

# LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y SUS ÓRGANOS SOCIALES

Alberto Fabián Mondragón Pedrero<sup>1\*</sup>



## GENERALIDADES

Al participar en la presente obra jurídica en reconocimiento al gran maestro y mejor amigo Othón Pérez Fernández Del Castillo, el cual es uno de los grandes conocedores del derecho civil, derecho mercantil y derecho notarial, implica una gran responsabilidad para reflexionar como enseña este gran académico que ha dejado su vida por más de cuarenta años en las aulas de la Facultad de Derecho de la UNAM, con su peculiar entrega y constancia de hoy y siempre.

## I. CONCEPTO DE SOCIEDAD ANÓNIMA

La Sociedad Anónima es aquella persona jurídico-colectiva que, al exteriorizarse como tal respecto de terceros, existe bajo una denominación, la cual se forma libremente. A continuación, se agregan las palabras Sociedad Anónima, o las abreviaturas S.A. En tal virtud, la responsabilidad de los socios se limita al pago de sus acciones (los socios responden hasta por el monto de la literalidad de la acción).

Es una sociedad capitalista que por excelencia ofrece un esquema de desarrollo empresarial de enormes posibilidades, de responsabilidad limitada para los socios, con una denominación social, teniendo un capital social

---

<sup>1</sup> \* Presidente de la Asociación de Colegios de Profesores de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. Presidente del Colegio de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. Director del Seminario de Derecho Mercantil. Titular por Oposición de las Materias de Derecho Procesal Civil, Derecho Mercantil y Títulos y Operaciones de Crédito a Nivel Licenciatura. Titular de las Materias de Formalidad del Acto Jurídico, Situación Jurídica del Empresario, Derecho Probatorio y Contratación Empresarial en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

que representa la participación de los socios mediante títulos negociables denominados acciones.

## II. REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN

Las sociedades anónimas se constituirán ante notario público o corredor público.

### II.I. REQUISITOS GENERALES DE CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL

El documento constitutivo deberá contemplar el nombre, domicilio y nacionalidad de los socios; el objeto de la sociedad, su denominación y duración; el importe del capital social; las aportaciones que cada socio realice, ya sea en numerario o en bienes diferentes a numerario, y en este último caso el criterio para determinar el valor de los bienes muebles o inmuebles; el domicilio en que se establecerá la sociedad; la manera de administrarla, el nombramiento de administradores y sus facultades señalando quien o quienes tendrán la firma social.

El legislador establece y regula cómo habrán de repartirse las utilidades o pérdidas, siendo práctica actual dar los lineamientos del artículo 16 de la LGSM.

En cuanto al fondo de reserva, la regla general es establecer, de las utilidades netas de la sociedad, el separar anualmente el 5% como mínimo hasta que importe la quinta parte del capital social, en cumplimiento del artículo 20 de la LGSM.

A su vez, al tocarse lo relativo a la disolución y liquidación de una sociedad anónima, se transcribe el contenido de los artículos 229 y 247 de la LGSM.

El estatuto social (documento constitutivo) debe inscribirse dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento. De no hacerse, cualquier socio puede subsanar esta falta solicitando su inscripción en la vía sumaria, según lo regula el artículo 7 de la LGSM (al no tenerse a la fecha vía sumaria se tendrá que demandar en la vía ordinaria mercantil).

En reforma reciente a la LGSM, además de contemplar al notario público para darle formalidad a los actos jurídicos que celebre una sociedad, también prevé al corredor público, pues ambos son fedatarios ante quienes se formaliza la constitución y se hacen constar sus modificaciones, en cumplimiento del artículo 5 de la LGSM.

## II.II. REQUISITOS PARTICULARES PARA LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Dentro de la constitución de una Sociedad Anónima a la fecha tiene trascendencia el artículo 91 de la LGSM y en particular su fracción VII, cuyo texto se transcribe a continuación:

...Artículo 91. La escritura constitutiva o póliza de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6º, los siguientes:

I. La parte exhibida del capital social;

II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

III. La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;

IV. La participación en las utilidades concedidas a los fundadores;

V. El nombramiento de uno o varios comisarios;

VI. Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

VII. En su caso, las estipulaciones que:

a) Impongan restricciones, de cualquier naturaleza a la transmisión de propiedad o derechos, respecto de las acciones de una misma serie o clase representativas del capital social, distintas a lo que se prevé en el artículo 130 de la LGSM.

b) Establezcan causales de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación, de retiro, o bien, para amortizar acciones, así como el precio o las bases para su determinación.

c) Permitan emitir acciones que:

1. No confieran derecho de voto o que el voto se restrinja a algunos asuntos.

2. Otorguen derechos sociales no económicos distintos al derecho de voto o exclusivamente el derecho de voto.

3. Confieran el derecho de veto o requieran del voto favorable de uno o más accionistas, respecto de las resoluciones de la asamblea general de accionistas.

Las acciones a que se refiere este inciso, computarán para la determinación del quórum requerido para la instalación y votación en las asambleas de accionistas, exclusivamente en los asuntos respecto de los cuales confieran el derecho de voto a sus titulares.

d) Implementen mecanismos a seguir en caso de que los accionistas no lleguen a acuerdos respecto de asuntos específicos.

e) Amplíen, limiten o nieguen el derecho de suscripción preferente a que se refiere el artículo 132 de la LGSM.

f) Permitan limitar la responsabilidad en los daños y perjuicios ocasionados por sus consejeros y funcionarios, derivados de los actos que ejecuten o por las

decisiones que adopten, siempre que no se trate de actos dolosos o de mala fe, o bien, ilícitos conforme a ésta u otras leyes...

### II.III. REFLEXIONES A LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 91 DE LA LGSM

#### II.III.I. *Restricciones a la circulación de las acciones*

En el documento constitutivo por primera vez se permite, fundamentalmente para los socios fundadores y posteriormente para los socios en general, el imponer restricciones de cualquier naturaleza para la transmisión de propiedad o de derecho respecto de acciones de una misma serie o clase que representen el capital social.

Trasciende dicha restricción para evitar la circulación y, en su momento, enajenación de acciones en su calidad de títulos de crédito y cosa mercantil, sin tener conocimiento previo de quién será el nuevo socio y con ello evitar descrédito para los socios y para la propia sociedad, ante el riesgo de lavado de dinero.

No debe pasar desapercibido que, en términos del artículo 130 de la LGSM, se podía pactar que la transmisión de acciones se realizara con la autorización del Consejo de Administración, sin embargo, ahora se legitima desde el documento social a los socios para controlar la transmisión de acciones.

#### II.III.II. *Causales de exclusión de socios*

Al insertarse la facultad para exclusión de socios, permite establecer que, no obstante que dentro de la doctrina en cumplimiento de la legislación se considera que el acto que da nacimiento a una Sociedad Mercantil es contractual, conforme a la reforma a la ley se reconoce que tiene la calidad de persona moral (jurídica o jurídico colectiva), y de presentarse conducta irregular por el socio o accionista, la permisibilidad de retirarlo sin que se afecte el denominado contrato social.

#### II.III.III. *Restricción para ejercer derechos de separación o de retiro*

En concordancia con la restricción a la transmisión de las acciones, es benéfico el que se pueda establecer restricción al socio al momento de desear retirarse, evitando que sus derechos se trasladen a un tercero que no genere confianza a la sociedad, y permitiendo con ello que si no se autoriza a la separación o retiro del socio la transmisión de los derechos o propiedad

de la acción, pueda la sociedad adquirir dicha parte de capital social y proceder a continuación a la reducción de dicho capital social, bajo el principio de que la sociedad no debe adquirir sus propias acciones. (Artículo 134 LGSM).

#### II.III.IV. *Amortización de acciones y bases para su determinación*

De conformidad con los artículos 135 y 136 de la LGSM, se observan las reglas que deben cumplirse para la amortización de acciones, destacando que la reducción en el capital social se realizará mediante sorteo ante notario o corredor titulado, siendo benéfico que puede establecerse que si algún socio incumple con sus deberes sociales por determinación de asamblea y sin necesidad de sorteo, sean amortizadas sus acciones en beneficio del buen manejo y confianza que debe haber en toda sociedad mercantil.

#### II.III.V. *Derecho de veto o requerimiento de voto favorable de uno o más accionistas*

Dentro de la práctica corporativa se ha presentado la problemática de minimizar a socios fundadores inicialmente y posteriormente a socios minoritarios, por determinación de aumentos de capital, al permitirse el derecho de veto o requerimiento de voto favorable de uno o más socios, se conserva la confianza en la sociedad y se respeta el derecho de la minoría.

#### II.III.VI. *Voto de calidad*

Se permite desde el documento constitutivo el implementar mecanismos a seguir para el supuesto de que los accionistas no lleguen a acuerdos respecto de asuntos específicos.

#### II.III.VII. *Suscripción preferente*

En el artículo 132 de la LGSM, se reconoce el derecho preferente en proporción al número de acciones que tendrán los accionistas, destacando que podrá limitarse o negarse el derecho de suscripción preferente para evitar el control mayoritario de uno o varios socios en detrimento de los demás socios y en particular de los socios minoritarios.

#### II.III.VIII. *Responsabilidad de consejeros y funcionarios*

El contenido de la reforma en este tópico deja entrever, en corto o regular plazo, una problemática. Toda vez que dichos funcionarios o consejeros en su actuación afectan a terceros y se les tiene restringida la responsa-

bilidad delimitándola para la sociedad, se corre el riesgo de fraude a los acreedores, toda vez que no debe olvidarse que, en términos de la fracción II del artículo 89 de la LGSM, el monto mínimo para integración del capital social lo establecen los propios socios.

A su vez, tratándose de la responsabilidad del órgano de administración, se aplican los lineamientos que determine la asamblea (artículo 161 LGSM) y en su caso, de oponerse una minoría de socios en un 25% si bien es cierto que podrán reclamar dicha responsabilidad, se tiene la salvedad que lo que se obtuviere quedará en beneficio de la sociedad (artículo 163 LGSM).

### III. FORMAS DE CONSTITUCIÓN

#### III.I. CONSTITUCIÓN SIMULTÁNEA

Su soporte jurídico se encuentra en el artículo 5 de la LGSM que a la letra establece:

...Artículo 5. Las sociedades se constituirán ante fedatario público y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones. El fedatario público no autorizará la escritura o póliza cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta Ley...

Nota: En el Diario Oficial de la Federación publicado el 14 de marzo del año 2016, surge la Sociedad por Acciones Simplificada, la cual entró en vigor transcurridos seis meses de su publicación, regulándose en el artículo 263 fracción IV de la LGSM que la utilización de fedatarios públicos es optativa para efectos de la formalización de la constitución de este tipo de sociedades, reflexionando si se le olvidó al legislador el papel que tienen los fedatarios públicos de dar seguridad y certeza a negocios y actos jurídicos como sería la citada constitución de una sociedad por acciones simplificada.

#### III.II. CONSTITUCIÓN POR SUSCRIPCIÓN PÚBLICA

Su regulación corporativa para las sociedades mercantiles en general se encuentra en el procedimiento previsto en los artículos 92 al 101 de la LGSM.

Se consideraba esta forma de constitución por suscripción pública no trascendente, toda vez que en términos del artículo 101 de la LGSM se requiere formalización ante fedatario público e inscripción en el Registro

Público de Comercio, sin embargo, se presenta con gran importancia al ser forma de constitución de sociedades conforme a la Ley del Mercado de Valores.

Nota: Se presenta hasta la fecha descuido del legislador en el contenido del artículo 101 de la LGSM, al señalar la palabra “protocolización” ya que quizá el concepto correcto deba ser “formalización”, toda vez que los Correidores Públicos no protocolizan y también se encuentran facultados para formalizar constitución y modificación de documento social en las sociedades mercantiles.

## IV. PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

### IV.I. CONCEPTO

La personalidad es una cualidad que confiere la ley a las personas jurídicas; es una cuestión de derecho o, mejor aún, de ley, ya que es ésta la que determina quienes tienen personalidad y ninguna otra figura jurídica que no se halle entre los que según la ley tienen personalidad jurídica, pueden ser consideradas como tales, en su calidad de comerciante (artículo 3 fracción II del Código de Comercio), y al haberse formalizado su constitución de alguna de las maneras a que hace referencia el artículo 1 de la LGSM, presentándose así el reconocimiento de las personas morales, mismo que se lleva a cabo en función de la existencia de una Ley que así lo reconoce.<sup>2</sup>

### IV.II. SURGIMIENTO DE LA PERSONALIDAD DE LA SOCIEDAD

Conforme al artículo 2 de la LGSM, surge dicha personalidad de la sociedad por su exteriorización respecto de terceros, se haya o no formalizado en documento público su constitución y de igual manera se haya o no inscrito dicha formalización en el Registro Público de Comercio (no se debe confundir la personalidad de la sociedad con la regularidad en la sociedad, ya que esta última surge por la inscripción en el Registro Público de Comercio, generando personalidad y responsabilidad de la sociedad diferente a los socios).<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> LEÓN TOVAR Soyla H; GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo, *Derecho Mercantil*, México, Editorial Oxford, 2007, p. 399.

<sup>3</sup> MONDRAGÓN PEDRERO Fabián, *Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, Editorial Porrúa, 2017, p. 85.

#### IV.III. CONSECUENCIAS DE LA PERSONALIDAD

Se seguirán los lineamientos señalados dentro de la Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho de la UNAM, en el libro correspondiente a Sociedades Mercantiles que en lo conducente establece:

Capacidad jurídica. Las sociedades como personas jurídicas colectivas gozan de personalidad jurídica, es decir son sujetos de derechos y obligaciones jurídicas por lo tanto tienen capacidad jurídica (capacidad de goce y capacidad de ejercicio).

Las sociedades están organizadas mediante órganos de representación que figuran como sus administradores. Las sociedades pueden ejercer su capacidad Jurídica a través de realizar actos jurídicos observando lo declarado por el artículo 27 Constitucional que restringe la capacidad de las sociedades por acciones para adquirir terrenos rústicos, a la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su finalidad.<sup>4</sup>

##### IV.III.I. *Patrimonio social*

La finalidad de la relación económica y jurídica de la sociedad es la constitución de un patrimonio propio y diferente al de los socios para la gestión en común (lo cual se obtiene al darle regularidad a la sociedad, mediante inscripción de su formalización ante fedatario público y su inscripción en el Registro Público de Comercio).

En consecuencia, debe considerarse que al generarse un patrimonio diferente al de los socios para efecto de cumplimiento de las obligaciones, como bien expresaba el maestro Mantilla Molina, hace que surja en el mundo jurídico un conjunto de bienes y derechos de la sociedad con deducción de sus obligaciones. El patrimonio no es un conjunto de objetos o de cosas, sino un conjunto de relaciones: derechos y obligaciones.<sup>5</sup>

La separación patrimonial tiene su vertiente pasiva en la diferenciación de responsabilidades pertinentes. En correspondencia, el patrimonio de los miembros creadores o dirigentes de la organización será soporte de las responsabilidades personales de los mismos. El patrimonio de la persona jurídica sólo responde de las deudas de la persona jurídica y únicamente lo hace con su propio patrimonio, salvo los casos excepcionales de responsabilidad solidaria e ilimitada que de manera subsidiaria tienen ciertos socios de las sociedades personales; pero en general no existen cauces de comunicación

---

<sup>4</sup> ACOSTA ROMERO Miguel; LARA LUNA Julieta Areli, *Nuevo Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 292.

<sup>5</sup> Cfr. LEÓN TOVAR Soyla H., *op. cit.*, p. 403.

de responsabilidades de manera que el patrimonio de la persona jurídica responda por las deudas personales de sus miembros, creadores o dirigentes. Lo que sí pueden los acreedores de estos últimos es atacar la participación de ellos en la organización, cuando sea un bien patrimonial, o revocar los actos de atribución de riqueza en favor de la persona jurídica, cuando defrauden sus derechos.<sup>6</sup>

#### IV.III.III. *Capital social*

Se llama capital social a la suma de los valores de aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad. No debe confundirse capital social con patrimonio o con activo patrimonial. El patrimonio es el conjunto general de obligaciones y derechos de una persona; el activo patrimonial es el conjunto de bienes que esa persona posee como propios, y el capital social es una cifra numérica abstracta, una referencia contable que es en principio inalterable, o para cuya alteración se requiere de un procedimiento específico.

El capital social coincidirá con el activo patrimonial sólo en el momento de constitución y de registro, el activo quedará disminuido en la porción relativa y la cifra del capital social se mantendrá intacta. Es una referencia contable, porque es utilizada para determinar si, como consecuencia de sus operaciones, la sociedad ha ganado o ha perdido.

Dentro de toda sociedad existen dos tipos capital social: el suscrito y el pagado; por el primero se debe entender la suma de lo que los socios se han comprometido a aportar a la sociedad, ya sea en dinero o en bienes diferentes al numerario, y el pagado lo que efectivamente han cubierto los socios y en tal virtud, al emitirse las acciones si se ha cubierto una parte del numerario, la acción será pagadera y si se ha cubierto la totalidad, será liberada.

#### IV.III.IV. *Nombre social*

Como persona que es, toda sociedad deberá tener su nombre propio. El nombre de una sociedad puede ser según se indicó de dos formas: “razón social” o “denominación”. Se llama razón social el nombre de la sociedad en el que figura el nombre completo o solo el apellido o los apellidos propios de los socios. Se llama denominación al nombre de la sociedad en que no figuran apellidos de los socios, y que se forma libremente pero debiendo ser distinto o no permitir confusión con el de cualquier otra sociedad, autorizando el nombre social la Secretaría de Economía.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 405.

#### IV.III.V. *Domicilio social*

Es el lugar en el que la sociedad tiene establecido. Dice Garrigues que la ley cierra el paso a toda combinación o maniobra fraudulenta en la elección del domicilio, fijando las condiciones para que un determinado lugar geográfico tenga el concepto legal de domicilio de una sociedad; hallarse establecida la representación legal, ejercer actividades propias de su objeto, etc., pero agrega que ha de ser el único, aunque puede tener varias sucursales de donde se infiere que todo establecimiento que los estatutos designen además del domicilio social, tendrá el concepto jurídico de sucursal

### V. ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

#### V.I. GENERALIDADES

En la Sociedad Anónima, al formalizarse su constitución se identifica con claridad tres grandes órganos sociales necesarios para su funcionamiento como son: la Asamblea general de socios, el Órgano de Administración y el Órgano de vigilancia (comisario).

#### V.I.II. *Asamblea de Accionistas*

Es el órgano supremo del cual emanan las decisiones que le dan vida e impulso a la sociedad en su marcha, políticas y proyectos clasificándose en: Constitutiva, Ordinarias, Extraordinarias, Especiales y modalidad de Mixta.

##### V.I.II.I. Asamblea general constitutiva

Como se señaló con anterioridad, surge por comparecencia ante fedatario público como lo es el Notario o Corredor Público (Constitución simultánea), o bien, por suscripción pública. Por regla general se reúne solo una vez y se ocupa de comprobar la existencia de la primera exhibición con base al estatuto social: si hay aportaciones en especie examinará el avalúo de las mismas y en su caso lo aprobará; de deliberar sobre la participación que en las utilidades se hubiesen reservado los fundadores; nombrar los administradores, comisarios que han de fungir en el plazo señalado en los estatutos, así como quien usará la firma social.

##### V.I.II.II. Asamblea general ordinaria

Son aquéllas que deben celebrarse por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y por Ley se ocuparán de los siguientes asuntos:

- Los asuntos generales que se hayan incluido en la orden del día.
- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172 de la LGSM (marcha, políticas y proyectos seguidos por los administradores, tomando en consideración los criterios contables, aplicando las reglas generales del artículo 33 del Código de Comercio).
- El informe del Comisario que deberá cumplir con los lineamientos de la fracción IV del artículo 166 de la LGSM.
- En su caso, nombrar al órgano de administración (Administrador Único o Consejo de Administración), y a los Comisarios.
- Determinar los emolumentos que se asignen para el órgano de administración y para los comisarios cuando no hayan sido fijados en los Estatutos.

#### V.II.III. Asambleas generales extraordinarias

Este tipo de asambleas se pueden celebrar en cualquier tiempo, para tratar los asuntos que enumera el artículo 182 de la LGSM como son:

- Prórroga de la duración de la sociedad. Supuesto que se presenta si se señala un plazo cierto y determinado de vida de la sociedad, debiéndose tomar en consideración que en la fracción IV del artículo 6º. De la LGSM, la vida de la sociedad podrá ser “indefinida”.
- Disolución anticipada de la sociedad. Cabe mencionar que la disolución anticipada se presenta en los supuestos a que hacen referencia las fracciones II, III, IV y V del artículo 229 de la LGSM, con la salvedad que en el caso de la fracción I del precepto mencionado, no se presenta la figura de disolución anticipada por tratarse de expiración del plazo fijado en el documento social.
- Aumento o reducción del capital social. Por lo que respecta a los aumentos de capital social, si bien es cierto que se encuentran reconocidos en el artículo 9º. de la LGSM, para su procedencia, exclusivamente se requiere que se encuentre íntegramente suscrito y pagado cualquier otro aumento de capital social anterior.
- Relativo a la reducción o disminución del capital social se presentan diversas reglas entre las cuales destacan:
  - a) Derecho de veto en aumentos o disminuciones de capital social en términos del artículo 91 fracción VII incisos a) y c) de la LGSM.
  - b) Reducción de capital social mediante reembolso a los socios proporcionalmente a sus aportaciones o liberación concedida a los accionistas de exhibiciones no realizadas (artículo 9º. De la LGMS).

- c) Amortización de acciones aplicando las reglas de los artículos 135 y 136 de la LGSM, respetando la regla prevista en la fracción VII inciso b) del artículo 91 de LGSM, al momento de constitución de la sociedad.
- Cambio de objeto de la sociedad.
  - Cambio de nacionalidad de la sociedad.
  - Transformación de la sociedad.
  - Fusión con otra sociedad.
  - Emisión de acciones privilegiadas.
  - Amortización por la sociedad de sus propias acciones.
  - Emisión de acciones con goce.
  - Emisión de bonos.
  - Cualquiera otra modificación del contrato social.
  - Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exijan un quórum especial.

#### *V.I.II.IV. Asambleas generales especiales*

Son las que deberán de conocer y resolver de cualquier proposición que pueda perjudicar los derechos de las categorías de acciones que la integran (acciones de voto limitado, preferentes sin limitación de votos o acciones privilegiadas), o acciones de diversas series.

## VI. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

### VI.I. GENERALIDADES

La administración de la sociedad constituye un órgano que debiendo ser desempeñado de manera personal, es revocable y remunerado, y al mismo corresponde, como ejecutivo que es, por un lado llevar la dirección de los negocios sociales; la administración de la propia sociedad, en donde destaca la necesidad de que se lleve y mantenga un sistema de contabilidad adecuado a las necesidades de la empresa; a los administradores corresponde, por otro lado, tener la representación de la sociedad, además de que es su responsabilidad hacer que se cumplan los acuerdos de las asambleas, tomados de conformidad con la ley y los estatutos sociales.

Así, la función de gestión que se encuentra encomendada a los administradores requiere de la existencia de facultades de decisión y ejecución de todos los actos relativos a la consecución del fin social, y que son realizados al interior de la propia sociedad de manera permanente por los propios

administradores, quienes se pueden auxiliar de otros órganos gestores y también directivos que apoyen sus labores como el caso de los gerentes.

Al dirigir y administrar una sociedad mercantil, adicionalmente se presenta como una consecuencia necesaria la de representar a la persona moral ante terceros.

A su vez, tiene como función particular formar la voluntad social, salvo en aquellos casos que expresamente se reserva dicha función a la Asamblea, cuyas características son las siguientes:

- Administración Interna;
- Administración de Bienes, incluyendo el poder de disposición;
- Representación General de la Sociedad frente a particulares y Autoridades;
- Transferencia a otros Órganos que intervienen en forma permanente, diaria y directa en los negocios sociales.

Es aplicable a la representación legal de las Sociedades Mercantiles la ejecutoria emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, Página 189, que a la letra establece:

Representación Legal de las Sociedades Mercantiles. Del texto de los artículos 10, 143, 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no se desprende que el Presidente del Consejo de Administración de una Sociedad Mercantil, por el solo hecho de su nombramiento, pueda tener la facultad de representar legalmente en juicio a la sociedad. La Representación del Consejo corresponde a su Presidente, pero solo en lo relativo a la Ejecución de actos concretos que se refieran a su objeto social y cuando no se haga la designación especial de un Delegado para tal efecto. En consecuencia, si la empresa cuenta con un Consejo de Administración, a éste corresponde su Representación, en su carácter de Órgano Colegiado, salvo que los Estatutos establezcan un sistema diverso.

La ejecutoria transcrita en forma clara y precisa regula que el presidente del Consejo de Administración en el ámbito interno de la sociedad tiene todo género de facultades para el cumplimiento del objeto social. Sin embargo, para representar legalmente a la sociedad ante terceros, si es un órgano colegiado en conjunto debe generarse su actuación como regla general, siendo su regla particular, que en el estatuto social se permita que individualmente los Integrantes del Consejo de Administración desarrollen sus facultades, mismas que se contemplan al aplicarse la figura del mandato y en particular el contenido de los artículos 2554 y 2587 del Código Civil Federal (siendo los mismos preceptos los que se regulan en el Código Civil de la hoy Ciudad de México).

## VI.II. FACULTADES DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

En su actuación el administrador o administradores desarrollan su encomienda con la calidad de representantes o de mandatarios de la sociedad mercantil.

En su calidad de representante de la sociedad el administrador o administradores podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, lo anterior con fundamento en el párrafo primero del artículo décimo de la LGSM.

A su vez, el órgano de administración desarrolla facultades de mandatario, cuando realiza uno o varios actos jurídicos que le encomienda su mandante, los cuales no tienen que ver con el objeto de la sociedad, señalándose normalmente en los documentos constitutivos de formalización de las sociedades la expresión, en forma enunciativa y no limitativa las facultades a que hacen referencia los artículos 2554 y 2587 del Código Civil Federal (siendo los mismos preceptos en el Código Civil de la hoy Ciudad de México). Es por ello que el artículo 142 de la LGSM establece que la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales con la característica de revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Se señaló con anterioridad que el órgano de administración podía ser conformado por un administrador único o bien, por un consejo de administración. Aquel que sea nombrado como órgano de administración inicialmente era obligatorio que otorgara garantía por la responsabilidad en que pueda incurrir durante el desempeño de sus funciones, sin embargo, a la fecha el artículo 152 de la LGSM establece que en forma protestativa se garantice la responsabilidad en que pudiera incurrir el órgano de administración al señalar:

...Artículo 152. 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 cargos...

## VI.III. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

En forma particular se destaca la responsabilidad de los administradores en los siguientes supuestos:

- Con relación a la sociedad mercantil por violación de las obligaciones inherentes al cargo fijadas por la Ley o por el Estatuto Social.

- Ante los Acreedores Sociales por la inobservancia de las obligaciones que afectan el mantenimiento de la integridad del capital social.
- Ante los Socios y terceros, el daño por cualquier acto irregular, ya sea por acción o por omisión del Órgano de Administración.
- Los efectos de la responsabilidad por culpa.
- Los inherentes a su Mandato derivados de las obligaciones que les impone la Ley o el Estatuto Social en términos del artículo 157 LGSM.
- La responsabilidad por no cuidar la realidad de las aportaciones (artículo 158 fracción I de la LGSM).
- Por el incumplimiento al pago de dividendos a los Accionistas (art. 158 fracción II de la LGSM).
- Por haber descuidado la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo e información.
- Por el inexacto cumplimiento de los acuerdos de Asamblea.

#### VI.IV. TERMINACIÓN DEL CARGO DE ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

De conformidad con el artículo 181 fracción II de la LGSM, una de las formas de terminación del cargo de administrador o consejo de administración es mediante asamblea general ordinaria, sin embargo, trasciende el contenido del artículo 150 párrafo segundo de la citada LGSM al establecer que la terminación de las funciones del administrador o consejo de administración, o de los gerentes, no extingue las delegaciones ni los poderes (facultades) otorgados durante su ejercicio, lo que implica que los mandatos otorgados a terceros subsisten mientras no hayan sido revocados, y que en múltiples ocasiones, se desconoce en qué época y qué facultades fueron otorgadas a los diferentes mandatarios, por descuido al deber del comerciante como son las sociedades mercantiles, de dar cumplimiento al artículo 36 del Código de Comercio que a la letra establece:

... Artículo 36. En el libro o los libros de acta se harán constar todos los acuerdos relativos a la marcha del negocio que tomen las asambleas o juntas de socios y en su caso, los consejos de administración...

#### VII. ÓRGANO DE VIGILANCIA (COMISARIO)

##### VII.I. GENERALIDADES

La vigilancia constituye una actividad de carácter permanente al interior del ente social y es realizada por un órgano que puede ser individual o

colegiado (comisario o colegio), designado por la asamblea, que tiene como misión genérica la de supervisar las actividades de gestión y representación que en forma permanente realiza la administración y cuenta, además, con facultades y obligaciones específicas establecidas en la ley o bien los estatutos sociales, tales como la revisión del informe que anualmente debe presentar la administración a la asamblea general ordinaria, en relación con el cual deben rendir un informe complementario; convocar a la celebración de asambleas en defecto de los administradores, hacer que se inserten en el orden del día de las asambleas de accionistas los asuntos que consideren de importancia, participar en las asambleas de accionistas y en las sesiones del consejo de administración con voz pero sin voto, cuando se trate de supuestos vinculados con el informe del órgano de administración o del propio órgano de vigilancia. Sin embargo, tienen facultades para votar y por excelencia en las asambleas extraordinarias, si tienen la calidad de comisarios, pero a su vez son accionistas que no se encuentren en alguno de los impedimentos a que hace referencia el artículo 165 de la LGSM.

#### VII.II. FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LOS COMISARIOS

El artículo 166 de la LGSM en forma clara, precisa y sencilla establece dichas facultades y deberes al establecer:

Artículo 166. Son facultades y obligaciones de los comisarios:

I. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquiera irregularidad a la Asamblea General de Accionistas;

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

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

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; LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios Centro de Documentación, Información y Análisis Última Reforma DOF 02-06-2009 24 de 41

VI. Convocar a Asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los Administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente; VII. Asistir, con voz, pero sin voto, a todas la sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados;

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

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

Concluiré expresando que el doctor Othón Pérez Fernández del Castillo valida el concepto “legitimidad”, que quiere decir “conforme a derecho”, al cumplir a cabalidad con los requerimientos de una actuación leal como académico y ser humano.