

278509
8

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO



ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"LA RESPONSABILIDAD DEL COMISARIO EN LA
SOCIEDAD ANONIMA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JORGE ARMANDO YU BARAJAS

DIRECTOR DE TESIS: LIC. MARIA EBEL GIFFARD SANCHEZ

NAUCALPAN, ESTADO DE MEXICO.

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

- A Dios, por este y cada uno de los instantes de mi vida, que los he pasado en compañía de grandes personas.
- A Mi Madre, por la vida, por su amor, por la familia, por su valioso ejemplo de luchar cada día y levantar la frente en alto, por su gran apoyo y estímulo para alcanzar todas y cada una de mis metas.
- A Mi Padre, por la vida, por su amor, por la familia, por su valioso ejemplo de ser mejor cada día, por su apoyo y estímulo todos los días de mi vida.
- A MI Hermano , por su cariño, apoyo y por estar ahora y siempre conmigo, así como enseñarme la paciencia y tolerancia en cualquier situación.
- A Mi Novia por abrirme los ojos y haberme enseñado a amar todas las cosas, así como cambiar el concepto de querer a una persona, por el de amar.
- A Mi familia, tíos, padrinos, etc. por acompañarme y apoyarme con cariño, sabiendo como soy.
- A Mis amigos, por su cariño, apoyo, por ese don maravilloso e invaluable de la amistad y por permitirme llegar a ser una mejor persona a través de ellos.
- A todas aquellas personas que he conocido en el camino de esta profesión, quienes de un u otra forma, me han enseñado mucho.

A todos mil gracias por
haberme permitido estar otro
día mas con Ustedes.

Atte: Jorge Armando Cu Barajas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"RESPONSABILIDAD DEL COMISARIO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA"

INDICE

HOJA

INTRODUCCIÓN 1

CAPITULO I: SOCIEDAD ANÓNIMA

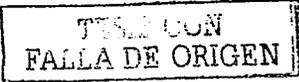
1.1	Concepto	3
1.1.1	Definiciones	3
1.1.2	Elementos y Requisitos Esenciales	5
1.1.3	Constitución de la Sociedad Anónima	6
1.1.3.1	Intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público	7
1.1.3.2	Redacción de los Estatutos	8
1.1.3.3	Aportación del Capital Social	11
1.1.3.4	Registro de la Sociedad	11
1.2	Formas de Constitución	12
1.2.1	Simultánea	12
1.2.2	Sucesiva	13
1.3	Sociedades Inexistentes, Nulas e Irregulares	15
1.4	Derechos de los Accionistas	16
1.4.1	Derechos Patrimoniales	17
1.4.1.1	Al Dividendo	17
1.4.1.2	A la Cuota de Liquidación	18
1.4.1.3	Al Dividendo Preferente	19
1.4.2	Derechos de Consecución	19
1.4.2.1	De Convocatoria	20
1.4.2.2	De Participación	21
1.4.2.3	De Voto	21
1.4.2.4	De Representación	22
1.5	Obligaciones de los Accionistas	22
1.6	Responsabilidad de los Accionistas	23
1.7	Acciones	24

IMPRESO EN
FALLA DE ORIGEN

1.7.1	Como Parte del Capital	25
1.7.2	Como Título Valor	26
1.7.3	Como Calidad de Socio	27
1.7.4	Clasificación de las Acciones	27
1.8	Capital Social	28
1.8.1	Principio del Capital Social	30
1.8.1.1	Principio de la Garantía del Capital	30
1.8.1.2	Principio de la Realidad del Capital Social	31
1.8.1.3	Principio de la Restricción a los Derechos de los Fundadores	31
1.8.1.4	Principio de la Intervención Privada	32
1.8.1.5	Principio de la Intervención Pública	32
1.9	Aumentos de Capital Social	32
1.10	Reducciones de Capital Social	33

CAPITULO II: ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1	Órganos de la Sociedad Anónima	35
2.2	Asamblea de Accionistas	35
2.2.1	Características de la Asamblea	37
2.3	Clases de Asambleas	37
2.3.1	Asamblea General	37
2.3.1.1	Asamblea Constitutiva	39
2.3.1.2	Asamblea Ordinaria	40
2.3.1.3	Asamblea Extraordinaria	41
2.3.2	Asamblea Especial	42
2.4	Convocatoria	42
2.5	Quórum de asistencia y votación	44
2.6	Acta de Asamblea	45
2.7	Libros de la Sociedad Anónima	46
2.8	Órgano de Administración	46
2.8.1	Características de los Administradores	48
2.8.2	Funcionamiento del Órgano de Administración	48
2.8.3	Gerentes, Delegados y Apoderados	49
2.9	Designación del Cargo	50



 TITULO CON
 FALLA DE ORIGEN

2.10	Garantía del Cargo	51
2.11	Atribuciones de los Administradores	51
2.12	Obligaciones de los Administradores	52
2.13	Prohibiciones de los Administradores	54
2.14	Conclusión del Cargo	55
2.15	Responsabilidad	55
2.16	Supuestos de Responsabilidad	56
2.17	Órgano de Vigilancia	58
2.18	Comisario	58

CAPITULO III: EL COMISARIO

3.1	Antecedentes Históricos	59
3.1.1	Antecedentes en el Derecho Mexicano	59
3.1.2	Órgano de Vigilancia en el Derecho Extranjero	61
3.2	El Comisario	61
3.3	Concepto	62
3.4	Características del Comisario	63
3.4.1	Temporal	64
3.4.2	Revocación	64
3.4.3	Remuneración	64
3.4.4	Personalidad	65
3.5	Órgano Individual	65
3.6	Capacidad y Requisitos para Desempeñar el Cargo	66
3.7	Garantía del Cargo	67
3.8	Nombramiento	69
3.8.1	Nombramiento Inicial	69
3.8.2	Nombramiento de Suplentes	70
3.8.3	Nombramiento por la Asamblea	70
3.8.4	Nombramiento por el Juez	71

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.9	Conclusión del Cargo	72
3.9.1	Inhabilitación para Ejercer el Comercio	72
3.9.2	Incapacidad o Incompetencia del Funcionario	72
3.9.3	Revocación del Cargo	73
3.9.4	Renuncia o Muerte del Funcionario	73
3.9.5	Responsabilidad Exigida	74
3.9.6	Vencimiento del Cargo para Desempeñarlo	74
3.9.7	Escisión de la Sociedad Anónima	75
3.9.8	Fusión de la Sociedad Anónima	75
3.10	Atribuciones	75
3.11	Prohibiciones	78
3.12	Responsabilidad	79
3.12.1	Responsabilidad Individual	79
3.12.2	Responsabilidad Solidaria	79
3.12.3	Responsabilidad Interna	80
3.12.4	Responsabilidad Externa	80
3.13	Acciones de Responsabilidad	80
3.13.1	Acción de la Sociedad Anónima	81
3.13.2	Acción Directa de los Accionistas	81
3.13.3	Exclusión de Responsabilidad	81

CAPITULO IV: RESPONSABILIDAD DEL COMISARIO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

4.1	Interrogantes Respecto del Comisario	83
4.2	Función del Comisario	83
4.3	Vías para Llevar a cabo la Vigilancia	84
4.3.1	Auditoría Interna	84
4.3.2	Auditoría Externa	85
4.4	Contador Público, El Comisario Idóneo?	85
4.5	Diferencias entre el Comisario y el Contador Público	86
4.6	Auditor	88
4.7	Normas de Auditoría	89
4.7.1	Normas Personales	89

**TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN**

4.7.2	Normas de Ejecución del Trabajo	90
4.7.3	Normas de Información	90
4.8	Función Profesional	90
4.8.1	Derecho	92
4.8.2	Administración	93
4.8.3	Contabilidad	93
4.9	Independencia del Comisario	94
4.10	Compatibilidad entre ser Accionista y Comisario	95
4.11	Importancia del Informe rendido por el Comisario	96
4.12	Objetivos de los Estados Financieros	97
4.13	Opinión respecto de los Estados Financieros	97
4.14	Examen de los Estados Financieros	98
4.15	Garantía para Desempeñar el Cargo	99
CONCLUSIONES		101
BIBLIOGRAFÍA		104
LEGISLACIÓN		108

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

A consecuencia de la vida diaria de la Sociedad Anónima, la cual es llevada a cabo por medio de sus Órganos Corporativos (Asamblea de Accionistas, Órgano de Administración y Órgano de Vigilancia), es de su suma importancia establecer en una forma fehaciente y clara los estados financieros de la empresa, los cuales son presentados por el Órgano de Administración y dictaminados por el Comisario, mismos que contienen la situación financiera y contable de la persona moral.

Motivo por el cual, la responsabilidad que desempeña el Comisario en la Sociedad Anónima es nula, ya que dicho cargo es ocupado por algún accionista, y en caso que sea una persona extraña a la persona moral, se encuentra sujeta de una u otra forma, mencionando de manera enunciativa mas no limitativa supeditada a la persona o personas que lo designaron, parentesco, relación laboral, etc., provocando esto, que el Comisario no ejercite sus derechos y obligaciones, siendo un cargo de puro requisito y no de vigilancia.

Encontrándose por otro lado, el Comisario limitado en sus conocimientos financieros, ya que siendo concientes y realistas, un estado financiero se puede entender y leer por así decirlo, pero no se puede comprender mediante los documentos con los cuales fue obtenido, omitiendo en la mayoría de las veces su claridad, eficacia y sobre todo credibilidad. En cambio, el examinar los estados financieros en relación con todos y cada uno de los documentos, es complicado para las personas que no se encuentran preparadas en cuanto a esa materia.

Siendo desde mi punto de vista el Órgano de Vigilancia, el mas importante de los Órganos Corporativos de la Sociedad Anónima, debe de encontrarse perfectamente regulado y no contener lagunas u omisiones dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, en relación a su capacidad, preparación, garantía y nexos familiares y/o laborales, así como sus derechos y obligaciones, principalmente la responsabilidad que desempeña ante la persona moral y terceros.

Esto no significa que la mayoría de las personas morales, omitan las responsabilidades que conlleva el cargo del Comisario, en el ejercicio de sus atribuciones, siendo algunas veces por falta de conocimiento e información por la persona que ocupa dicho cargo, así como de las personas que lo designan, en el entendido que los Comisarios no cumplen con todas y cada una de sus obligaciones legales y estatutarias.

— DE DON
FALLA DE ORIGEN

El cargo en comento, en las Sociedades Anónimas perfectamente estructuradas y establecidas es desempeñado principalmente por Contadores Públicos, mismos que en el desarrollo de sus funciones lo realizan con profesionalismo, encontrándonos con la figura mas apropiada, así como la eficiencia contable sobre el ejercicio de sus atribuciones.

El objetivo principal del presente documento, es darle la importancia que representa el Comisario en la Sociedad Anónima, mediante la responsabilidad en la cual puede ser acreedor, ya que no se le da la investidura correcta en todos los sentidos, mencionando de manera enunciativa mas no limitativa en cuestiones de carácter legal y contables principalmente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I: SOCIEDAD ANÓNIMA

1.1 CONCEPTO

De acuerdo a lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, clasifica a la Sociedad Anónima como mercantil, así como los tratadistas establecen que es una sociedad capitalista o de capital, ya que este tipo de sociedades son aquellas que no tienen relevancia las calidades personales de los socios, y que se constituyen para formar, por medio de las aportaciones de los participantes en el acto constitutivo, con un capital que esta destinado a la actividad comercial de su objeto social. Cabe mencionar que lo común, es que estas sociedades tengan un nombre en el cual no figure el nombre de sus accionistas, provocando que los accionistas no respondan frente a terceros de todas y cada una de las consecuencias de los actos de la sociedad, sino que responderán de los derechos y obligaciones de acuerdo a su participación en el capital social de la empresa. Por tal motivo la Sociedad Anónima es el tipo clásico de las sociedades de capitales.

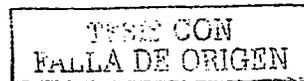
En la actualidad se establece su concepto como una asociación de personas típica, ostentándose bajo un nombre distintivo, mediante las aportaciones realizadas por los socios que la integran, ya sea en el momento de la constitución o posteriormente, obteniendo tanto derechos como obligaciones que les otorga la ley y la sociedad.

Es importante destacar que el significado gramatical es erróneo, pues anónima significa sin nombre, pero el anonimato se refiere a los accionistas, cuya identidad podría desconocerse.

1.1.1 DEFINICIONES

De acuerdo a lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente en su artículo 87, se entiende como **SOCIEDAD ANÓNIMA**, la cual existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios, cuya obligación se limita al pago de sus aportaciones¹. El concepto utilizado por nuestra legislación vigente es complementada por la infinidad de definiciones realizadas por diversos autores, mismos que de acuerdo a sus conceptos, dan un panorama extenso de lo que es la Sociedad Anónima en nuestro país.

¹ Artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.



Para darnos una idea mas completa de la definición, la podemos encontrar en lo que dice el Lic. Octavio Calvo y Lic. Arturo Puente, explicando que es la sociedad de tipo de capitales, en oposición a la sociedad de personas, pudiéndola definir "... como la que existe bajo una denominación, con un capital social que se divide en acciones, que pueden representarse por títulos negociables, y que está compuesta exclusivamente de accionistas, que sólo son responsables por el pago de sus acciones".²

Los puntos más importantes que se desprenden de la definición legal de la Sociedad Anónima son:

- a) Su existencia en el mundo del comercio bajo una denominación social.
- b) El carácter de la responsabilidad de los accionistas, de acuerdo a sus aportaciones al capital social.
- c) La participación de los accionistas queda incorporada en títulos de crédito (acciones).

Debido a que la presente sociedad es una de las mas usadas en nuestros días, existe gran variedad de definiciones, mediante las cuales los autores y estudiosos tratan de reflejar lo que es la Sociedad Anónima, entre las que podemos destacar las siguientes:

- a) La Ley General de Sociedades Mercantiles vigente en su artículo 87 establece la definición de la Sociedad Anónima, la cual establece: Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones, "... en esta definición están implícitas tres notas i) el empleo de una denominación social; ii) la limitación de responsabilidad de todos los socios; y iii) la incorporación de los derechos de los socios en documentos, las acciones, fácilmente negociables."³
- b) "Es una sociedad mercantil con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas."⁴

² LIC. OCTAVIO CALVO MARROQUÍ y LIC. ARTURO PUENTE Y FLORES, Derecho Mercantil, ed. cuadragésimosegunda, Ed. Banca y Comercio, México, 1995, p. 71.

³ MANTILLA MOLINA ROBERTO, Derecho Mercantil, ed. vigésima novena, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 346.

⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, ed. décimo octava, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 77.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.2 ELEMENTOS Y REQUISITOS ESENCIALES

Los elementos esenciales para constituir una Sociedad Anónima los encontramos en el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, mismos que a continuación se mencionan, con los cuales dicha sociedad estará legalmente conformada:⁵

I.- 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 \$50,000,000.00 (CINCUENTA MILLONES DE PESOS 00/100M.N.) y que esté íntegramente suscrito; III.- Que se exhiba en dinero en efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario (dinero), 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 (bienes muebles y/o inmuebles).

Es importante aclarar que la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, establece un capital mínimo para constituir una Sociedad Anónima la cantidad de \$50,000,000.00 (CINCUENTA MILLONES DE PESOS 00/100M.N.), pero derivado de la reducción de 3 (tres) ceros y la inclusión de la palabra NUEVOS a nuestra moneda de curso legal (PESO), y posteriormente la supresión de dicha palabra, quedo en una situación de 3 (tres) ceros menos, en el entendido que si antes una persona contaba con \$100,000,000.00 (CIEN MILLONES DE PESOS 00/100M.N.), después de dichos acontecimientos, contará actualmente con la cantidad de \$100,000.00 (CIEN MIL PESOS 00/100M.N.).

Motivo por el cual, ya que la Ley en comento fija la cantidad antes mencionada, está cantidad asciende a \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100M.N.) y no a \$50,000,000.00 (CINCUENTA MILLONES DE PESOS 00/100M.N.).

Los requisitos esenciales para la escritura constitutiva de la Sociedad Anónima, además de los elementos que anteceden, se encuentran contenidos en el artículo 91 de la Ley anteriormente citada, estableciendo lo siguiente:⁶

I.- La parte exhibida del capital social; II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo que se omita el valor nominal de las acciones, en cuyo caso también se omitirá el importe del capital social, de conformidad con lo establecido en los estatutos sociales de la sociedad; III.- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones; IV.- La participación en las utilidades concedidas a los fundadores; V.- El nombramiento

⁵ Artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

⁶ Artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de uno o varios comisarios; VI.- Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

1.1.3 CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

La constitución de la Sociedad Anónima se realiza ante Notario, que bajo su fe le da vida al ente jurídico, mediante la redacción del contrato social.

El contrato social es definido por el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, como el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los socios o que están a cargo de los mismos, en el seno de la sociedad a que pertenecen, constituye una posición jurídica que la doctrina ha definido como un status, semejante al que tiene el ciudadano en el seno de la gran corporación política que es el Estado.

La redacción del contrato social, se puede definir como el conjunto de declaraciones de voluntad, cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, conteniendo los siguientes datos:

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

Cuando el capital social de la Sociedad Anónima 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.

El objeto social se refiere a la actividad que deberá de desempeñar la Sociedad Anónima y tendrá que ser reflejada en la escritura constitutiva. Como toda persona moral, la Sociedad Anónima tiene un término de vida, teniendo una duración

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

indefinida, de conformidad con lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, pero en la práctica y protegiendo los intereses de terceras personas, se fija regularmente en 99 (noventa y nueve) años.

"El derecho argentino niega la nacionalidad de las sociedades, puesto que considera que la sociedad es un simple instrumento para personificar un capital. Las sociedades tienen nacionalidad y así lo admite nuestra legislación. Las sociedades no gozan de derechos políticos, pero ello no impide que les sea atribuible la nacionalidad".⁶

Todos los requisitos mencionados y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

1.1.3.1 INTERVENCIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 27, segundo párrafo establece la obligación a los Fedatarios Públicos, de solicitar la Cédula de Registro Federal de Contribuyentes de todos y cada uno de las personas que tienen la intención de constituir una sociedad mercantil (Sociedad Anónima), así como asentar en su protocolo y en el instrumento público (testimoniopóliza) los datos correspondientes, además de agregar copia certificada del documento.⁷

En caso que no sea presentada la cédula y ya fue solicitada su inscripción, se aplica la regla de la miscelánea fiscal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, la cual establece lo siguiente: "Regla 2.3.17 de la Quinta Resolución de Modificaciones a la Resolución Miscelánea Fiscal para mil novecientos noventa y nueve.- Si algún socio o accionista nos manifiesta no contar con su registro federal de contribuyentes o su cédula de identificación fiscal, agregamos a la escritura la siguiente certificación:⁸

Que solicité al (los) señor (es) DON, su (s) cédula (s) de identificación fiscal, y al no proporcionármela le (s) advertí de lo dispuesto por el tercer párrafo de la Regla dos punto tres punto diecisiete (2.3.17) de la Quinta Resolución de Modificaciones

⁶ CERVANTES AHUMADA RAÚL., Derecho Mercantil, primera reimpression, Ed. Herrera, S.A., México, 1993, pp. 44-47.

⁷ Artículo 27 del Código Fiscal de la Federación vigente.

⁸ ACOSTA ROMERO MIGUEL., Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima, Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 90-92.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a la Resolución Miscelánea Fiscal para mil novecientos noventa y nueve, por lo que procederé a presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el aviso a que se refiere dicha disposición, mismo que agregará al apéndice de este instrumento, con la letra que le corresponda".

Por otro lado cuando se constituye la persona moral (Sociedad Anónima), se debe de tramitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, en la cual él o los interesados deberán de presentar copia certificada, testimonio o póliza donde conste dicha constitución, para la expedición de su Cédula de Identificación Fiscal. Es importante destacar que en la mayoría de las veces, dicha inscripción es realizada por el fedatario público a través de sus gestores, medios electrónicos o en su caso por los representantes de la Sociedad Anónima.

1.1.3.2 REDACCIÓN DE LOS ESTATUTOS

Los estatutos sociales los podemos definir como las reglas de organización y funcionamiento sobre los cuales se va a regir la vida de la sociedad, conteniendo las reglas de disolución y liquidación, estableciendo la integración y funcionamiento de los órganos corporativos.

Las reglas de organización se conforman por medio de los órganos sociales, mismos que consisten en Asambleas de Accionistas, Consejo de Administración / Administrador Único, Interventores, Consejo de Vigilancia (Comisarios) y Liquidadores.

En cambio las reglas de funcionamiento, como su nombre lo indica radican en el ejercicio de las funciones de los órganos sociales, mismos que se encuentran delimitados por la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente. En esta parte de los estatutos sociales los accionistas tienen una mayor flexibilidad en cuanto a las funciones y facultades del órgano de administración; cabe mencionar que existen preceptos que no pueden ser modificados, como son los quórumns mínimos de votación y el que atribuye voto de calidad al Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad Anónima.

Por otro lado, las reglas de disolución atienden a la declaración y reconocimiento del cese de las operaciones de la Sociedad Anónima, refiriéndose a las circunstancias que lo motivan. Y por último, las reglas de liquidación, que tienen por objeto como su nombre lo indica, la liquidación de la Sociedad Anónima, salvaguardando los derechos de los acreedores y la de los accionistas.

ESTE CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo a las modalidades existentes al día de hoy, la Sociedad Anónima presenta diversas restricciones en cuanto a la nacionalidad de sus accionistas, y uno de sus textos mas usados establecen lo siguiente:

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.- consiste en la declaración, mediante la cual nunca podrán tener accionistas extranjeros, y en caso contrario, la sociedad en todo momento desconocerá la transmisión y cancelará los títulos reduciendo el capital en la cuantía de los mismos.

Es importante destacar que la Ley de Inversión Extranjera en su artículo 5, establece los limites para la participación de accionistas extranjeros en ciertas sociedades, estableciendo por una parte las actividades reservadas exclusivamente para el Estado, mismas que a continuación se mencionan:⁹

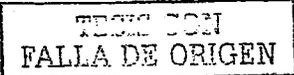
- I. Petróleo y demás hidrocarburos.
- II. Petroquímica básica.
- III. Electricidad.
- IV. Generación de energía nuclear.
- V. Minerales radiactivos.
- VI. Comunicación vía satélite.
- VII. Telégrafos.
- VIII. Radiotelegrafía.
- IX. Correos.
- X. Ferrocarriles.
- XI. Emisión de billetes.
- XII. Acuñación de moneda
- XIII. Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos.

Así como el artículo 6 de la Ley de Inversión Extranjera, el cual menciona las actividades económicas y sociedades que se encuentran reservadas única y exclusivamente para los mexicanos o para sociedades mexicanas, que dentro de sus estatutos sociales cuenten con la cláusula de exclusión de extranjeros, consistiendo en lo siguiente:¹⁰

- I. Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería.
- II. Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo.
- III. Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable.

⁹ Artículo 5 de la Ley de Inversión Extranjera vigente.

¹⁰ Artículo 6 de la Ley de Inversión Extranjera vigente.



- IV. Uniones de crédito.
- V. Instituciones de banca de desarrollo.
- VI. La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

CLÁUSULA DE ADMISIÓN DE SOCIOS.- esta consiste en el acto, mediante el cual se admiten accionistas extranjeros, que la constituyan o que en un futuro puedan participar en el capital social de la sociedad, renunciando a la protección de su país de origen, sometiéndose en todo momento a las leyes mexicanas, así como a la competencia de los tribunales nacionales, y en caso que éstos invocaran la protección de su gobierno, perderán toda su participación en beneficio de la Nación Mexicana.

En relación a la cláusula en comento, encontramos su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que en su artículo 27, fracción I, menciona lo siguiente:¹¹

" I Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, que en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas."

"... la nacionalidad se exige en relación con el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales complementarias, que prohíben que ciertas sociedades anónimas tengan socios, y que en la generalidad de ellas los extranjeros puedan participar en exceso de determinado porcentaje de su capital."¹²

¹¹ Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, op. cit. p. 97.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.3.3 APORTACIÓN DEL CAPITAL SOCIAL

Es el acto mediante el cual las personas que declaran su voluntad para constituir la Sociedad Anónima, realizan la aportación al capital social, el cual es de \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.) en la actualidad. Dicha aportación podrá ser realizada mediante numerario (dinero) y/o en especie (bienes muebles e inmuebles), cumpliendo con los requisitos fijados.

El patrimonio social es la suma de todos y cada uno de los valores muebles e inmuebles con que cuenta la sociedad, en cambio el capital social es uno de los requisitos de constitución de la sociedad, el cual puede ser aumentado y disminuido durante la vigencia de la Sociedad Anónima.

"El capital social como valor nominal es la cifra límite de aportación y de responsabilidad de los socios frente a terceros, y como patrimonio es la garantía que la sociedad ofrece a sus acreedores y a sus accionistas".¹³

1.1.3.4 REGISTRO DE LA SOCIEDAD

La Sociedad Anónima una vez inscrita en el Registro Público del Comercio, siendo que los instrumentos notariales registrables son el primer testimonio de la escritura constitutiva y los subsecuentes testimonios, no podrá ser declarada inexistente, ni nula, no afectando la omisión de los requisitos fundamentales respecto del contrato social y/o de sus vicios.

Por el simple hecho de encontrarse inscrita o no inscrita una sociedad, se entiende que se encuentra existente, y que cuenta con derechos y obligaciones con sus relaciones jurídicas correspondientes, mismas que no podrán dejar de tener como sujeto a la sociedad que las produjo, situación que será explicada ampliamente en el apartado siguiente.

¹³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUÍN. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I, ed. Sexta. Ed. Porrúa, México, 1981, p. 246.

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

1.2 FORMAS DE CONSTITUCIÓN

La constitución de la Sociedad Anónima es el acto mediante el cual dos o más personas físicas y/o morales, unen sus intereses y fines para dar vida a una nueva persona moral, misma que deberá de regirse por lo dispuesto en este acto (estatutos sociales) y en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, así como en sus correlativas, en el desempeño de su objeto social. El proceso de constitución de la sociedad, corresponde a la integración y conformación de todos y cada uno de los requisitos fijados por la ley.

Existen dos formas de constitución de la Sociedad Anónima, i) por la comparecencia ante Notario de las personas que deseen otorgar la escritura constitutiva (simultánea) y ii) por suscripción pública (sucesiva).

1.2.1 SIMULTÁNEA

La constitución simultánea en la actualidad es la mas común, ya que presenta ciertas ventajas a las personas (físicas o morales), ya sean en tiempo, forma y lugar, así como sin fin de comodidades.

Las Sociedades Anónimas que se constituyen en forma simultanea, consisten en que los socios (mínimo 2) acudan ante la presencia del Notario, para proceder a la constitución de esta, la cual en ningún momento podrá contravenir los lineamientos establecidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente y sus correlativas, motivo por el cual, el Notario no autorizará la escritura o la constitución de la sociedad.

En esta forma de constitución, el capital se debe de suscribir inmediatamente por las personas que acuden al contrato social, perfeccionando su declaración de voluntad. Cuando se realiza el acto de la aportación del capital ante la presencia del Notario, este seguirá otorgando su fe, asentando en el instrumento notarial que el capital se encuentra conformando de acuerdo al mínimo estipulado por la ley o ha sido cubierto totalmente, por otro lado las personas que comparecen, pueden manifestar bajo protesta de decir verdad, que las aportaciones al capital social establecido en el contrato social fueron realizadas con antelación.

"... todas las acciones han de quedar suscritas en ese mismo momento y durante él también ha de realizarse el pago de las aportaciones. Por lo que concierne a esto último, conviene subrayar que la ley no requiere de modo expreso que las aportaciones se paguen ante notario, por lo que basta la simple declaración de

ESTE SON
FALLA DE ORIGEN

que han sido realizadas, para que se considere cumplido el requisito legal. Este aspecto de la ley sólo contribuye a fomentar la creación de sociedades sobre el papel."¹⁴

Acto seguido de la constitución mediante el contrato social, se procede a la celebración de la Primera Asamblea de Accionistas, misma que consistirá en la designación de los cargos a los miembros que integraran los órganos de la sociedad, así como sus facultades para representarla, siendo los cargos a desempeñar los siguientes: Administrador Único o Consejo de Administración (Presidente, Secretario, Tesorero, Vocal, etc.), Comisario (s) y apoderados.

1.2.2 SUCESIVA

La constitución sucesiva se lleva a la practica en nuestros días, pero en un porcentaje mínimo, comparada con la constitución simultanea, ya que la mayoría de los accionistas mantienen un cierto control en el ingreso de personas a su sociedad, mediante algunas medidas que desarrollaremos mas adelante en el capitulo de las acciones.

"... como aquella en la que los ofrecimientos de adhesiones hechos por diferentes personas, como resultado de la invitación dirigida al público por los fundadores y el pago de las aportaciones, se realizan paulatinamente, esto es en diversos momentos consecutivos"¹⁵

Esta forma consiste en que las personas que tengan la intención de constituir la sociedad, proceden a desarrollar todas y cada una de las etapas establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, adquiriendo el carácter de FUNDADORES, pudiendo ser accionistas o no. Los fundadores redactarán y depositarán el proyecto de los estatutos sociales, bajo los cuales la sociedad deberá de operar, en el Registro Público de Comercio correspondiente, omitiendo todos los datos de los socios, el porcentaje de participación que tendrá cada uno de ellos (ya sea en numerario o en especie), así como la designación del Órgano de Vigilancia (uno o varios Comisarios).

Las personas interesadas en participar en la sociedad a constituirse, deberán de firmar por duplicado el boletín de suscripción, quedándose un ejemplar el

¹⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, ed. décimoctava, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 98.

¹⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, op. cit. p. 99.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

suscriptor y otro los fundadores, como prueba de las obligaciones contraídas entre ambas partes, el cual deberá de contener: I.- El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor; II.- El número, expresado con letras, de las acciones suscritas; su naturaleza y valor; III.- La forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición; IV.- Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de éstos; V.- La forma de hacer la convocatoria para la Asamblea General Constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse; VI.- La fecha de la suscripción, y VII.- La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

Las aportaciones que sean realizadas en bienes muebles y/o inmuebles, serán formalizadas al momento de protocolizar el Acta de Asamblea Constitutiva de la sociedad.

El suscriptor deberá de realizar la aportación de acuerdo a lo que se obligo, misma que será ante una Institución de Crédito previamente designada por los fundadores, para que una vez realizada la constitución de la sociedad, los representantes de ésta recojan las cantidades aportadas, y en caso de no darse la supuesta constitución, la cantidad depositada será devuelta a los suscriptores.

El plazo máximo para realizar la aportación de todo el capital social es de un año, contado a partir de la fecha de inscripción del proyecto de estatutos ante el Registro; en caso que el capital social no sea aportado en su totalidad, las obligaciones que obtuvieron los suscriptores quedarán sin efectos.

Una vez suscrito el capital social, los fundadores publicaran la convocatoria para la celebración de la Asamblea General Constitutiva, de acuerdo a lo estipulado en el proyecto de estatutos, mismo que no excederá de 15 (quince) días. En dicha Asamblea los suscriptores comprobarán la existencia de sus aportaciones, discutirán y resolverán la participación de los fundadores en las utilidades, y se aprobará la constitución de la sociedad. Acto seguido se nombrará a las personas que desempeñaran los cargos del Órgano de Administración y de Vigilancia, para el primer ejercicio social, ya sea regular o irregular, dependiendo de la fecha en que sea constituida la sociedad, así como aprobar todas las gestiones realizadas por los fundadores, ya que de lo contrario las operaciones realizadas por éstos serán nulas.

Siendo aprobada la constitución de la sociedad por la Asamblea General Constitutiva, se protocolizará e inscribirá el Acta y los estatutos sociales en el Registro Público de Comercio correspondiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3 SOCIEDADES INEXISTENTES, NULAS E IRREGULARES

El consentimiento es uno de los requisitos esenciales del contrato social, quedando negado por la omisión de la capacidad de la persona que realiza su declaración de voluntad o que se encuentre viciada ésta.

El contrato social podrá ser invalido por vicios del consentimiento, como son el error, dolo, sugestión o medio que se utilice para inducir o provocar un error, o en todo caso mantener en él a algunos de los contratantes o partes, también puede ser la disimulación del error de alguna de las partes contratantes, una vez conocido y la violencia que sea empleada mediante fuerza física o psicológica (amenazas) que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

La inexistencia de las sociedades se produce por la falta de consentimiento y/o de objeto; siendo este el acto mediante el cual se produce la inexistencia, no provocando ningún efecto legal. La falta de consentimiento de alguna de las partes contratantes puede afectar la declaración de uno o más accionistas, o en todo caso la de todos ellos. Si falta el consentimiento de uno o de varios accionistas, el acto inexistente no es el contrato de sociedad, sino la declaración o las declaraciones de voluntad respecto de las cuales se da la inexistencia del consentimiento.

La inexistencia del objeto equivale a la inexistencia de la aportación y es también motivo de inexistencia del acto jurídico. Las aportaciones se consideran inexistentes cuando no se pactan unas aportaciones o cuando las aportaciones pactadas perecen para el accionistas, siendo el riesgo de la aportación para el accionista, no para la sociedad, ya que ésta responderá a partir del momento en el que se le haga entrega.

De acuerdo a nuestra legislación vigente, ésta acepta dos tipos de nulidades, mismas que corresponden a la nulidad absoluta y relativa. La nulidad absoluta, de acuerdo a lo contenido en el Código Civil del Distrito Federal, establece que no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. En cambio la nulidad relativa, consiste cuando no se reúnen todas las características enumeradas para establecer la nulidad absoluta, así como en los casos de falta de forma, si no se trata de actos solemnes y en los de error, dolo, violencia, lesión e incapacidad de cualquiera de las partes contratantes.

CON
FOLLA DE ORIGEN

Hoy en día algunas de las sociedades regulares pueden encontrarse en situación parcial de irregularidad, correspondiendo a esto, que todas y cada una de las modificaciones que sufren los estatutos sociales o el contrato social, no son protocolizadas y mucho menos inscritas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, esto a consecuencia de la falta de actualización corporativa de las sociedades. Motivo por el cual se presenta el siguiente cuadro sinóptico, realizado por el Lic. Joaquín Rodríguez Rodríguez:¹⁶

			Solicitud denegada
		Privado	Solicitud en curso
			Solicitud no presentada
	Documento escrito		
		Público	
Sociedades no inscritas			
	Sin documento escrito		

La Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, establece que las sociedades irregulares, son las personas morales las cuales no fueron inscritas en el Registro Público del Comercio correspondiente, siempre y cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, y consten en escritura pública, motivo por el cual gozarán en todo momento de personalidad jurídica.

1.4. DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS

Los derechos reconocidos por la ley y los contenidos en los estatutos sociales, no pueden ser suprimidos o modificados, sin el pleno consentimiento de los interesados.

¹⁶ RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo 1, ed. sexta, Ed. Porrúa, México, 1981, p. 135.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La personalidad jurídica de la Sociedad Anónima, radica que siendo ésta sujeto de derecho, puesto que supone tener capacidad de goce, mediante todos y cada uno de los actos que realiza, sean contratos y demás declaraciones jurídicas, se hacen a su nombre y representación, contando con un domicilio, una denominación, etc., correspondiéndole la calidad de sociedad mercantil. Cuenta con un patrimonio propio, el cual es distinto al de los accionistas, mediante el cual las deudas sociales están garantizadas por éste. Motivo por el cual los accionistas cuentan con derechos sobre la Sociedad Anónima, mismos que se encuentran divididos en:

- I.- DERECHOS PATRIMONIALES.
- II.- DERECHOS DE CONSECUCIÓN (DERECHOS CORPORATIVOS).

1.4.1 DERECHOS PATRIMONIALES

Los derechos patrimoniales tienen un contenido económico, enfocado al interés particular y exclusivo de los accionistas, que lo ejercen frente a la sociedad, asimismo son fundamentales a la causa del contrato, siendo la participación en los resultados patrimoniales que se obtengan, mismos que se dividen en principales y accesorios, sujeto a su participación accionaria. Estos derechos se encuentran conformados por:

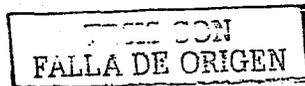
- I.- AL DIVIDENDO
- II.- A LA CUOTA DE LIQUIDACIÓN
- III.- AL DIVIDENDO PREFERENTE

1.4.1.1 AL DIVIDENDO

"El concepto dividendo puede ser definido como la cuota que corresponde a cada acción al distribuir las utilidades reales de la sociedad. Por ende, el derecho al dividendo es aquel que tiene el accionista de participar en las ganancias reales periódicamente distribuidas." ¹⁷

En relación a la definición anterior, podemos establecer que el derecho al dividendo corresponde al titular y tenedor de cada acción del capital social, mediante el cual participan en los beneficios netos que obtenga la Sociedad Anónima, mismos que son distribuidos periódicamente

¹⁷ GARCÍA RENDÓN MANUEL, Sociedades Mercantiles, Ed. Harla, México, 1993, p. 266.



Los presentes derechos, distribuirán las utilidades de acuerdo a las siguientes disposiciones contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente en los artículos 18, 19, 20, 113 párrafo segundo y 117:

En los ejercicios sociales, ya sean irregulares o regulares según sean los casos, que por la Asamblea de Accionistas fueren debidamente aprobados los estados financieros.

Cuando existieren pérdidas de uno o mas ejercicios sociales anteriores, que no hayan sido restituidas o absorbidas por medio de otras partidas del patrimonio social, no podrá realizarse la distribución de utilidades.

Si existiere una pérdida en el capital social, y no hubiese reducción o reintegración de éste, tampoco aplicara la asignación de utilidades.

Antes de realizar la distribución de utilidades de la Sociedad Anónima, se tendrá que separar un 5% (cinco por ciento) de ellas, con el fin de formar un fondo de reserva, hasta conformar una quinta parte del capital social.

En el caso que la Sociedad Anónima hubiera emitida acciones de voto limitado o preferentes, a éstas se les deberá de cubrir un dividendo del 5% (cinco por ciento), antes de realizar la asignación de utilidades a las acciones ordinarias.

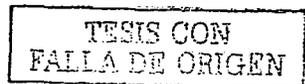
Si se hubieren emitido acciones pagadoras, la distribución de utilidades procederá en proporción al importe exhibido en dichas acciones.

"El accionista no tiene derecho a participar en los beneficios que arroje el balance sino después de la aprobación de éste, si la asamblea general ordinaria acuerda la distribución de todos o parte de ellos."¹⁸

1.4.1.2 A LA CUOTA DE LIQUIDACIÓN

Es el derecho con que cuentan los accionistas, de obtener una parte proporcional de acuerdo a su tenencia accionaria, sobre el patrimonio que resulte al iniciarse el procedimiento de liquidación de la Sociedad Anónima.

¹⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, op. cit. p. 397.



La Ley General de Sociedades Mercantiles vigente en su artículo 113, párrafo tercero, establece que al hacerse la liquidación de la sociedad, las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las ordinarias.

Por otro lado, en su artículo 243 menciona que ningún accionista podrá exigir de los liquidadores la entrega total del haber que le corresponde, pero si la parcial que sea compatible con los intereses de los acreedores.

A consecuencia de lo anteriormente expuesto, existen dos tipos de liquidaciones, la total y la parcial. La liquidación total consiste, cuando la Sociedad Anónima es liquidada y disuelta; en cambio la liquidación parcial es cuando el accionista decide ya no formar parte de ella y se hace acreedor al derecho de liquidación parcial.

1.4.1.3 AL DIVIDENDO PREFERENTE

Las acciones de voto limitado, otorgan a sus titulares el recibir un dividendo preferente mínimo, el cual ya fue mencionado anteriormente, mismo que consiste en que se les deberá de dar un 5% (cinco por ciento) antes de realizar la distribución de utilidades en las acciones ordinarias.

Por otro lado, el dividendo preferente no será cubierto totalmente, cuando en algún ejercicio social no existiere la cuota que le corresponde a todas y cada una de las acciones de voto limitado, motivo por el cual, se pagará parcialmente en razón que la cuota distribuida sea inferior al mínimo legal establecido por la ley de la materia (Ley General de Sociedades Mercantiles vigente).

1.4.2 DERECHOS DE CONSECUCIÓN

En los derechos de consecución o corporativos, el accionista mantiene una intervención directa e indirecta, en la realización o resolución de actividades administrativas, así como informarse y denunciar el desarrollo de las actividades de la sociedad, ya sea en forma directa (en lo personal) o mediante la intervención del órgano de vigilancia (comisario) correspondiente. Por otro lado podemos dividirlos en:

- I.- DE CONVOCATORIA
- II.- DE PARTICIPACIÓN
- III.- DE VOTO
- IV.- DE REPRESENTACIÓN

— MIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4.2.1 DE CONVOCATORIA

A la convocatoria la podemos describir como medio el mediante el cual se realiza el llamado para la celebración de algún tipo de Asamblea de Accionistas, misma que deberá de llevarse a cabo por el Órgano de Administración (Administrador o el Consejo de Administración) o por el de Vigilancia (Comisario) en su caso.

La convocatoria para las Asambleas Generales deberá hacerse por medio de la publicación en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la Sociedad Anónima, o en uno de los periódicos de mayor circulación con la anticipación de 15 (quince) días a la celebración o la que establezcan los estatutos sociales. Asimismo deberá contener el Orden del Día a desahogar y será firmada por quienes asistan y la realicen.

En caso que el Órgano de Administración no hiciera la convocatoria en el plazo establecido, cualquier accionista podrá presentarse ante la autoridad judicial del domicilio correspondiente de la Sociedad Anónima, para que ésta realice dicha convocatoria.

Los accionistas que representen por lo menos el 33% (treinta y tres por ciento) del capital social, podrán solicitar por escrito en cualquier tiempo, al Órgano de Administración o al de Vigilancia, la convocatoria de una Asamblea General de Accionistas, para tratar los asuntos correspondiente.

Si el Órgano de Administración o de Vigilancia, se rehusaren a realizar la convocatoria, o no lo hicieren dentro del término de 15 (quince) días desde que hayan recibido la solicitud, la autoridad judicial correspondiente al domicilio de la Sociedad Anónima podrá realizar dicha convocatoria, mediante el traslado de la petición a dichos Órganos, siendo la tramitación establecida por los incidentes de los juicios mercantiles, a solicitud de los accionistas que representen el 33% (treinta y tres por ciento) del capital social, acreditándose debidamente y exhibiendo los títulos representativos de las acciones.

De acuerdo a lo contenido en el artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, establece que la petición a la autoridad judicial correspondiente, podrá ser hecha por el titular de una sola acción, en cualquiera de los casos siguientes: I.- Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos; II.- Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La convocatoria para las Asambleas de Accionistas deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante todo este tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe anual que establece el artículo 172 de la ley competente.

1.4.2.2 DE PARTICIPACIÓN

Es el derecho con que cuenta cada accionista para tomar formar parte en las Asambleas, ya que es la reunión de los accionistas, convocada con la intención de tomar ciertos acuerdos, en relación a los intereses comunes de la Sociedad Anónima y no a los intereses personales de los accionistas.

Una de las formalidades mas importantes que estable nuestra legislación vigente (Ley General de Sociedades Mercantiles), es la publicación de la convocatoria a la Asamblea, misma que puede establecerse en el Diario Oficial de la Federación, Gaceta y/o en algún periódico de circulación nacional, ya que ésta es la invitación obligatoria para su asistencia.

1.4.2.3 DE VOTO

Este derecho corresponde a cada accionista, mediante el cual puede expresar su voluntad en las Asambleas de la sociedad, correspondiendo a cada acción un voto, incorporándose a la voluntad de los demás accionistas para formar la voluntad colectiva.

En la Sociedad Anónima se toman todos los acuerdos por votación, de acuerdo al número de acciones de conformidad con su estructura capitalista (capital social).

La calidad de accionista trae consigo el derecho de voto, mediante el cual se da la intervención en la voluntad colectiva, ya sea aprobando o negando los acuerdos sometidos a consideración en las Asambleas.

Es importante destacar, que el derecho de voto no corresponde a la acción, sino al tenedor, ya que con su calidad de accionista tiene el derecho de votar, siendo los derechos y obligaciones que corresponden a cada accionista incorporados e inherentes a la acción. Cabe señalar que los votos son cuantificados, tomando en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consideración el número de acciones emitidas, no el número de accionistas con que cuenta la sociedad. El voto se otorga al accionista, para que coopere en la administración y vea por los intereses de la vida social de la sociedad.

"... el voto no se confiere al socio en su interés individual sino en el interés social; por lo tanto, no puede ejercerse por aquel socio que se encuentra en conflicto de intereses con la sociedad; en este caso desaparecería la razón legislativa de la concesión del voto"¹⁹

1.4.2.4 DE REPRESENTACIÓN

Es importante mencionar que el derecho de voto no es un acto personalísimo, ya que se puede designar un representante legal o un apoderado. Son las personas que tienen facultades que obran o no (carta poder) en un instrumento notarial otorgado por el mandante; y con fundamento en lo establecido por el artículo 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, mismo que menciona que los accionistas pueden ser representados por mandatarios en las Asambleas, no importando que éstos integren o no a la Sociedad Anónima. Los Administradores y los Comisarios no podrán ser representantes de los accionistas.

En los estatutos sociales se determina la forma en la cual se podrá realizar la representación de los accionistas, ya sea mediante una simple carta poder, ya sea ratificada o no ante fedatario público (con la presencia de 2 testigos) según sea el caso, siendo un poder que cumpla con todos y cada uno de los requisitos fijados por la ley competente, o en su caso por la notificación que realice el accionista a la Sociedad Anónima, ya sea por correo simple, certificado, telefax o fax, correo electrónico, etc.

1.5 OBLIGACIONES DE LOS ACCIONISTAS

Las obligaciones de los accionistas con la Sociedad Anónima corresponden en cuanto a las aportaciones, a la subordinación de su voluntad a la de la mayoría, así como reportar las pérdidas que presente la persona moral, no dependiendo el ejercicio social, en el cual se haya registrado.

¹⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, op. cit. p. 455.

COPIA CON
FALLA DE ORIGEN

Los accionistas en ningún momento podrán ser restringidos de operar, participar, intervenir, etc., en el mismo ramo o género del cual se compone el objeto social de la persona moral, puesto que no traen consigo el deber de lealtad, mejor conocido como el de exclusividad, cabe mencionar que no se encuentran impedidos de significar una competencia, ya sea directa o indirecta para la Sociedad Anónima.

Con excepción a lo previsto en el artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, mismo que se transcribe a continuación: " El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación.

El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación".²⁰

1.6 RESPONSABILIDADES DE LOS ACCIONISTAS

La característica mas importante de las sociedades capitalistas, incluyendo a la Sociedad Anónima, es la responsabilidad con que cuentan sus accionistas, ya que esta se limita única y exclusivamente al pago de las aportaciones que hayan realizado, sin duda siendo un gran atractivo a los inversionistas en nuestro país.

La presente responsabilidad se funda principalmente en el artículo 87 de la ley competente, ya que dicho lineamiento establece que la Sociedad Anónima es que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

En consecuencia los accionistas no adquieren responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de las obligaciones sociales. " ... debe tenerse en cuenta que el beneficio de la limitación de la responsabilidad de los socios no es absoluto, en virtud de que, en ciertas circunstancias, es posible *levantar el velo corporativo*, por abuso de la persona moral, mediante la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad." ²¹

²⁰ Artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

²¹ GARCÍA RENDÓN MANUEL., op. cit. p. 283.

1.7

ACCIONES

Podemos referirnos a la acción, como el título de crédito que emite una Sociedad Anónima, representando su capital social, así como la serie de derechos y obligaciones que atribuye a sus tenedores. Las acciones en términos generales, otorgan diferentes derechos a sus titulares o tenedores, como son los corporativos, con los cuales lo acreditan como miembro de la sociedad; los políticos que consisten en poder ejercitar su voto en las asambleas; los patrimoniales radicando en el derecho a las utilidades, a participar en los aumentos al capital social, adquirir acciones de otro accionista; y por último como título de crédito o título valor, ya que representan una parte alícuota del capital social que conforma a la Sociedad Anónima.

"La acción como título valor incorpora todos los derechos que forman el status de socio, por lo que es la unidad de valor en el ejercicio de tales derechos. Una acción representa la unidad de influencia, de manera que cada acción atribuye derecho a un voto, derecho a una porción del dividendo, derecho a una cuota de liquidación, etc."²²

Las características esenciales de la acción, son las siguientes:

- a) Son títulos valores, lo que nos permite distinguirlas de todos los documentos que acreditan participación en las demás sociedades reguladas por la ley.
- b) Representan una parte alícuota del capital social; parte que equivale a la aportación del socio y a la suma por la cual responde.
- c) Incorpora derechos propios del status de socio.

Las acciones generalmente van impresas con las menciones que marca la ley, en un papel rectangular, cuyo lado izquierdo constituye la matriz del comento, la parte central, el texto de la acción propiamente dicho y el lado derecho va ocupado por los cupones numerados, correspondientes a la acción, al dorso se imprime en la parte central, las principales cláusulas de los estatutos sociales de la empresa.

Todas y cada una de las acciones, tendrán el mismo valor otorgando los mismos derechos, con excepción que en los estatutos sociales, se estipule que el capital social, podrá ser dividido en varias clases de acciones, con diferentes derechos

²² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, op. cit. p. 277.

para cada una, pero en ningún caso se excluirá a uno o mas accionistas en la participación de las ganancias que obtenga la Sociedad Anónima.

La Ley General de Sociedades Mercantiles vigente en su artículo 125, fracción IV, párrafo segundo, menciona que en caso que el contrato social establezca que el valor nominal de las acciones puede ser omitido, también se omitirá el importe del capital social, dando lugar a la creación de acciones sin valor nominal.

De acuerdo a lo contenido en el artículo 128 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, la Sociedad Anónima deberá de llevar un Libro de Registro de Accionistas, en el cual se contendrán todos y cada uno de los movimientos realizados en cuanto al capital social, mencionando de manera enunciativa mas no limitativa, aumentos y disminuciones de capital, transferencia de acciones, inclusión y exclusión de accionistas, utilidades y pérdidas, etc. Motivo por el cual, la sociedad considerará como dueño el que aparezca asentado en dicho libro y no al portador de estás.

La Sociedad Anónima tiene la prohibición de emitir nuevas acciones, sin que las suscritas se encuentren totalmente cubiertas; para adquirir acciones propias, a excepción de adjudicación judicial en pago de créditos. Para el caso, se procederá a su venta dentro de un plazo que no deberá de exceder de 3 (tres) meses; si no lo hace quedarán extinguidas, debiendo proceder a la reducción del capital. Mientras tanto, no podrán concurrir en las Asambleas de Accionistas; y el de realizar prestamos o anticipos sobre sus acciones.

1.7.1 COMO PARTE DEL CAPITAL

Siendo el capital social una expresión numérica del patrimonio neto o líquido, se entiende por simple lógica que la acción es una parte fraccionaria de la suma, motivo por el cual las acciones deben de mencionar su valor nominal, a excepción de lo previsto el artículo 125, fracción IV, párrafo segundo, el cual permite la omisión del valor nominal de las acciones, así como del importe del capital social.

"... la acción representa siempre una parte fraccionaria del capital social como expresión de dinero"²³

²³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, op. cit. p. 262.

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

1.7.2 COMO TITULO VALOR

La acción es un título valor que representa una parte del capital social y que incorpora los derechos y obligaciones de los accionistas, relacionados con su participación en la vida social.

En cuanto título valor, la acción se distingue de los demás documentos, en los cuales se haga constar la tenencia accionaría de un accionista en las sociedades mercantiles. Solo las acciones y en su caso los certificados provisionales, son los únicos documentos título valor que certifican la participación de la Sociedad Anónima.

La acción representa una parte o fracción del capital social de la sociedad, incorporando diferentes tipos y clases de derechos y obligaciones, los cuales son incorporados e inherentes a ésta, como son los derechos de dividendo, obtención de cuota de liquidación, voto, impugnación de acuerdos sociales, aprobación del balance, nombramiento de los administradores y aprobación de su gestión, los cuales integran el carácter típico de la acción como título.

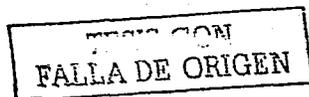
Características de las acciones como título valor:

- a) Son títulos privados
- b) Son individuales
- c) Son títulos únicos, no existen duplicados
- d) Son títulos principales, los cupones son accesorios
- e) Son nominados
- f) Son nominativos

La acción incorpora en todo momento el derecho de participación social de su tenedor, siendo la tenencia de la acción indispensable para el ejercicio de los derechos incorporados, acreditando al mismo tiempo su calidad de accionista.

"La acción incorpora no un derecho, sino un complejo de derechos, precisa organizar un sistema de tenencia sustituta que permita el ejercicio simultáneo de derechos en diversos locales y lugares, rompiendo la regla de posible ubicuidad del título."²⁴

²⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, op. cit. p. 270.



1.7.3 COMO CALIDAD DE SOCIO

Al constituirse la sociedad ante notario, se entregan a los socios fundadores recibos provisionales del pago efectuado, los cuales no se encuentran regulados por la ley, teniendo un carácter puramente probatorio.

Los certificados provisionales son los documentos probatorios que acreditan la adquisición de las acciones, mismas que serán canjeados por los títulos, mismas que deberán de ser emitidas dentro del primer año, contado a partir de la constitución de la Sociedad Anónima.

La responsabilidad por los daños y perjuicios que sufra el tenedor de una acción (accionista) a consecuencia de la redacción errónea o defectuosa de la misma, serán en todo momento de los administradores, puesto que es su obligación de la emisión de las acciones dentro de los términos que establece la ley.

Para la obtención de las acciones, los accionistas tienen un derecho que no puede ser alterado ni modificado.

1.7.4 CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES

De acuerdo al maestro Mantilla Molina, en su libro de Derecho Mercantil, las acciones se clasifican de la siguiente manera:²⁵

- A) Atendiendo a su circulación:
 - a) Acciones al portador (prohibidas)
 - b) Acciones a la orden (no previstas por la Ley)
 - c) Acciones nominativas
 - d) Acciones nominativas de circulación restringida
- B) Atendiendo a su duración:
 - a) Certificados provisionales
 - b) Acciones stricto sensu.
- C) Atendiendo a su valor:
 - a) Acciones con valor nominal

²⁵ MANTILLA MOLINA ROBERTO L., op. cit. pp. 398, 399.

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

- b) Acciones sin valor nominal
- D) Atendiendo al documento que las representa:
 - a) Títulos simples (de una acción)
 - b) Títulos múltiples (de varias acciones)
 - c) Títulos únicos (toda la emisión)
- E) Atendiendo a la naturaleza de las aportaciones:
 - a) Acciones de numerario
 - b) Acciones de aporte
- F) Atendiendo a los derechos que confieren:
 - a) Acciones preferentes o privilegiadas, que a su vez pueden ser:
 - 1.- Preferentes en cuanto a los dividendos
 - 2.- Preferentes en cuanto al capital
 - 3.- Preferentes en cuanto a los derechos corporativos (acciones de voto múltiple)

Las acciones de voto limitado pueden considerarse como una clase especial de las preferentes.
- G) Atendiendo a las obligaciones que gravan:
 - a) Acciones liberadas
 - b) Acciones pagaderas
- H) Atendiendo a su valor con el capital social:
 - a) Acciones de capital
 - b) Acciones de trabajo
 - c) Acciones de goce
 - d) Partes de fundador

Es importante destacar, que las partes o bonos del fundador no son acciones, ya que no se computan en el capital social de la persona moral, en el entendido que son participaciones en las utilidades de la Sociedad Anónima, de acuerdo a lo expresado y por el tiempo establecido en los mismos.

1.8 CAPITAL SOCIAL

Entendemos por capital social, el conjunto de medios destinados a sostener, regularizar e incrementar operaciones comerciales dentro de una sociedad. Siendo más generales, podemos establecer que el capital, es el conjunto de

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

bienes producidos por el hombre y que emplea en la producción de nuevos bienes y utilidades; o en todo caso el fondo con el cual la empresa comercial, explota los negocios, y sobre el cual calcula los beneficios o dividendos.

Pero podríamos establecer que una de las mas completas, define al capital social como el conjunto de bienes propios, del ente social constituido por el valor inicial en dinero o en especie respecto de las aportaciones que realizan los accionistas, antes o en el mismo momento de constitución de la sociedad, permaneciendo inmutable durante la vida de la sociedad, salvo los aumentos y disminuciones acordados por los accionistas mediante Asamblea.

El capital social para un mayor entendimiento, lo podemos dividir en las siguientes modalidades:²⁶

- a) **FIJO.**-es el activo no circulante de la sociedad, el cual es sin derecho a retiro, ya que la cantidad mínima para constitución es de \$50,000,000.00 (CINCUENTA MILLONES DE PESOS 00/100M.N.), en el entendido que en la actualidad equivalen a \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100M.N.)
- b) **VARIABLE.**-es aquel capital que es susceptible de aumentos por aportaciones posteriores o por admisión de nuevos accionistas, y de disminuciones por retiro parcial o total de las aportaciones, sin mayor formalidad que las establecidas por la ley de la materia.
- c) **AUTORIZADO Y NO EMITIDO.**- constituye la diferencia entre el máximo del capital autorizado en la constitución de la sociedad o en sus reformas y la cantidad disponible a suscripción, ya sea que esté o no suscrito. Se omite el máximo del capital social en la Sociedad Anónima, ya que solo se establece el mínimo para su constitución.
- d) **EMITIDO Y NO SUSCRITO.**- es la parte del capital social autorizado que por acuerdo de la Asamblea General de Accionistas o del Consejo de Administración se ofrecerá a los accionistas o al público en general para su suscripción.
- e) **SUSCRITO.**- es aquel que los accionistas se obligan a aportar siendo el capital social y suscrito coincidentes en las sociedades de capital fijo.

²⁶ QUINTANA ADRIANO ELVIA ARCELIJA. Diccionario de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 75.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

- f) **PAGADO O EXHIBIDO.**- es el importe del capital suscrito cubierto por las aportaciones de los accionistas al momento de constituirse la sociedad, o en un aumento totalmente cubierto, sea en efectivo o bienes distintos del numerario.
- g) **AUTORIZADO Y EXHIBIDO.**- es cuando el capital autorizado está totalmente pagado, con la excepción de que el capital exhibido nunca podrá ser mayor al capital social autorizado.

Por otro lado, debe marcarse la diferencia que existe entre capital y patrimonio social, "... este último es la totalidad de los valores patrimoniales reales de la sociedad en un momento dado."²⁷

En cambio Gierke establece que el capital social, "... es la cifra normalmente constitutiva con que la sociedad nace, y que le acompaña durante toda su vida."²⁸

1.8.1 PRINCIPIOS DEL CAPITAL SOCIAL

De acuerdo a lo establecido por el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, el capital social de toda Sociedad Anónima se regirá bajo los siguientes principios:

- a) Principio de la garantía del capital
- b) Principio de la realidad del capital social
- c) Principio de la restricción a los derechos de los fundadores
- d) Principio de la intervención privada
- e) Principio de la intervención pública

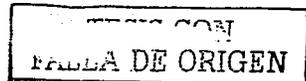
1.8.1.1 PRINCIPIO DE LA GARANTÍA DEL CAPITAL

Este principio consiste en la necesidad que se tiene para asegurar el capital social mínimo de la Sociedad Anónima, teniendo a su vez los siguientes subprincipios:

- a) **Subprincipio de la unidad del capital.**- todas y cada una de las Sociedades Anónimas existentes deberán de contar con un solo capital, el cual constituye su situación económica y jurídica.

²⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, op. cit. p. 243.

²⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, op. cit.



b) **Subprincipio de la determinación del capital.-** este subprincipio lo podemos entender adecuadamente con el siguiente concepto "... toda sociedad debe manifestar la cuantía exacta de su capital y su situación, es decir, si todo él ha sido exhibido o si sólo fue parcialmente".²⁹

c) **Subprincipio de la estabilidad.-** consiste en que cada vez que exista una disminución del capital de la Sociedad Anónima, a su vez se produce un deterioro en las garantías que deben ofrecerse tanto a terceros, como a accionistas.

d) **Subprincipio del capital mínimo.-** corresponde a la existencia del capital social mínimo (\$50,000,000.00M.N. equivalentes a \$50,000.00M.N. en la actualidad), el cual es marcado por la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, mismo que deberá de ser representado y cuantificado por acciones sin derecho a retiro.

1.8.1.2 PRINCIPIO DE LA REALIDAD DEL CAPITAL SOCIAL

El presente principio es entendible por medio de la siguiente explicación, la ley requiere la constitución y formalización del capital social, mediante la debida aportación de una parte del capital suscrito y por el establecimiento de la posibilidad jurídica de su cobro en aquella parte en que aún no haya sido desembolsado.

Motivo por el cual, es necesaria la suscripción íntegra de todas y cada una de las acciones, atribuyendo la obligación de realizar las aportaciones por parte de los accionistas. Es imposible constituir una Sociedad Anónima de Capital Variable, si no se encuentran suscritas acciones por un valor igual al capital mínimo.

1.8.1.3 PRINCIPIO DE LA RESTRICCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS FUNDADORES

Todos y cada uno de los actos y gestiones realizados por los fundadores, deben ser recompensados, puesto que realizan las etapas contenidas en la constitución de la Sociedad Anónima, pero de ninguna manera los derechos serán en una forma abusiva o considerablemente ventajosa frente al resto de los accionistas.

²⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, op.cit. p. 251.

REGISTRO COMERCIAL
FALLA DE ORIGEN

1.8.1.4 PRINCIPIO DE LA INTERVENCIÓN PRIVADA

Consistente en los derechos y obligaciones con que cuentan los accionistas con la Sociedad Anónima, ya que pueden determinar el curso de la administración y vigilancia de ésta, mencionado de manera enunciativa mas no limitativa la toma en general de decisiones, acciones y medidas a ejercer, etc. no interviniendo en ningún momento la autoridad competente, siempre y cuando se rijan bajo los lineamientos contenidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente y sus correlativas.

1.8.1.5 PRINCIPIO DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA

En relación a éste principio, el Estado mantiene cierto control sobre las Sociedades Anónimas, las cuales cuenten con inversión extranjera, mencionando de manera enunciativa y no limitativa, que su objeto social sea enfocado al área de instituciones de crédito, tales como sociedades operadoras, sociedades de inversión, bancos, casas de bolsa, uniones de crédito, etc., de instituciones de seguros y de fianzas. Dichas personas morales se encuentran reguladas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) y por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF) respectivamente, entre otras, mismas que serán desarrolladas posteriormente.

1.9 AUMENTOS DE CAPITAL SOCIAL

La Ley General de Sociedades Mercantiles vigente en su artículo 9, establece que "... toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, observando, según se naturaleza, los requisitos que exige esta Ley"³⁰

A consecuencia de dicho ordenamiento, los aumentos de capital social se producen principalmente por dos razones: "... una, la de incrementar los recursos económicos de la sociedad para que ésta pueda realizar adecuadamente el objeto de su institución y dos, la de mejorar su estructura financiera."³¹

³⁰ Artículo 9 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

³¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, op. cit. p. 296.

FECHA CON
FALLA DE ORIGEN

La primera alude a un aumento de capital social normal, mediante el cual los accionistas realizan sus aportaciones de acuerdo a su tenencia accionaria (derecho de preferencia) o en relación a lo que se comprometieron a invertir, o en su caso por la inclusión de accionistas a la Sociedad Anónima; en cambio la segunda se refiere a un incremento nominal, que sea mediante la conversión en capital de utilidades, primas sobre acciones, reservas (capitalización).

"Los aumentos de capital social suponen una modificación a la escritura constitutiva, excepto en el caso de las sociedades que hayan adoptado el régimen de capital variable. En consecuencia, todo aumento del capital social, ya sea real o nominal, debe ser decretado por la asamblea general extraordinaria de accionistas, según previene el art. 182, frac III, LGSM."³²

Dicho aumento al capital de la Sociedad Anónima, puede reflejarse mediante la emisión de nuevas acciones y/o el aumento al valor nominal de éstas.

1.10 REDUCCIONES DE CAPITAL SOCIAL

La reducción de capital social, responde a las dos situaciones que presenta el aumento, la real consistiendo en la disminución del patrimonio social (Patrimonio ninguna: Activos - Pasivos) y la nominal en la reducción del capital social, pero de ninguna forma el patrimonio social.

La reducción real se produce principalmente por las siguientes causas:

- a) Exceso del capital social
- b) Separación de accionistas
- c) Adquisición de la sociedad de sus propias acciones (Prohibida, a excepción de lo contenido en el art. 134 Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.- por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad)
- d) Retiro parcial o total de la aportaciones (a consecuencia de la adopción de la modalidad de capital variable)

La Sociedad Anónima tiene la prohibición para adquirir acciones propias, a excepción de adjudicación judicial en pago de créditos. Para el caso, procederá a su venta dentro de un plazo de no deberá exceder de 3 (tres) meses; si no lo hace quedarán extinguidas, debiendo proceder a la reducción del capital, mientras tanto, no podrán concurrir en las Asambleas de Accionistas.

³² García Rendón Manuel, op. cit. p. 305.

"El acuerdo de reducción del capital social, real o nominal, debe tomarse por la asamblea general extraordinaria de accionistas, según dispone el art. 182, frac III, LGSM. La exigencia legal de cumplir con esta formalidad, constituye una protección indirecta de los derechos de los accionistas dado que pueden ponerse al acuerdo de reducción, en los términos del art. 201, LGSM, cuando consideren lesionados sus intereses"³³

La reducción en el capital de la Sociedad Anónima, corresponde a los siguientes procedimientos de ejecución:

I.- Por la cancelación / nulificación de acciones: en artículo 135 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, establece que al realizar una disminución en el capital social mediante el reembolso a los accionistas, la elección de los títulos que deban de nulificarse, se hará por sorteo ante la fe de Notario o Corredor Público, quedando canceladas las acciones por suerte " ... puede optarse por entregar una misma cantidad sobre cada acción, o bien por reembolsar íntegramente un número determinado de ellas, que para mantener en plano de rigurosa igualdad a todos los accionistas..."³⁴

II.- Por extinción de las acciones: es el procedimiento consistente en la liberación de los accionistas de las aportaciones pendientes que tengan a la fecha, mismas que les fueron atribuibles en acuerdos anteriores, adoptados en Asambleas Generales Ordinarias o Extraordinarias de Accionistas, según se trate de capital fijo o variable, de conformidad con sus estatutos sociales.

³³ GARCÍA RENDÓN MANUEL, op. cit. p. 314.

³⁴ MANTILLA MOLINA ROBERTO L., op. cit. p. 365.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II: ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1. ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

De acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, la Sociedad Anónima, se encuentra conformada por los siguientes órganos corporativos:

- I) Asamblea de Accionistas
- II) Órgano de Administración (Administrador Único/Consejo de Administración)
- III) Órgano de Vigilancia (Comisarios)

2.2 ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

La Asamblea de Accionistas de la Sociedad Anónima, es el Órgano Supremo de la Sociedad, el cual podrá acordar y ratificar todos y cada uno de los actos y operaciones que realice ésta, siendo sus resoluciones cumplidas por sus representantes, accionistas, mandatarios o persona que designe, y en caso de no existir designación, por el Consejo de Administración o Administrador Único según sea el caso.

Como su nombre lo indica, es la reunión de los accionistas de la Sociedad Anónima, donde se tomarán todos los acuerdos referentes a las actividades que desempeña la persona moral, en el cumplimiento de su objeto social y en base a lo contenido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente. A las Asambleas concurren los accionistas, él o los miembros encargados de la administración y de la vigilancia, así como invitados de la Sociedad Anónima.

Por otro lado, los licenciado Octavio Calvo Marroquí y Arturo Puente y Flores, la definen como "los órganos de soberanía de las sociedades (órganos supremos), con una función interna que se encamina, ya sea a la constitución de ella y de sus órganos administrativos o representativos, ya sea a su organización, bases y funcionamiento."³⁵

³⁵LIC. OCTAVIO CALVO MARROQUÍ y LIC. ARTURO PUENTE Y FLORES, Derecho Mercantil, ed. cuadragésimosegunda, Ed. Banca y Comercio, México, 1995, p. 81.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cambio en las leyes competentes españolas, no se habla de una Asamblea de Accionistas, sino de una Junta General, teniéndola bajo el siguiente concepto: "Es el órgano corporativo por excelencia, ya que en la junta se forma la voluntad de la persona jurídica sociedad anónima por la fusión de voluntades individuales de los socios o por las decisiones que adopte, en su caso, el socio único"³⁶

La Asamblea de Accionistas determina y controla las acciones ejercidas por el Órgano de Administración, en el ejercicio de sus funciones, ya que dicho órgano debe rendir cuentas a los demás de la Sociedad Anónima, puesto que ella posee la jerarquía superior, realizando las designaciones y revocaciones pertinentes en los cargos, así como la facultad para decidir sobre todos los asuntos importantes. Es importante destacar que encuentra sus limitantes como Órgano Supremo en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, en los estatutos sociales y en los derechos de los accionistas.

A consecuencia de lo anteriormente mencionado, en caso de la inexistencia de la Asamblea de Accionistas, no sería posible la realización de ningún tipo o clase de operación, negociación, toma de decisiones, etc., ya que no sería posible el acordar y ratificar los actos necesarios para el desempeño de la Sociedad Anónima, motivo por el cual, no habría designación de persona alguna.

Siendo la Asamblea de Accionistas un órgano colegiado, le podemos establecer el concepto de ser " la reunión de accionistas, que convocados conforme a lo dispuesto por la ley o los estatutos, deliberan y resuelven sobre los puntos previamente establecidos en la convocatoria"³⁷

Podemos establecer que "la voluntad de la sociedad emana de sus componentes, la voluntad de la asamblea no puede considerarse como la suma de las voluntades de los socios en particular"³⁸, ya que responden a la suma de los intereses de la Sociedad Anónima.

En la práctica es frecuente que las Asambleas de Accionistas no se celebren realmente, ya que estando de acuerdo los accionistas, el Órgano de Administración realiza la redacción del Acta, simulando la celebración de la reunión con el Orden del Día, así como con los puntos desahogados y acuerdos adoptados, siendo posteriormente debidamente firmada por los supuestos comparecientes.

³⁶ VÁSQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, ed. cuarta, Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 37.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid., p. 31

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.1. CARACTERÍSTICAS DE LA ASAMBLEA

Para una mejor apreciación en cuanto a las características de la Asamblea de Accionistas de la Sociedad Anónima, se detallan a continuación, en sentido general:

- a) Constituye el órgano supremo, ocupando el lugar más destacado en la jerarquía de los órganos de la Sociedad Anónima, dotada de derechos y obligaciones.
- b) La podemos considerar como un órgano corporativo, ya que se sujeta a lo contenido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, leyes competentes y a los estatutos sociales.
- c) No actúa en forma permanente, motivo por el cual, se debe de convocar cuando sea necesario.
- d) Expresa la voluntad de la Sociedad Anónima.
- e) Sus acuerdos adoptados pueden ser revocados por los accionistas, siempre y cuando cumplan con los requisitos fijados por la mencionada ley.

2.3. CLASES DE ASAMBLEAS

Con fundamento en lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, existen dos clases de Asambleas de Accionistas:

- I) GENERAL
- II) ESPECIAL

2.3.1. ASAMBLEA GENERAL

El fundamento legal de la Asamblea General, lo encontramos en el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismo que se transcribe a continuación: "La Asamblea General de Accionistas, es el Órgano Supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración.³⁹

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 adoptados reunidos en Asamblea General o Especial respectivamente, siempre que se confirmen por escrito (redacción de Acta). En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de esta ley.⁴⁰

Podemos mencionar que la Asamblea General, se encuentra conformada por la mayoría o totalidad de los accionistas que ejerzan su derecho de voto, formando la voluntad colectiva.

Por otro lado, las resoluciones adoptadas en la Asamblea General de Accionistas, serán obligatorias para ellos, no importando si existieron ausentes o disidentes, cuando las resoluciones adoptadas hayan sido conforme a derecho y en base a los estatutos sociales, con excepción del derecho de oposición, mismo que se encuentra plasmado en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, contemplado lo siguiente:

Los accionistas que represente el 33% (treinta y tres por ciento) del capital social, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de la Asamblea General, siempre y cuando presenten la demanda dentro de los 15 (quince) días siguientes a la fecha de clausura de la Asamblea, que los reclamantes no hubieran concurrido ni votado en contra de la resolución en la Asamblea, que se encuentre debidamente señalada la cláusula del contrato social y fundamentado el precepto legal infringido y el concepto de violación.

Con excepción de las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o comisarios, no podrá ejercerse la oposición judicial.⁴¹

Las Asambleas Generales deberán de llevarse a cabo en el domicilio social de la Sociedad Anónima, a excepción de caso fortuito o de fuerza mayor, de lo contrario serán nulas. Es importante mencionar, que de acuerdo a la estipulación contraria en los estatutos sociales, serán presididas las Asambleas Generales de Accionistas por el Órgano de Administración, y a falta de ellos, por quien fuere

³⁹ Artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

designado por los accionistas presentes, el Órgano de Vigilancia tendrá la facultad y obligación de asistir con voz, pero en ningún momento con voto.

La competencia de la Asamblea General de Accionistas es muy extensa, ya que no se determina fehacientemente sus limitaciones, a excepción de los asuntos que deberán de tratarse en las Asambleas Especiales.

A su vez, la Asamblea General de Accionistas se divide de acuerdo a la competencia y temporalidad obligatoria con la que se celebran, consistiendo en las siguientes:

- I) CONSTITUTIVAS
- II) ORDINARIAS
- III) EXTRAORDINARIAS

2.3.1.1. ASAMBLEA CONSTITUTIVA

La Asamblea Constitutiva como su nombre lo indica, se lleva a cabo en el momento de la constitución de la Sociedad Anónima, independientemente de la forma en que se realice, ya sea mediante constitución simultánea (en un solo acto, ante la presencia del notario) o sucesiva (suscripción pública), consistiendo a grandes rasgos en el establecimiento del tipo de administración (administrador único / consejo de administración), así como la designación de los cargos, mencionando de manera enunciativa mas no limitativa administradores, comisarios, apoderados, etc.

Por otro lado la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, menciona que en el caso de la constitución sucesiva, deberá llevarse a cabo dentro de 15 (quince) días contados a partir de la publicación de la convocatoria, ya encontrándose suscrito el capital, así como el ámbito en el cual tendrá competencia, entre los que encontramos la comprobación de la primera exhibición realizada, aprobación de avalúo de los bienes aportados en especie, deliberación de la participación de los fundadores en las utilidades, nombramiento de administradores y comisarios, plazo durante el cual desempeñen sus cargos (no podrán ser permanentes o vitalicios). Una vez aprobada, posteriormente se procederá a la protocolización y registro del acta de asamblea y de los estatutos.

ESTAS SON
FALLA DE ORIGEN

2.3.1.2. ASAMBLEA ORDINARIA

La Ley General de Sociedades Mercantiles vigente menciona en su artículo 180, lo siguiente: "Son asambleas ordinarias, las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182."⁴²

La Asamblea en comento, deberá reunirse por lo menos una vez al año, dentro de los 4 (cuatro) primeros meses (del 01 de Enero al 31 de Abril) siguientes al cierre de cada ejercicio social, siendo la mayoría de las veces en un principio irregular y posteriormente regulares.

Deberá contener dentro del Orden del Día, los asuntos generales a discutir para el buen desempeño de la vida de la Sociedad Anónima, así como los siguientes, los cuales son fijados por ley:

- I) Análisis, discusión y en su caso aprobación respecto del balance de los estados financieros de la Sociedad Anónima, que rinde el Órgano de Administración.
- II) Análisis, discusión y en su caso aprobación sobre el informe que rinde el Órgano de Vigilancia.
- III) Reelección, renuncia y nombramiento de los Órganos de la Sociedad Anónima (Administración y Vigilancia), según sea el caso.
- IV) Análisis, discusión y en su caso aprobación, sobre el monto de los emolumentos correspondientes a los miembros de los Órganos Sociales (cuando no fueron establecidos en los estatutos sociales).

"La asamblea es ordinaria cuando por las exigencias normales de la vida del ente, debe convocarse en una forma periódica y regular, para que en ella se discuta, apruebe o modifique, el balance que anualmente debe ser presentado a los accionistas, se designen nuevos administradores, etc."⁴³

Entendemos por balance, el documento contable, mediante el cual se refleja el estado económico en que se encuentra la Sociedad Anónima en un momento

⁴² Artículo 180 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

⁴³ VASQUEZ DEL MERCADO OSCAR, Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, ed. cuarta, Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 41

FALLA DE ORIGEN

determinado, constituyéndose mediante la relación que existe entre los pasivos y activos de la persona moral en este caso.

La diferencia que resulta de éstos, constituye el capital contable, mismo que es integrado por el capital social, la reserva legal y las estatutarias, así como por las utilidades acumuladas en años anteriores, con sus deducciones correspondientes, según sea el caso, pudiendo ser pérdidas.

Siendo aprobado el balance en comento por la Asamblea General Ordinaria, dicha información deberá estar a disposición de los accionistas, junto con el informe rendido por el Órgano de Vigilancia, en el domicilio social de la Sociedad Anónima.

2.3.1.3. ASAMBLEA EXTRAORDINARIA

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez menciona lo siguiente: "asamblea extraordinaria es la que se reúne convocada para resolver (art. 182, párrafo final, L.G.S.M.), sobre la modificación de los estatutos (art. 182, frs. I a VII inclusive y IX, L.G.S.M.) o sobre la adopción de ciertos acuerdos legalmente determinados (frs. VIII y XI) y de aquellos que por la ley o por los estatutos requieren mayorías especiales (frs. X y XII)"⁴⁴

La Asamblea Extraordinaria tratará los asuntos de la Sociedad Anónima, en los cuales se modifique la estructura de los estatutos sociales, mencionando de manera enunciativa mas no limitativa la prórroga en la duración, disolución anticipada, aumento o disminución del capital social fijo, cambio de cláusula de extranjería, de forma de administración, etc.

Dicha Asamblea podrá llevarse a cabo en cualquier tiempo, ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, no establece en ninguno de sus lineamientos la temporalidad de reunión, esto derivado de su competencia; en cambio no podrá realizarse en cualquier lugar, ya que deberá de ser en el domicilio social de la Sociedad Anónima.

En la práctica algunas Sociedades Anónimas, en sus estatutos sociales establecen que ciertos actos y deliberaciones, deberán de llevarse a cabo mediante Asamblea Extraordinaria, ya sea por el monto de las operaciones, o por la responsabilidad que contraen, etc.

⁴⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUÍN, Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo II, ed. sexta, Ed. Porrúa, S.A., México, 1981, p. 4.

ESTE CON
FALLA DE ORIGEN

2.3.2. ASAMBLEA ESPECIAL

En esta clase de Asamblea como su nombre lo indica, es donde forman parte únicamente accionistas que tengan derechos particulares y especiales en la Sociedad Anónima, tal y como lo establece el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismo que se transcribe a continuación: En caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en Asamblea Especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.

Las Asambleas Especiales se sujetarán a lo que dispone los artículos 179, 183 y del 190 al 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, y serán presididas por él que designen los accionistas presentes.

La función que desempeña la Asamblea Especial es la de ratificar la decisión de la Asamblea General, motivo por el cual, las convierte en definitivas todas y cada una de las resoluciones adoptadas, puesto que en algunas ocasiones perjudican una clase determinada de accionistas.

2.4. CONVOCATORIA

Entendemos por convocatoria como "un aviso adecuado a los accionistas para advertirles la fecha, el lugar y el motivo de la reunión"⁴⁵

Teniendo el carácter de uno de los elementos esenciales para la existencia de cualquier clase de Asamblea, con excepción de la Asamblea Totalitaria, la convocatoria consiste en el aviso a los accionistas de la Sociedad Anónima, la cual deberá de ser publicada en el Diario Oficial de la Federación, Gaceta Oficial y/o en cualquier periódico de mayor circulación que sea establecido en los estatutos sociales, correspondiendo al domicilio social, con una anticipación mínima de 15 (quince) días naturales a la fecha señalada, para la celebración de la Asamblea, insertándose el Orden del Día, debiéndose de encontrar debidamente firmado por quien la realice.

En el lapso de tiempo que existe entre la publicación de la convocatoria y la celebración de la Asamblea, se encontrarán a disposición de los accionistas en el

⁴⁵ Ibid., p. 25.

ESTE CON
FALLA DE ORIGEN

domicilio de la Sociedad Anónima, los informes del Órgano de Administración (estados financieros) y de Vigilancia, libros, etc., o cualquier tipo y clase de documentación necesaria para desahogar en dicha reunión.

El Orden del Día "consiste en la lista de asuntos que habrán de discutirse y votarse en el seno de la asamblea, normalmente en el orden en que figuran (de ahí su nombre). Y a esa lista debe concretarse la deliberación y el voto, porque si se agregaran otros, los socios que no concurrieron y los que objetaron la adición, tendrán acción para demandar la nulidad del o de los acuerdos respectivos."⁴⁶

La convocatoria es llevada a cabo por el Órgano de Administración o de Vigilancia, correspondiendo la obligación a él primero de los nombrados, encontrándose facultado el de Vigilancia.

Y en caso que no se realizará, el accionista o accionistas que representen el 33% (treinta y tres por ciento) del capital social, tienen el derecho de solicitarla ante el Órgano de Administración; y al no ser atendida su solicitud, podrán solicitar la convocatoria ante el juez correspondiente del domicilio social. Es importante destacar que el accionista titular de una sola acción, tiene el derecho de solicitar la convocatoria, siempre y cuando se encuentre en algún caso de los previstos en el artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

Entendemos por Asambleas Totalitarias, las celebradas sin previa convocatoria, encontrándose representada la totalidad de las acciones, pudiendo conocer de cualquier asunto de las extraordinarias y ordinarias (anuales), siendo los acuerdos totalmente válidos.

La Asamblea Nula, es la que se lleva a cabo sin previa publicación de la convocatoria y lógicamente sin Orden del Día; dicha Asamblea podrá ser válida si se tratará de una totalitaria y fueren adoptados los acuerdos por unanimidad de votos de los accionistas.

Por otro lado, la Asamblea Aplazada o Diferida, es cuando sea suspendida en virtud que los accionistas, consideren que no están debidamente informados para continuar o por cualquier otra situación, y deba concluirse dentro de los 3 (tres) días siguientes que establece la ley de la materia, no siendo necesaria la convocatoria.

⁴⁶ BARRERA GRAF JORGE, Instituciones de Derecho Mercantil, segunda reimpression, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, p. 522.

2.5. QUÓRUM DE ASISTENCIA Y VOTACIÓN

Se entiende por quórum el "número de individuos necesario para que un cuerpo deliberante tome ciertos acuerdos, en proporción de votos favorables para que haya acuerdo".⁴⁷

El quórum de asistencia y de votación establecidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, varían de acuerdo a la clase de Asamblea de Accionistas de que se trate, motivo por el cual se presentará en etapas:

En la Asamblea Ordinaria primera convocatoria, deberá de estar reunido por lo menos el 50% (cincuenta por ciento) del capital social (asistencia), con derecho a voto. Siendo válidos los acuerdos adoptados por mayoría de votos (votación, mitad más uno).

Y en el supuesto de no poderse llevar a cabo la primera, se procederá a realizar la segunda convocatoria, pudiéndose celebrar con el número de acciones que sean presentadas, adoptándose por mayoría de las acciones reunidas.

En la Asamblea Extraordinaria y Especial en primera convocatoria, deberá de encontrarse reunido por lo menos el 75% (setenta y cinco por ciento) del capital con derecho a voto, tomándose las resoluciones, por el voto de las acciones que representen el 50% (cincuenta por ciento) del capital social.

En caso de segunda convocatoria y con fundamento en el artículo 191, párrafo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, mismo que se transcribe a continuación: "Tratándose de Asambleas Extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social."⁴⁸

A consecuencia de la importancia, que representa el quórum de asistencia, siendo un requisito indispensable, es necesario el escrutinio; tal y como lo menciona el Lic. Oscar Vásquez del Mercado " Con el objeto de asegurarse que la asamblea se lleve a cabo con el mayor orden posible y para evitar irregularidades en la misma, se ha considerado conveniente que al frente de este cuerpo colegiado esté uno de los socios o bien el administrador, aun cuando no sea socio, quien deberá actuar en carácter de presidente de la reunión. Junto con el presidente se designa un secretario, cuya principal actividad es la redacción del acta de asamblea;

⁴⁷ Diccionario de la Lengua Española, ed. vigésima primera, Ed. Real Academia Española, España, 1993, p. 614.

⁴⁸ Artículo 191, párrafo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

además, se nombra uno o más escrutadores con el fin de que se encarguen de verificar si hay o no quórum."⁴⁹

Es importante destacar, que el quórum de asistencia y de votación, son indispensables para la celebración de la Asamblea de Accionistas, según sea el caso, pudiendo ser mayores si se contienen en los estatutos sociales, siempre y cuando no contravengan en ningún momento lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

"No debemos confundir el quórum necesario para celebrar una asamblea, con la mayoría requerida para tomar una resolución, son dos conceptos distintos. El quórum comprende la mayoría, sin embargo, la mayoría no siempre comprende el quórum."⁵⁰

2.6. ACTA DE ASAMBLEA

Concluida la Asamblea de Accionista, se procederá a redactar la correspondiente Acta, incluyendo todas y cada una de las condiciones, sobre los cuales se llevo a cabo dicha reunión, mencionando de manera enunciativa mas no limitativa, lugar, fecha, hora, el Orden del Día, mismo que fue publicado en la convocatoria (si está fue realizada), así como el desahogo y los acuerdos adoptados por los accionistas concurrentes, la cual deberá de ser firmada por el Presidente y Secretario que actuaron en la Asamblea (pudiendo no ser miembros del Órgano de Administración) y por el Comisario de la Sociedad, así como por todos y cada uno de los accionistas presentes.

El Acta de Asamblea en derecho, se puede entender como la reseña escrita, fehaciente y auténtica de todo acto productor de efectos jurídicos.

Por otro lado, deberá reflejar la verdad, siendo su contenido inalterable, salvo consentimiento expreso de los accionistas que intervinieron en ella, testando las modificaciones en la misma Acta.

"Asimismo, es conveniente hacer constar si las resoluciones fueron tomadas por unanimidad de votos o por mayoría ..."⁵¹

⁴⁹ VASQUEZ DEL MERCADO OSCAR, Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, ed. cuarta, Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 83.

⁵⁰ Ibid., p. 89.

⁵¹ GARCÍA RENDÓN MANUEL, Sociedades Mercantiles, Ed. Harla, México, 1993, p. 392.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado, se anexarán al Acta, los siguientes documentos:

- a) Convocatoria o convocatorias publicadas según sea el caso.
- b) Lista de asistencia.
- c) Escrutinio.
- d) Informes del Órgano de Administración. (solo en Asamblea General Ordinaria de Accionistas -Anual)

2.7. LIBROS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

De acuerdo a nuestra legislación vigente, la Sociedad Anónima tiene la obligación de llevar un registro de los movimientos que realice, mismos que a continuación se mencionan:

- I) Libro de Actas de Asamblea: se transcribe todas y cada una de las Actas de Asamblea de Accionistas de la Sociedad Anónima, ya sean ordinarias, extraordinarias o en su caso especiales.
- II) Libro de Aumentos y Disminuciones del capital social: se plasma los movimientos financieros, en cuanto aumentos y disminuciones del capital social de la empresa, ya sea en su parte mínima fija o en su parte variable.
- III) Libro de Registro de Accionistas: se asienta desde la constitución de la Sociedad Anónima, la tenencia accionaria, la seriación de los títulos, así como los acuerdos adoptados mediante las correspondientes Asambleas.

Si el Acta de Asamblea Ordinaria o Especial, no son transcritas en el Libro de Asambleas de la Sociedad Anónima, deberán de ser protocolizadas ante la fe de Notario; en caso de las Asambleas Extraordinarias, éstas deberán de ser protocolizadas ante el fedatario y debidamente inscritas en el Registro Público de la Propiedad, en la Sección de Comercio, bajo el folio mercantil correspondiente.

2.8. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

El Órgano de Administración de la Sociedad Anónima, podrá estar conformado por una sola persona o mas de 2 (dos), siendo en lo individual denominado Administrador Único y en lo colegial será el Consejo de Administración (Presidente, Secretario, Tesorero, Vocales).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los titulares que conforman el Órgano de Administración de la Sociedad Anónima, son considerados mandatarios de la persona moral, siendo designados en la primera Asamblea de Accionistas, misma que se lleva a cabo en el momento de constitución de la Sociedad Anónima, aceptando tal acto en los transitorios de los estatutos sociales.

Los administradores también son considerados voceros de la sociedad, puesto que están autorizados para manifestar ante terceros, la voluntad social de su representada.

En relación a lo contenido en el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, establece que la administración de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad.⁵²

Por otro lado, el presente Órgano deberá de ser desempeñado por personas físicas y en ningún caso por persona moral. Cuando dicho cargo sea ocupado por dos o mas personas, se nombrará un representante, debiendo estar habilitado para ejercer el comercio, no encuadrando en ninguno de los siguientes supuestos:

- I. Los corredores.
- II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados.
- III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.⁵³

Es importante destacar que "tanto el órgano de administración de la SA, como el de vigilancia (Infra XXXIII.2), forman parte y son manifestación de ella, y los miembros que los constituyen (administradores y comisarios) están ligados a la sociedad por una figura especial de prestación de servicios; por lo que ni unos ni otros son sujetos del derecho laboral: no son dependientes de la sociedad, sino que la integran y son parte circunstancial de ella; son, como órganos sociales, un medio o instrumento jurídico para que la compañía opere, se manifieste y actúe."⁵⁴

⁵² Artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

⁵³ Artículo 12 del Código de Comercio

⁵⁴ BARRERA GIRAF JORGIE, Instituciones de Derecho Mercantil, segunda reimpresión, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, p. 572.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.8.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS ADMINISTRADORES

Las características del Administrador Único o del Consejo de Administración, son las siguientes:

- a) Deben ser personas físicas, con capacidad para el ejercicio del comercio; nacionales o extranjeros, siempre y cuando lo permita su calidad migratoria.
- b) Pueden ser accionistas o personas extrañas a la Sociedad Anónima.
- c) Es de carácter temporal y revocable.
- d) Es una actividad remunerada (administradores propietarios y suplentes).
- e) Pueden nombrar Gerentes Generales o Especiales.

Siendo el cargo de carácter temporal y revocable, en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas (anual), dentro del Orden del Día, existe un punto en el cual se expresa la situación en comento, pudiendo ser reelegidos o revocados los administradores según sea el caso. La temporalidad en el desempeño de sus funciones varía de acuerdo a lo establecido en los estatutos sociales o por los acuerdos adoptados en el Órgano Supremo.

La remuneración a la que tienen derecho los administradores de la Sociedad Anónima, puede ser establecida o excluida en los estatutos sociales, por resolución de la Asamblea al momento de ser designados o cuando sea presentado el informe anual, o en su caso por la renuncia de ellos.

El papel de la remuneración de los administradores en las sociedades, es de suma importancia, ya que es un elemento incentivo para su gestión, y no lesionen los intereses social. Está deberá guardar proporción con la actividad desarrollada, además de la situación económica y financiera de la empresa.⁵⁵

2.8.2. FUNCIONAMIENTO DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

El funcionamiento del Administrador Único, radica en resolver todos y cada uno de los actos de representación y gestión que le hayan sido atribuibles por la ley

⁵⁵ CUARTO DE LA MANO JOSÉ MARÍA E ISLA ALVAREZ DE LA TEJERA PABLO. Comentarios a la nueva Regulación de la Sociedad Anónima. Ed. ESIC Editorial, Madrid, 1995, p. 48.

competente, por los estatutos sociales o en su caso por acuerdo adoptado en la Asamblea de Accionistas.

En cambio para el funcionamiento del Consejo de Administración, es necesario que sus miembros realicen una Sesión de Consejo, con una asistencia de por lo menos la mitad de sus integrantes, siendo válidas sus resoluciones cuando sean tomadas por mayoría de los presentes (mitad mas uno). Y en caso de existir empate, el voto de calidad corresponderá al Presidente del Consejo. Por otro lado, en los estatutos sociales se podrá establecer que las resoluciones y acuerdos adoptados fuera de las Sesiones del Consejo, serán válidos cuando sean aprobados por unanimidad de votos de sus miembros, mediante confirmación por escrito.⁵⁶

En el caso que el Consejo de Administración, se encuentre formado por 3 (tres) o mas administradores, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un 25% (veinticinco por ciento) del capital social, nombrará por lo menos un consejero. Cuando la Sociedad Anónima tenga inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores, el porcentaje disminuirá a un 10% (diez por ciento).⁵⁷

2.8.3. GERENTES, DELEGADOS Y APODERADOS.

La Asamblea General de Accionistas y el Órgano de Administración (Consejo de Administración o Administrador Único) de la Sociedad Anónima, podrá nombrar tantos gerentes, delegados y apoderados, crean necesarios para el buen desempeño del objeto social, los cuales podrán ser o no accionistas.

Cabe mencionar que dichos nombramientos son revocables en cualquier momento, por la Asamblea General de Accionistas o por el Órgano de Administración.

Asimismo, los gerentes gozarán de las facultades que les sean otorgadas, por lo que no necesitarán autorización especial del Órgano de Administración para los actos que ejecuten, con la limitante de ser un cargo personalísimo, motivo por el cual no podrán ser representados por persona alguna.⁵⁸

⁵⁶ Artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

⁵⁷ Artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

⁵⁸ Artículo 145 y 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

IMPRESION
FALLA DE ORIGEN

El Órgano colegiado de administración (Consejo de Administración) podrá nombrar entre sus miembros, un delegado especial con el fin, de ejecutar cierto acto en concreto, y en caso de no ser realizado dicho nombramiento, la representación será a cargo del Presidente del Consejo de Administración. Los poderes y delegaciones especiales otorgadas por el Órgano de Administración y Gerentes, no se extinguirán a consecuencia de la terminación de sus cargos.

Por otro lado, es importante mencionar que mediante la Asamblea General de Accionistas o los estatutos sociales, se podrá obligar a los gerentes a prestar una garantía, por el desempeño de sus funciones y por las responsabilidades en que pudiera llegar a incurrir.

En la práctica, varía un poco las denominaciones, las cuales, contienen las mismas facultades frente a la Sociedad Anónima, en algunos casos los administradores también son los gerentes, en otros el administrador único es el gerente general, director, director general o el director-gerente, estas denominaciones depende mucho de la costumbre de la zona geográfica, así como de la cultura de sus integrantes.

2.9. DESIGNACIÓN DEL CARGO

La designación de los administradores en general, se lleva a cabo en la Asamblea Constitutiva y en la Asamblea General Ordinaria (anual). En el caso del Consejo de Administración, la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, expone lo siguiente: "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." Es importante destacar que todos y cada uno de los acuerdos tomados son por mayoría (mitad mas uno) de los presentes.⁵⁹

En caso que hubiera concluido la temporalidad para desempeñar el cargo, y no se realizará la designación correspondiente o éstos no tomarán posesión, los administradores ocuparán sus cargos hasta entonces, pero de ninguna forma podrá producirse de manera automática, en el cese de las funciones y responsabilidades que contrae dicho cargo.

⁵⁹ Artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.10. GARANTÍA DEL CARGO

En relación a lo contenido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, en los estatutos o en la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Anónima, se podrá establecer la forma en que deberán de garantizar el desempeño de sus funciones los Administradores, para asegurar las responsabilidades que pudiera adquirir en nombre de la persona moral.⁶⁰

"Podrán darse en garantía dinero efectivo, bienes muebles o inmuebles, o derechos creditorios debidamente instrumentados. Desde luego, también acciones de otra u otras sociedades, u otros títulos-valores, según lo establezca el estatuto social."⁶¹

Asimismo la ley en comento manifiesta, que en caso que los estatutos o la Asamblea General de Accionistas, establezcan la obligación de garantía, no podrá inscribirse en el Registro Público del Comercio los nombramientos de los administradores, hasta que se compruebe que cumplan con la garantía.⁶²

2.11. ATRIBUCIONES DE LOS ADMINISTRADORES

El fundamento de las atribuciones de los administradores, lo encontramos en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, mismo que establece que la representación de la Sociedad Anónima será a cargo de los administradores, facultándolos para realizar y gestionar todas las operaciones inherentes al objeto social, encontrándose limitados por las leyes y por los estatutos sociales.

Es importante mencionar que las atribuciones son llamadas poderes-deberes, ya que éstas implican la facultad de ejercer un derecho, unido al cumplimiento de un deber.⁶³

⁶⁰ Artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

⁶¹ MASCHERONI H. FERNANDO, Sociedades Anónimas, ed. tercera, Ed. Universal, Buenos Aires, 1993, p. 208.

⁶² Artículo 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

⁶³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo II, ed. sexta, Ed. Porrúa, S.A., México, 1981, p. 20.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las atribuciones que le confiere la ley en comento a los administradores frente a la Sociedad Anónima, son las siguientes:

- I. Convocar la Asamblea.
- II. Presentar el informe económico anual, así como el balance financiero.
- III. Dar exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas.
- IV. Redactar, autorizar y firmar las Actas de Asamblea y de Consejo.
- V. Cumplir con el asentamiento en los libros correspondientes.
- VI. Emisión de los certificados de participación y acciones.
- VII. Ejecutar las resoluciones de la Asamblea, a falta de designación de delegado especial.
- VIII. Nombrar uno o varios gerentes o especiales

Las atribuciones con que cuenta el cargo de administración " comprende no solo los actos de aprovechamiento y conservación de los bienes no fungibles de la sociedad, sino además los de disposición, o sea de dominio, de todos los bienes, fungibles o no fungibles, que forman el patrimonio de especulación"⁶⁴

2.12 OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES

El Órgano de Administración trae consigo obligaciones, a consecuencia del cargo que desempeña dentro de la Sociedad Anónima, desprendiéndose de los estatutos sociales y de la ley competente, consistiendo en las siguientes:

- a) La conservación de los libros y documentos de la Sociedad Anónima, con su debido cuidado y resguardo.
- b) La inscripción de todos y cada uno de los documentos registrales en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, en la sección de Comercio.

⁶⁴ GARCÍA RENTÓN MANUEL., Sociedades Mercantiles, Ed. Harla, México, 1993, p. 429.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- c) La formulación y publicación oportuna de la convocatoria para la celebración de la Asamblea de Accionistas.
- d) La redacción del informe económico anual y el balance del ejercicio social.
- e) La comprobación de las aportaciones efectuadas por los accionistas.
- f) La obligación de constituir con utilidades la reserva legal.
- g) El caucionar el desempeño de su cargo, mediante el otorgamiento de una garantía.
- h) El debido cumplimiento de todos y cada uno de los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas.
- i) La existencia real de dividendos pagados a los accionistas.
- j) La facultad de exigir el pago de exhibiciones pendientes.
- k) La emisión dentro del término que establece la ley sobre las acciones y de los certificados provisionales.
- l) La concesión de derechos preferentes a los accionistas en la suscripción de nuevas acciones.
- m) El debido mantenimiento del depósito de las acciones que hayan sido cubiertas en especie.
- n) El desempeño de su cargo en forma personal.
- o) La información a los órganos de la Sociedad Anónima sobre pérdidas.
- p) La solicitud de la declaración de quiebra.

Entendemos por balance, el documento contable, mediante el cual se refleja el estado económico en que se encuentra la Sociedad Anónima en un momento determinado, constituyéndose mediante la relación que existe entre los pasivos y activos de la persona moral en este caso. La diferencia que resulta de éstos, constituye el capital contable, mismo que es integrado por el capital social, la reserva legal y las estatutarias, así como por las utilidades acumuladas en años anteriores, con sus deducciones correspondientes, según sea el caso, pudiendo ser pérdidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La ley establece, que el balance deberá de ser presentado anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de la Sociedad Anónima, misma que deberá de reunirse dentro de los cuatro primeros meses de cada ejercicio social, siendo en un principio irregular y los posteriores regulares, entregándose acto seguido, la información correspondiente que justifique el informe presentado al Órgano de Vigilancia, siendo responsabilidad de los administradores.

Siendo aprobado el balance en comento por la Asamblea General Ordinaria, dicha información deberá estar a disposición de los accionistas, junto con el informe rendido por el Órgano de Vigilancia.

2.13. PROHIBICIONES DE LOS ADMINISTRADORES

Las prohibiciones previstas por la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente a los administradores, consisten en las siguientes:

- a) Autorizar la adquisición de acciones propias y de cupones, con las excepciones correspondientes que marca la ley competente.
- b) Realizar préstamos o anticipos sobre las acciones, según sea el caso.
- c) Votar en los asuntos que exista conflicto de intereses de la Sociedad Anónima.
- d) Repartir dividendos que no sean reales.
- e) Distribuir las reservas legales o dejar de formarlas.
- f) Emitir acciones al portador, ya que nuestra legislación no lo permite.
- g) Autorizar el retiro de acciones depositadas, por haber sido mediante aportación en especie, antes del término legal.
- h) Abandonar el desempeño de sus funciones, cuando no se hubiere realizado el nombramiento correspondiente, o no haya sido protestado.

Es importante destacar, que puede llegar a establecerse un número mayor de prohibiciones a los administradores a las mencionadas anteriormente, mediante lo estipulado en los estatutos sociales de la Sociedad Anónima.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.14. CONCLUSIÓN DEL CARGO

Los casos de conclusión del cargo del Consejo de Administración o Administrador Único, se produce mediante los siguientes casos:

- I) Inhabilitación para ejercer el comercio.
- II) Incapacidad del funcionario.
- III) Revocación del cargo.
- IV) Vencimiento del período para desempeñarlo.
- V) Responsabilidad exigida.
- VI) Renuncia o muerte del funcionario.
- VII) Disolución, concurso mercantil (anteriormente quiebra) y fusión de la Sociedad Anónima.

En el caso de revocación, de los administradores en sus cargos, principalmente se presenta cuando:

- a) Se ha cumplido fehacientemente con el término para el desempeño del cargo,
- b) por el acuerdo correspondiente de la Asamblea de Accionistas, y
- c) por el acuerdo de la minoría (25% del capital social), cuando lo hubieren designado.

2.15. RESPONSABILIDAD

Siendo los administradores representantes de la Sociedad Anónima, mantienen una responsabilidad en relación a su mandato, así como la contenida en las leyes competentes y en los estatutos sociales. Tal y como se contiene en el artículo 2, párrafo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, mismo que establece lo siguiente:

"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 pena, en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados."⁶⁵

Dicha responsabilidad será solidaria frente a la Sociedad Anónima, y en caso de tratarse de un Consejo de Administración será de la misma forma entre éstos, con excepción que sea denunciada por escrito al Órgano de Vigilancia.

⁶⁵ Artículo 2, párrafo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Órgano de Administración podrá ser removido de su cargo, cuando éste incurra en algún tipo de responsabilidad frente a la Sociedad Anónima, abandonando su cargo, inmediatamente después que la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Anónima, acuerde exigirle la responsabilidad, en la cual haya incurrido en el desempeño de sus funciones durante su mandato.⁶⁶

En relación con el párrafo que antecede, solo podrán ser nuevamente nombrados, en caso que sea declarada infundada la acción ejercida en su contra, mediante la declaración de la autoridad judicial competente.

En el caso que los administradores tengan un interés opuesto al de la Sociedad Anónima, están obligados a manifestarlo, ya sea al resto de los administradores, absteniéndose de cualquier deliberación y resolución. Y en el supuesto de omitir dicha obligación, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados a la empresa.⁶⁷

Si alguno de los administradores externará su inconformidad, en la deliberación y resolución de algún acto y estuviere exento de culpa, no será responsable.

Podrán ejercer la acción de responsabilidad civil, los accionistas que representen por los menos el 33% (treinta y tres por ciento) del capital social, en contra de los administradores, siempre y cuando no actúen a favor de intereses propios, correspondiendo únicamente a la Sociedad Anónima.

2.16. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD

Dada la naturaleza del cargo que desempeñan los administradores, son atribuibles una infinidad de supuestos, mediante los cuales recae su responsabilidad, motivo por el cual, se enumeran y desarrollan algunas de ellas:⁶⁸

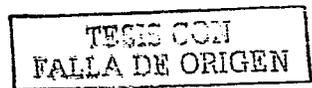
- a) **POR ACTOS GRATUITOS.-** Siendo la Sociedad Anónima mercantil y de capital, teniendo como finalidad el lucro, los administradores serán responsables de todos los actos gratuitos que realicen a costa de su representada,⁶⁹ salvo pacto en contrario.

⁶⁶ Artículo 162, párrafo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

⁶⁷ Artículo 156 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

⁶⁸ RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUÍN, Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo II, ed. sexta, Ed. Porrúa, S.A., México, 1981, p. 126.

⁶⁹ Cfr. Artículo 119 de la Ley Brasileña



- b) **POR ACTOS DE DISPOSICIÓN.-** Por lo general, los administradores son poseedores de un poder para actos de administración, en términos de lo contenido en el artículo 2554, párrafo segundo, del Código Civil para el Distrito Federal, mediante el cual ejercen sus funciones, no estando autorizados para la disposición de los bienes sociales, salvo pacto en contrario (Autorización de la Asamblea, estatutos sociales y/o poder general y/o especial para actos de dominio). Toda disposición de los administradores sobre los bienes sociales, contraria a estos límites, implica un deber de responsabilidad frente a la sociedad perjudicada.
- c) **POR COMPETENCIA ILÍCITA.-** Recordando que los administradores tienen prohibido, el intervenir en las deliberaciones y resoluciones, en los asuntos que tengan un interés opuesto al de la Sociedad Anónima, así como la prohibición de votar, en lo relativo a la aprobación del balance o a su responsabilidad.
- d) **POR OBLIGACIONES CONTRAÍDAS EN NOMBRE DE LA SOCIEDAD.-** Se refiere cuando los administradores, contraen obligaciones en nombre de la Sociedad Anónima fuera de su competencia, incurriendo en dolo o en culpa, y respondiendo frente a la empresa, por los daños q se llegaren a ocasionar. Dichas obligaciones contraídas frente a terceros serán existentes, salvo pacto en contrario.
- e) **POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES Y ESTATUTARIAS.-** Como su nombre lo indica, consiste en la omisión de las obligaciones atribuibles a los administradores, mismas que fueron mencionadas anteriormente, y en el caso de las estatutarias, no es posible precisarlas, ya que los estatutos sociales de cada Sociedad Anónima varían.
- f) **POR HECHOS DE APODERADOS O EMPLEADOS.-** Se produce cuando los administradores, realizan una delegación especial y/o el otorgamiento de poderes, mencionando de manera enunciativa mas no limitativa, para delegados, apoderados generales y especiales, funcionarios y gerentes, no fueron previstos en los estatutos sociales o no fueron acordados mediante Asamblea General de Accionistas.
- g) **POR ACTOS ILÍCITOS.-** Entendiendo por ilícitos, todos y cada uno de los actos que se encuentren en contra de las leyes del buen orden y de las buenas costumbres, realizadas por los administradores perjudicando los intereses de la Sociedad Anónima.

TRECE CON
FALLA DE ORIGEN

2.17. ÓRGANO DE VIGILANCIA

El Órgano de Vigilancia es uno de los 3 (tres) órganos corporativos de la Sociedad Anónima, el cual a grandes rasgos se ocupa de cuidar los intereses de la empresa, realizándolo mediante la vigilancia de las acciones y actos ejercidos por el Órgano de Administración (Administrador Único / Consejo de Administración).

2.18 COMISARIO

La vigilancia de la Sociedad Anónima, cae en la figura del Comisario, el cual tendrá la función y responsabilidad de vigilar la administración de la empresa.

El Órgano de Vigilancia, podrá ser compuesto en forma singular o colectiva, por uno o mas Comisarios que considere necesarios la Sociedad Anónima, no existiendo de ninguna forma una limitación en el número de dichos funcionarios.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III: EL COMISARIO

3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

Los antecedentes históricos del Comisario, los encontramos en una Ciudad de Asia, en Caldea, a orillas del Río Eufrates, la cual fue denominada como la Gran Babilonia o Nuevo Imperio Babilónico, misma que es conocida por tener una de las siete maravillas del mundo antiguo, los Jardines Colgantes de Babilonia.⁷⁰

En dicho Imperio, se origina una evolución del estado político, principalmente en su administración, la cual deja consecuencias considerables para nuestros días, a través de su Rey Babilónico Hammurabi, mismo que se distinguió por ser un eminente legislador, al promulgar su famoso Código de Leyes, siendo el más antiguo del mundo.

El Código de Hammurabi, con un lenguaje claro y preciso regulaba las instituciones, el aparato administrativo, las jerarquías, el orden, la justicia, el falso testimonio, el robo, el comercio, y principalmente originando la vigilancia de los mismos.

Es importante destacar que se contienen disposiciones para controlar las operaciones, entre el gran hombre de negocios y el pequeño comerciante, obligándolo a llevar ciertos registros e informes, así como la vigilancia de sus bienes e intereses respectivos.

El Código de Leyes del Rey Hammurabi, es el origen remoto de los actos de control y vigilancia en las operaciones de carácter mercantil, ya que en Mesopotamia se dio un gran crecimiento en el comercio.

3.1.1 ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO

En el Código de Comercio de 1854 no se contaba con algún tipo o clase de vigilancia realizada por algún órgano especializado, pero en su artículo 246 manifestaba que "En las compañías anónimas no pueden los accionistas hacer

⁷⁰ GARCÍA TERRAZAS SERGIO, El Comisario y sus Funciones en la Empresa Privada, Parastatal y el Sistema Financiero, Ed. PAC, México, 1993, p. 54.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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".⁷¹

Unos años mas tarde, en el Código de Comercio de 1884 aparece el primer lineamiento, el artículo 552 estableciendo lo siguiente: El acta de asociación de las sociedades anónimas, se elevará a Escritura Pública, y para su validez contendrá... fracción II. Cómo se ha de forma el Consejo de Inspección, siendo un requisito indispensable, ya que su omisión motivaría la nulidad del contrato social.

El Consejo se integraba por 5 (cinco) miembros, los cuales contaban con las facultades de fiscalizar a la administración, verificar las cuentas y actividades de la Sociedad Anónima, dichas facultades podían ejercitarlas en cualquier momento, y con la obligación de presentar el dictamen.

El Consejo en comento, era responsable frente a la Sociedad Anónima por el desempeño de sus funciones, así como también de los perjuicios que llegasen a ocasionar, por el incumplimiento de sus deberes y negligencias.

Es hasta en el año de 1888, cuando aparece en la Ley de Sociedades Mercantiles, la figura del **COMISARIO** en su artículo 37, mismo que establecía lo siguiente: "La vigilancia de la sociedad anónima debe ser confiada a uno o varios socios que se llamarán Comisarios".⁷²

En el Código de Comercio de 1889, se transcribe el artículo anteriormente citado, y en su artículo 91 se adiciona lo siguiente "La escritura constitutiva debe contener..." Fracción V. "El nombramiento de uno o varios comisarios".⁷³

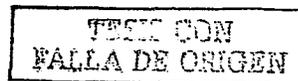
Es importante destacar que la figura del Comisario en el Código de Comercio de 1889, contaba con las facultades para llevar a cabo la vigilancia en forma ilimitada, de todos y cada uno de los asuntos y operaciones de la Sociedad Anónima.

Y por último, en el año de 1934 se legisla con mayor precisión y amplitud la vigilancia de la Sociedad Anónima en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual hasta nuestros días se encuentra vigente, teniendo su ultima reforma por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 1992.

⁷¹ Ibid. p. 56.

⁷² Ibid. p. 57.

⁷³ Ibid. p. 58.



3.1.2 ÓRGANO DE VIGILANCIA EN EL DERECHO EXTRANJERO

El Código de Comercio español en relación a las Sociedades Anónimas, es uno de los más puros en el sistema liberal con un sin número de deficiencias legales, en cuanto a los Órganos de Vigilancia, ya que no existe la intervención en la vida interior de las personas morales, omitiendo en todo momento la vigilancia y el control, resaltando la importancia de la junta general, que en nuestra legislación sería la Asamblea de Accionistas.⁷⁴

Por otro lado, aparece el derecho francés y suizo, mismos que se encuentran considerablemente ligados, ya que en la legislación francesa de 1867, se contiene el sistema de administradores temporales y revocables, en la cual se regularon los Órganos de Vigilancia, mismos que son obligatorios para las personas morales por acciones.

En el Código de Comercio italiano, junto a los administradores existen los Comisarios, los cuales desempeñan las funciones de vigilancia y control en las operaciones sociales, así como la revisión del balance financiero; siendo dicho cargo de carácter permanente.

En cambio en el derecho alemán existe la figura de los revisores, consistiendo en un órgano de carácter potestativo, coincidiendo sus funciones y facultades con el derecho francés.

De acuerdo a lo contenido en la ley alemana de Sociedades Anónimas, el Consejo de Vigilancia debe estar integrado de 3 (tres) a 20 (veinte) miembros; debiendo de ser ocupado el cargo por personas físicas, siendo elegidas por la Asamblea General de manera temporal y revocable; entre otras características.

3.2 EL COMISARIO

Derivado de la importancia que desempeña la administración en el desarrollo de la Sociedad Anónima, misma que es llevada por conducto del Administrador Único o del Consejo de Administración, la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente establece el tercer y último órgano corporativo, el de Vigilancia, el cual se

⁷⁴ ACOSTA ROMERO MIGUEL, GARCÍA RAMOS FRANCISCO DE A. y GARCÍA ÁLVAREZ PAOLA. Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima. Ed. Porrúa, S.A., México, 2001. p. 533-535.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

encuentra formado por la figura del **COMISARIO**, teniendo la facultad de vigilar a la persona moral.

Por otro lado, encontramos el fundamento jurídico en el artículo 164 de la ley en comento, estableciendo lo siguiente:⁷⁵

"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."

La función de vigilancia en la Sociedad Anónima, debe de ser realizada por una persona profesional o capacitada, la cual desarrolle y practique dicha actividad.

3.3 CONCEPTO

Nuestra legislación se dio a la tarea de crear un Órgano con capacidad para vigilar y controlar al Órgano de Administración, ya sea Administrador Único o un Consejo de Administración, motivo por el cual, el Órgano de Vigilancia no depende directa o indirectamente de los administradores, puesto que se les limitaría su libertad de acción en el cumplimiento de sus obligaciones en contra de sus superiores.

Ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, no define en sí, el concepto de la figura del Comisario, podemos formularlo tomando en base las facultades que se le conceden, así como sus características generales, como son las siguientes:

- a) Vigila la Sociedad Anónima.
- b) Puede ser desempeñado en forma individual o conjunta.
- c) Su cargo es temporal y revocable.
- d) Puede ser accionista o persona extraña a la sociedad.

Tomando como partida las características que anteceden, se puede conceptuar como: la persona encargada de la vigilancia de todas y cada una de las operaciones realizadas por la administración de la Sociedad Anónima, siendo el cargo de carácter temporal y revocable, misma que podrá ser desempeñada por un accionista o por un tercero.

⁷⁵ Artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Derivado de lo anteriormente expuesto, diferentes autores, lo definen de la siguiente manera:

"En derecho comercial, es la persona encargada de las funciones de vigilancia de ciertas sociedades mercantiles. Puede tratarse de una o más personas que integran en cualquiera de esos supuestos el órgano de vigilancia, la existencia del cual es obligatoria para las S.A."⁷⁶

"Los Comisarios son los órganos integrados por socios o personas extrañas a la Sociedad, necesarios, permanentes, temporales y revocables, encargados de vigilar la gestión de los negocios sociales, con independencia de los Administradores, en interés de los socios y de la Sociedad, frente a los cuales responden individualmente."⁷⁷

"Los comisarios son los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad."⁷⁸

Las facultades del comisario se limitan a dichas tareas de vigilancia y de supervisión, sin que le corresponda función alguna de representación, que está reservada al Órgano de Administración, a los apoderados y directores que nombre la Sociedad, y que actúen a nombre y por cuenta de ella, en atribuciones que les confiera la ley misma o el acto de su nombramiento.

Por último, podemos mencionar que los Comisarios son el Órgano encargado de vigilar en todo momento las gestiones realizadas por los administradores de la Sociedad Anónima, protegiendo en toda situación los intereses de su representada.

3.4 CARACTERÍSTICAS DEL COMISARIO

Derivado del concepto contenido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, las características del Comisario son las siguientes:

a) Temporalidad

⁷⁶ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, p. 517

⁷⁷ GARCÍA RENDÓN MANUEL., Sociedades Mercantiles, Ed. Harla, México, 1993, p. 456.

⁷⁸ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUÍN, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, ed. decimoctava, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, p. 134.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- b) Revocación
- c) Remuneración
- d) Personalidad

3.4.1 TEMPORAL

La temporalidad en el desempeño del cargo del Comisario en la Sociedad Anónima, no establece un término máximo ni mucho menos mínimo para la duración de éste.

Por otro lado, la mayoría de las veces se establece en los estatutos sociales de la persona moral la temporalidad del cargo, tomando en cuenta los ejercicios sociales de la empresa.

Dicho cargo podrá ser por tiempo indefinido, encontrándose limitado por la revocación, misma que se menciona en el numeral siguiente.

3.4.2 REVOCACIÓN

Siendo la Asamblea de Accionistas el Órgano Supremo de la Sociedad Anónima, esta tiene la facultad de revocar a los Comisarios, en cualquier momento que lo acuerde, en base a lo comentado en el capítulo II que antecede.

Es importante destacar, que derivado de la revocación del cargo, se realiza el nombramiento respectivo, en base a lo desarrollado mas adelante.

3.4.3 REMUNERACIÓN

De acuerdo a lo establecido por el artículo 181 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, mediante el cual se le impone a la Asamblea General de Accionistas la obligación de fijar la remuneración de los comisarios, en el caso de que no se hubiere establecido en los estatutos sociales, consiste en lo siguiente:⁷⁹

⁷⁹ Artículo 181 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

El Comisario tiene el derecho de recibir alguna retribución por el desempeño de su cargo dentro de la Sociedad Anónima, y de acuerdo a lo contenido en los párrafos que anteceden, en la Asamblea General de Accionistas se les fija la remuneración, ya sea en una cantidad líquida, porcentaje, etc., o en su caso éstos podrán renunciar a la remuneración a la cual son acreedores.

3.4.4 PERSONALIDAD

La Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, en ninguno de sus lineamientos, establece que la persona que desempeñe el cargo de Comisario de la Sociedad Anónima, lo deberá de llevar a cabo en forma personal.

Encontramos el fundamento de la personalidad del comisario, en lo contenido en el artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, el cual expresa lo siguiente:

"Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Podrán, sin embargo, auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios."⁶⁰

3.5 ÓRGANO INDIVIDUAL

De acuerdo a lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, es obligación de la Sociedad Anónima contar con por lo menos un comisario, esto a consecuencia de sus funciones, ya que vigila al Órgano de Administración (Administrador Único / Consejo de Administración).

⁶⁰ Artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado, es importante mencionar que los comisarios no formarán un órgano colegiado, ya que su cargo es individual, siendo ocupado por propietarios y suplentes. "Los comisarios no forman, en lo general, un órgano colegiado."⁸¹

Los comisarios, responderán individualmente frente a la sociedad, por el desempeño de sus funciones, así como de las obligaciones que les imputa la ley y los estatutos sociales, pudiendo estos auxiliarse y apoyarse en personal que trabaje bajo su dependencia, o por servicios de técnicos y profesionistas independientes, dependiendo directamente la contratación al Órgano de Vigilancia.

3.6 CAPACIDAD Y REQUISITOS PARA DESEMPEÑAR EL CARGO

El artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, establece quienes son las personas inhabilitadas para desempeñar dicho cargo, consistiendo en lo siguiente:⁸²

I.- Los que conforme a la Ley estén inhabilitados para ejercer el comercio, en base a lo contenido en el artículo 12 del Código de Comercio.⁸³

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

La ley en comento, de ninguna forma impone que el cargo del comisario, deberá de ser desempeñado personalmente respecto de sus funciones. Es importante destacar que el cargo del comisario puede ser desempeñado por persona moral, ya que no se contiene restricción alguna.

"Los comisarios de apoyarse y auxiliarse en el trabajo de sus empleados o en los servicios técnicos y profesionales obliga a la sociedad a pagar los gastos en que incurran los comisarios por concepto de sueldos u honorarios pagados a dichas

⁸¹ FRISCH PHILIPP WALTER, Sociedad Anónima Mexicana, Volumen 3, ed. quinta, Ed. Oxford University Press, Biblioteca de Derecho Mercantil, Madrid, 1999, p. 418.

⁸² Artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

⁸³ Artículo 12 del Código de Comercio vigente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

personas, cuando los emolumentos que se les asignen por la asamblea sean insuficientes para sufragarlos."⁸⁴

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.

Para una mejor comprensión, se entiende por línea recta ascendente, a los padres, abuelos, bisabuelos, etc., por descendiente a los hijos, nietos, bisnietos, etc., por línea colateral, a los hermanos (segundo grado), a los tíos y sobrinos (tercer grado) y a los primos hermanos (cuarto grado) y por afines dentro del segundo, a los cuñados.

3.7 GARANTÍA DEL CARGO

En relación a lo contenido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, en los estatutos o en la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Anónima, se podrá establecer la forma de garantizar el desempeño de las funciones del Comisario, para asegurar las responsabilidades que pudiera adquirir en nombre de la persona moral; esto derivado de la relación que existe entre los lineamientos de los administradores y de los comisarios.

"Podrán darse en garantía dinero efectivo, bienes muebles o inmuebles, o derechos creditorios debidamente instrumentados. Desde luego, también acciones de otra u otras sociedades, u otros títulos-valores, según lo establezca el estatuto social."⁸⁵

En caso que los estatutos sociales de la Sociedad Anónima o la Asamblea General de Accionistas, establezca la obligación de garantía, no podrá inscribirse en el Registro Público del Comercio los nombramientos de los administradores, hasta que se compruebe que cumplan con la garantía.

⁸⁴ GARCÍA RIENDÓN MANUEL, Sociedades Mercantiles, 15ª. Ed. Harla, México, 1993, p. 460.

⁸⁵ MASCHERONI IL FERNANDO, Sociedades Anónimas, ed. tercera, Ed. Universal, Buenos Aires, 1993, p. 208.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La garantía que exige la ley competente así como los estatutos sociales, consiste en lo general, en el depósito de acciones, dinero en efectivo como fianza, hipoteca o fideicomiso de garantía.

Es importante destacar que no existe ningún fundamento legal, el cual establezca un mínimo fijo de garantía que deba otorgarse, ya que esto hoy en día, resulta una práctica simbólica y ridícula, pues se le considera como un mero requisito.

Es simbólica y ridícula, ya que no cubre las responsabilidades en que pudieran llegar a incurrir los comisarios, puesto que únicamente se hace mención del otorgamiento de ésta y no de la cantidad o documento en el cual consta.

Esto no significa que la garantía sea llevada a cabo bajo las condiciones aquí establecidas, pero es la mayoría quien desarrolla los supuestos expuestos.

Por otro lado, si el nombramiento de los comisarios no es un requisito fijado para la que se encuentre inscrito en el Registro Público del Comercio correspondiente, mucho menos será la exhibición de la garantía, omitiéndose la importancia que presenta, sabiendo que es necesaria para caucionar el desempeño de sus funciones dentro de la Sociedad Anónima.

De acuerdo a todo lo mencionado en el presente tema, considero que es necesario, conocer como es redactado en la práctica la cláusula de garantía para el desempeño de las funciones del Comisario principalmente, misma que es utilizada en algunos instrumentos notariales, la cual a continuación se transcribe:

CLÁUSULA DE GARANTÍA Y REMUNERACIÓN

Los miembros del Consejo de Administración o el Administrador Único, así como el Director General, Directores, Subdirectores, Gerentes y el Comisario, garantizarán su manejo con un depósito en la Sociedad de una acción o su valor nominal en dinero en efectivo, o en todo caso, mediante fianza por igual suma; cauciones que le serán devueltas una vez que hayan sido aprobadas las cuentas correspondientes al período de sus encargos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.8 NOMBRAMIENTO

El nombramiento del cargo del Comisario, en base a la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente y de acuerdo a la práctica y necesidades de cada una de las Sociedades Anónimas, lo podemos clasificar de la siguiente manera:

- I.- Nombramiento Inicial
- II.- Nombramiento de Suplentes
- III.- Nombramiento por la Asamblea
- IV.- Nombramiento por las Minorías
- V.- Nombramiento por el Juez

En base a la clasificación que antecede sobre el nombramiento de los Comisarios, la podemos sintetizar de la siguiente manera, la cual mas adelante se detallara todas y cada una de sus clases, consistiendo en lo siguiente:

El nombramiento de los Comisarios, es llevado a cabo en la escritura constitutiva de la Sociedad Anónima en las cláusulas transitorias, o posteriormente en alguna Asamblea General Ordinaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 181 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente (en su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios), teniendo en cuenta el derecho de las minorías para nombrar uno o varios de ellos, así como el nombramiento de los suplentes.

3.8.1 NOMBRAMIENTO INICIAL

El nombramiento inicial de los Comisarios, se realiza desde el momento de la constitución de la Sociedad Anónima, mediante la escritura correspondiente, encontrando dicho nombramiento en las cláusulas transitorias.

Por otro lado, es importante destacar que la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, contempla el nombramiento del Comisario, como un requisito indispensable para la constitución de la persona moral.

TRUCIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.8.2 NOMBRAMIENTO DE SUPLENTES

En la práctica, se realiza el nombramiento de suplentes para el cargo del Comisario, de la siguiente manera: Por cada Comisario Propietario, se designará un Comisario Suplente.

En el entendido, que el Comisario Propietario es la persona que desempeña su cargo sin limitación alguna, de acuerdo a sus atribuciones y obligaciones contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, no encontrándose sujeto a condición alguna.

Por otro lado, el Comisario Suplente es la persona que se encuentra sujeta a que el Comisario Propietario, este impedido para desempeñar su cargo, facultando al segundo de los nombrados a realizar sus funciones.

Los Comisarios Suplentes realizarán sus "funciones en los casos de revocación del nombramiento, o de muerte o impedimento definitivo de los propietarios para desempeñar su encargo."⁸⁵

3.8.3 NOMBRAMIENTO POR LA ASAMBLEA

El nombramiento del Comisario mediante la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, se encuentra fundamentado en el artículo 181, fracción segunda de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, el cual consiste en lo siguiente:⁸⁶

"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: ...

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

⁸⁵ GARCÍA RIENDÓN MANUEL, Sociedades Mercantiles, Ed. Harla, México, 1993, p. 463.

⁸⁶ Artículo 181 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.8.4 NOMBRAMIENTO POR LAS MINORIAS

El derecho de las minorías para nombrar comisario, se encuentra contenido en el artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, el cual contiene lo siguiente:⁸⁷

Quando los administradores sean tres o mas, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un 25% (veinticinco por ciento) del capital social nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del 10% (diez por ciento), cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores.

En caso de no presentarse la totalidad de los comisarios nombrados (propietarios / suplentes), el Consejo de Administración podrá convocar a la Asamblea General de Accionistas, en un término no mayor de 3 (tres) días, con el objeto de realizar la designación correspondiente.

3.8.5 NOMBRAMIENTO POR EL JUEZ

Algunos autores expresan que el nombramiento del Comisario por el Juez, es una excepción, pero nosotros la entenderemos como otro tipo. En este tipo de nombramiento, encontramos su fundamento legal en lo contenido en el artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, el cual expresa lo siguiente:⁸⁸

En el caso que faltare la totalidad de los comisarios, el Consejo de Administración deberá convocar, en un término de 3 (tres) días, a Asamblea General de Accionistas, para que ésta haga la designación correspondiente.

Si no se llevare a cabo dentro del término establecido, cualquier accionista podrá ocurrir ante el juez competente, de acuerdo al domicilio de la Sociedad Anónima, para que éste realice la convocatoria.

Por otro lado, si no se reuniere la Asamblea General Ordinaria o no se realizare dicha designación, el juez competente bajo los mismos términos mencionados en

⁸⁷ Artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

⁸⁸ Artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

el párrafo que antecede, nombrará los Comisarios, quienes ocuparán el cargo hasta el nombramiento definitivo.

3.9 CONCLUSIÓN DEL CARGO

La conclusión de los Comisarios en el desempeño de sus funciones, se lleva a cabo mediante los siguientes casos:

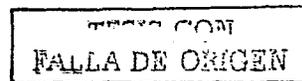
- I) Inhabilitación para ejercer el comercio.
- II) Incapacidad o incompetencia del funcionario.
- III) Revocación del cargo.
- IV) Vencimiento del período para desempeñarlo.
- V) Responsabilidad exigida.
- VI) Renuncia o muerte del funcionario.
- VI) Escisión de la Sociedad Anónima.
- VIII) Fusión de la Sociedad Anónima.

3.9.1 INHABILITACIÓN PARA EJERCER EL COMERCIO

Dichos casos que se encuentran establecidos para la inhabilitación para ejercer el comercio, se contienen en los requisitos del Comisario, los cuales se mencionan en el artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, mismos que a grandes rasgos consisten, en la falta de independencia en el desempeño de sus funciones por parte de los Comisarios.

3.9.2 INCAPACIDAD O INCOMPETENCIA DEL FUNCIONARIO

La incapacidad del funcionario o de cualquier persona, para llevar a cabo algún acto o cargo, consiste en la falta de capacidad de ejercicio principalmente y de acuerdo a lo aquí expresado, una incompetencia para el desempeño del cargo del Comisario; consistiendo en la falta de conocimientos sobre la materia, tema del presente documento, y en caso de tomar en cuenta la presente incapacidad, muchos de los Comisarios actuales, serian en todo sentido incapaces para el cargo.



3.9.3 REVOCACIÓN DEL CARGO

El fundamento legal de la conclusión del cargo del Comisario por revocación, lo encontramos en el artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, ya que establece que la vigilancia de la sociedad estará a cargo del Comisario, y será este temporal y revocable.⁸⁹

Respecto de la revocación de los Comisarios en sus cargos, podemos mencionar los siguientes casos:

- a) Incumplimiento de sus funciones.
- b) Por responsabilidad exigida.
- c) Se ha cumplido fehacientemente con el término para el desempeño del cargo.
- d) Por el acuerdo correspondiente de la Asamblea de Accionistas.
- e) Por el acuerdo de la minoría (25% del capital social), cuando lo hubieren designado.

3.9.4 RENUNCIA O MUERTE DEL FUNCIONARIO

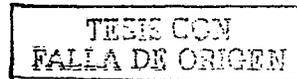
La renuncia o muerte del Comisario, en la práctica es una de las mas frecuentes y lógicas, puesto que la renuncia del cargo se puede llevar a cabo en cualquier momento, siendo el cargo de naturaleza temporal, como lo hemos venido desarrollando.

Es importante destacar, que los Comisarios continuarán en el desempeño de su cargo, hasta que se realice la designación correspondiente o el suplente realice la protesta. Ya que pueden separarse de su cargo, en el momento que otra persona tome posesión del mismo.

Y por otro lado, la muerte del funcionario "conlleva a la disolución de todos los lazos jurídicos que vinculan a una persona con otras."⁹⁰

⁸⁹ Artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

⁹⁰ GARCÍA RENDÓN MANUEL, Sociedades Mercantiles, Ed. Harla, México, 1993, p. 465.



3.9.5 RESPONSABILIDAD EXIGIDA

De acuerdo a lo contenido en el artículo 162 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, los Comisarios removidos por causa de responsabilidad sólo podrán ser nombrados nuevamente en el caso de que la autoridad judicial declare infundada la acción ejercitada en su contra.

Asimismo, los Comisarios cesarán en el desempeño de su cargo, inmediatamente que la Asamblea General de Accionista, acuerde que le sea exigida la responsabilidad en que haya incurrido.

Es importante destacar que cuando los accionistas que representen el 33% (treinta y tres por ciento) del capital social, se encuentran facultados para ejercer directamente la acción de responsabilidad civil contra los Comisarios, deberán cumplir con ciertos requisitos:

- I.- Que la demanda contemple el monto total de las responsabilidades a favor de la Sociedad Anónima.
- II.- Que los actores en su oportunidad no hayan estado a favor del acuerdo adoptado por la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Anónima, respecto de no haber lugar a proceder en contra de los Comisarios demandados.

Y los bienes que sean obtenidos como resultado de la demanda, serán percibidos por la Sociedad Anónima. Los comisarios cesarán en sus funciones después de que el juez pronuncie sentencia declarando fundada su responsabilidad.

3.9.6 VENCIMIENTO DEL CARGO PARA DESEMPEÑARLO

En caso que los estatutos sociales de la Sociedad Anónima, contemplen un término de duración en el desempeño de las funciones para el Comisario, al llegar a dicho plazo determinado produce su efecto principal, consistiendo en el vencimiento del cargo, con la excepción que no lo podrá abandonar hasta que exista el nombramiento y posesión correspondiente, el cual hemos venido mencionando, puesto que ya concluyo el plazo.

TESTE CON
FALLA DE ORIGEN

3.9.7 ESCISIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Por otro lado, es importante mencionar que en caso de una escisión de la Sociedad Anónima, ya sea extinguida o sin extinguirse, esta divide los activos, pasivos y el capital social con los que cuenta, motivo por el cual, el Comisario no podrá seguir desempeñando su cargo dentro de la persona moral, ya que en la escisión puede extinguirse o seguir operando la sociedad.

3.9.8 FUSIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Es importante destacar, que a consecuencia de la fusión de la Sociedad Anónima con otra persona moral, se produce el no desempeño de las funciones de los Comisarios, puesto que las sociedades fusionadas, dejan de existir desde el momento en que surte en todos sus sentidos la fusión correspondiente.

Por último, "la disolución ni el concurso mercantil de la Sociedad Anónima, extinguen las funciones de los Comisarios, en el desempeño de sus cargos."⁹¹

3.10 ATRIBUCIONES

La importancia del cargo del Comisario a grandes rasgos, son las atribuciones para vigilar el desempeño en las funciones del Órgano de Administración, el cual deberá ajustarse a lo establecido en la ley en comento y de acuerdo a lo contenido en los estatutos sociales, siempre orientados a la protección de los intereses de su representada, la Sociedad Anónima.

Debe entenderse por estas atribuciones, que tanto son derechos como obligaciones, en el entendido que son poderes-deberes, en relación a lo expresado en el capítulo anterior.

Dichas atribuciones las encontramos en el artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, consistiendo en lo siguiente:⁹²

⁹¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo II, ed. sexta, Ed. Porrúa, S.A., México, 1981, p. 154.

⁹² Artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

I.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152 (prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos)⁹³, dando cuenta sin demora de cualquiera irregularidad a la Asamblea General de Accionistas.

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

III.- Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen que se menciona en el siguiente inciso.

IV.- Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:

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

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

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

Una vez preparado el informe sobre el balance financiero realizado por el Órgano de Administración y antes de que sea presentado en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de la Sociedad Anónima, dicho informe deberá de encontrarse a disposición del Órgano de Vigilancia para su debida revisión.

Después de haber realizado la revisión correspondiente sobre el informe presentado, el Comisario deberá de presentar el suyo, mediante el cual, exprese sus observaciones y propuestas que considere pertinentes.

El Comisario esta facultado para revisar todos y cada uno de los documentos que sirvieron de base para la realización del informe.

⁹³ Artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El comisario debe poner todo el cuidado y empeño necesarios en la revisión de los libros y documentos de la sociedad para que los socios tengan la garantía suficiente de que el balance que se les presenta es un reflejo de la situación económica de la empresa"⁹⁴

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

VI.- Convocar a Asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los Administradores y en cualquier otro caso 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.

"Los comisarios no tienen en el derecho mexicano la competencia para declarar un veto contra una medida proyectada por el consejo de administración. La única medida posible de los comisarios para hacer frente a una conducta de los administradores consiste en que pueden y deben informar a la asamblea general de accionistas y formular las consideraciones y proposiciones que estimen pertinentes".⁹⁵

"Cualquier accionista podrá denunciar por escrito a los Comisarios los hechos que estime irregulares en la administración y éstos deberán mencionar las denuncias en sus informes a la Asamblea General de Accionistas y formular acerca de ellas las consideraciones y preposiciones que estimen pertinentes."⁹⁶

En caso de que exista alguna duda, en cuanto al mal cumplimiento o incumplimiento de las funciones que desempeña el órgano de vigilancia, cualquier accionista podrá denunciarlo por escrito, todos y cada uno de lo hechos que estime irregulares en la administración, y éstos deberán mencionar las denuncias

⁹⁴ VASQUEZ, DEL MERCADO OSCAR, Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, ed. cuarta, Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 159.

⁹⁵ FRISCH PHILIPP WALTER, Sociedad Anónima Mexicana, Volumen 3, ed. quinta, Ed. Oxford University Press, Biblioteca de Derecho Mercantil, Madrid, 1999, p.419.

⁹⁶ Artículo 167 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

ESTO CON
FALLA DE ORIGEN

en sus informes a la Asamblea General de Accionistas y formular acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que estimen pertinentes.

3.11 PROHIBICIONES

En base a lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, se mencionan las siguientes prohibiciones de los Comisarios, mismas que a continuación se enlistan:

a) **De Voto.-** La prohibición del voto, radica principalmente en las deliberaciones y acuerdos adoptados por las Asambleas Generales Ordinarias de Accionistas de la Sociedad Anónima, en relación sobre el análisis, discusión y en su caso aprobación, respecto del informe que rinde el Comisario, a consecuencia de los estados financieros presentados por el Órgano de Administración, por el ejercicio social correspondiente. La presente prohibición, se desprende del supuesto que la persona que desempeñe el cargo de Comisario, sea accionista de la Sociedad Anónima, ya que de lo contrario, no sería procedente.

b) **De Resolver.-** Respecto de la prohibición de resolver, esta consiste en la gestión de negocios sociales, ya que el Órgano de Vigilancia puede asistir a todas y cada una de las juntas o sesiones del Consejo de Administración, así como a las Asambleas de Accionistas, encontrándose en la posición de no votar, resumiéndose esto, en que puede asistir con voz, pero sin voto.

c) **De Intervenir.-** En relación a la prohibición de intervenir en cualquier operación, en la cual mantenga algún interés opuesto o personal al de la Sociedad Anónima, la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, contempla dicho supuesto, ya que se encuentra regulado y ligado a las prohibiciones que anteceden, absteniéndose de cualquier intervención.

d) **De Delegar.-** Y por último, la prohibición de delegar sus funciones, puesto que el Comisario es individualmente responsable para con la Sociedad Anónima, por el cumplimiento de las obligaciones que la ley competente y los estatutos sociales le adjudican. Esto no significa de ninguna manera, que se encuentre impedido de apoyarse en personas externas para el desempeño de sus funciones, los cuales actuarán bajo su tutela y dependerán directamente de él, siendo su contratación y designación a cargo del Comisario.

TESIS CON
FIRMA DE ORIGEN

3.12 RESPONSABILIDAD

Correspondiéndole al Comisario vigilar todas y cada una de las acciones realizadas por el Consejo de Administración (Administrador Único / Consejo de Administración) de la Sociedad Anónima. Los comisarios serán responsables por todos y cada uno de sus actos que se encuentren viciados, ya sean mediante dolo, culposos e ilícitos.

Para un mayor entendimiento, podemos clasificar a las responsabilidades del Comisario, en las siguientes:

- I.- Responsabilidad Individual
- II.- Responsabilidad Solidaria
- III.- Responsabilidad Interna
- IV.- Responsabilidad Externa

3.12.1 RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL

El concepto de la responsabilidad individual lo encontramos en lo dispuesto por el artículo 169 de la Ley General de Sociedad Mercantiles vigente, mismo que establece que los Comisarios serán individualmente responsables frente a la Sociedad Anónima, por el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en la ley en comento y en los estatutos sociales.

3.12.2 RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

La responsabilidad de los Comisarios, será solidaria con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido, si tenían conocimiento y no fueron denunciadas por escrito a la Asamblea de Accionistas, tal y como lo establece el artículo 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.⁹⁷

⁹⁷ Artículo 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

3.12.3 RESPONSABILIDAD INTERNA

En relación a la responsabilidad interna, se basa principalmente en lo mencionado por el artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, respondiendo en algunos casos, por daños y perjuicios que le propicio a la Sociedad Anónima, así como a sus accionistas, mediante sus actos u omisiones.

3.12.4 RESPONSABILIDAD EXTERNA

Actuando los Comisarios en el interior de la Sociedad Anónima, y no teniendo ningún tipo de representación de la persona moral, la responsabilidad que tienen frente a terceros, es un caso excepcional, encontrándose en leyes fiscales.

"Los comisarios no proporcionan a terceros información alguna, sino que rinden a la asamblea anual de accionistas un dictamen que expresa su opinión respecto a la sinceridad, congruencia y suficiencia de las políticas y criterios contables y de información presentados por los administradores a la misma."⁹⁸

3.13 ACCIONES DE RESPONSABILIDAD

De acuerdo a lo contenido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, las responsabilidades operan para los Administradores y Comisarios de la misma forma, ya que se encuentran regulados por los mismos lineamientos.

Asimismo las acciones que les otorga la ley en comento a la Sociedad Anónima y a los accionistas en contra de los Comisarios, son las siguientes:

- I.- Acción de la Sociedad Anónima.
- II.- Acción directa de los accionistas.
- III.- Exclusión de responsabilidad.

⁹⁸ GARCÍA RENDÓN MANUEL, Sociedades Mercantiles, Ed. Harla, México, 1993, p. 471.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.13.1 ACCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Los Comisarios podrán ser removidos de sus cargos, cuando éstos incurran en algún tipo de responsabilidad frente a la Sociedad Anónima, abandonando su cargo después que la Asamblea General de Accionistas, acuerde exigirles la responsabilidad, en la cual hayan incurrido en el desempeño de sus funciones, designando a la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente.⁹⁹

Es importante destacar, que dicha facultad solo compete a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas y no a la Extraordinaria de la Sociedad Anónima, puesto que se infiere que corresponde a la primera de las nombradas, en base a lo contenido en el artículo 180 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, ya que establece que "Son asambleas ordinarias las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182", el cual habla de los asuntos sobre los cuales tratara la asamblea extraordinaria.¹⁰⁰

3.13.2 ACCIÓN DIRECTA DE LOS ACCIONISTAS

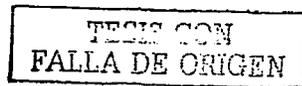
En caso que la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de la Sociedad Anónima, no acuerde ejercitar acción alguna en contra del o de los Comisarios, se encuentran facultados para ejercer dicho derecho, los accionistas que representen por lo menos el 33% (treinta y tres por ciento) del capital social de la persona moral, debiendo de cubrir ciertos requisitos ya mencionados anteriormente, mismos que se contienen en el artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

3.13.3 EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD

La exclusión de responsabilidad que tienen los Comisarios, consiste en que deberán de denunciar a la Asamblea de Accionistas, las irregularidades que existieren en la Sociedad Anónima, en las cuales hubieren incurrido los Comisarios anteriores, en el desempeño de su cargo.

⁹⁹ Artículo 162 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

¹⁰⁰ Artículo 180 y 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.



Motivo por el cual, de ninguna manera serán responsables de los actos u omisiones realizadas por sus antecesores, esto derivado de su naturaleza individual.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV: RESPONSABILIDAD DEL COMISARIO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

4.1 INTERROGANTES RESPECTO DEL COMISARIO

Para obtener un panorama mas claro y preciso, respecto del desempeño del Comisario en la Sociedad Anónima, es necesario hacer algunas preguntas de suma importancia, mismas que a continuación se enlistan:¹⁰⁰

- a) ¿Qué función mantiene el Comisario?
- b) ¿En que forma se lleva a cabo la vigifancia?
- c) ¿Qué implica para el Comisario el recibir estados financieros mensualmente?
- d) ¿Qué trabajo le generan y como tiene que desarrollarlo?
- e) ¿Cómo comprobar su correcta integración y contenido?
- f) ¿Qué relevancia tienen dentro del informe o dictamen que deben rendir a la asamblea de accionistas?
- g) ¿Cuál es la información que deberá obtener para fundamentar su dictamen?
- h) ¿Qué deberá contener su dictamen?

4.2 FUNCIÓN DEL COMISARIO

La función del Comisario en la Sociedad Anónima, radica en realizar un control sobre la actuación de la Asamblea de Accionistas y principalmente respecto de los Administradores, la cual consiste en velar, custodiar y controlar sus actividades, así como las operaciones que se encuentren a su cargo, siendo de carácter interno en el aspecto administrativo y externo en las funciones de representación ante terceros por parte de los Administradores de la empresa.

Asimismo vigila, supervisa y controla las actividades de cualquier representante de la persona moral en comento.

¹⁰⁰ GARCÍA TERRAZAS SERGIO, El Comisario y sus Funciones en la Empresa Privada, Paraestatal y el Sistema Financiero, Ed. PAC, México, 1993, pp. 115 y 166.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3 VÍAS PARA LLEVAR A CABO LA VIGILANCIA

La vigilancia en la Sociedad Anónima, en términos generales es encaminada a salvaguardar todos y cada uno de los intereses de la persona moral, mencionando de manera enunciativa mas no limitativa el patrimonio social, así como el de los accionistas, garantizando el uso adecuado de los recursos.

En las Sociedades Anónimas, la vigilancia, control y evaluación, pueden ser llevados a la perfección, mediante la intervención de Auditores Internos (Contador Público) y Externos (Auditor), los cuales con diferentes enfoques se complementan, pero hay que destacar que la mayoría de las personas morales, no podrían contar con sus servicios, derivado que el costo de vigilancia de la empresa, se elevaría considerablemente, motivo por el cual, en la práctica la mayoría de las Sociedades Anónimas carecen de sus servicios.

Por otro lado, el Comisario de la Sociedad Anónima desempeña un papel primordial y fundamental, debido a su posición dentro de la empresa, y principalmente a su perfil profesional.

Las facultades y obligaciones del Comisario, se orientan a la vigilancia de las políticas y criterios contables de la situación financiera, así como de los resultados de la Sociedad Anónima, con la libertad de estar al tanto de todas y cada una de las operaciones que efectúen las diversas áreas de la empresa, a fin de comprobar sus términos y condiciones, no encontrándose sujeto de ninguna forma a la empresa, accionistas y funcionarios.

Derivado de lo anterior, algunas de las vías para desempeñar el cargo del Comisario, de acuerdo a su alcance, son las siguientes:

- a) Auditoría Interna
- b) Auditoría Externa

4.3.1 AUDITORIA INTERNA

La auditoría interna radica en términos generales, en que se debe de orientar hacia labores de desarrollo, mediante revisiones periódicas, en el entendido de verificar la existencia de un desarrollo eficiente y eficaz en todas y cada una de las operaciones realizadas por el Órgano de Administración (Consejo de Administración / Administrador Único) de la Sociedad Anónima, logrando con ello,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los objetivos y metas planteadas por la empresa, así como sugerir las medidas coactivas según sea el caso.

Derivado de lo anteriormente señalado, podemos establecer que la persona apta para desempeñar el cargo del Comisario, es el Contador Público ya que en términos generales, ellos pueden llevar acabo una auditoría interna, misma que podemos llamarla y definirla, como el dictamen que debe rendir el Órgano de Vigilancia a la Sociedad Anónima, respecto de los informes presentados en su oportunidad por el Órgano de Administración (Administrador Único / Consejo de Administración).

4.3.2 AUDITORIA EXTERNA

La auditoría externa, consiste en estudiar y evaluar el control interno hasta el grado y extensión que le permita acercarse a los elementos que le sean proporcionados, dando como resultado que el control interno opere razonablemente o no.

El resultado del trabajo del auditor externo soporta la emisión de su dictamen sobre los estados financieros de la empresa, y la revisión que efectúa al control interno, se considera como un medio para la consecución de su objetivo, el cual consiste, en reflejar el estado financiero real de la Sociedad Anónima, ya que éste es independiente en sus labores.

4.4 CONTADOR PÚBLICO, EL COMISARIO IDÓNEO?

Todas y cada una de las operaciones llevadas a cabo por los Comisarios en el desempeño de su cargo en la Sociedad Anónima, se encuentran en la competencia de la profesión del Contador Público, como es la dictaminación de los estados financieros principalmente, además de las políticas, criterios y sistemas contables, de acuerdo a lo contenido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, motivo por el cual, poseen amplios conocimientos, entre otros, la Contaduría Pública, permitiéndoles cumplir satisfactoriamente su cargo.

En base a lo anteriormente señalado, se presenta lo siguiente: "La Comisión de Normas y Procedimientos de Auditoría del IMCP, A.C., en su Boletín H-12 denominado **Informe del Contador Público en el desempeño de funciones de comisario**, en el tercer párrafo de **Generalidades** recomienda "... la conveniencia de que un contador público, en el ejercicio independiente de su

TESES CON
FALLA DE ORIGEN

profesión, desempeñe el cargo de comisario, o bien, quien actúe como tal, se apoye en los servicios profesionales independientes en el campo de la contaduría pública.¹⁰¹

Es necesario reformar la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, en el entendido que la persona que desempeñe el cargo de Comisario dentro de la Sociedad Anónima, sea licenciado en Contaduría Pública, puesto que posee las características necesarias, que son inherentes a su profesión, ya que al día de hoy en muchas personas morales, quienes desempeñan dicho cargo no cuentan con la preparación ni mucho menos con la experiencia necesaria, trayendo esto aparejado riesgos en el patrimonio de la Sociedad Anónima, así como para los mismos accionistas y terceros, derivado del informe o dictamen que se debe de presentar con todas y cada una de las formalidades y requisitos que señala la ley en comento en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

El nombramiento del cargo del Comisario, recae en personas que no cuentan con los mínimos o adecuados conocimientos en la materia contable, así como la experiencia necesaria para poder interpretar, deducir y dictaminar un informe financiero elaborado por el Órgano de Administración de la Sociedad Anónima, motivo por el cual, no realizan en una forma fehaciente el desempeño de sus funciones, omitiendo la gran responsabilidad en que incurrir, de acuerdo a las leyes competentes, siendo su nombramiento de carácter puramente formal.

4.5 DIFERENCIAS ENTRE EL COMISARIO Y EL CONTADOR PÚBLICO

Es importante destacar, la importancia que existe entre el Comisario y el Contador Público, en relación a la dictaminación de los estados financieros presentados por el Órgano de Administración de la Sociedad Anónima, motivo por el cual se presenta el siguiente cuadro comparativo:¹⁰²

¹⁰¹ GARCÍA TERRAZAS SERGIO. El Comisario y sus Funciones en la Empresa Privada, Paraestatal y el Sistema Financiero, Ed. PAC. México, 1993, p. 14.

¹⁰² *Ibid.*, p. 44 y 45.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

		COMISARIO	CONTADOR PÚBLICO
	Políticas y criterios.	Se cumplan.	Efectos financieros. Cumplan con los principios de contabilidad.
ENFOQUE.	Sistemas de control interno.	Revisarlo permanentemente.	Lo evalúa para decir los procedimientos de auditoría. Ve su efecto sobre lo financiero.
		Es permanente.	Generalmente es al fin del ejercicio social
MOMENTOS.	Auditoría.	Programas de auditoría para todo el año.	Aplica pruebas selectivas con mayor definición.
		Diferente forma al aplicar procedimientos de auditoría.	
		Finanzas.	Finanzas.
		Sistemas.	Sistemas contables.
CAMPOS.	Administrativo, lega.	Administración.	Estados financieros.
		Operación.	
FORMAS DE ACTUACIÓN.		Dependiente.	Independiente.
OBJETIVOS.		Velar por intereses.	Informar a la empresa y terceros sobre la situación

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

			financiera.
RESPONSABILIDAD.		Ante la asamblea de accionistas.	Con el público en general.
PRODUCTO.		Informe.	Dictamen.

4.6 AUDITOR

Podemos definir al auditor como el profesionista independiente, el cual mediante el examen que realiza, emite su opinión respecto de los estados financieros preparados por la Sociedad Anónima.

A consecuencia de la responsabilidad que adquiere el auditor, éste cuenta con un alto grado de conocimientos y calidad, motivo por el cual, se debe de asegurar en el desempeño de sus servicios profesionales, manteniendo un muy buen perfil para desempeñar el cargo de Comisario en la Sociedad Anónima, situación que desarrollaremos mas adelante.

Por otro lado, la Auditoría "representa el examen de los estados financieros de una entidad, con objeto de que el contador público independiente emita una opinión profesional respecto a si dichos estados presentan la situación financiera, los resultados de las operaciones, las variaciones en el capital contable y los cambios en la situación financiera de una empresa, de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados."¹⁰³

Esto no significa que la auditoría consiste en una actividad de carácter mecánico, ya que implica ciertos procedimientos cuyos resultados son de carácter indudable; es importante destacar que la auditoría requiere un juicio profesional, sólido y maduro, para juzgar los procedimientos y normas que deben seguirse, para estimar y valorar los resultados presentados.

¹⁰³ INSTITUTO MEXICANO DE CONTADORES PUBLICOS, A.C., Normas y Procedimientos de Auditoría, ed. décima novena. Ed. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., México, 1999, glosario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.7 NORMAS DE AUDITORÍA

Siendo la auditoría una actividad de carácter profesional, la cual se basa en una técnica especializada, así como en una aceptación de una responsabilidad pública, el auditor lleva a cabo sus labores mediante la aplicación de conocimientos especializados, adquiriendo una responsabilidad con la persona ya sea física o moral que la contrata, así como con terceras personas, las cuales basaran su trabajo en dicho resultado.

A consecuencia de lo anterior, existen algunos fundamentos que consisten en la base e inspiración de los propios procedimientos de auditoría, los cuales se denominan como Normas de Auditoría.

Dichas normas de auditoría se definen como "... los requisitos mínimos de calidad relativos a la personalidad del auditor, al trabajo que desempeña y a la información que rinde como resultado de este trabajo."¹⁰⁴

Motivo por el cual, "... el trabajo de auditoría tiene una finalidad y un objetivo que no depende ni de la voluntad personal del auditor ni de la voluntad personal del cliente, sino que se desprenden de la misma naturaleza de la actividad profesional de la auditoría."¹⁰⁵

Las normas de auditoría se clasifican de la siguiente manera:

- a) Personales
- b) De ejecución del trabajo
- c) De información

4.7.1 NORMAS PERSONALES

Las normas personales consisten en todas y cada una de las cualidades, con las que cuenta el auditor para poder asumir dentro de las exigencias, el carácter profesional que la autoría impone. Dentro de estas normas personales, encontramos ciertas características para el desarrollo de toda actividad profesional:

¹⁰⁴ Ibid., boletín 1010-6.

¹⁰⁵ Ibid.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Entrenamiento técnico y capacidad profesional.- ya que el trabajo de auditoría radica en rendir una opinión profesional independiente, es necesario contar con el título profesional, conocimientos técnicos y capacidad profesional para el desempeño de sus labores y funciones.
- Cuidado y diligencia profesionales.- el auditor está obligado a realizar su examen, así como en la preparación de su dictamen o informe, todo el cuidado y llevar a cabo las diligencias de una manera razonable.
- Independencia.- está obligado a mantener una actitud de independencia mental y laboral, respecto de su trabajo profesional.

4.7.2 NORMAS DE EJECUCIÓN DEL TRABAJO

Por otro lado, las normas de ejecución del trabajo con llevan a una planeación y supervisión adecuada y pertinente de los auxiliares o ayudantes que intervengan en dicho dictamen, así como el estudio y evaluación del control interno, determinando el grado de confianza que será depositado en su trabajo, pudiendo determinar la naturaleza, extensión y oportunidad que va a dar a los procedimientos de auditoría, mediante los cuales obtendrá la evidencia comprobatoria suficiente y competente para sostener el dictamen rendido.

4.7.3 NORMAS DE INFORMACIÓN

Y por último, las normas de información son el resultado final del trabajo llevado a cabo por parte del auditor, consistente en su dictamen o informe rendido, en el cual, se basara toda la confianza de los interesados en los estados financieros, respecto de las operaciones de la Sociedad Anónima, así como de su situación financiera.

4.8 FUNCIÓN PROFESIONAL

Derivado de la importancia que representan todas y cada una de las operaciones y documentos que tiene que examinar y dictaminar el Comisario de la Sociedad Anónima, mismos que son necesarios para rendir su informe correspondiente,

TRASPASADO CON
FALLA DE ORIGEN

resulta indispensable que la persona que desempeñe el cargo, tenga conocimientos amplios o cuente con el apoyo de terceros.

Esto con el propósito que el Comisario, pueda cumplir fehacientemente con el desempeño de su cargo, mencionando de manera enunciativa mas no limitativa la obtención de elementos necesarios para presentar su informe correctamente, cumpliendo con las siguientes características en general, que sea oportuno, confiable y seguro de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, estatutos sociales y políticas de la Sociedad Anónima.

La función profesional del Comisario en la Sociedad Anónima, no es una idea descabellada, puesto que el maestro Roberto L. Mantilla Molina, hace referencia de la siguiente manera:

"Considero censurable que le Ley no exija ningún requisito para el comisario, ya que sus funciones son predominantemente técnicas, Debiera exigirse, cuando no las desempeñe una Institución fiduciaria, que recaiga el cargo en persona con título de contador público"¹⁰⁶

Por otro lado, el mencionado autor realiza una crítica respecto de la Institución del Comisario, desprendiéndose lo que a continuación se detalla:

"Crítica de la Institución.- Tal como está organizado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, el comisariado es una institución inútil; en la práctica, el comisario en gran número de casos es un compadre de los administradores que se limitan a firmar lo que le ponen por delante, y cobrar los honorarios que anualmente se le asignan. Por regla general, carece de la capacidad técnica y de la independencia necesaria, para el debido desempeño de su encargo."

"Ello se debe, en gran parte, al procedimiento de designación del comisario, ya que lo nombra la misma mayoría, y en el mismo momento en que se elige a los administradores. Puesto que les confiere tal carácter, el grupo que con sus votos lo nombra tiene plena confianza en ellos, y no experimenta la necesidad de designar persona que fiscalice sus actos. Entonces elige al comisario simplemente por cumplir una fórmula legal"¹⁰⁷

Concluyendo su opinión respecto de la función profesional del Comisario, expone lo siguiente: "exigir que el comisario tenga el carácter de contador público o confiar

¹⁰⁶ MANTILLA MOLINA ROBERTO L., Tratado de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, S.A., México, 1996, p. 408.

¹⁰⁷ Ibid. p. 409.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su nombramiento a la minoría que no logró hacer el de los administradores, tal como es la norma para las cooperativas."¹⁰⁸

Considero que existe una gran omisión, en cuanto que no se establece ningún tipo de requisito relativo a la preparación y conocimientos necesarios, con los cuales deberá contar el Comisario de la Sociedad Anónima, ya que como lo hemos venido desarrollando, principalmente las personas que desempeñan dicho cargo no cuentan con los conocimientos adecuados y necesarios, motivo por el cual, dicho cargo deberá de ser desempeñado por la persona que cuente con los conocimientos profesionales o en su defecto técnicos, sobre las siguientes materias:

- a) Derecho
- b) Administración
- c) Contabilidad

4.8.1 DERECHO

De acuerdo al fin lucrativo que presentan todas las Sociedades Anónimas, y puesto que realizan actividades de carácter mercantil, se encuentran reguladas por disposiciones legales, principalmente la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, así como mencionando de manera enunciativa mas no limitativa el Código Civil, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del impuesto Sobre la Renta, etc.

El Comisario requiere este conocimiento básico legal, para poder desempeñar su cargo en buena forma, ya que estará consciente de sus derechos y obligaciones que le atribuyen la ley competente y los estatutos sociales, así como de todas y cada una de las responsabilidades a las cuales se puede hacer acreedor.

Esto no significa de ninguna manera, que el Comisario deberá de ser Licenciado en Derecho o Abogado, en el entendido que deberá ser una persona conocedora de las disposiciones legales que rigen a la Sociedad Anónima y a sus funcionarios.

¹⁰⁸ Ibid. p. 411.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.8.2 ADMINISTRACIÓN

Me refiero a esta materia en el siguiente sentido, ya que el Comisario cuenta con el derecho de voz, pero no de voto en las Asambleas de Accionistas de la Sociedad Anónima.

Este podrá hacer que su conocimiento influya en la administración de recursos humanos, técnicos, materiales y financieros de la persona moral principalmente, así como conocer el sistema de registro contable, de producción y operación, con la intención de poder presentar su informe sobre la gestión del Órgano de Administración en una forma adecuada, produciendo ampliamente el cuidado de los intereses de la Sociedad Anónima, accionistas y terceros.

4.8.3 CONTABILIDAD

Siendo la contabilidad la materia mas adecuada en el presente capitulo, está implica la intervención de un Contador Público como la persona ideal para el desempeño del cargo de Comisario en la Sociedad Anónima, en base a lo anteriormente señalado en el tema denominado "Contador Público, El Comisario Idóneo".

Esto derivado de su preparación, conocimientos y experiencia, ya que dicha materia se encuentra muy relacionada con las anteriores (Derecho y Administración), puesto que recibe una amplia capacitación, mencionando de manera enunciativa mas no limitativa en las ramas del derecho civil, mercantil, fiscal, administrativo, y principalmente en contabilidad, auditoria, análisis e interpretación de los estados financieros, etc., desprendiéndose el conocimiento para llevar a cabo por así decirlo, un examen sobre los estados financieros de la Sociedad Anónima, emitiendo su correspondiente dictamen a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

Con lo cual, se ratifica que la persona con la suficiente calidad moral y técnica, para el debido cumplimiento de las atribuciones son los Contadores Públicos, o en su defecto pasantes de la materia referida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.9 INDEPENDENCIA DEL COMISARIO

Ya que el Comisario es designado por los señores accionistas, mediante la primera Asamblea o subsiguientes o en su caso por el juez, es importante destacar, que dicho funcionario no tiene una independencia como tal para ejercitarlo, ya que en caso de que exista algún tipo de anomalía o diferencia en los estados financieros examinados, no tiene la libertad para informar al Órgano Supremo, esto a consecuencia que el Presidente de la Asamblea de acuerdo a lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, debe ser desempeñado por el Administrador Único o en su caso por el Presidente del Consejo de Administración, siendo la mayoría de la veces la persona que lo propuso para que desempeñara dicho cargo.

Motivo por el cual, no se realiza la notificación a los demás accionistas sobre la situación real de los estados financieros correspondientes, nulificando la responsabilidad que desempeña el Comisario.

Encontrándose el Comisario supeditado a quien lo designó y/o por jerarquía en la Sociedad Anónima, provocan la falta de credibilidad respecto de su dictamen sobre los estados financieros correspondientes, ya que de una u otra forma dicho dictamen se encuentra viciado.

En relación a la independencia que debe mantener el Comisario de la Sociedad Anónima, el Contador Público de acuerdo a lo contenido en su Código de Ética Profesional, tiene la obligación de mantener un criterio libre e imparcial, esto con el objetivo de lograr una autodeterminación, misma que no deberá de ser influenciada por factores internos y/o externos, ya sean de índole personal y/o económicos.

Provocando lo anterior, la plena confianza y credibilidad sobre el dictamen que rinde, respecto de los estados financieros presentados por el Órgano de Administración a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

Motivo por el cual, el Comisario debe de ser totalmente ajeno a la Sociedad Anónima y a los accionistas, mencionando de manera enunciativa mas no limitativa algún tipo o clase de relación laboral, parentesco, interés personal y económico.

Concluimos que el Contador Público, es la persona mas adecuada y capaz para el desempeño del cargo de Comisario en la Sociedad Anónima, ya que su profesión le permitirá que su dictamen sea correcto y confiable.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

4.10 COMPATIBILIDAD ENTRE SER ACCIONISTA Y COMISARIO

La compatibilidad que existe entre ser accionista y Comisario dentro de la Sociedad Anónima, es uno de los temas mas discutidos desde mi punto de vista, puesto que se encuentran reunidas en una sola persona dos funciones con sus responsabilidades correspondientes, ya que en la práctica existen algunos accionistas que son Contadores Públicos o Administradores de Empresas, los cuales ocupan el cargo de Comisario, encontrándonos en una situación comprometida.

Ya que el accionista/Comisario en la actualidad, aprueba en su mayoría el informe que rinde la administración de la Sociedad Anónima, por el ejercicio social correspondiente sin ningún problema.

Por tal situación, considero que no debe de existir compatibilidad entre dichas personalidades, puesto que no se puede ser al mismo tiempo juez y parte.

Esto a consecuencia que el accionista tiene voz y voto en las Asambleas de Accionistas y por el otro lado, el Comisario tiene voz pero carece de voto, ya que con estas facultades, el accionista/Comisario aprueba el informe que rinde al Organó Supremo, o en su caso, lo puede defender ampliamente ante dicho Organó, poniendo en riesgo a los demás accionistas e incluso a los acreedores de la persona moral.

Por otro lado, encontramos en el artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, quienes son las personas que podrán desempeñar el cargo de Comisario en la Sociedad Anónima, estableciendo a los accionistas y a personas extrañas a la empresa.¹⁰⁹

Desprendido de lo anteriormente citado y en relación a lo contenido en el capítulo III del presente documento, considero que es necesario reformar dicho artículo, debido a que en la Sociedad Anónima, no existe compatibilidad entre ser Comisario y accionista, ya que se pueden desempeñar como juez y parte.

Motivo por el cual, el cargo del Comisario, solo podrá ser ocupado por personas extrañas a la Sociedad Anónima.

Retomando quienes son las personas incapacitadas para ocupar dicho cargo, y en base a lo expresado, es necesario reformar el artículo 165 de la ley en comento,

¹⁰⁹ Artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

TRABAJA CON
FALLA DE ORIGEN

ya que se deberá de establecer que no podrán ser Comisarios, las personas que no presenten su cédula profesional o en su defecto de pasante, respecto de la Licenciatura en Contaduría Pública, ya que en caso de omitir dicho requisito, la responsabilidad que desempeña el Comisario en la Sociedad Anónima, sería nula en la práctica como al día de hoy y la persona que desempeñaría dicho cargo, no tendría la capacidad y preparación necesaria.

4.11 IMPORTANCIA DEL INFORME RENDIDO POR EL COMISARIO

Todos y cada uno de los actos y acciones realizados por el Órgano de Administración de la Sociedad Anónima, deben de ser vigilados por el Comisario de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, mismos que deberían de ser reflejados en los informes que rinden los Administradores en forma periódica (mensual), los cuales contendrían la información financiera de la persona moral.

Debido a la importancia que recae en dichos informes, el dictamen que rinde el Comisario, contiene una mayor importancia, ya que éste avala al primero totalmente, motivo por el cual, los informes son vitales para la Sociedad Anónima.

A consecuencia de lo anteriormente señalado, los informes por ninguna situación, deberían de ser inoportunos, incompletos, resumidos y sobre todo confusos, esto con el objeto, que los accionistas lo comprendan, no importando su grado de preparación.

Por otro lado, la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, en su artículo 173, solo contempla que el informe no sea rendido oportunamente, omitiendo su contenido y claridad principalmente.

Es importante destacar que el informe en comento, en la actualidad es conocido teóricamente y casi desconocido en la práctica, puesto que no es llevado a cabo y debidamente adjuntado al Acta de Asamblea General Ordinaria de Accionistas correspondiente, esto derivado de la falta de preparación, conocimientos e independencia del Comisario de la Sociedad Anónima, provocando la falta de información financiera de los accionistas, ya que estos deberían de encontrarse a su disposición, por lo menos 15 (quince) días de anticipación a la fecha de celebración de la Asamblea.

TRASC CON
FALLA DE ORIGEN

4.12 OBJETIVOS DE LOS ESTADOS FINANCIEROS

Es indispensable recalcar, la importancia que representan los estados financieros de la Sociedad Anónima, los cuales se realizan con la intención y necesidad de dar a conocer la información financiera a los interesados en la persona moral. Las personas interesadas en los estados financieros, son los siguientes:

- a) **ACCIONISTAS:** los cuales forman un juicio en relación a la situación de la Sociedad Anónima, así como evaluar el desempeño de las funciones del Administrador Único/Consejo de Administración, según sea el caso.
- b) **FUTUROS ACCIONISTAS:** mismos que determinaran la estabilidad de la Sociedad Anónima, protegiendo en todo momento su inversión.
- c) **ACREEDORES:** Analizan la solvencia y liquidez que mantiene la Sociedad Anónima, así como su capacidad para generar recursos económicos.

Es importante destacar que "... los estados financieros, especialmente el balance general, no presenta cuál es el valor del negocio, sino que únicamente presenta el valor para el negocio de sus recursos o derechos y obligaciones cuantificables; sin embargo no cuantifican otros elementos esenciales de la entidad como: los recursos humanos, el producto, la marca, el mercado, etc."¹¹⁰

Por otro lado, no debe considerarse que los estados financieros sean 100% (cien por ciento) confiables, ya que se encuentran conformados por una serie de estimaciones, basados en reglas particulares de valuación y presentación, con lo cual se manifiesta que la contabilidad es razonablemente exacta.

4.13 OPINIÓN RESPECTO DE LOS ESTADOS FINANCIEROS

El auditor, al opinar respecto de los estados financieros de la Sociedad Anónima, deberá observar los siguientes puntos:

- a) Que fueron preparados de acuerdo a los principios de contabilidad.
- b) Que dichos principios fueron aplicados sobre bases consistentes.

¹¹⁰ RESA GARCIA MANUEL, Contabilidad de Sociedades, ed. octava, Ed. Ediciones Contables, Administrativas y Fiscales, S.A. de C.V., México, 1998, p. 34.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

- c) Que la información presentada en los mismos y en las notas relativas, son adecuadas y suficientes para su razonable interpretación.

Motivo por el cual, el auditor deberá cuantificar los estados financieros presentados por la Sociedad Anónima, para que rinda su dictamen correspondiente.

4.14 EXAMEN DE LOS ESTADOS FINANCIEROS

La finalidad primordial del examen realizado a los estados financieros, es expresar "... si dichos estados presentan la situación financiera, los resultados de las operaciones, las variaciones en el capital contable y los cambios en la situación financiera de una empresa, de acuerdo con principios de contabilidad..."¹¹¹

Para que el examen de los estados financieros de la Sociedad Anónima, sea determinado por el auditor en una forma correcta, esté deberá basarse en lo siguiente:¹¹²

- a) En los resultados que obtenga del estudio y evaluación del control interno contable.
- b) En la importancia de los saldos o partidas a examinar.
- c) El riesgo probable de error que puedan contener los estados financieros sujetos a examen.

En términos generales, la auditoría de los estados financieros de la Sociedad Anónima, no presenta por objetivo descubrir errores o irregularidades, ya que algunas fallas pueden pasar inadvertidas.

De acuerdo a lo contenido en el párrafo que antecede, es necesario definir el término "error", consistiendo en la falla involuntaria en la información financiera, tales como:

¹¹¹ INSTITUTO MEXICANO DE CONTADORES PUBLICOS, A.C., Normas y Procedimientos de Auditoría, ed. décima novena, Ed. Instituto Mexicano de contadores públicos, A.C., México, 1999, boletín 1020-6.

¹¹² Ibid., boletín 3070-4.

TRIPS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) Errores aritméticos que los empleados comenten en los registros y en la información contable.
- b) Equivocaciones en la aplicación de los principios de contabilidad.
- c) Falta de criterio o mala interpretación de los hechos existentes a la fecha en que se preparan los estados financieros, por parte del empleado, funcionario o encargo de ello.

En cambio el término "irregularidad", se define como todas y cada una de las distorsiones intencionales en la información financiera, llevadas a cabo por cualquier persona o miembro de la Sociedad Anónima, tales como:

- a) Falseamiento de los estados financieros por la manipulación, falsificación o alteración de los registros o documentos.
- b) Malversación de activos.
- c) Omisión de información significativa en los registros o documentos.
- d) Registro de transacciones ficticias.
- e) Aplicación indebida de los principios de contabilidad.

En caso de producirse dicha situación, y llegase a provocar una distorsión considerable en los estados financieros sujetos a examen, el auditor estará obligado a ampliar sus procedimientos de revisión para aclarar sus apreciaciones.

Siendo el Auditor independiente a la administración de la Sociedad Anónima y de acuerdo a todos y cada uno de los puntos expresados en el presente documento, su dictamen presenta una credibilidad al contenido de los estados financieros examinados; motivo por el cual, considero necesario que el cargo del Comisario, sea desempeñado por un Contador Público especializado en Auditorías.

4.15 GARANTÍA PARA DESEMPEÑAR EL CARGO

Para desempeñar el cargo de Comisario en la Sociedad Anónima, la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, establece que la Asamblea General de Accionistas o en los estatutos sociales, se podrá fijar la obligación de garantizar y asegurar la responsabilidad en que pudiese llegar a incurrir, en relación a lo contenido en el capítulo anterior.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

Es común en la práctica, que la garantía sea caucionada por una cantidad equivalente al valor nominal de una acción de la Sociedad Anónima, siendo en realidad risorio y hasta ridículo, puesto que derivado de la importancia que tiene la responsabilidad del Comisario frente a la empresa, accionistas y en su caso hasta terceros, se hace caso omiso a la responsabilidad que desempeña.

Desde mi punto de vista y encontrándose ligado al tema principal del presente documento, se debería de reformar el artículo 152 de la ley en comento, en el entendido de fijar, un cierto porcentaje del capital social como garantía, mediante la expedición de una fianza, en la cual figuraría la Sociedad Anónima como acreedor, ya que actualmente solo establece lo siguiente:¹¹³

"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."

Es importante destacar que se hace alusión al artículo anterior, puesto que el artículo 171 de la mencionada ley, nos remite al artículo expuesto.

Por otro lado, hay que comprobar que se realice la caución correspondiente, misma que se encuentra contenida en el artículo 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, mismo que expresa:¹¹⁴

"No podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio los nombramientos de los administradores y gerentes sin que se compruebe que han prestado la garantía a que se refiere el artículo anterior, en caso de que los estatutos o la asamblea establezcan dicha obligación."

En relación a lo mencionado en el párrafo que antecede, es importante resaltar, que la caución realizada por el Comisario pasa desapercibida, puesto que solo hace referencia a la garantía que prestan los administradores y gerentes de la Sociedad Anónima, omitiendo totalmente al Órgano de Vigilancia, lo cual se encuentra fundamentado en el artículo 171 de la ley en comento, ya que no hace ningún tipo de referencia al ordenamiento en comento. Motivo por el cual es indispensable adicionar y reformar los artículos mencionados.

¹¹³ Artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

¹¹⁴ Artículo 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Sociedad Anónima es la persona moral de capitales, la cual se encuentra identificada bajo una denominación, integrada con un mínimo de 2 (dos) accionistas; con la característica primordial que responderán en proporción a sus aportaciones realizadas al capital social, mismo que no podrá ser menor a \$50,000.00M.N. (CINCUENTA MIL PESOS 00/100M.N.), siendo representado por acciones, otorgando a sus tenedores derechos y obligaciones, con sus excepciones correspondientes.

SEGUNDA.- La Sociedad Anónima, funciona de acuerdo a 3 (tres) órganos corporativos, consistiendo en la Asamblea de Accionistas, siendo el órgano supremo, el Órgano de Administración, el cual puede ser representado mediante un Administrador Único o un Consejo de Administración, y por último el Órgano de Vigilancia, consistiendo en la figura del Comisario, el cual desde de mi punto de vista, no realiza sus funciones y mucho menos sus responsabilidades, desempeñándose como un órgano de requisito.

TERCERA.- Las facultades y obligaciones del Comisario, consisten en vigilar a la Sociedad Anónima, mencionando de manera enunciativa mas no limitativa el comprobar la garantía que deben presentar los administradores y gerentes a la persona moral, así como rendir en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, su informe económico anual, respecto de los estados financieros presentado por el Órgano de Administración según sea el caso.

CUARTA.- El Comisario tiene la personalidad de carácter individual, ya que puede llevar a cabo sus funciones, mediante el apoyo de terceras personas que se encuentren a su cargo, siendo el Comisario responsable de todos y cada uno de los actos y gestiones realizadas por sus subordinados con la Sociedad Anónima y personas ajenas a está.

QUINTA.- Es importante destacar que la Ley General de Sociedades Mercantiles en relación con el Código de Comercio, establecen quienes son las personas que se encuentran inhabilitadas para desempeñar el cargo de Comisario dentro de la Sociedad Anónima, a las cuales podría incluirse a los accionistas de la persona moral, sean mayoritarios y minoritarios, no importando la participación accionaria de la que sean propietarios.

TRIPES CON
FALLA DE ORIGEN

SEXTA.- Ya que el cargo del Comisario dentro de la Sociedad Anónima, es un mero requisito, la responsabilidad que desempeña es nula dentro de la persona moral y ante terceros, esto a consecuencia que la mayoría de las personas que ejercen dicho cargo, generalmente desconocen sus derechos y obligaciones, mientras que otros, hacen caso omiso de lo contenido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, puesto que se encuentran sujetos a una decisión proveniente del Administrador Único o Consejo de Administración según sea el caso, o de algún accionista mayoritario.

SÉPTIMA.- La mayoría de las personas que ocupan el cargo de Comisario, no cuentan con los conocimientos básicos necesarios para poderlo desempeñar fehacientemente, provocando esto una serie de irregularidades y de incredulidad en la Sociedad Anónima, poniendo en riesgo los intereses de la misma persona moral, de sus accionistas y hasta de terceros, ya que no se le da la importancia debida y no se encuentra establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, un mínimo de conocimientos para poder desempeñar dicho cargo, motivo por el cual es indispensable fijar:

OCTAVA.- A consecuencia de lo anterior, es necesaria una preparación básica para desempeñar el cargo del Comisario dentro de la Sociedad Anónima, la cual puede ser impartida por el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., ya que desde mi punto de vista, a través de cursos, seminarios, conferencias y diplomados, es la organización mas capacitada para realizarla.

NOVENA.- Cabe mencionar que la obligación mas importante del Comisario desde mi punto de vista, es la de presentar su dictamen en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas (Anual), respecto de los informes rendidos por el Órgano de Administración, consistiendo en el balance de los estados financieros de la Sociedad Anónima, siendo que en la mayoría de las veces, se omite su presentación o en su caso, le son proporcionados, ya que éste no sabe interpretarlos, y mucho menos examinarlos.

DÉCIMA.- Por otro lado, considero que el Contador Público es la persona mas adecuada para desempeñar el cargo del Comisario, ya que cuenta con todos los conocimientos necesarios para poder analizar, estudiar y dictaminar los estados financieros presentados por el Órgano de Administración, cumpliendo de esta manera una de las obligaciones establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, ya que su responsabilidad se resume en la presentación de dicho informe.

ESTADO CON
FALLA DE ORIGEN

DÉCIMA PRIMERA.- Es importante destacar que en ningún momento el Comisario de la Sociedad Anónima, cuenta con una independencia respecto de la Asamblea de Accionistas y de los mismos accionistas, ya que el cargo de Presidente, debe ser desempeñado por parte del Administrador Único o del Presidente del Consejo de Administración, puesto que estos en la mayoría de las personas morales, son desempeñados por los accionistas mayoritarios, provocando tal situación, una dependencia a las personas que lo designaron en función de sus cargos, poniendo en riesgo los intereses de la minoría, si esta no hubiere designado uno en su oportunidad.

DÉCIMA SEGUNDA.- Respecto de la compatibilidad entre ser accionista y Comisario, difiero completamente, ya que desde mi punto de vista en ningún momento una persona puede ser juez y parte al mismo tiempo, motivo por el cual, sugiero que sea una persona extraña a la Sociedad Anónima, tratando de evitar así un mayor número de irregularidades y vicios en la persona moral.

DÉCIMA TERCERA.- En relación a la garantía que debe de caucionar el Comisario a la Sociedad Anónima, en la práctica es ridícula, puesto que en la mayoría de las veces, es equivalente al valor nominal de una acción, en el entendido que no existe un mínimo ni un máximo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente para dicho valor, motivo por el cual, es necesario que dicho cargo sea garantizado mediante una fianza proporcional al 25% (veinticinco por ciento) del capital social, puesto que con dicha cantidad se puede garantizar el desempeño de sus funciones de mejor forma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

- 1) ACOSTA ROMERO MIGUEL, GARCÍA RAMOS FRANCISCO DE A. y GARCÍA ÁLVAREZ PAOLA
Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima
Ed. Porrúa, S.A., México, 2001.
- 2) BARRERA GRAF JORGE
Instituciones de Derecho Mercantil
Ed. Porrúa, S.A., ed. segunda, México, 1989.
- 3) CALVO MARROQUÍN OCTAVIO Y PUENTE Y FLORES, ARTURO,
Derecho Mercantil
Ed. Banca y Comercio, ed. cuadragésimasegunda, México, 1995.
- 4) C.P. CARDOSO CARDOSO JOSÉ CARLOS
El Consejo de Administración y el Comisario Profesional
Ed. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México, 1998.
- 5) CERVANTES AHUMADA RAÚL
Derecho Mercantil
Ed. Herrero, S.A., México, 1993.
- 6) CURTO DE LA MANO JOSÉ MARÍA E ISLA ÁLVAREZ DE LA TEJERA PABLO
Comentarios a la nueva Regulación de la Sociedad Anónima
Ed. ESIC Editorial, Madrid, 1995.
- 7) DE PINA VARA RAFAEL
Elementos de Derecho Mercantil Mexicano
Ed. Porrúa, S.A., ed. decimosexta, México, 1983.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 8) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA
Diccionario de la Lengua Española
Ed. Real Academia Española, ed. vigésima primera, España, 1993.
- 9) FRISCH PHILIPP WALTER
Sociedad Anónima Mexicana, Volumen 3
Ed. Oxford University Press, ed. quinta, Biblioteca de Derecho Mercantil,
Madrid, 1999.
- 10) GARCÍA RENDÓN MANUEL
Sociedades Mercantiles
Ed. Harla, México, 1993.
- 11) GARCÍA TERRAZAS SERGIO
El Comisario y sus Funciones en la Empresa Privada, Paraestatal y el
Sistema Financiero
Ed. PAC. México, 1993.
- 12) GARRIDO DE PALMA VICTOR MANUEL
Estudios sobre la Sociedad Anónima II
Ed. Civitas, Madrid, 1993.
- 13) GARRIGUES JOAQUÍN
Curso de Derecho Mercantil
Ed. Porrúa, S.A., ed. novena, México, 1993.
- 14) GUADARRAMA LÓPEZ ENRIQUE
Las Sociedades Anónimas
Ed. Porrúa, S.A., ed. segunda, México, 1995.
- 15) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Diccionario Jurídico Mexicano
Ed. Porrúa, S.A., ed. segunda, Universidad Nacional Autónoma de México,
México, 1987.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 16) INSTITUTO MEXICANO DE CONTADORES PUBLICOS, A.C.
Normas y Procedimientos de Auditoría
Ed. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., ed. décima novena,
México, 1999.
- 17) LÁZARO SÁNCHEZ EMILIO
La Nulidad de la Sociedad Anónima.
Ed. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona, 1994.
- 18) MANTILLA MOLINA ROBERTO L.
Derecho Mercantil
Ed. Porrúa, S.A., México, 1996.
- 19) MASCHERONI H. FERNANDO
Sociedades Anónimas
Ed. Universal, ed. tercera, Buenos Aires, 1993.
- 20) QUINTANA ADRIANO ELVIA ARCELIA
Diccionario de Derecho Mercantil
Ed. Porrúa, S.A., México, 2001.
- 21) RAMÍREZ VALENZUELA ALEJANDRO
Derecho Mercantil y Documentación
Ed. Limusa, México, 1988.
- 22) RESA GARCIA MANUEL
Contabilidad de Sociedades
Ed. Ediciones Contables, Administrativas y Fiscales, S.A. de C.V., ed.
octava, México, 1998.
- 23) RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN
Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo I
Ed. Porrúa, S.A., ed. sexta, México, 1981.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 24) RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN
Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo II,
Ed. Porrúa, S.A., ed. sexta, México, 1981.
- 25) RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN
Curso de Derecho Mercantil, Tomo I
Ed. Porrúa, S.A., ed. decimoctava, México, 1985.
- 26) SANILLANA GONZALEZ JUAN RAMON
Auditoría Santillana VI
Ed. Ediciones Contables, Administrativas y Fiscales, S.A. de C.V., México,
1999.
- 27) SEPULVEDA SANDOVAL CARLOS
La Empresa y sus Actividades,
Ed. Mc Graw Hill, ed. primera, México, 1997.
- 28) TUSQUETS TRIAS DE BES FRANCISCO
La Remuneración de los Administradores de las Sociedades Mercantiles de
Capital
Ed. Civitas, Madrid, 1995.
- 29) VASQUEZ DEL MERCADO OSCAR
Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles
Ed. Porrúa, S.A., ed. cuarta, México, 1992.
- 30) VEGA VEGA JOSÉ ANTONIO
La Sociedad Anónima: Teoría y Praxis
Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1997.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

- 1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2) Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 3) Ley de Inversión Extranjera.
- 4) Código de Comercio.
- 5) Código Fiscal de la Federación.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN