos en el desarrollo de las funciones que habrán de realizar.

- Motivación. La motivación es la labor más importante de la dirección, a la vez que la más compleja. A través de ella se logra la ejecución del trabajo, de acuerdo a normas o patrones de conducta esperados.
- Comunicación. La comunicación en cualquier grupo que se trate, es de vital importancia. Involucra a los individuos no solo en su papel de comunicadores, sino en el buen uso que a la información se le da.
- Supervisión. Consiste en vigilar y guiar a los subordinados de tal forma que las actividades se realicen adecuadamente.

Por medio del control, “se determina el proceso para establecer las medidas correctivas necesarias y así evitar desviaciones en la ejecución de los planes, implicando la existencia de metas y planes a corto, mediano o largo plazo. Generalmente, mientras más claros,

completos, y coordinados sean los planes y más largo el periodo que ellos comprenden, más completo podrá ser el control.”²²

Los elementos de control son:

- Establecimiento de estándares. Es la aplicación de una unidad de medida, que servirá como modelo, guía o patrón en base en lo cual se efectuará el control.
- Medición de resultados. La acción de medir la ejecución y los resultados, puede de algún modo modificar la misma unidad de medida.
- Corrección. La utilidad concreta y tangible del control está en la acción correctiva para integrar las desviaciones en relación con los estándares.
- Retroalimentación. El establecimiento de medidas correctivas da lugar a la retroalimentación; es aquí en donde se encuentra la relación más estrecha entre la planeación y el control.

4.2 El comisario en actos de administración

²² Stoner, James A.F. et al. Op. cit.

La vigilancia de la sociedad anónima de capital variable estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad; entre sus funciones de vigilancia señaladas por la ley se tiene por objeto que una persona independiente informe a los accionistas respecto a la razonabilidad de la información presentada por los administradores sobre la situación financiera y los resultados de la sociedad.

A lo largo del texto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en diversos artículos, se menciona la figura del comisario, desde su inclusión en el Acta Constitutiva de la Sociedad Anónima, sus funciones de vigilancia, sus funciones de convocatoria, sus funciones de nombramiento de administradores temporales hasta la forma en que el comisario puede ser removido.

Ciertamente, la función principal del comisario está orientada por la ley hacia proveer actividades de vigilancia para la buena consecución de la empresa y el empleo eficiente de sus recursos. De igual forma, en diversas ocasiones se hace mención conjunta y complementaria del comisario y el administrador, sin que por ello signifique duplicidad o transposición de funciones.

Dentro de las primeras funciones de administración que tiene asignado el comisario, en adición a las de vigilancia, según el artículo 23 de la Ley General de Sociedades Mercantiles corresponde a las que se

refiere cuando los acreedores particulares de un socio tienen diversas opciones para hacer efectivos sus derechos.

A este respecto, la primera opción será mediante las utilidades que correspondan al socio según los correspondientes estados financieros y otra será cuando se disuelva la sociedad, sobre la porción que le corresponda en la liquidación.

De igual forma, podrán hacer efectivos sus derechos sobre cualquier otro reembolso que se haga a favor de los socios o podrán realizar un embargo de la porción que le corresponda al socio en la liquidación y, en las sociedades por acciones o también podrán embargar y hacer vender las acciones del deudor.

El mismo artículo previene que cuando las acciones estuvieren caucionando las gestiones de los administradores o comisarios, el embargo producirá el efecto de que, llegado el momento en que deban devolverse las acciones, se pongan éstas a disposición de la autoridad que practicó el embargo, así como los dividendos causados desde la fecha de la diligencia.

En consideración del artículo 152 de la ley citada, los estatutos o la asamblea general de accionistas, podrán establecer la obligación para los administradores y gerentes de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus

encargos. A dicho artículo habría que agregarle en términos del artículo 171, que también dicha disposición es aplicable a los comisarios.

Ante ello, cuando el comisario es a la vez socio, otorgó en garantía parte de sus acciones y sus acreedores desean hacer efectivos sus derechos, él al igual que los administradores debe en un acto administrativo continuar protegiendo la garantía hasta en tanto éstas no se pongan a disposición de la autoridad que practicó el embargo.

Otra de las disposiciones que la misma ley señala para los administradores está contenida en el artículo 160, mismo que indica que los administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que estos hubieran incurrido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a los comisarios.

De la misma forma, conforme el artículo 171, el precepto 160 también es aplicable a los comisarios, lo que se traduce que éstos son solidariamente responsables con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que éstos hubieran incurrido sin conociéndoles, no las denunciaren.

De lo anterior, puede indicarse que el comisario asume responsabilidades por las acciones de sus precedentes, cuando no haya dado aviso de éstas, situación similar a la de los administradores. Naturalmente, no es solidario con las acciones de los administradores

precedentes, pero sí está en obligación de denunciar irregularidades de estos, en ejercicio de su función de vigilancia.

Siguiendo con lo anterior, conforme el artículo 161 se desprende que la responsabilidad de los administradores solo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, salvo lo dispuesto en el artículo 163.

En relación a este último artículo, que por orden del 171 también es aplicable a los comisarios, se indica que los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre que se satisfagan los requisitos siguientes:

- que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes, y
- que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados.

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

De igual forma, el artículo 171 señala que es aplicable para el comisario, lo dispuesto por el artículo 162 en relación que él y los administradores removidos por causa de responsabilidad solo podrán ser nombrados nuevamente en el caso de que la autoridad judicial declare infundada la acción ejercitada en su contra.

De igual forma, los comisarios y los administradores cesarán en el desempeño de su encargo inmediatamente que la asamblea general de accionistas pronuncie resolución en el sentido de que se les exija la responsabilidad en que hayan incurrido.

Con ello, puede observarse que la figura del comisario repetidas veces es nombrada por el legislador junto con el administrador. Sin que por ello se pueda indicar que el comisario y el administrador son equiparables, si puede señalarse que están regidos dentro de la sociedad anónima de capital variable por disposiciones comunes.

Otra situación que debe considerarse, dentro de las funciones administrativas del comisario está contenida en el artículo 100 de la LGSM cuando se indica que la asamblea general constitutiva se ocupara, entre otras cuestiones de hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo

señalado por los estatutos, con la designación de quienes de los primeros han de usar la firma social.

Adicionalmente, otra función administrativa del comisario está contenida en el artículo 155, misma que señala que en los casos de revocación del nombramiento de los administradores, se observarán las siguientes reglas:

- i. si fueren varios los administradores y solo se revocaren los nombramientos de algunos de ellos, los restantes desempeñarán la administración, si reúnen el quórum estatutario, y
- ii. cuando se revoque el nombramiento del administrador único, o cuando habiendo varios administradores se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes.

De las facultades y obligaciones de los comisarios, expresadas en el artículo 166, las relativas a la administración, tal como las de dirección y control pueden ser:

- exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.
- realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen que se menciona en el siguiente inciso.
- 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:
 - 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;
 - 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;

- asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración, a las cuales deberán ser citados;
- asistir, con voz pero sin voto, a las asambleas de accionistas.

4.3 Informe de los comisarios

La obligación de los comisarios de realizar un informe se deriva del contenido del artículo 166 de la LGSM cuando se señala que:

- el comisario debe exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.
- realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen que se menciona en el siguiente inciso.
- 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:

- 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.
- la opinión del comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.
- 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.

El mismo informe de los comisarios está regulado por el artículo 167 de la ley en cuestión, cuando se indica que cualquier accionista podrá denunciar por escrito a los comisarios los hechos que estime irregulares en la administración, y estos deberán mencionar las denuncias en sus informes a la asamblea general de accionistas y

formular acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que estimen pertinentes.

Respecto al informe de los administradores, según el artículo 172 se señala que en las sociedades anónimas, el administrador debe presentar a la asamblea de accionistas, anualmente, un informe que incluya por lo menos:

a) un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes.

b) un informe en que declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera.

c) un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio.

d) un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio.

e) un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.

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

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

h) a la información anterior se agregará el informe de los comisarios a que se refiere la fracción iv del artículo 166.

El informe del que habla el enunciado del artículo anterior, incluido el informe de los comisarios, deberá quedar terminado y ponerse a disposición de los accionistas por lo menos quince días antes de la fecha de la asamblea que haya de discutirlo. Así mismo, los accionistas tendrán derecho a que se les entregue una copia del informe correspondiente, en atención al artículo 173.

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

Finalmente, conforme el artículo 177, se indica que quince días después de la fecha en que la asamblea general de accionistas haya aprobado el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172, deberán mandarse publicar los estados financieros incluidos en el mismo, juntamente con sus notas y el dictamen del comisario, en el periódico oficial de la entidad en donde tenga su domicilio la sociedad,

o, si se trata de sociedades que tengan oficinas o dependencias en varias entidades, en el "diario oficial" de la federación.

Adicionalmente, se depositará copia autorizada del mismo en el registro público de comercio. Si se hubiere formulado en término alguna oposición contra la aprobación del balance por la asamblea general de accionistas, se hará la publicación y depósito con la anotación relativa al nombre de los opositores y el número de acciones que representen.

4.4 Propuesta para hacer solidaria la actuación del comisario respecto a la administración

Como se ha venido indicando, el proceso de administración abarca funciones de planeación, organización, dirección y control. Las tres primeras funciones corresponden plenamente a los llamados administradores, en el entendido que son ellos los que tienen la obligación de idear, asignar y dirigir los recursos hacia las expectativas de la empresa.

Por su parte, la función de control es una tarea que, para mantener las buenas prácticas administrativas, debe ser delegada a una persona o grupo de personas que establezcan parámetros de acción, evaluación y corrección, tal como lo puede ser un comisario.

En este sentido, después de revisar la LGSM y aquello que está indicado tanto para los comisarios como para los administradores, respecto a la sociedad anónima de capital variable, se estima que las funciones del comisario van más allá de ser simplemente de vigilancia, también incluyen tareas que corresponden a la planeación, la organización y la dirección.

Respecto a las tareas de planeación, debe destacarse que el comisario debe convocar asambleas ordinarias y extraordinarias, convocar al consejo de administración. Dichas acciones sugieren que ante dicha facultad, es posible participar no en la decisión, pero si en la planeación y que llevará a efecto las reuniones señaladas.

Respecto a las tareas de organización, el comisario debe, cuando así sea necesario y conforme a la ley, nombrar administradores temporales; lo que implica una acción en donde para continuar con la vida normal de la empresa, el comisario en un acto administrativo nombra administradores para garantizar la marcha de la empresa.

Por lo que se refiere a las tareas de dirección, el comisario ordena a los administradores la presentación de informes para que el a su vez los tome en cuenta para la elaboración de su informe a la asamblea general de accionistas.

Ante lo anterior, en vista de que el comisario interviene en tareas administrativas, y con ellas afecta, da continuidad y alienta la vida de la

empresa, es conveniente que su acción, sin desvirtuar la responsabilidad de los administradores, también sea tomada en cuenta para hacerlo solidario con el administrador, por lo menos en lo que respecta a las funciones en las que coincide con él.

En este sentido, se propone que se incluya como artículo en la LGSM la responsabilidad solidaria del comisario y el administrador, cuando estos compartan acciones de administración o cuando las acciones del administrador dependan de alguna decisión que haya tomado el comisario para garantizar el desarrollo cotidiano de la empresa.

CONCLUSIONES

De un conjunto de normas aisladas, el Derecho Mercantil a través del tiempo ha incorporado reglas y supuestos específicos sobre diversas situaciones. En general, la evolución de las sociedades mercantiles ha motivado la creación de nuevas formas o incluso ha modificado las existentes.

El surgimiento de una sociedad mercantil implica la unión de personas y recursos. Por medio de ella se crea un nuevo sujeto jurídico cuyos titulares adquieren derechos y obligaciones.

Ante las diversas formas de sociedad mercantil, la sociedad anónima de capital variable se caracteriza por contemplar el aumento de aportaciones posteriores de los socios fundadores o por admisión de nuevos socios, y por la disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, que en la práctica significa el aumento o disminución del capital social de la empresa, así como el cambio en la proporción de la responsabilidad de los accionistas por las actividades de la misma sociedad.

Cabe recordar que según el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, indica que las sociedades no inscritas pero que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica. Así mismo, los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular,

responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal.

Ante ello, puede indicarse que tanto los accionistas en la proporción que tengan sobre el capital social, los representantes o mandatarios, es decir los administradores incluyendo al comisario, de una sociedad regular o irregular deben responder frente a terceros de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente.

La necesidad de vigilancia de las operaciones de las sociedades mercantiles se justifica ante la complejidad de las actividades actuales, por lo que resulta indispensable la figura de vigilancia, como un medio de control de administradores y una forma de los accionistas para allegarse de información que les permita tomar decisiones.

Conforme lo anterior y en términos del objetivo de esta investigación, relativo a proponer adecuaciones a las normas vigentes para hacer solidaria la actuación del comisario respecto a la administración en una sociedad anónima de capital variable, se concluye que:

- La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad, a través de ella se legitiman las decisiones y acciones de aquellos que son administradores, comisarios o pertenecen al Consejo de Administración.
- La formalización de los nombramientos de la Asamblea General de Accionistas o del Consejo de Administración, de manera que

surtan efecto los poderes que otorguen deberá ser protocolizada ante notario. De manera particular, según el artículo 91 fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener el nombramiento de uno o varios comisarios, sin excluir la posibilidad de que el comisario sea una persona moral.

- En cuanto a las acciones de control, los administradores y los comisarios son solidariamente responsables para con la sociedad de la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley, entre otras responsabilidades.
- La función primordial de los comisarios es emprender acciones internas y externas de vigilancia mediante la aplicación de controles jurídicos, contables, financieros y comerciales.
- Desde la perspectiva de las acciones internas, sin duplicar las funciones de los administradores o mermar su ámbito de trabajo y decisión, su papel está limitado, en un primer momento, a observar, proponer, recomendar e informar a la Asamblea General de Accionistas y al Consejo de Administración sobre las acciones, estrategias y resultados de los administradores.

- Desde la perspectiva externa, la actividad del comisario está limitada a la evaluación e informe a las autoridades centrales de la sociedad.
- Más allá del control, la vigilancia y el informe, en la actualidad el alcance del comisario implica involucrarse en la implementación de acciones conforme los intereses de la sociedad, volviéndolo un administrador virtual.

Derivado de que el comisario, trasciende desde un vigilante de los accionistas a un administrador con facultades que pueden modificar la estrategia general en una sociedad mercantil, y en este caso de una sociedad de capital variable, su responsabilidad también se ve incrementada y por ende debe legitimarse.

Es necesario recordar que el comisario asume responsabilidades por las acciones de sus precedentes, situación similar a la de los administradores. Dado que no realiza la misma función de los administradores, aunque si la complementa, no es solidario con las acciones de los administradores precedentes, pero sí está en obligación de denunciar irregularidades de estos.

Con todo, después considerar el ordenamiento legal en cuanto a los comisarios como para los administradores, respecto a la sociedad anónima de capital variable, se observa que las funciones del comisario

van más allá de ser simplemente de vigilancia, también incluyen tareas que corresponden a la planeación, la organización y la dirección.

En este sentido, se concluye que se justifica la inclusión en la Ley General de Sociedades Mercantiles la mención acerca de la responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada de los comisarios ante sociedades de capital variable irregulares o regulares, de actividades actuales o de predecesores, a fin de responder a las nuevas circunstancias que exigen la complejidad de los negocios y su necesidad de control.

BIBLIOGRAFÍA

Obras:

Aparicio González, María Luisa y Alberto J. de Martín Muñoz. La Sociedad Anónima. Civitas. Madrid. 1999

Athié Gutiérrez, Amado. Derecho Mercantil. McGraw-Hill. México. 1997

Brunetti, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. UTEHA. Argentina. 1980

Cardoso C. José. El Consejo de Administración y el Comisario Profesional. IMCP. México. 1993

Cocina Martínez, Javier. Problemas de la información y de contabilidad de sociedades anónimas. IMCP. México. 1991

Frisch Philipp, Walter. Sociedad Anónima Mexicana. Harla. México. 2002

García Terrazas, Sergio. El Comisario y sus funciones en la empresa privada, paraestatal y el sistema financiero mexicano. Pac. México. 1993

Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. 16ª ed. Porrúa. México. 1977

Pallares, Jacinto. Derecho Mercantil Mexicano. SCJN. México. 2002

Planiol, Marcelo y Jorge Ripert. Tratado práctico de Derecho Civil Francés: las personas. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2002

Legislación:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Delma. México.

2003

Ley General de Sociedades Mercantiles. Digesto. México. 2002

Código Civil Federal. Digesto. México. 2002