

34
des.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



LA RESPONSABILIDAD DEL ORGANO DE
ADMINISTRACION Y DE LOS COMITES DE VALUACION
Y DE INVERSION EN LAS SOCIEDADES DE INVERSION

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GABRIELA ALVAREZ AVILA

MEXICO, D. F.

SEPTIEMBRE 1995

FALLA DE ORIGEN



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.

**En memoria de mi madre,
Catalina Alvarez Avila.**

**Mi profundo agradecimiento a mi madre,
Maria del Carmen Avila Reyes.**

Ambas, mujeres excepcionales y un ejemplo a seguir.

Mi agradecimiento a:

**Mi padre, Ernesto Alvarez Rubio
y mi hermana, Maria Alvarez Avila.**

Luis Angel, por su apoyo incondicional.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
CONCEPTO Y GENERALIDADES DE LAS SOCIEDADES DE INVERSION.	4
A.- Motivación para la creación de la figura jurídica.	4
a) Antecedentes anglosajones de las sociedades de inversión.	5
b) Antecedentes de las sociedades de inversión en México.	7
B.- Concepto y naturaleza jurídica de las sociedades de las sociedades de inversión.	10
a) Concepto.	10
b) Naturaleza jurídica.	11
C.- Clasificación de las sociedades de inversión.	12
a) Sociedades de inversión comunes.	13
b) Sociedades de inversión en instrumentos de deuda.	13
c) Sociedades de inversión de capitales.	15
D.- Requisitos para la constitución de las sociedades de inversión.	17
a) De las autorizaciones de las autoridades competentes.	17
b) De la denominación de la sociedad.	18
c) De la duración.	18

d) De los accionistas.	19
e) Del capital social.	21
f) Del domicilio de la sociedad.	23
g) De la reserva legal.	23
E.- De los registros.	23
a) Inscripción del contrato social en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.	23
b) Inscripción de las acciones representativas del capital social, en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.	24
F.- De los organos de las sociedades de inversión.	25
1.- De las asambleas de accionistas.	26
a) Clases de asambleas y sus resoluciones.	26
b) Funcionamiento y limitaciones de la asamblea de accionistas.	27
c) Nulidad de las resoluciones de la asamblea.	28
2.- Del Consejo de Administración.	29
a) Requisitos para desempeñar el cargo.	29
b) Nombramiento de los administradores.	30
c) Integración y funciones del consejo de administración.	31
3.- Del Comité de inversión.	32
a) Cualidades para el desempeño del cargo.	33
b) Nombramiento de los miembros y duración en el cargo.	33

c) Obligaciones y derechos de los miembros del comité de inversión.	34
4.- Del Comité de valuación.	34
a) Calidades para el desempeño del cargo.	34
b) Nombramiento de los miembros y duración en el cargo.	35
c) Obligaciones y derechos de los miembros del comité de valuación.	36

CAPITULO II

OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS ADMINISTRADORES Y PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	38
A.- Facultad de representación y sus consecuencias.	38
a) Representación.	38
b) Diferencias entre representación y mandato.	40
c) Las fuentes de responsabilidad.	41
B.- Obligaciones de los administradores.	45
a) Frente a la sociedad.	46
b) Frente a los accionistas.	51
c) Frente a terceros	53
D.- De los presupuestos de la responsabilidad.	55
a) Incumplimiento de sus obligaciones.	55
b) El abuso en el ejercicio de los poderes.	57
c) La violación de la norma jurídica.	58

1) Por culpa.	59
2) Por dolo.	62
d) El daño y el nexo de causalidad	62
e) La solidaridad en la obligación de reparar el daño.	63
f) La responsabilidad en el caso de la delegación de facultades.	64

CAPITULO III

RESPONSABILIDADES DE LOS MIEMBROS DE LOS COMITES. 66

A.- Presupuestos de responsabilidad de los miembros del comité de inversión.	66
---	----

B.- Presupuestos de responsabilidad de los miembros del comité de valuación.	76
---	----

C.- Existencia de una responsabilidad solidaria del consejo de administración en los comités.	77
--	----

a) Con el comité de inversión.	77
--------------------------------	----

b) Con el comité de valuación	78
-------------------------------	----

CAPITULO IV

LA ACCION DE RESPONSABILIDAD Y EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD. 80

A.- Acción social.	80
---------------------------	----

a) Principios y finalidad.	81
----------------------------	----

b) Concepción unitaria de la acción social de responsabilidad.	83
--	----

c) Los presupuestos de la acción.	84
d) La legitimación para ejercitar la acción social de responsabilidad.	85
e) Requisitos y efectos de la resolución de la asamblea.	87
f) Presupuestos, naturaleza y finalidad de la acción social ejercida por los socios.	89
g) La carga de la prueba.	91
h) La sentencia de responsabilidad.	93
B.- Acción de terceros.	94
a) Medidas preventivas de la realización del daño.	94
b) Clases de acciones concedidas a los acreedores.	95
c) Consecuencias en caso de insuficiencia patrimonial.	97
C.- La acción de responsabilidad y los comités de Inversión y de valuación.	98
D.- Extinción de la responsabilidad.	100
a) Renuncia.	100
b) Transacción.	101
c) Prescripción.	101
CONCLUSIONES.	103
BIBLIOGRAFIA.	106
HEMEROGRAFIA.	108

LEGISLACION. 110

OTRAS PUBLICACIONES. 111

INTRODUCCION

El tema de este análisis esta inspirado en la preocupación que nace al constatar el desconocimiento que se tiene respecto de la responsabilidad que implica asumir la administración de una sociedad mercantil; la ineficacia de las normas existentes para exigir el cumplimiento de las obligaciones de los administradores; y las lagunas jurídicas que respecto a la responsabilidad civil de los administradores que existe en los diferentes ordenamientos legales.

Los temas antes expuestos se pretenden desarrollar respecto de la sociedad de inversión, figura jurídica que en nuestro país ha sido poco estudiada, pero que desde 1989 con el esfuerzo del gobierno mexicano por modernizar el sistema financiero ha tenido una participación creciente como intermediario bursátil.

El tema de las sociedades de inversión ha sido poco estudiado y en realidad es poco conocido en México. El objetivo de esta figura jurídica que fue introducida a nuestro sistema legal a mediados de este siglo, empieza apenas a cumplirse. Este tipo de sociedades tienen como objeto principal fomentar la inversión y el ahorro en los medianos y pequeños inversionistas. Sin embargo, existe aún entre el gran público inversionista un desconocimiento del funcionamiento de este tipo de sociedades y de las formas de inversión que ofrecen.

En nuestro país, el conocimiento de las sociedades de inversión, por parte de los inversionistas, se ha dado de manera muy lenta y aún no se logra en la medida esperada. En efecto, no se ha podido inculcar una cultura financiera en el pequeño o mediano ahorrador. Esto se debe a diversas causas: por ejemplo, el sistema financiero del país se encuentra aún en pleno desarrollo y tiene todavía un retraso importante respecto de otros sistemas financieros de latinoamérica; se requiere que los servicios sean más eficientes, y crear una cultura de información y confianza respecto de los servicios que las instituciones financieras pueden ofrecer a los inversionistas.

Se ha efectuado en los últimos años un esfuerzo, tanto por parte de las autoridades, como por los particulares interesados en constituir y operar estas

sociedades, con el fin de desarrollar el funcionamiento y bondades de las mismas. Sin embargo, desde el punto de vista legal, aún quedan muchos esfuerzos y obstáculos que vencer, así como omisiones que subsanar.

Así pues, en nuestra legislación existen diversas lagunas y normas que no se adecuan a la operatividad y realidad de las sociedades de inversión. El presente trabajo tiene como fin efectuar un análisis de la normatividad respecto de la responsabilidad en que pueden incurrir el órgano de administración, así como los comités de inversión y de valuación, órganos que coadyuvan en la adecuada operación de dichas sociedades.

El análisis del tema se desarrolla de la siguiente manera:

En el primer capítulo se efectúa una descripción del desarrollo de las sociedades de inversión, en México y en legislaciones de otros países. Posteriormente, se trata de definir la figura jurídica y de dar un panorama general de esta sociedad, efectuando una comparación con la sociedad anónima, con el fin de destacar las diferencias entre ambas sociedades.

El segundo capítulo contiene el desarrollo de los derechos y obligaciones que tienen los miembros del órgano de administración, indicando los supuestos en los que los administradores pudieren incurrir en responsabilidad.

En el tercer capítulo se explican los presupuestos de la responsabilidad civil de los miembros de los comités de inversión y de valuación, señalándose las diversas contradicciones y lagunas legislativas, así como la disparidad entre la teoría y la práctica.

Por último, el cuarto capítulo explica las diferentes acciones que se otorgan tanto a la sociedad, como a los accionistas y acreedores en contra de los actos ilícitos de los consejeros y miembros de los comités de inversión y de valuación, indicándose los supuestos de extinción de dichas acciones.

Así mismo se plantea una propuesta de reforma a diversos supuestos normativos, así como el motivar una discusión respecto al trabajo en conjunto que deben en todo momento desarrollar particulares y autoridades, con el fin último

que ambos deben perseguir: la seguridad jurídica y la conservación del patrimonio tanto de inversionistas como de las sociedades de inversión.

CAPITULO I

CONCEPTO Y GENERALIDADES DE LAS SOCIEDADES DE INVERSION

A.- MOTIVACION PARA LA CREACION DE LA FIGURA JURIDICA.

El ahorro ha sido desde siempre una manera de reforzar la economía del individuo, sin embargo principalmente en los países subdesarrollados se ha presentado un problema difícil de vencer, esto es, encontrar la manera en que las clases con un poder adquisitivo medio o alto, estén interesados en incrementar el ahorro, dejando a un lado el consumo exagerado y la exportación de capitales. Con el fin de alcanzar el ahorro interno y fortalecer de esta manera la economía, el gobierno mexicano en 1989 llevó a cabo una serie de reformas a diversas leyes a fin de fomentar y facilitar la modernización financiera en el ámbito institucional y regulatorio. Entre dichas reformas se encontraban diversas modificaciones a la Ley de Sociedades de Inversión con lo que se pretendió reforzar el acceso del pequeño y mediano inversionista al mercado de valores.

En efecto, los valores representados en acciones constituyen un medio idóneo para que el inversionista pueda convertirse en ahorrador. Sin embargo, no se puede negar que este medio de ahorro representa un alto riesgo frente a las fluctuaciones del mercado. Por lo que, con el fin de disminuir en gran parte este riesgo, la opción de poseer títulos representativos de varias empresas que se dedican a industrias diversas aparece como el medio más seguro y atractivo para que el ahorrador invierta su dinero, ya que se diversifica el riesgo.

La realización de este objetivo exige no sólo un fuerte capital, sino también una adecuada organización profesional, y es precisamente en la estructura de las modernas sociedades de inversión, donde se surten ambos extremos.¹

Por medio de esta figura jurídica se pretende alcanzar dos objetivos primordiales para la economía de un país: Por una parte generar un ahorro interno con la participación de pequeños o medianos inversionistas en el mercado de valores; y por la otra, al colocar las sociedades de inversión sus acciones entre el gran público ahorrador, coadyuvan a aumentar la disponibilidad de recursos internos, los que posteriormente pueden ser canalizados hacia proyectos productivos.²

a) Antecedentes anglosajones de las sociedades de inversión.

Las sociedades de inversión alcanzaron un desarrollo significativo, en un primer término en las Islas Británicas. A fines del siglo XVII, se fundaron las primeras uniones de inversionistas, para crear algunas empresas coloniales británicas que, en su mayoría, perseguían propósitos arriesgados. Estas inversiones se hacían directamente en la empresa colonial, no en una cartera diversificada de valores.³

Por otra parte, en Estados Unidos, las inversiones se hacían mediante el trust de inversión utilizando la modalidad del "Business Trusts", y dentro de ellos los "Investment Trusts", mismos que se empezaron a usar hacia el primer tercio del siglo XIX y , un cuarto de siglo después esta modalidad se introdujo en Escocia, desarrollándose en Inglaterra, de 1875 a 1880.

Sin embargo, después de la Primera Guerra Mundial, encontraron condiciones más favorables en los Estados Unidos, pues por una parte, subieron los ingresos medios y el costo de la vida, con lo que se empezó a tomar

¹ Igartua Araiza, Octavio, *Sociedades de Inversión. Expectativas y realidades*, México, Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A. C., 1980, p. 10.

² Guillermo Oriiz Martínez, *La reforma financiera y la desincorporación bancaria. Una visión de la Modernización de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 68.

³ Acosta Romero, Miguel, *Derecho Bancario*, 4a. edición, México, Editorial Porrúa, 1991, p. 942.

conciencia del posible problema de la inflación y, por la otra, el gran público sintió ya la atracción hacia la especulación bursátil.

El fideicomiso de inversión apareció por primera vez en Estados Unidos en 1923. El desarrollo y rápido crecimiento de los fideicomisos de inversión en éste país puede atribuirse a que muchos pequeños inversionistas en los años anteriores a 1924, depositaban sus excedentes en bancos de ahorro, compañías de préstamo y en obligaciones garantizadas por bienes raíces.⁴

En marzo de 1939, se publicó la "Board of Trade Requirements under Preventions of Fraud Act", regulando los aspectos esenciales de los fondos fiduciarios fijos. También se reguló en la Ley de Compañías de 1947 y en la Ley sobre Prevenciones de Fraudes relacionados con las Inversiones y Previsiones sobre Fondos Mutuos de 1958.⁵

La diferencia principal entre los fideicomisos de inversión y las sociedades de inversión consistía en que éstas últimas fueron organizadas principalmente por banqueros o casas de corretaje, y los primeros, con algunas excepciones, se organizaron por promotores profesionales que proporcionaron el plan de inversión correspondiente.

El éxito de las sociedades de inversión en Estados Unidos se ha llevado a cabo gracias al extraordinario desarrollo de la comercialización, siendo ésta una de las principales características de este tipo de sociedades, aunándose a esto la concientización de que no se trata de vender productos, sino de ofrecer una participación en la economía y en sus beneficios.⁶

⁴ Igartua Araiza, Octavio, op. cit. p. 17.

⁵ Acosta Romero, Miguel, op. cit. p. 943.

⁶ Igartua Araiza, op. cit. p. 32, citando a Ernest G. Renk: Métodos de Difusión de Fondos de Inversión Inmobiliaria. Actualidad Económica. Revista Española.

b) Antecedentes de las sociedades de inversión en México.

En América Latina, México ha sido un país pionero en lo que toca a sociedades de inversión, pues su primera regulación legal data del 4 de enero de 1951 y, su reglamento, del 18 de octubre del mismo año. Esta ley establece como finalidad la de "Efectuar operaciones con títulos, valores, y otros efectos bursátiles", siendo aplicable a cualquier tipo de sociedad dedicada a realizar este tipo de actos, ya que no determinaba la naturaleza de esos organismos, ni fijaba normas que permitiesen una distinción precisa de las sociedades de inversión.

Esta ley fue abrogada por la Ley de Sociedades de Inversión, promulgada en diciembre de 1954, de existencia efímera, ya que fue abrogada por la Ley de Sociedades de Inversión de diciembre de 1955. La ley de 1954 trató de subsanar algunas fallas de la anterior, precisando la naturaleza de las sociedades de inversión, al señalar la composición de sus activos y al consagrar el principio de diversificación de riesgos. Mientras que la de 1955, establecía los fines de la sociedad de inversión y les prohibió, entre otras cosas, recibir depósitos de dinero; hipotecar sus inmuebles; garantizar la emisión de cualquier clase de valores; emitir acciones sin valor nominal; y practicar operaciones activas de crédito, anticipos o futuros, a fin de evitar competencia desleal con otras instituciones de crédito.

Esta premura en tomar contacto con un sistema de inversión que ha dado la vuelta al mundo en un tiempo récord, sólo comenzó a dar fruto a partir de 1955, fecha en la cual se organizaron las sociedades de inversión de tipo único.^h

Estas sociedades operaron bajo el amparo de la Ley que se publicó el 31 de diciembre de 1955, misma que se reformó por el decreto del 30 de diciembre de 1963, así como por los decretos publicados el 25 de diciembre de 1965 y el 29 de diciembre de 1978.

⁷ Acosta Romero, Miguel. op. cit. p. 945.

^h Lagunilla Inárritu, Alfredo, *Sociedades de Inversión. Fondo de Inversiones Rentables Mexicanas*, México, 1969, p. 135.

Sin embargo, estas sociedades aunque fueron reguladas tempranamente en comparación con otros países latinoamericanos, dicha regulación no fue muy afortunada, ya que la estructura que se les dió entonces a este tipo de sociedades, no comprendía mecanismos adecuados para captar volúmenes importantes de inversión, restringiendo excesivamente su actividad. Estas sociedades podían aumentar su capital, poniendo en circulación nuevas acciones en la medida que se presentase la demanda, pero no podían efectuar la recompra de sus propias acciones. En consecuencia, las operadoras de las sociedades de inversión para dar liquidez al inversionista, tenían que absorber la recompra, con los consecuentes costos tanto de financiamiento como de la posible pérdida de capital en caso de descenso del precio de las acciones del fondo. Esta situación desanimaba a las operadoras a promover el desarrollo de este instrumento. Hasta 1980 operaban en México al amparo de esta ley únicamente cuatro sociedades, que inevitablemente su incipiente crecimiento se efectuaba a la sombra de instituciones de crédito.⁹

El 30 de diciembre de 1980, se realizaron importantes reformas que marcaron la pauta en la creación de un mayor número de sociedades de inversión, acorde con el desarrollo y demandas del Mercado de Valores Mexicano, ya que se modifica la ley permitiendo a las sociedades de inversión la recompra de sus propias acciones, dando la pauta para la obtención de liquidez inmediata y otorgando de esta manera mayor seguridad a los inversionistas.

Por otra parte, las sociedades de inversión se utilizaban, muy frecuentemente, como instrumentos auxiliares de financiamiento del propio grupo concesionario, es decir, éste se valía de la sociedad de inversión para colocar las acciones de sus propias empresas, las que en muchos de los casos no eran las más rentables, ni las más bursátiles. Sin embargo a partir de 1980, año en que se otorgan nuevas concesiones, surgen sociedades con directivas completamente independientes de su operadora, concibiéndose como entidades con vida propia, independientes de la política e intereses del grupo financiero a quien se le otorga la concesión.

⁹ Igartua Araiza, Octavio, op. cit., p. 38.

La modificación de la Ley de Sociedades de Inversión y el otorgamiento de nuevas concesiones en 1980, parecía una clara señal del interés de las autoridades por desarrollar esta figura. Sin embargo, el establecimiento de algunas políticas en materia legal, fiscal y económica, contrarias a la inversión en esta figura, así como la tendencia de la época hacia la baja del precio de las acciones, dificultó la promoción y la consolidación de estas sociedades.

El 14 de enero de 1985 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley de Sociedades de Inversión que hasta la fecha se encuentra vigente. Con la nueva ley se expresa de nueva cuenta la voluntad de las autoridades por desarrollar esta figura jurídica. Esta ley trata de adecuarse a las nuevas condiciones del mercado y a las crecientes necesidades de financiamiento de las empresas, impulsando la inversión en las sociedades dentro del nuevo régimen jurídico del sistema financiero mexicano.

Cabe señalar que esta ley se modificó por última vez por decreto publicado el día 23 de diciembre de 1993, mediante el cual se agrega el capítulo V-Bis por el que se regula la participación de filiales de Instituciones Financieras del exterior, haciéndose patente la voluntad de las autoridades por el desarrollo de este tipo de sociedades, permitiendo mediante esta reforma de manera más abierta la inversión extranjera.

Finalmente, podemos decir que el atractivo que brinda al inversionista una sociedad de inversión es la posibilidad de combinar la diversificación en el riesgo con asistencia profesional con la opción de retirar inmediata y permanentemente la inversión realizada.

De esta manera responden a las necesidades de la "clase media" que al invertir en este tipo de sociedades benefician sus economías, otorgando paralelamente a las empresas oportunidades para contar con nuevos recursos.

B.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LAS SOCIEDADES DE INVERSION.

a) Concepto.

De conformidad con lo establecido por el artículo 3 de la Ley de Sociedades de Inversión , estas sociedades se definen como " Aquéllas que tienen por objeto la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo al criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas de su capital social entre el público inversionista. "

Por otra parte, entre los conceptos que expone la doctrina, Prats define a los Fondos de Inversión como: " Una institución que concentra el dinero de numerosos ahorradores y lo invierte, por cuenta y a beneficio de éstos, entre un amplio y selecto grupo de valores, sin pretender, en ningún caso, la influencia en las sociedades en las que participa ".¹⁰

También podríamos definir a las sociedades de inversión como las sociedades que se ocupan de la adquisición de valores y documentos emitidos por entidades mexicanas con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas del capital de estas sociedades entre el público inversionista.¹¹

Las sociedades de inversión son instituciones orientadas al análisis de opciones y de inversión de fondos colectivos, que reúnen todas las características y estructura jurídica de la sociedad anónima que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero sujetándose a las reglas específicas contenidas en

¹⁰ Prats Esteva, J.M., *Les sociétés d'investissement Mobiliers et Immobiliers*, Francia, Editions Dunod, 1969, p. 244.

¹¹ Academia Mexicana de Derecho Bursatil, A.C., *Notas sobre sociedades de inversión*, México, 1992, p. 16.

la Ley de Sociedades de Inversión y a las emitidas mediante circulares por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.¹²

b) Naturaleza jurídica.

Se trata de sociedades anónimas que requieren de autorización especial para operar como tales, y que se regulan prioritariamente por una ley especial: la Ley de Sociedades de Inversión.

Además, se aplica supletoriamente la Ley General de Sociedades Mercantiles, en tanto que se constituyen como sociedades anónimas.

Aunque las sociedades de inversión, dentro de su naturaleza jurídica, son sociedades anónimas de capital variable, existen diferencias substanciales entre éstas últimas y las primeras, mismas que se irán señalando a lo largo de este capítulo. Sin embargo, cabe señalar la opinión de Prats que expone que " Las principales características que diferencian a las sociedades de inversión de las sociedades en general, son : 1. Es una Sociedad Capitalista, en la que no importan las condiciones de los socios, sino, únicamente, su participación en el capital social que habrán de aportar íntegra y necesariamente. 2. Es una Sociedad por Acciones, en la que se divide alícuotamente todo el capital, confiriendo al titular la calidad de socio. 3. Es una Sociedad de Responsabilidad Limitada, el socio únicamente tiene la responsabilidad de entregar a la sociedad el importe de las acciones que haya suscrito ".¹³

¹² El 28 de abril de 1995 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en la que se prevé en el artículo Tercero que: "la Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Valores se transforman en el órgano desconcentrado a que se refiere esta Ley." Cabe mencionar que, en el presente trabajo, se hará referencia a la Comisión Nacional de Valores, cuando se hablen de circulares o disposiciones de carácter general que hayan sido dictadas antes de la entrada en vigor de la Ley a que se ha hecho mención. Asimismo, es importante aclarar que al mencionar a la Comisión, se entenderá que se hace referencia a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

¹³ Acosta Romero, Miguel, op. cit., p. 949, citando a Prats Esteva, José María., Mito y Realidad de los Fondos de Inversión, Bilbao, 1971.

Cabe destacar que estas sociedades están expresamente reguladas no sólo por la ley que les es aplicable, sino por las reglas de carácter general que expide la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

C. CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES DE INVERSION.

La Ley de Sociedades de Inversión en su artículo 4 define los tipos de sociedades de inversión existentes de la siguiente manera:

1. Sociedades de inversión comunes.
2. Sociedades de inversión en instrumentos de deuda.
3. Sociedades de inversión de capitales.

La ley antes citada concede a cada uno de estos tipos de sociedades de inversión un capítulo específico, regulando para cada uno de ellos las diferencias en cuanto a funcionamiento y finalidades, otorgándoles características diferentes.

Sin embargo, dentro de la clasificación de las sociedades de inversión otros autores, como Jorge Barrera Graf incluyen en ésta a las sociedades operadoras de sociedades de inversión,¹⁴ pero más que una clase de sociedades de inversión, este tipo de sociedades son auxiliares de las primeras en la administración, ya que su función principal es la de colocar las acciones de las sociedades de inversión entre el público inversionista.

Por otra parte, la doctrina sostiene que más que tres clases de sociedades de inversión, se trata de dos géneros, en donde el primero se divide en dos especies, las sociedades de inversión comunes y de renta fija.¹⁵

Por la importancia que cada tipo de sociedad de inversión tiene trataremos de explicar cada una de ellas por separado.

¹⁴ Barrera Graf, Jorge, "Sociedades Anónimas Especiales en materias financieras y bursátiles", *Revista Mexicana de Justicia*, México, No.2, Vol.V, abril-junio, 1987, pp.179 y 180.

¹⁵ Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., op. cit., p. 21

a) Sociedades de inversión comunes.

Este tipo de sociedades de inversión están reguladas en particular por el capítulo II de la Ley de Sociedades de Inversión.

Estas instituciones, como las sociedades de inversión en instrumentos de deuda, permiten la participación a pequeños y medianos ahorradores en el capital de las empresas, confiriendo ventajas a sus participantes, atribuibles solamente a los grandes capitales de inversión como puede ser: diversificación, reducción del riesgo y administración profesional. De lo contrario, el inversionista individual con fondos limitados no podría eludir el factor riesgo en su inversión, situándolo en peligro de pérdida incluso del principal.

Esta clase de sociedades operan con valores de renta variable y renta fija de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Sociedades de Inversión. Adicionalmente las sociedades de inversión comunes deberán sujetarse a las reglas enumeradas en el artículo 18 del ordenamiento antes citado y a todas aquéllas que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a este respecto. Dichas reglas se refieren a la manera de inversión del capital que es una de las principales características que diferencian a cada sociedad de inversión y en las cuales se hará referencia al tratar el punto referente al capital. Los valores que adquieran éstas sociedades deberán estar inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y ser seleccionados de acuerdo con el criterio de diversificación de riesgos.

b) Sociedades de inversión en instrumentos de deuda.

Las sociedades de inversión en instrumentos de deuda se encuentran reguladas de manera específica por el capítulo III de la Ley de Sociedades de Inversión.

Respecto de estas sociedades en el artículo segundo transitorio del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley de Sociedades de Inversión, publicado el 28 de diciembre de 1992 se señala que: "Las referencias que en la Ley de Sociedades de Inversión o en alguna otra ley, reglamento, decreto, acuerdo, circular, autorización u otro ordenamiento jurídico, se hagan acerca de las sociedades de inversión de renta fija, se entenderán formuladas a las sociedades de inversión en instrumentos de deuda. De igual manera, cuando se haga mención a valores de renta fija, deberá entenderse que se está refiriendo a instrumentos de deuda."

De lo anterior se concluye que se trata de un sólo tipo de sociedades que se ocupan de captar recursos de un gran número de ahorradores para invertirlos en instrumentos de inversión de renta fija y mercado de dinero, con el objetivo de incrementar rendimientos. La utilidad neta se asignará diariamente a los accionistas.

En el lenguaje financiero a estas sociedades se les llama "Fondos de mercado de dinero" y éstos ofrecen a los inversionistas atractivos rendimientos, liquidez y confianza. Entre los valores que más rendimientos ofrecen al público inversionista se encuentran obligaciones, petrobonos, papel comercial, aceptaciones bancarias, Certificados de la Tesorería de la Federación y Pagarés de la Tesorería de la Federación emitidos por el Gobierno Federal.

Una característica particular del ahorro a través de los Fondos de Mercado de Dinero es la liquidez. Cuando se invierte en un Fondo de esta índole, se participa en una cartera de valores a través de la adquisición de participaciones sociales o acciones del fondo; cada acción representa una parte proporcional de la propiedad de los activos del fondo y de los intereses y rendimientos que obtenga la sociedad por la inversión en valores.

Estas sociedades de inversión corresponden a los fondos mutuos de inversión (open-end) norteamericanos.¹⁶

En la práctica, hay sociedades de inversión de renta fija para personas físicas y para personas morales, ambas diferenciándose por las características de sus respectivos socios.¹⁷

¹⁶ Salinas Martínez, Arturo, "Las Sociedades de Inversión en México", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, D.F., Tomo VIII, Números 31-32, julio-diciembre, 1958, p. 238.

Cabe señalar que se modificó la denominación de estas sociedades de "sociedades de inversión de renta fija" a "sociedades de inversión en instrumentos de deuda", porque la primera se prestaba a confusión respecto del rendimiento de la acción, haciendo pensar al inversionista que se trataban de acciones que daban un beneficio fijo cada mes. Por lo que al cambiar la denominación se buscó dejar claro que el nombre se refería únicamente al tipo de acciones en las que invertía la sociedad.

c) Sociedades de inversión de capitales.

La Ley de Sociedades de Inversión se ocupa de manera particular de estas sociedades en su capítulo IV, indicando en el artículo 22 de dicho instrumento lo siguiente: " Las sociedades de inversión de capital de riesgo, operarán con valores y documentos emitidos por empresas que requieren recursos a largo plazo y cuyas actividades estén relacionadas preferentemente con los objetivos de la planeación nacional del desarrollo."

En la exposición de motivos sobre esta clase de sociedades se dice:

" El capital de riesgo está llamado a desempeñar un papel de primera importancia para que la estructura financiera de las empresas sea más sólida, para que los recursos que requiere su expansión sean adecuados y permanentes, así como para propiciar que un mayor número de accionistas participe en la propiedad de las empresas. "

Estas sociedades difieren fundamentalmente de las dos anteriores en los aspectos relativos a la instrumentación, mecánica y opciones de inversión que ofrecen a sus accionistas. Ya que como se desprende del artículo antes citado, estas sociedades están dedicadas a la promoción de empresas con mayoría de

¹ Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., op. cit., p. 22.

capital mexicano, que participen en un ramo de actividad industrial, comercial o de servicios y que contribuyan al desarrollo económico y social del país.

En consecuencia, prácticamente no existen restricciones para que una empresa de cualquier tamaño y giro, pueda ser promovida por una SINCA (sociedad de inversión de capitales), mediante la adquisición de un porcentaje del capital social de la misma o bien, mediante la adquisición de obligaciones emitidas por ella. Básicamente deberán ser empresas que requieran de recursos a largo plazo.

La importancia de las SINCAS radica en que a través de ellas, las empresas medianas y pequeñas, consideradas en algunos casos como familiares, podrán diversificar su mercado e incrementar su productividad mediante la inyección de capital, independientemente de obtener asesoría administrativa y financiera profesional que coadyuve a su expansión y desarrollo en el mercado de que se trate.

Las empresas promovidas por una SINCA, pueden ofrecer sus acciones en oferta pública o privada, teniendo la obligación de presentar informes financieros semestrales y anuales a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como de estatutos y contabilidad.

En estudio, hay dos reformas a la ley, que contemplan la creación de dos clases nuevas de sociedades:

- Las sociedades de inversión especializadas, que pueden concentrar sus carteras o modificarlas en los términos de sus prospectos de colocación, y
- Las sociedades de inversión para los fondos de retiro, de acuerdo con las disposiciones que establecen el Sistema de Ahorro para el Retiro de los Trabajadores.¹⁸

¹⁸ Academia Mexicana de Derecho Bursatil, A.C., op. cit., p. 22.

D. REQUISITOS PARA LA CONSTITUCION DE LAS SOCIEDADES DE INVERSION.

a) De las autorizaciones de las autoridades competentes.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley de Sociedades de Inversión, se requiere para la organización y funcionamiento de las sociedades de inversión autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; dicha autorización se otorgará o denegará por dicha Comisión de manera discrecional.

De acuerdo con la exposición de motivos, en la reforma de 1989 a la ley se sustituyó el régimen de concesión por el de autorización administrativa, lo anterior porque dichas sociedades no son intermediarias financieras, sino más bien emisoras con carácter especializado, favoreciendo así la simplificación administrativa con ahorro de trámites para las propias sociedades, así como para las autoridades competentes.¹⁹

Para que la autoridad otorgue la autorización correspondiente se deberá presentar la siguiente documentación:

- 1.- La solicitud correspondiente, acompañada por el proyecto de escritura constitutiva, que contendrá los elementos a que se refiere el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 2.- Una lista con los nombres, domicilios y ocupaciones de los socios fundadores y de quienes hayan de integrar el primer consejo de administración y ser los principales funcionarios, así como especificar la experiencia, relaciones financieras, industriales y comerciales que dichas personas tengan en el mercado de valores.
- 3.- Un estudio que justifique el establecimiento de la sociedad.
- 4.- Un programa general de funcionamiento que deberá de contener:
 - a. Los objetivos que perseguirá la sociedad.
 - b. La política de adquisición y selección de valores.

¹⁹ Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., op. cit., p. 24.

- c. Las bases para realizar la diversificación del activo.
- d. Los planes para poner en venta las acciones que emita.
- e. Las bases para aplicar utilidades.
- f. La denominación de la sociedad operadora o, en su caso, de la casa de bolsa o institución de crédito que le prestará ese servicio.

Tratándose de sociedades de inversión de capitales se deberá especificar la política de participación en las empresas promovidas, así como de venta de los activos accionarios.²⁰

b) De la denominación de la sociedad.

Las sociedades de inversión podrán emplear la denominación que deseen previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Sin embargo, las expresiones de sociedades de inversión, fondos de inversión, u otras equivalentes en cualquier idioma, sólo podrán ser usadas por las sociedades de inversión que tengan la autorización a la que se hizo referencia en el punto anterior. Por lo que la Secretaría de Relaciones Exteriores no podrá otorgar la autorización para uso de denominación sin la autorización de funcionamiento otorgada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Además, las sociedades de inversión, en seguida de su denominación, deberán expresar invariablemente el tipo al cual pertenecen.²¹

c) De la duración.

De acuerdo con lo previsto por artículo 9 fracción VII de la Ley de Sociedades de Inversión, la duración de las sociedades de inversión deberá ser indefinida. Lo anterior, marca una diferencia con las sociedades anónimas

²⁰ Artículo 5 de la Ley de Sociedades de Inversión.

²¹ Artículo 8 de la Ley de Sociedades de Inversión.

reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en las cuales se puede fijar al arbitrio de los accionistas la duración de la misma.

Se trata de dar una imagen de seguridad y estabilidad al público, al establecer como obligatorio el hecho de que la sociedad deba tener una duración indefinida. Sin embargo, se piensa que la duración indefinida no indica necesariamente perpetuidad en la existencia de la sociedad, ya que siempre existe la posibilidad de que las sociedades acuerden su disolución anticipada o bien, que se dé alguna de las causas de disolución forzosa que prevé la ley, o, en última instancia, que las autoridades revoquen la autorización y consecuentemente, la institución se disuelva y entre en estado de liquidación.²²

d) De los accionistas.

La Comisión Nacional de Valores mediante Circular número 12-22 por la que se establecen disposiciones de carácter general aplicables a las sociedades de inversión comunes y sociedades de inversión de renta fija para personas físicas y morales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de noviembre de 1993, señala las personas que podrían ser accionistas de las sociedades de inversión, indicando para cada tipo de sociedad los casos específicos.

Tratándose de sociedades de inversión comunes sus acciones podrán ser adquiridas:

-Por personas físicas o morales mexicanas; personas físicas o morales extranjeras; instituciones de crédito que actúen por cuenta propia y de fideicomisos de inversión; instituciones de seguros y fianzas; fondos de ahorro y de pensiones; entidades financieras del exterior; agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, casas de bolsa e instituciones de crédito que operen los valores que integren los activos de las sociedades, así como las

²² Acosta Romero, Miguel, op. cit., p. 650.

sociedades operadoras de las mismas y por el fideicomiso previsto por el artículo 89 de la Ley del Mercado de Valores.

En el caso de las sociedades de inversión de renta fija para personas físicas sus acciones podrán ser adquiridas:

-Por personas físicas mexicanas o extranjeras; instituciones de crédito que actúen por cuenta de fideicomisos de inversión cuyos fideicomisarios sean personas físicas; fondos de ahorro; personas morales a cuya solicitud se haya otorgado la autorización para constituir estas sociedades; casas de bolsa e instituciones de crédito que operen los valores que integren los activos de las sociedades, así como las sociedades operadoras de las mismas y por el fideicomiso previsto por el artículo 89 de la Ley del Mercado de Valores.

Por lo que toca a las sociedades de inversión de renta fija para personas morales sus acciones podrán ser adquiridas:

-Por personas morales mexicanas o extranjeras; instituciones de crédito que actúen por cuenta propia y de fideicomisos de inversión cuyos fideicomisarios sean personas morales; dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de los Estados, así como municipios; fondos de ahorro y de pensiones; casas de bolsa e instituciones de crédito que operen los valores que integren los activos de las sociedades de inversión y sociedades operadoras de las mismas; instituciones de seguros y de fianzas; almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras y empresas de factoraje financiero, así como las sociedades operadoras de las mismas y por el fideicomiso previsto por el multicitado artículo 89 de la Ley del Mercado de Valores.

Para las sociedades de inversión de capital de riesgo se señala los posibles adquirentes de acciones, en la disposición octava de las disposiciones de carácter general relativas a las sociedades de inversión de capital de riesgo emitidas por la Comisión Nacional de Valores de acuerdo con lo siguiente:

Las acciones de estas sociedades podrán ser adquiridas por:

-Personas físicas o morales de nacionalidad mexicana.

- Personas físicas o morales de nacionalidad extranjera, siempre que su participación conjunta no exceda el cuarenta y nueve por ciento del capital de la sociedad de inversión de que se trate.
- Instituciones de crédito, de seguros y de fianzas.
- Entidades financieras del exterior, así como agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales.
- Casas de bolsa y sociedades operadoras de sociedades de inversión.

Respecto de la calidad de accionista existe prohibición expresa para que participen en forma alguna en el capital social de estas sociedades, personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad, directamente o a través de interpósita persona.²³

Asimismo ninguna sociedad de inversión podrá adquirir acciones emitidas por otras sociedades de inversión.

Cabe mencionar que con las reformas a la Ley de Sociedades de Inversión efectuadas en 1993, se da una pauta aún más amplia para la participación de accionistas extranjeros en este tipo de sociedades. En particular se reguló en el capítulo V-Bis la participación de Instituciones Financieras extranjeras y sociedades controladoras filiales en el capital de este tipo de sociedades.

Por último es importante señalar que ningún accionista podrá ser propietario, directa o indirectamente del 10% o más del capital pagado de una sociedad de inversión, salvo excepciones que de carácter temporal prevé el artículo 10 de la Ley de Sociedades de Inversión.

e) Del capital social.

Al hablar del capital social de las sociedades de inversión es necesario aclarar que la Ley de la materia habla indistintamente de capital mínimo y capital

²³ Artículo 9 fracción III de la Ley de Sociedades de Inversión.

fijo por lo que dichos términos podrían prestarse a confusión. Al referirse al capital mínimo, éste nos indica el monto del capital que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores fija como necesario para el funcionamiento de la sociedad y en ningún caso podrá operar una sociedad de inversión con un capital inferior a éste. Por otra parte, la Ley utiliza el término de capital fijo al referirse al capital que pertenece a la parte fija del capital social y éste podrá ascender a la cantidad indicada por la Comisión o podrá ser superior a ésta.

El capital mínimo deberá estar totalmente pagado y como se ha dicho será establecido por la Comisión, atendiendo al tipo de sociedad, a las condiciones prevalecientes en el mercado de valores, así como atendiendo a las regiones en que operen dichas sociedades. Mediante la circular número 12-22, la Comisión Nacional de Valores estableció el capital mínimo de las sociedades de inversión comunes y de las sociedades de inversión de renta fija en la cantidad de N\$1'000,000.00 (Un millón de nuevos pesos 00/100 moneda nacional).

Asimismo de conformidad con lo previsto por el artículo 9 fracciones IV y VI de la Ley de Sociedades de Inversión el capital social de estas sociedades deberá ser variable y dichas sociedades podrán mantener acciones en Tesorería, que serán puestas en circulación en la forma y términos que señale el consejo de administración. Las acciones que representen el capital fijo serán sin derecho a retiro. Esta clase de acciones podrán transmitirse, únicamente, previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien podrá otorgarla o negarla discrecionalmente. En ningún caso el capital fijo podrá ser inferior al capital mínimo.²¹ Cabe aclarar que el pago de las acciones deberá, en todos los casos, efectuarse en efectivo.

Es importante destacar que atendiendo al tipo de sociedad de inversión de que se trate existen reglas para invertir en el capital de la misma. Dichas reglas se enumeran en los artículos 18, 20 y 23 de la Ley de Sociedades de Inversión, así como en las circulares que para tal efecto emite la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

²¹ Artículo 9 fracción II de la Ley de Sociedades de Inversión.

Por otra parte, cabe señalar que a diferencia de las sociedades anónimas tradicionales, en las sociedades de inversión al efectuarse aumentos de capital no se aplica el derecho de preferencia de los accionistas consignado en el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.²⁵

f) Del domicilio de la sociedad.

Por lo que se refiere al domicilio de estas sociedades no existe disposición especial alguna en la Ley de Sociedades de Inversión, por lo que se aplica lo previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles para las sociedades anónimas.

g) De la reserva legal.

En las sociedades de inversión no se establece la obligación de constituir una reserva legal por lo que no se aplica lo previsto por Ley General de Sociedades Mercantiles²⁶, a este respecto.

E. DE LOS REGISTROS.

a) Inscripción del contrato social en el Registro Público de Comercio del domicilio social.

Dentro de los tres meses siguientes a la obtención de la autorización para la constitución y funcionamiento de una sociedad de inversión deberán

²⁵ Artículo 9 fracción IX de la Ley de Sociedades de Inversión.

²⁶ Artículo 9 fracción XI de la Ley de Sociedades de Inversión.

presentarse para aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores la escritura constitutiva y los estatutos de la sociedad, con el fin de estar en posibilidades de inscribir en el Registro Público del Comercio dichos documentos.²⁷

Lo anterior, es una medida para verificar si se respetaron los estatutos presentados a la Comisión en el momento de la solicitud para la constitución y funcionamiento de la sociedad de inversión, así como para controlar que se hayan acatado todas las normas previstas para la constitución de este tipo de sociedades. Cabe señalar, que de no presentarse en dicho término los documentos mencionados ante la Comisión, ésta podrá declarar revocada la autorización.²⁸

Una vez emitida la aprobación por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se podrá tramitar con el oficio expedido por esta autoridad la inscripción del primer testimonio de la escritura constitutiva y de los estatutos sociales en el Registro Público del Comercio del domicilio correspondiente.

En la práctica, la Comisión señala en la aprobación emitida un plazo para presentar una copia de la escritura constitutiva con datos de registro.

b) Inscripción de las acciones representativas del capital social, en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las sociedades de inversión tienen la obligación de inscribir sus acciones en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, ya que de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de la Ley de Sociedades de Inversión estas sociedades sólo podrán operar con valores y documentos inscritos en el mencionado Registro, excepto con aquéllos que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores desaprupee o que mediante disposiciones de carácter general determine que impliquen

²⁷ Artículo 9 fracción XIII de la Ley de Sociedades de Inversión.

²⁸ Artículo 41 fracción I de la Ley de Sociedades de Inversión.

conflicto de intereses. Asimismo, la citada Comisión podrá autorizar instrumentos no inscritos en dicho Registro.

Las sociedades de inversión de capitales podrán efectuar sus operaciones con valores y documentos que no estén registrados, si celebran un contrato de promoción con una empresa.

Tratándose de sociedades de inversión comunes y en instrumentos de deuda también se inscriben sus acciones en la Bolsa Mexicana de Valores para efectos de registro de operaciones.

F. DE LOS ORGANOS DE LAS SOCIEDADES DE INVERSION.

En las sociedades de inversión, como en las sociedades anónimas comunes, se cuenta en la estructura organizacional de las mismas, con una asamblea de accionistas y un consejo de administración. Sin embargo, aunado a dichos órganos, existen en las sociedades de inversión el comité de inversión y el comité de valuación, cuyas funciones resultan esenciales para el adecuado funcionamiento de estas sociedades.

Asimismo, paralelamente a estas sociedades existen las sociedades operadoras de sociedades de inversión que, como su nombre lo indica, están íntimamente ligadas a las sociedades de inversión y en específico a la administración de las mismas.

Por lo anterior además de indicar brevemente las funciones de los órganos de las sociedades de inversión, se hará referencia al funcionamiento de estas sociedades.

1.- DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.

La asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad por lo que se reúne sólo para tratar asuntos de suma importancia y trascendencia para ésta. Sus resoluciones deberán ser acatadas en todo tiempo si éstas se toman con apego a la ley y a los estatutos sociales.

a) Clases de asambleas y sus resoluciones.

Las asambleas de accionistas pueden ser generales o especiales. Serán asambleas generales aquéllas que se integren con todos los titulares de acciones, mientras que las asambleas especiales serán aquéllas que se integren con los titulares de una sola clase de acciones. Es importante señalar que los accionistas que integran la asamblea especial son los titulares de las acciones pertenecientes a la parte fija del capital y dicha asamblea será la encargada de nombrar a los miembros del comité de inversión.

A su vez, las asambleas generales pueden ser ordinarias y extraordinarias.

Las asambleas generales ordinarias resolverán acerca de los siguientes temas:

- 1.- Se discutirá y en su caso aprobará el informe presentado por los administradores respecto de la marcha del negocio por el ejercicio correspondiente.
- 2.- Se nombrará a los miembros del consejo de administración, al comité de valuación y a los comisarios de la sociedad y se determinarán los emolumentos fijados a los mismos cuando no se hayan determinado en los estatutos.²⁹

Las asambleas generales extraordinarias se ocuparán, entre otros, de resolver acerca de los siguientes puntos:

²⁹ Artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- 1.- Disolución anticipada de la sociedad.
- 2.- Aumento o reducción del capital social. (Tratándose de aumentos de capital, en la parte variable, lo anterior será aplicable siempre y cuando no prevean lo contrario los estatutos sociales).
- 3.- Cambio de objeto de la sociedad.
- 4.- Cambio de nacionalidad de la sociedad.
- 5.- Transformación de la sociedad.
- 6.- Fusión con otra sociedad.
- 7.- Cualquier otra modificación al contrato social.
- 8.- Cualquier otro asunto en el que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.

b) Funcionamiento y limitaciones de la asamblea de accionistas.

Para que se reúna la asamblea de accionistas, ésta deberá ser convocada en la forma establecida en los estatutos sociales o bien de acuerdo con lo previsto por la Ley General de Sociedades Mercantiles. La Ley señala que las convocatorias deberán hacerse por el consejo de administración o por los comisarios.¹⁰ Sin embargo, los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.¹¹

Dicha convocatoria deberá hacerse por medio de 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 de dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión.¹²

¹⁰ Artículo 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹¹ Artículo 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹² Artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La convocatoria para las asambleas deberá contener la orden del día y será firmada por quien la haga.¹¹

Para que las asambleas generales de accionistas se consideren legalmente reunidas deberá haber un quórum del 50% de las acciones representativas del capital social si se trata de una asamblea ordinaria y se tomarán las resoluciones por mayoría de votos. en el caso de una asamblea extraordinaria se requerirá la asistencia del 75% de las acciones del capital social y las resoluciones se adoptarán con el voto del 50% de las acciones que representen el capital social.¹⁴ En el caso de no reunirse el quórum requerido, la asamblea podrá celebrarse en segunda convocatoria, para lo cual, tratándose de asambleas ordinarias las resoluciones se tomarán con el número de votos de las acciones que estuvieren representadas sin requerir mínimo alguno. Sin embargo, tratándose de asambleas extraordinarias las resoluciones se tomarán con el voto del 50% de las acciones representativas del capital social.

c) Nulidad de las resoluciones de la asamblea.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles toda resolución de la asamblea tomada con infracción a las reglas previstas para la publicación y elaboración de las convocatorias será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones representativas del capital social.

Asimismo en el caso de que se adopten resoluciones con un quórum inferior al previsto en los estatutos sociales o en la Ley, o se celebren las asambleas fuera del domicilio social las resoluciones tomadas serán nulas.

La Ley no especifica la clase de nulidad de las resoluciones, pero en cualquier caso la nulidad de las resoluciones tomadas en una asamblea deberá

¹¹ Artículo 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹⁴ Artículos 189 y 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

decretarse por el juez correspondiente a solicitud de algún accionista que hubiere estado ausente o de un tercero al cual le afecten dichas resoluciones.

2.- DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION.

Este tipo de sociedades deberán ser administradas en todo tiempo por un consejo de administración que estará integrado por cinco miembros y tendrá entre otras funciones la representación de la sociedad.

a) Requisitos para desempeñar el cargo.

En la Ley no se especifica que los miembros del consejo de administración deban cumplir con algún requisito para poder desempeñar su cargo. Sin embargo, en el artículo 5 fracción II de la Ley de Sociedades de Inversión, se señala que se deberá entregar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores una lista de los nombres, domicilios, ocupaciones, experiencia, relaciones financieras, industriales y comerciales de las personas que ocuparán el cargo de consejero. En la práctica, la Comisión autoriza discrecionalmente que los individuos propuestos ocupen los cargos de consejeros, para lo cual analiza el curriculum que se le presenta y califica si tienen los conocimientos y experiencia requerida para tal encargo.

Sin embargo, creemos que deberían especificarse en la Ley los requisitos para desempeñar no sólo el cargo de consejero, sino aquéllos que deban cumplir todos los funcionarios de las sociedades de inversión, facultándose a la Comisión como autoridad competente para verificar que las personas propuestas hayan cumplido con tales requisitos.

Es muy importante que en la regulación que se propone no sólo se tomen en consideración los conocimientos y experiencia de los candidatos para ocupar

los cargos propuestos, sino que, cabría señalar límites máximos y mínimos de edad y sobre todo especificar que una misma persona sólo puede ocupar esa clase de cargos de manera simultánea en un número limitado de empresas. Lo anterior, para garantizar una verdadera atención y preocupación por los asuntos que atañen a la sociedad.

Por ejemplo, en la legislación francesa, se establecen ciertos requisitos para poder desempeñar el cargo de consejero en las sociedades anónimas, señalando que el número de administradores mayores de 70 años no puede ser superior a la tercera parte de los administradores en funciones, así como que una persona física no puede pertenecer simultáneamente a más de ocho consejos de administración.¹⁵

b) Nombramiento de los administradores.

El nombramiento de los administradores recae en la asamblea general de accionistas, sin embargo la mayoría de los miembros del consejo de administración serán designados por los socios que representen el capital fijo de la sociedad.¹⁶

De acuerdo con la opinión de Jorge Barrera Graf esta nueva disposición puede dar lugar a problemas: primero, que al capital variable, cualquiera que sea su cuantía e independientemente de que constituya una mayoría frente al capital fijo, sólo corresponderá designar a una minoría de consejeros, y segundo, que no se indica si dichos socios que representen el capital fijo puedan también votar para la designación de la minoría, aunque no sean titulares de acciones que representen el capital variable.¹⁷

Sin embargo, pensamos que aunque el capital variable represente una mayoría por la naturaleza y objeto de la sociedad resulta conveniente que los

¹⁵ Cozian, Maurice y Vinadier, Alain, *Droit des Sociétés*, Francia, Editions Litec, 1991, p. 190.

¹⁶ Artículo 9 fracción VIII de la Ley de Sociedades de Inversión.

¹⁷ Barrera Graf, Jorge, op. cit., p. 186.

accionistas de la parte fija sean los que nombren a la mayoría de los miembros del consejo de administración, ya que los accionistas de la parte variable por lo general más que estar interesados en la administración de la sociedad, lo que buscan es invertir de la manera más segura posible su dinero. Por otra parte, lo que podría resultar un problema es que no se indique con exactitud el número de consejeros que pueden nombrar los tenedores de acciones de la parte variable y si en caso de que no nombrarán a ningún consejero este derecho podría ser ejercitado por los accionistas de la parte fija del capital. Por lo que debería subsanarse esta laguna de la ley.

c) Integración y funciones del consejo de administración.

Como ya se ha mencionado el consejo de administración está integrado por cinco miembros, de entre los cuales deberá designarse a un Presidente y a un Secretario y en su caso a un prosecretario del mismo. El Secretario y Prosecretario podrán ser o no miembros del consejo de administración según lo decida el propio consejo.

En los estatutos de la sociedad se establecerán las funciones que deberá desempeñar el consejo de administración y en su caso las facultades de que gozará para desempeñar su encargo. Estas facultades deberán ser las mínimas para desempeñar el objeto de la sociedad, por lo que, por lo general el consejo tendrá la responsabilidad de establecer las estrategias y políticas de inversión, operación y administración de la sociedad de inversión de que se trate.

Cabe señalar que el consejo de administración en las sociedades que nos ocupan, suele estar ayudado en la administración de la sociedad por una casa de bolsa, una institución de crédito o una sociedad operadora de sociedades de inversión, lo anterior mediante un contrato celebrado con este tipo de instituciones. Estas sociedades, por lo general, tienen a su cargo el manejo de la cartera y la distribución de las acciones emitidas por las sociedades de inversión, por lo que el consejo deja la responsabilidad de colocación de las acciones

emitidas, directamente a la sociedad operadora de que se trate, o en su caso, a la casa de bolsa que corresponda.

En efecto, las sociedades operadoras de sociedades de inversión tendrán como objeto la prestación de servicios de administración a éstas, así como los de distribución y recompra de sus acciones.³⁸ Adicionalmente, las sociedades operadoras podrán encargarse de la guarda y administración de las acciones de las sociedades de inversión a las que presten sus servicios, depositando dichos títulos en una institución para el depósito de valores. De lo anterior, se desprende que las sociedades operadoras de sociedades de inversión son únicamente prestadoras de servicios, y que en ningún caso el Consejo de Administración delega en ellas responsabilidades de decisión que pudieren afectar de manera importante a la sociedad, ya que la sociedad operadora desempeña tareas específicas dentro de una esfera de facultades muy limitada.

3.- DEL COMITE DE INVERSION.

El comité de inversión, de conformidad con lo previsto por el artículo 9 fracción VIII de la Ley de Sociedades de Inversión, tendrá por objeto determinar la estrategia de inversión y la composición de los activos de la sociedad, y sus funciones se sujetarán a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Por la importancia estratégica que las decisiones del comité tienen para las sociedades de inversión se hará un breve desarrollo en cuanto a sus integrantes y forma de funcionamiento del mismo.

³⁸ Artículo 28 de la Ley de Sociedades de Inversión.

a) Calidades para el desempeño del cargo.

En la Ley no existe disposición expresa que fije el número de miembros que deberá integrar el comité de inversión, ni especifica que las personas que lo integren deban cumplir con algún requisito para desempeñar ese cargo.

Sin embargo, en la práctica, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores con el fin de otorgar la autorización para el funcionamiento de la sociedad de inversión, solicita se le entregue un curriculum vitae de las personas que la sociedad planea nombrar como miembros de dicho comité. Lo anterior, para completar el perfil de las personas que de alguna manera participarían en el funcionamiento de la sociedad y estar en posibilidades de evaluar de manera global el soporte no sólo material, sino en personal especializado que se ocuparía del adecuado funcionamiento de la sociedad.

b) Nombramiento de los miembros y duración en el cargo.

Los miembros del comité de inversión, de acuerdo con lo previsto por el artículo 9 fracción VIII de la Ley de Sociedades de Inversión, deberán ser designados mediante asamblea especial de accionistas. Es decir, que corresponde a los propietarios de acciones de la parte fija del capital social designar a los miembros de este comité.

La Ley es omisa respecto al lapso de tiempo en que los integrantes de este comité puedan desempeñar su cargo, por lo que en consecuencia, es facultad de la propia Asamblea Especial el removerlos o ratificarlos según lo considere conveniente.

c) Obligaciones y derechos de los miembros del comité de inversión.

Dependiendo del tipo de sociedad de inversión, las tareas de los miembros de este comité varían. Por ejemplo, tratándose de sociedades de Inversión comunes y de sociedades de inversión en instrumentos de deuda tendrán como tarea principal seleccionar los valores que serán adquiridos, mientras que en el caso de las sociedades de inversión de capital de riesgo los miembros del comité se encargarán de determinar la composición y manejo financiero de los activos del fondo, así como adoptar las decisiones de inversión del fondo en las empresas promovidas.

En todos los casos se levantarán actas pormenorizadas de las reuniones que celebre el comité de inversión que deberá estar firmada por todos los asistentes.³⁹

4.- DEL COMITE DE VALUACION.

a) Calidades para el desempeño del cargo.

En el artículo 13 fracción II se señalan los requisitos que deben cumplir las personas físicas o morales que vayan a desempeñar este cargo.

En efecto, las personas físicas o morales que integren los comités de valuación serán independientes de las sociedades que las designen, así como de las emisoras de valores y documentos que formen parte de sus activos. Asimismo los miembros de este comité contarán con una reconocida competencia en materia de valores.

³⁹ Artículo 9 fracción VIII de la Ley de Sociedades de Inversión.

Independientemente de cumplir con los requisitos antes señalados, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá vetar las designaciones de las personas que integren los comités de valuación. Por lo general, antes de designar formalmente a los miembros de los comités se presenta ante la Comisión el curriculum vitae y los documentos que prueben la experiencia en materia de valores de las personas que se propongan para desempeñar este cargo y una vez aprobada la propuesta por la autoridad, se procede a la designación formal.

Las sociedades de inversión de capitales forzosamente tendrán que contar con un Comité de Valuación integrado por personas físicas.⁴⁰

Cuando se trate de personas morales que autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para realizar las funciones de comités de valuación, éstas deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Ser independientes de las sociedades de inversión que las designen, de las casas de bolsa e instituciones de crédito que administren sociedades de inversión, así como de las emisoras de valores y documentos que formen parte de los activos de dichas sociedades.

b) Sus administradores y funcionarios deberán ser personas de reconocida competencia en materia de valores.

De cualquier manera la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá vetar a los administradores y funcionarios a su servicio, que realicen actividades de valuación.⁴¹

b) Nombramiento de los miembros y duración en el cargo.

No existe disposición expresa en la Ley que establezca el órgano encargado de designar a los comités de valuación. Sin embargo se entiende que

⁴⁰ Artículo 13 fracción V de la Ley de Sociedades de Inversión.

⁴¹ Artículo 13 fracción III de la Ley de Sociedades de Inversión.

estos funcionarios deberán ser nombrados por la asamblea general ordinaria de accionistas. Cabe hacer hincapié en que los miembros designados deberán ser aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Los miembros de los comités de valuación durarán en su cargo hasta en tanto no sean removidos por la asamblea general ordinaria, o bien éstos presenten su renuncia a dicho cargo.

c) Obligaciones y derechos de los miembros del Comité de Valuación.

El comité de valuación tiene a su cargo la valuación de las acciones de las sociedades de inversión. De acuerdo con las características de la sociedad de inversión de que se trate son los criterios que deberá obedecer el comité de valuación para llevar a cabo su tarea. La valuación de las acciones deberá hacerse periódicamente; la periodicidad varía de acuerdo con el tipo de sociedad de que se trate con el fin de determinar si éstas han aumentado su precio o no.

De conformidad con lo establecido por el artículo 13 fracción II inciso d) de la Ley de Sociedades de Inversión, si el comité de valuación estuviere integrado por personas físicas, éste deberá levantar actas de las juntas que celebren con motivo del cumplimiento de sus funciones y proporcionarán a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores copia de las actas que requiera, así como cualquier otra información que les solicite directamente, o por conducto de la sociedad de inversión que corresponda.

Cuando el comité de valuación sea una persona moral, éste deberá elaborar informes con motivo del cumplimiento de sus funciones y proporcionará a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores copia de los informes que requiera, así como cualquier otra información que les solicite directamente o por conducto de la sociedad de inversión de que se trate.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que reciba los informes, podrá objetar las resoluciones que adopten.

CAPITULO II

OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS ADMINISTRADORES Y PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A. FACULTAD DE REPRESENTACION Y SUS CONSECUENCIAS.

El contenido de la representación en el caso de los administradores de una sociedad de inversión se puede desarrollar en dos sentidos: primero en la facultad de gestión de los negocios sociales, que evidentemente no se agota en el concepto de mandato, pues el concepto de "gestión de los negocios sociales" entraña un sin fin de funciones y actividades que difícilmente se podrían englobar en la figura del mandato, el segundo sentido sería la facultad de representación de la sociedad, frente a los socios y a los terceros.

Con el fin de especificar las diferencias entre la representación y el mandato se explicará cada figura.

a) Representación.

En los artículos 1800 al 1802 del Código Civil se trata de explicar lo que es la representación, entendiéndose la misma, como la autorización legal otorgada a una persona para poder contratar a nombre de otro. Sin embargo, en el caso de la representación otorgada al Consejo de Administración para actuar a nombre de la Sociedad, ésta sin lugar a dudas no sólo se limita al acto de contratar a nombre de ella, sino que, es una representación mucho más amplia.

En efecto, se trata de la representación orgánica, es decir la facultad que pertenece a los titulares del órgano en virtud del nombramiento, por lo que es inherente a la persona jurídica.

Este poder de representación otorga al órgano colegiado la facultad de manifestar la voluntad social, dentro del ámbito de sus facultades. Cuando esta voluntad va a ser emitida en el ámbito externo, se puede conferir a un consejero, para que exprese lo que el órgano colegiado previamente ha acordado. A falta de designación especial, la representación corresponde al presidente del consejo.⁴² Asimismo, el órgano de administración de la sociedad está autorizado, en ciertos casos, para oponerse a la voluntad del representado, cuando ésta es contraria a los fines de la sociedad o está viciada, de acuerdo con las normas legales estatuidas para la formación y declaración de la voluntad.⁴³

Por otra parte José María Neila considera que "La representación que incumbe al Consejo de Administración, que se extiende a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa hace que los administradores sociales tengan, en su conjunto, el carácter de factores, deberán, por lo tanto, tener los administradores la capacidad necesaria para obligarse..., es decir la capacidad legal para el ejercicio del comercio, puesto que, por imperativo de la naturaleza de la sociedad, han de ejercer ésta."⁴⁴

Es importante destacar que en el caso de la representación orgánica, las personas a las cuales se les otorgue ésta, deberán contar con la capacidad legal para obligarse y actuar como comerciante; puesto que, aunque actúan en nombre de la sociedad, éstos deberán tener la capacidad de responder por sus actos frente a la sociedad, y en su caso frente a los socios o los terceros.

⁴² Artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁴³ Galindo Garfías, Ignacio, *Sociedad Anónima. Responsabilidad civil de los administradores*, México, Editorial Porrúa, 1957, p. 54.

⁴⁴ Neila Neila, José, María, *La nueva ley de sociedades anónimas: doctrina jurisprudencia y directivas comunitarias. Comentario a cada artículo del texto refundido de 22-12-1989, incluyendo las referencias a los artículos del reglamento del registro mercantil de 29-12-1989*, España, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1990, p. 531.

Por lo que se puede concluir, que el poder de representación otorgado al órgano de administración es una facultad establecida por la ley y los estatutos sociales, con el fin de cumplir de manera adecuada con el objeto de la sociedad, así como para proteger los intereses de ésta y llevar a cabo las resoluciones legalmente adoptadas por la asamblea de accionistas y por lo tanto, debe regirse por la Ley General de Sociedades Mercantiles. Asimismo es importante indicar, que la representación que se otorga al consejo de administración por la ley y los estatutos es diferente a los poderes y facultades que por un mandato a éstos se les podría conferir. Ya que en este último caso se trataría exclusivamente de un apoderado con facultades para ciertos actos.

Cabe aclarar que en la Ley General de Sociedades Mercantiles en los artículos 142 y 157, al hablar de los administradores se refiere a ellos en tanto que mandatarios de la Sociedad. Sin embargo, por lo expuesto y por la explicación que respecto al mandato se dará más adelante, resulta que las facultades inherentes a éstos son diversas y en ocasiones más amplias que lo que comprende la figura del mandato.

b) Diferencias entre representación y mandato.

De acuerdo con el artículo 2546 del Código Civil el mandato se define como un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

De lo anterior se desprende que el mandatario actúa exclusivamente dentro de la órbita prescrita por su mandante. No puede más que actuar dentro de las facultades que el mandante le otorga. En ningún caso tiene poder decisorio, mientras que, mediante la representación otorgada a los administradores éstos si tienen facultades para determinar y decidir lo conveniente para el adecuado cumplimiento del objeto social.

El mandato en este caso es una representación negocial, se otorga únicamente con el fin de que el mandatario lleve a cabo una tarea específica, en

este caso se podría englobar al delegado nombrado por el Consejo de Administración para que éste lleve a cabo ciertas decisiones tomadas por el Consejo.

Asimismo, se le puede otorgar a los delegados nombrados, el uso de la firma social para que cumplimenten las actividades que les hubieren sido encomendadas.

Sin embargo, el uso de la firma social no implica que el representante o delegado del consejo, goce de facultades para poder formar por sí mismo, individualmente, la voluntad social, sólo inviste al delegado de las facultades necesarias para llevar al conocimiento de terceros, el acuerdo adoptado y para ejecutarlo en los términos declarados por el órgano.⁴⁵

c) Las fuentes de responsabilidad.

En derecho civil, para que nazca la responsabilidad, se requiere o presupone un hecho ilícito, que se puede llevar a cabo mediante una conducta antijurídica, una conducta culpable o bien una conducta dañosa. A su vez, estas conductas pueden afectar diferentes áreas del derecho, surgiendo, en consecuencia diferentes tipos de responsabilidad que se resumen en el siguiente cuadro sinóptico:

VER PAGINA SIGUIENTE

⁴⁵ Galindo Garffas, Ignacio, op. cit., p. 55

CONTRATO
 DECLARACION EN ABSTRACTO DE VOLUNTAD
 INDEBECIMIENTO SIN CAUSA
 GESTION DE NEGOCIOS

FUENTES PARTICULARES
 DE LAS OBLIGACIONES

HECHOS ILICITOS
 Responsabilidad Subjetiva (Culpa)

CONDUCTA ANTIHURIDICA

CONDUCTA CULPABLE

CONDUCTA DAÑOSA

CIVIL

(Viola un derecho Subjetivo Privado) reparación de daño y perjuicios
 (Responsabilidad Civil)

PENAL

(Viola la Ley Penal) aplicación de un castigo

POR VIOLACION DE UNA NORMA DE DISCREPANCIA GENERAL >

Responsabilidad Civil Extracontractual

POR VIOLACION DE NORMAS DE OBSERVANCIA PARTICULAR >

Responsabilidad Civil Contractual

CULPA GRAVE

CULPA LEVE (en abstracto en abstracto)

CULPA LEVISIMA

DAÑO

PERJUICIO

SOBRE LA PARTE SOCIAL

SOBRE LA PARTE AFECTIVA

1 IMPRUDENCIA O FALTA

2 DOLO O INTENCION MALIVOLA

1 DAÑO ECONOMICO

2 DAÑO MORAL

3 DAÑO EN LA INTEGRIDAD PERSONAL

4 REQUISITOS

DEBE SER

CIERTO

CONSECUENCIA DIRECTA E

INMEDIATA DEL HECHO

RIESGO CRIADO	1. POR SÍ MISMO
Responsabilidad Objetiva (Riesgo)	2. POR SU VULNERABILIDAD
	3. POR LA ENERGÍA DE LA CORRIENTE QUE CONDUCE
	4. POR SU NATURALEZA EXPLOSIVA O (Objetos Peligrosos) INFLAMABLE
	5. POR OTRAS CAUSAS ANALÓGAS ⁴⁶

⁴⁶ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. 3a. edición, México, Editorial Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios. 1990, P. 219.

La función administrativa, como función necesaria y el ejercicio de ella como actividad *impuesta obligatoriamente* a los titulares del órgano, descansa en un complejo de poderes-deberes respecto de los cuáles, la inercia de los administradores en el ejercicio de aquéllos o la negligencia en la observancia de las obligaciones que el órgano impone, son fuente de responsabilidad.⁴⁷

Por lo que podemos decir que tratándose de la responsabilidad civil de los administradores existen básicamente tres fuentes:

1. La ley.
2. Los deberes impuestos a ellos al constituirse la Sociedad y que están plasmados en los estatutos sociales.
3. Las obligaciones derivadas de los acuerdos de las asambleas.

Así pues, la conducta violatoria de los deberes de los administradores puede ser ilícita, por ser violatoria de la ley, del acto constitutivo y de las normas de los estatutos; o culposa, si se realiza con descuido o negligencia al gestionar los negocios de la sociedad o al cumplir los acuerdos de las asambleas.

Cabe aclarar, que la violación a la ley o a los estatutos da lugar a una causa particular de responsabilidad, por incompetencia del titular del órgano, es decir, por existir exceso o defecto en el poder y por abuso en el ejercicio de los poderes atribuidos al Consejo de Administración o a sus miembros.

Asimismo, respecto del cumplimiento de las resoluciones adoptadas en las asambleas y en tanto que representantes de la sociedad, los administradores incurren en responsabilidad por el inexacto cumplimiento de los acuerdos adoptados por dicho órgano, pues salvo disposición en contrario, a ellos compete el cumplimiento de los mismos.

Por otra parte, otras fuentes de responsabilidad que si bien, se entienden comprendidas en las obligaciones establecidas en los estatutos sociales, por su especificidad es importante puntualizar, son las que se refieren a la administración diligente y prudente que deben emplear los administradores en la gestión, los

⁴⁷ Galindo Garfías, Ignacio, op. cit., pp. 85 y 86.

deberes específicos frente a los socios, los deberes específicos frente a la sociedad y aquéllos que se tengan frente a los terceros.

Muchos de los aspectos antes indicados como fuentes de responsabilidad se ampliarán al tratar en específico las obligaciones de los administradores.

B. OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES.

Las obligaciones de los administradores son de diversa naturaleza, y existen no sólo frente a la sociedad, sino frente a los socios y frente a terceros. Es decir, que las actividades que éstos realizan se llevan a cabo en un marco estructural muy amplio, ya que los administradores designados, por su sola situación de titulares del órgano de administración, gozan de las más amplias facultades para realizar la finalidad propuesta en el acto de constitución de la sociedad.

Como órgano indispensable para el funcionamiento de la sociedad, el conjunto de poderes y obligaciones propias del cargo que se desempeña tienen una naturaleza instrumental, esto significa que se les otorgan los "instrumentos" o medios jurídicos necesarios, para llevar a cabo el objeto social y alcanzar los fines perseguidos por la voluntad social y por lo tanto, al mismo tiempo la finalidad social funge como límite de los poderes y de las obligaciones de los administradores.

En virtud del alcance de las obligaciones de los administradores y de su diversidad, es necesario realizar un análisis de las mismas de acuerdo con las personas hacia las que específicamente quedan obligados los administradores a desempeñar sus funciones.

a) Frente a la sociedad.

Las obligaciones de los administradores frente a la sociedad son muy amplias, pues ellos tienen a su cargo principalmente el buen funcionamiento de la sociedad. Dichas obligaciones se encuentran señaladas en la Ley y en los estatutos sociales.

Entre las obligaciones de los administradores, se encuentra el lograr la formación del fondo de capital como base económica de la estructura jurídica de la sociedad, por lo que los hace responsables de la veracidad de las aportaciones de los socios, de conformidad con lo señalado con la fracción I del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Esta responsabilidad implica que los administradores deban realizar todos aquellos actos que tiendan:

- a) A comprobar la existencia real de esas aportaciones, y
- b) A proceder en caso de que las aportaciones no hayan sido efectivamente realizadas, en contra de los accionistas morosos, para obtener el pago del saldo insoluto.⁴⁸

Si los administradores no cumplieren con esta obligación por negligencia o falta de cuidado, es decir, si no llevaran a cabo todos los actos requeridos por los artículos 118, 119, 120 y 121 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con el fin de obtener las aportaciones prometidas, éstos quedarán obligados a pagar a la sociedad el valor de dichas aportaciones.

De acuerdo con lo señalado en la fracción tercera del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los administradores están obligados a mantener un control exacto de la contabilidad e información, cumpliendo con lo que específicamente la Ley señala a este respecto, llevando en orden y al día los libros contables, los archivos, la información de movimientos de dinero, así como los libros de actas que debe llevar la Sociedad.

⁴⁸ Ibidem, p. 57.

En el artículo 38 de la Ley de Sociedades de Inversión se establece que:

*"Las sociedades de inversión deberán publicar en un periódico de circulación nacional el estado trimestral de contabilidad y sus estados financieros anuales, formulados de acuerdo con las reglas de agrupación de cuentas establecidas por la Comisión Nacional de Valores, precisamente dentro del mes y los noventa días siguientes a su fecha, respectivamente. **Tales publicaciones serán bajo la estricta responsabilidad de los administradores y comisarios de la sociedad que hayan aprobado y dictaminado la autenticidad de los datos contenidos en dichos estados contables. Ellos deberán cuidar que éstos revelen efectivamente la verdadera situación financiera de la sociedad y quedarán sujetos a las sanciones correspondientes en el caso de que las publicaciones no se ajusten a esta situación.**"*⁴⁹

Esta publicación se efectúa por dos razones fundamentales, como medida de vigilancia efectuada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y con el fin de que los terceros conozcan la situación patrimonial de la sociedad.

Cabe destacar que en el caso específico de las sociedades de inversión el sistema de contabilidad deberá sujetarse a las reglas emitidas por la Comisión, independientemente de cumplir con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles (artículo 36 de la Ley de Sociedades de Inversión). Por lo que respecta a lo dispuesto por el artículo 38 arriba citado, deberá adicionarse lo establecido por la Circular 12-22 expedida por la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional de Valores en su disposición Vigésima Tercera, reformada por última vez mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 1995, respecto a la forma de llevar la contabilidad y a las publicaciones que se deberán efectuar.

Es importante el exacto cumplimiento de todos los requisitos contables, por que de esta manera, quedan registradas todas las operaciones de la sociedad, y la irregularidad de los libros contables no permitiría el cabal desempeño por parte de los comisarios de sus funciones, y a los socios les impediría conocer los datos del estado económico de la sociedad en donde tienen invertido parte de su

⁴⁹ Con el fin de enfatizar la idea, la autora del presente trabajo puso en negritas la última parte del párrafo que se transcribe.

patrimonio. Además, cabe recordar que la irregularidad de los libros contables presupone la culpa en contra de los administradores en el caso de la quiebra (artículo 94 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos), y pudiera calificarse ésta como fraudulenta.

Por lo que se refiere a los libros corporativos, la irregularidad en ellos impediría conocer la formación de la voluntad social, así como el exacto movimiento de accionistas y de capital.

Una de las obligaciones más importantes de los administradores es la de preparar el balance anual del ejercicio con el fin de someterlo al dictamen de los comisarios y a la aprobación de la asamblea de accionistas. Este balance deberá presentarse dentro de los cuatro primeros meses al cierre del ejercicio que se deba conocer, teniendo varias finalidades:

*La primera es que por medio del balance anual se trata de garantizar el mantenimiento del capital, ya que el balance reflejará el estado de cuentas de la sociedad indicando las pérdidas o las ganancias, la cantidad destinada al fondo de reserva y la cantidad excedente, que una vez cumplimentadas todas las cantidades necesarias a amortizaciones y castigos, pueda repartirse como utilidades.

*Otra finalidad sería dar a conocer a la asamblea el desempeño del consejo de administración en cuanto al manejo y distribución del patrimonio social reflejado en resultados numéricos. En realidad el balance constituye una verdadera rendición de cuentas, en la que el consejo realiza una amplia explicación y justificación de la gestión realizada.

Además este balance da a conocer a los administradores subsecuentes el sentido general de la administración, permitiendo la unidad y coherencia de ésta.

Cabe aclarar que en el caso del tipo de sociedad que nos ocupa no está obligado el Consejo a publicar los estados financieros presentados con motivo del

balance anual, ya que como se explicó en líneas anteriores, estas sociedades realizan esta publicación de manera trimestral.

En consecuencia, la responsabilidad en la que pueden incurrir los administradores de la sociedad en el caso en que este balance no sea veraz, no sólo sería frente a la sociedad, sino frente a los socios y a terceros.

En la fracción cuarta del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se establece una obligación muy importante de los administradores, señalando que "*Los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad:*

...IV. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas".

De este precepto se puede deducir que el órgano de administración tiene como obligación exclusivamente el de cumplir la voluntad de la asamblea, es decir, la asamblea puede considerarse como órgano deliberante, mientras que la administración se consideraría como órgano de ejecución y de representación, lo que resultaría limitar las amplias facultades del órgano de administración. Uno y otro, son órganos deliberantes e indistintamente los efectos de sus deliberaciones pueden ser externos o internos. En la asamblea y en el órgano administrativo se puede formar la voluntad social; no importa que la voluntad integrada en la asamblea, se exprese por lo común con efectos relativos a la organización y funcionamiento internos de la sociedad.⁵⁰

Sin embargo, no se puede negar que el órgano de administración es el encargado de cumplir la voluntad de la asamblea, si ésta no ha designado un delegado especial para tal efecto. Cabe señalar, que esta obligación está limitada a que la resolución que se deba cumplir no sea evidentemente ilegal.

A este respecto el Doctor Ignacio Galindo Garfias señala que este deber ha de ser entendido como una obligación de cumplir las resoluciones de la asamblea que no sean notoriamente contrarias a la ley o a los estatutos de la sociedad.

⁵⁰ Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., p. 51

Aclarando, que no existe en nuestro derecho vigente una disposición expresa que prohíba a los administradores ejecutar las resoluciones de las asambleas violatorias de la ley o de los estatutos.⁵¹ En efecto, en el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se señala de manera escueta la obligación a la que nos hemos referido, sin hacer diferencia alguna respecto de las resoluciones que sean violatorias de los preceptos legales o no.

Por lo anterior, esta laguna de la ley se tendría que subsanar, ya que una de las obligaciones esenciales de los administradores es la de cuidar que no se violente el orden jurídico que estructura este tipo de sociedades, por lo tanto, cabría indicar en la ley expresamente, que este tipo de resoluciones de ninguna manera deben ser observadas por el órgano de administración.

Por otra parte es importante señalar, que todos los actos que realizan los administradores deben prestarse con la diligencia y cuidado que debe tener "todo buen padre de familia", es decir, no basta con la aceptación de las obligaciones contraídas al aceptar el cargo de administrador, sino que se requiere que la conducta de éstos sea precisamente aquella que supone cierta capacidad específica para entender y encauzar cumplidamente los negocios de esa sociedad que aceptan dirigir como administradores.

En virtud de lo expresado, se pueden resumir las obligaciones del órgano de administración de la siguiente forma:

- "Los administradores están obligados a ejecutar todos aquellos actos que tiendan a la conservación del patrimonio de la sociedad;
- Su actividad ha de ser aplicada a la realización de los fines propuestos en el acto constitutivo y en el estatuto.

⁵¹ Ibidem, p. 91, citando a Vivante, Tratado, Tomo II, número 637, página 384, sostiene que los administradores, sin incurrir en responsabilidad pueden ejecutar las resoluciones de las asambleas, contrarias a la ley u oponerse a ellas, por medio de la acción de impugnación que, en el derecho italiano, pueden hacer valer del mismo modo, que pueden hacerlo los socios.

El sostener que los administradores pueden ejecutar actos violatorios a la ley sin responsabilidad, puede resultar desde nuestro punto de vista contrario a su deber de cumplir con la finalidad social.

- Han de cumplir con las obligaciones impuestas a la sociedad como persona jurídica comerciante y,
- A ellos compete la tutela de las normas que relacionadas con la actividad administrativa, reglamentan la estructura típica de la sociedad...⁵²

Finalmente, respecto de la administración de las sociedades de inversión Jean Patrice Senn indica que el criterio que rige el actuar del Consejo de administración de este tipo de sociedades debe sujetarse a cuatro condiciones esenciales:

- “ - Tout acte doit supposer un placement en valeurs mobilières (qui en sera la cause ou l'objet direct ou indirect),
- Il doit être exclusif de toute idée de spéculation,
 - Il doit être exclusif de toute idée de financement,
 - Il doit être exclusif de toute idée de contrôle.”⁵³

b) Frente a los accionistas.

Los accionistas tienen derechos que les otorga la ley y los estatutos en virtud de su calidad de socios. Fundamentalmente estos derechos son tres: el derecho de voto; el derecho a participar en las utilidades y el derecho a participar en la cuota de liquidación. Sin embargo, estos derechos son oponibles a la sociedad, y ni siquiera la asamblea de accionistas, órgano supremo de la sociedad, podrá negar a ningún accionista el ejercicio de estos derechos.

⁵² Ibidem, p.89.

⁵³ Senn, Jean-Patrice, *Les Sociétés d'investissement en Droit Français et Comparé*, Francia, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1958, p.119. "Todo acto debe suponer una inversión en valores mobiliarios (que sería la causa o el objeto directo o indirecto); Debe ser excluyente de toda idea de especulación; Debe ser excluyente de toda idea de financiamiento; Debe ser excluyente de toda idea de control". Traducción efectuada por Gabriela Alvarez Avila.

Sin embargo, además de estos derechos fundamentales, existen otros que no son oponibles a la sociedad, sino específicamente, tratándose de este tipo de sociedades, al Consejo de Administración en su conjunto, o a uno de sus miembros, de acuerdo con lo que establezca al respecto los estatutos sociales.

Así, por ejemplo, el accionista tiene derecho a que se le expida el certificado provisional de las acciones suscritas por él y en su caso los títulos definitivos de las mismas, dentro de un plazo que no exceda de un año contado a partir de la fecha del contrato social o de la modificación a éste.⁵⁴ En numerosas ocasiones en los estatutos se especifica que será el secretario del consejo de administración el encargado de expedir esta clase de documentos. Sin embargo, en el caso de que éste no lo hiciera, de cualquier manera, el consejo de administración, en tanto que se trata de un órgano colegiado, responderá solidariamente por todos los actos u omisiones de sus miembros frente al accionista.

Asimismo, los socios tienen el derecho a examinar los libros y papeles de la sociedad, en cualquier tiempo y de esta manera cerciorarse que éstos están actualizados; el derecho a solicitar por escrito la convocatoria para la celebración de una asamblea de accionistas, cuando no se haya celebrado la asamblea anual ordinaria, durante dos ejercicios consecutivos o cuando las que se hayan celebrado no se hubieren ocupado de la discusión del balance, de la elección de administradores o de la fijación de los emolumentos que a éstos correspondan⁵⁵; el ejercicio del derecho del tanto en caso de aumento de capital, para participar en él proporcionalmente a las acciones que representen cada accionista, en el momento en que se decreta el aumento de capital⁵⁶.

Todos estos derechos de los accionistas se convierten en una obligación para el Consejo de Administración, tal vez por lo que toca al derecho del tanto,

⁵⁴ Artículo 124 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁵⁵ Artículos 181 y 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁵⁶ Artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

más que una obligación, los administradores son los que se cercioran de que dicho derecho se haya podido ejercer por todos y cada uno de los accionistas.

c) Frente a terceros.

Los titulares del órgano de administración en cumplimiento a las funciones que les asigna la ley y los estatutos sociales y con el fin de llevar a cabo el objeto de la sociedad deben entablar necesariamente relaciones con terceros a nombre de la sociedad.

Respecto de la actividad que los miembros del consejo de administración deben desarrollar con terceros, éstos deben efectuarla con la diligencia que exige una administración mercantil regular y prudente.⁵⁷

Esta obligación aunque no se contiene expresamente en ninguna norma jurídica, se desprende de lo establecido en el artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que de acuerdo con este precepto los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su "mandato", por lo que se entiende que tendrán que responder por todos los actos que hagan en el desempeño del mismo. Adicionalmente, la costumbre mercantil establece que éstos deberán en todo momento actuar con la prudencia y diligencia que se le exigiría a todo buen padre de familia.

En efecto, tratándose específicamente el caso de los acreedores, los administradores responderán frente a éstos de toda conducta imprudente o dolosa que cause daño en el patrimonio de éstos últimos. El supuesto que comúnmente se da, es cuando en virtud de la conducta de los administradores se daña a tal grado el patrimonio social, que los acreedores se ven afectados directamente en

⁵⁷ Galindo Garfias, op. cit., p. 157.

sus intereses, por lo que los administradores deben responder solidaria, subsidiaria e ilimitadamente con su patrimonio, lo anterior, independientemente de la responsabilidad en la que hayan incurrido frente a la sociedad o sus accionistas.

De cualquier manera, resulta conveniente regular de manera específica en la ley las obligaciones de los titulares del órgano de administración frente a los acreedores, indicando expresamente que en caso de incumplimiento o infracción a la norma jurídica, éstos serán responsables del daño causado a los acreedores.

Por ejemplo, en el artículo 133 de la nueva Ley de Sociedades Anónimas de España se establece:

"1. Los Administradores responderán frente a la Sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo.

2. Responderán solidariamente todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o conociéndola hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

3. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta General."⁵⁸

Cabe aclarar que en el artículo 138 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se señala que en el caso en que los administradores autoricen la adquisición de acciones por parte de la propia sociedad, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 134 del mismo ordenamiento legal, serán personal y solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad, o a los acreedores de ésta.

⁵⁸ Neila Neila, José María, op. cit., p. 579.

En este artículo, lo que se trata es de proteger el patrimonio social que garantiza entre otras cosas los préstamos otorgados a la sociedad, sin embargo se trata un supuesto muy específico, por lo que resultaría conveniente, como se ha sostenido, regular de manera más general la responsabilidad de los administradores frente a los acreedores.

C. DE LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

Es necesario analizar los presupuestos de la responsabilidad con el fin de establecer la existencia y grado de ésta, de acuerdo con las diferentes conductas que pueden llevar a cabo los administradores.

En virtud de lo anterior, se llevará a cabo un estudio de dichos presupuestos, indicando la relación existente entre la responsabilidad que surge de acuerdo con el actuar del órgano de administración y la obligación de reparar el daño causado.

a) Incumplimiento de sus obligaciones.

La violación de los deberes que la ley y los estatutos sociales imponen a los titulares del órgano de administración es causa de responsabilidad civil, es decir, la obligación de reparar el daño causado existe en el momento en que los administradores infringen la norma jurídica.

Cabe preguntarse si la responsabilidad de los administradores podría ser mercantil en virtud de que éstos, en tanto que administradores de una sociedad mercantil, realizan actos de comercio. Desde nuestro punto de vista, la responsabilidad que se les puede imputar a los administradores, aún cuando se deriven de actos de comercio, es de naturaleza civil, ya que se les finca en tanto que individuos, además de que los fundamentos para la misma se derivan de

preceptos civiles, ya que en nuestra legislación mercantil no existe fundamento alguno que sea aplicable.⁴⁹

Es importante señalar que si bien la ley y los estatutos sociales son fuentes de responsabilidad, los miembros del consejo de administración se colocan en la obligación de reparar el daño, siempre y cuando concurren dos voluntades: la designación como titulares del órgano de administración y la aceptación de dicho cargo. En efecto, necesariamente la asamblea general de accionistas deberá nombrar a las personas que ocuparán los cargos de miembros del consejo de administración, cumpliendo para ello con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley y los estatutos sociales; además de que las personas designadas tendrán que manifestar expresamente su aceptación a ocupar dicho cargo. Una vez que concurren ambas voluntades las personas designadas podrán ser sujetos de responsabilidad.

El incumplimiento de las obligaciones se llevará a cabo básicamente por infringir algún deber prescrito en la ley o en los estatutos sociales (estas obligaciones ya fueron analizadas en el punto B de este capítulo); o bien por falta de la diligencia y cuidado que se espera de las personas que ocupan estos cargos. Lo anterior con la consecuente obligación de reparar el daño causado en virtud de la violación a los deberes y obligaciones que les fueron conferidos.

En este último caso, cabe resaltar que existe incumplimiento por parte de los administradores de sus obligaciones cuando no prestan la diligencia debida y esperada en virtud del cargo que ocupan, constituyendo sin lugar a dudas una responsabilidad basada en un criterio subjetivo. A este respecto José María Neila señala "...que es más bien subjetivo que objetivo, es donde cabrán todo tipo de interpretaciones que, en definitiva, deberán resolver los Tribunales para delimitar si ha existido o no responsabilidad de los administradores."⁵⁰

⁴⁹ Ver a este respecto la opinión del Dr Jorge Barrera Graf, que sostiene que se trata de una responsabilidad civil en instituciones mercantiles. Jorge Barrera Graf, "Responsabilidad civil en instituciones mercantiles (Derecho Mexicano)", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 10, No. 10, 1986, pp. 75-94.

⁵⁰ Neila Neila, José María, op. cit., p. 580.

b) El abuso en el ejercicio de los poderes.

El consejo de administración, como órgano encargado de los negocios sociales y de la representación de la sociedad, se encuentra facultado con todos los poderes necesarios para llevar a cabo el objeto social y cumplir con todas las funciones a él encomendadas.

Sin embargo, existen algunos supuestos en los que el consejo de administración o sus miembros pueden hacer un uso inadecuado de esas facultades, es decir, que no obstante que ejercitan esos poderes en el ámbito de competencia que les corresponde, la finalidad se ve desviada y benefician sus propios intereses o los de terceros. A este respecto el Dr. Galindo Garfias afirma que: "...la conducta observada por los administradores desde el punto de vista objetivo, es intachable, entraña sin embargo el elemento culpa y en su caso el dolo, mensurables de acuerdo con el propósito que se trata de alcanzar con aquella conducta, bien porque el administrador ejecute en propio interés los poderes de que se halla investido, con mengua de los intereses de los accionistas o de la sociedad o bien porque la conducta observada, favorezca propósitos en beneficio de terceros y no en provecho de la sociedad, por la que actúan."⁶¹

En el artículo 156 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se establece que el administrador que en cualquier operación tenga un interés opuesto al de la sociedad, deberá manifestarlo a los demás administradores, y abstenerse de toda deliberación y resolución, indicando además que el administrador que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad. Con lo anterior, queda plasmado que los administradores en ningún caso, deben actuar en los negocios en los que tengan algún interés personal. Sin embargo, convendría indicar que por ningún motivo deberán hacer uso de los poderes a ellos conferidos por la sociedad en beneficio de ningún tercero, afectando los intereses de la sociedad, ya que además no se conducirían con la diligencia que su cargo exige.

⁶¹ Galindo Garfias, op. cit., p. 109.

Por otra parte, los titulares del órgano de administración pueden abusar en el ejercicio de sus poderes, al adoptar resoluciones que lesionen los derechos de los accionistas, tanto individualmente considerados, como constituidos en grupo de minoría. A este respecto cabe señalar, que en nuestro país, aún no se encuentran lo suficientemente regulados y protegidos los derechos de las minorías, mientras que en otras legislaciones, como la española y la francesa, estos derechos cada vez se encuentran más ampliamente regulados. En efecto, en la legislación española se establece que en cualquier tiempo los administradores deberán convocar a Asamblea, cuando lo soliciten socios que sean titulares de al menos un 5 por ciento del capital social,⁶² inclusive dicha convocatoria podrá solicitarse para que se decida "...sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad y también entablar conjuntamente la acción de responsabilidad en defensa del interés social..."⁶³. Esto desde nuestro punto de vista es necesario que sea considerado por el legislador mexicano, ya que es una manera de dar seguridad jurídica a los inversionistas que sin tener interés de controlar una empresa desean invertir en ella.

c) La violación de la norma jurídica.

En este caso, se trata el análisis de la conducta realizada por los administradores centrada por una parte, en la violación de la norma jurídica, entendiéndose que en lo anterior se debe tomar en cuenta la ley y los estatutos sociales y por la otra la diligencia y cuidado que éstos deben prestar en los negocios sociales.

⁶² Campos Senties, Luis, "Las minorías y la responsabilidad de los administradores en la ley de sociedades anónimas", *Revista de Derecho Privado*, España, marzo, 1992, p.209.

⁶³ Campos Senties, Luis, *op. cit.*, p. 213.

Así, de acuerdo con un criterio enteramente objetivo, se tendrá que comparar la actividad de los titulares del órgano de administración, con los deberes establecidos por la ley, los estatutos o con las resoluciones adoptadas por las asambleas de accionistas, determinando si las conductas se han apegado o no a las normas establecidas. Para lo cual se debe entender la competencia como "...aquél conjunto de atribuciones objetivamente señaladas al órgano, en la ley, en el estatuto o en un acuerdo de la asamblea..."⁶⁴.

Por otra parte, se debe considerar la actuación de los administradores que ubicándose dentro de la esfera de sus facultades no prestan la diligencia del ordenado empresario y representante legal⁶⁵, ya sea porque ejerzan de manera indebida los poderes a ellos otorgados o por una falta de actividad de los mismos. En este último caso se trata de un criterio meramente subjetivo, como ya se ha mencionado en puntos anteriormente tratados.

Esta actuación violatoria de las normas puede darse de diferentes maneras ya sea por culpa o por dolo, por lo que analizaremos cada uno de estos casos.

1) Por culpa.

La culpa se define como la falta de diligencia esperada en el cumplimiento de los deberes, ya sea por negligencia o por falta de habilidad o aptitudes para ello.

Partiendo de este concepto de culpa, cabe señalar los tres aspectos que el Dr. Galindo Garfias señala respecto a la culpa en que incurren los administradores, a saber:

"1. La que deriva de la simple violación o incumplimiento de las obligaciones específicas (legales o estatutarias) establecidas a cargo de los administradores.

⁶⁴ Galindo Garfias, op. cit., p. 111.

⁶⁵ Neila Neila, José María, op. cit., p. 580.

2. La culpa propiamente dicha, que proviene de negligencia, falta de atención o de cuidado en el cumplimiento del deber general de buena gestión (culpa in concreto) y
3. La que toma su origen de la omisión de aquella diligencia que deben poner los administradores en la vigilancia de la conducta de los delegados, factores y apoderados de la sociedad (culpa in vigilando o in eligendo).⁶⁶

En el caso de la culpa derivada de una violación a una obligación, ésta se da cuando los administradores actúan de tal manera que violan una obligación que está contenida en los estatutos o en la Ley de la materia, por lo que la culpa existe desde el momento en que se incumple con la obligación y en todo caso deberá evaluarse el grado de culpa en el que incurrieron los administradores por su acción o bien su omisión, según se trate.

Por lo que toca a lo que llama culpa en concreto, ésta consiste en no prestar el debido cuidado en los negocios sociales y en el manejo de los asuntos que les han sido encomendados a los administradores, ya sea porque no ejerzan debidamente los poderes que les corresponden, o porque se abstengan de ejercerlos, cuando debieran ponerlos en actividad. No puede aplicarse en este caso de manera objetiva una norma, sino se aplicará en todo caso el criterio subjetivo del juzgador, quien evaluará si la conducta u omisión de los administradores constituye un error de conducta que no habría cometido una persona prudente, en las mismas circunstancias que el autor del daño, y por lo tanto incurrir en culpa en concreto.

A este respecto el Dr. Galindo Garfías señala que " En el juicio que se formule respecto de ella, será necesario examinar con un criterio subjetivo e independientemente del buen éxito de la actividad desarrollada, la idoneidad de esa conducta, estimada en sí misma, aunque no haya rendido los frutos apetecidos, de acuerdo con la finalidad propuesta en el contrato social."⁶⁷

⁶⁶ Galindo Garfías, op. cit., p.118, citando a Garrigues, Tratado, Tomo I. Volumen 2, número 433, p. 1055 y a Graziani, *Diritto della Società*, número 55, p. 241.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 114.

Lo expresado por este autor resulta muy importante, ya que no es posible responsabilizar a los administradores, sin una previa y profunda evaluación de la conducta efectuada por ellos.

Respecto a la calificación de la culpa que se efectúa en la legislación española, José María Neila establece que "... es consecuencia de una inequívoca intención legislativa al objeto de evitar la resistencia a aceptar el cargo de administrador que se produciría si la responsabilidad se extendiera a las faltas leves de diligencia sin olvidar los mayores males que podrían producirse de seguir un excesivo rigor en la exigibilidad de estas responsabilidades."⁶⁸

Finalmente, respecto a la culpa in eligendo o in vigilando es importante indicar que, puesto que en gran parte la actividad de los administradores se desarrolla al vigilar constantemente a los delegados del órgano, a los factores y apoderados, así como en elegir a las personas adecuadas en las que delegarán gran parte de las actividades propias del órgano, los administradores incurrirán en culpa, cuando no realicen de manera adecuada dichas actividades. La culpa in vigilando adquiere aún mayor relevancia, cuando el órgano de administración delega en un director general o gerente la mayor parte de los negocios sociales. De igual manera, la culpa in eligendo resulta relevante en ese supuesto, si la persona designada para ocupar ese cargo no reúne los requisitos de idoneidad y habilidad para desempeñar el cargo. En este sentido, en las sociedades de inversión, si bien se prevé en el artículo 5 fracción II de la Ley de Sociedades de Inversión que los administradores y principales funcionarios deben presentar un curriculum vitae en el que se indique, entre otros, su experiencia en el área financiera, comercial e industrial, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores no tiene facultades para vetar el nombramiento de ningún funcionario. Desde nuestro punto de vista, resultaría conveniente establecer en la Ley en mención, la obligación de demostrar la capacidad tanto de los administradores, como del director general u otros funcionarios de alta jerarquía, lo anterior con el fin de dar mayor seguridad y proteger los intereses del público inversionista.

⁶⁸ Neila Neila, José María, op. cit., p. 586.

2) Por dolo.

De acuerdo con el Código Civil se entiende por dolo cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él.⁶⁹

En el caso que nos ocupa, los administradores actúan dolosamente, cuando realizan una conducta a sabiendas de que producirá daño a la sociedad, a los socios o a los terceros.

Las conductas típicamente dolosas en las que incurren los administradores es el desvío o abuso de los poderes en detrimento de los derechos individuales de los socios o de los derechos de las minorías, así como el empleo del patrimonio social para negocios propios.

d) El daño y el nexo de causalidad.

El concepto de daño se encuentra plasmado en el artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: " Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

El daño causado por la conducta culposa o dolosa de los administradores es por lo tanto de naturaleza patrimonial. En efecto, la reparación del daño comprende tanto la disminución o merma sufrida en el patrimonio de la víctima, que pueden ser la sociedad, los socios y los terceros (damnum emergens), como la indemnización a que tiene derecho el acreedor por falta de ganancia lícita que hubiere obtenido, si la conducta culpable del órgano de administración no se hubiere producido (lucrum cesans). Sin embargo, en este último caso, es necesario la prueba de la relación directa e inmediata entre la conducta de los administradores y la posible ganancia que podría haber obtenido la persona que sufrió el daño, si la conducta en cuestión no se hubiere realizado.

⁶⁹ Artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por lo que respecta al nexo de causalidad, en la responsabilidad contractual propiamente dicha, el solo incumplimiento da lugar a la obligación de reparar el daño causado; mientras que, en la responsabilidad aquiliana, es preciso probar que entre la actividad culposa o dolosa del agente y el daño sufrido, existe un relación inmediata de causalidad, de tal manera que si el agente no hubiere realizado la conducta de que se trate, no se hubiere causado el daño a la víctima. Por lo que hace al establecimiento de la responsabilidad de los administradores, es necesario probar el nexo de causalidad entre la violación de la norma y el daño que se causa a la sociedad, a los socios o a los terceros, para que haya lugar a la obligación de reparar los daños. Es decir, hay que demostrar que la conducta realizada por el órgano de administración causó de manera *directa e inmediata* el daño a la sociedad, a los socios o a los terceros.⁷⁰ Por lo que se requiere establecer claramente, si en la causación del daño no ha intervenido la culpa o negligencia de la víctima, y si lo ha hecho, en qué medida,⁷¹ lo anterior si se trata de los socios o los terceros.

e) Solidaridad en la obligación de reparar el daño.

En diversos artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles se establece la responsabilidad solidaria de los administradores. En efecto, en el artículo 158 de dicho ordenamiento legal se señala que los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad: a) De la realidad de las aportaciones hechas por los socios; b) Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas, c) De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley; d) Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas.

Asimismo, en el artículo 160 de la Ley antes mencionada, se indica que los administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido, si conociéndolas, no las denunciaren por escrito a los comisarios.

⁷⁰ Artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁷¹ Artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal.

En virtud de lo anterior y toda vez que el órgano de administración actúa en tanto que ente colectivo, con una voluntad que se expresa en conjunto, todos y cada uno de los miembros de dicho órgano deberán responder solidariamente frente a la sociedad, y en su caso, frente a los accionistas o a los terceros, de la responsabilidad en la que incurran en el desempeño de sus funciones, tanto por un actuar doloso como culposo.

Si la naturaleza de la responsabilidad de los administradores es solidaria, por lo tanto, se presume que existe una obligación solidaria para responder por los daños causados. Sin embargo, en el artículo 159 del multicitado ordenamiento legal se establece que no será responsable el administrador que, estando exento de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate. Por lo que deducimos, que la obligación solidaria de reparar los daños causados por los administradores es una presunción iuris tantum, y que por lo tanto existe una excepción si se prueba que alguno de los administradores dejó asentada su oposición respecto de alguna resolución que pensaba lesiva para la sociedad.

f) La responsabilidad en el caso de la delegación de facultades.

En virtud de las diversas funciones que el órgano de administración debe realizar, es frecuente que se delegue en alguno de sus miembros ciertas funciones. En efecto, es común que se nombre a un tesorero, entre los miembros del consejo de administración, que se encargue del cuidado y manejo de los fondos sociales o bien, a un Secretario que sea responsable de los libros corporativos de la sociedad. El cargo de delegado por lo general corresponde al presidente del consejo, a falta de designación especial.

En estos casos el otorgamiento de deberes y funciones específicas a ciertos miembros del consejo de administración da lugar a la responsabilidad particular. Aunque el consejo, en tanto que órgano colegiado, es responsable de la vigilancia de los actos realizados por sus delegados.

Por otra parte, en el caso de que se delegue ciertas facultades en un consejero para dar cumplimiento a las resoluciones adoptadas por el órgano colegiado, si éste se excede en las funciones que le fueron conferidas o bien cumple de manera defectuosa con la tarea que le ha sido asignada, será responsable de manera individual de los daños causados.

CAPITULO III

RESPONSABILIDADES DE LOS MIEMBROS DE LOS COMITES.

Con el fin de llevar a cabo un adecuado funcionamiento de las sociedades de inversión, los comités de inversión y de valuación deben coadyuvar e intervenir en la toma de decisiones, dentro de la esfera de facultades que la Ley y los estatutos sociales les confieren.

Estos comités juegan papeles muy importantes y claves para llevar con buen éxito los fines de la sociedad. Por lo que, debido a la trascendencia de dichos comités en las operaciones sociales, se tratará de explicar cual es la esfera de responsabilidades de cada uno de estos órganos y la manera en que las decisiones adoptadas por ellos pueden intervenir en las resoluciones del consejo de administración, así como la responsabilidad en que pueden incurrir los miembros de estos comités.

A. PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DEL COMITE DE INVERSION.

Como se indicó en el primer capítulo, los integrantes del comité de inversión se eligen mediante asamblea especial de accionistas y éstos sesionan con el fin de adoptar los acuerdos que les competen, levantándose al efecto un acta pormenorizada de los acuerdos adoptados. Lo anterior, con el fin de que quede constancia fehaciente de las políticas y resoluciones que el comité acuerde y que la autoridad, en caso de ser necesario, pueda analizar dichas resoluciones.

El Comité de inversión en este tipo de sociedades reviste una gran importancia, ya que si recogemos uno de los principales objetivos de las sociedades de inversión que se indican en el artículo 3 de la Ley de la materia,

constatamos que éste es "...la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo al criterio de diversificación de riesgos...".

Tomando en cuenta lo anterior y de conformidad con la fracción VIII del artículo 9 de la Ley antes mencionada que a la letra dice "...habrá también un comité de inversiones que tendrá por objeto determinar la estrategia de inversión y la composición de los activos de la sociedad,..." concluimos que el comité de inversión tiene a su cargo cumplir con uno de los objetivos principales de las sociedades de inversión, esto es: la selección de los títulos y valores en los que la sociedad invertirá sus activos, respetando la diversificación de riesgos.

En el numeral de la Ley que se indicó anteriormente se establece de igual manera que las funciones de este comité se sujetarán a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. En efecto, el régimen de inversión al que deberán de sujetarse las diferentes clases de sociedades de inversión, que prevé la Ley de la materia, se encuentra establecido en los artículos 18, 19 y 23 de la multicitada Ley, así como en diversas disposiciones de carácter general y en circulares emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

En la Ley, como se señaló, se establecen básicamente las reglas generales a las que las sociedades de inversión comunes, en instrumentos de deuda y de capitales deberán sujetarse, de acuerdo con su naturaleza, para realizar sus inversiones.

Tratándose de las sociedades de inversión comunes y en instrumentos de deuda, el comité de inversión, al determinar las políticas de inversión, deberá considerar lo siguiente:

1. El porcentaje máximo del activo total de la sociedad que podrá invertirse en valores de un mismo emisor.
2. El porcentaje máximo de valores de un mismo emisor que podrá ser adquirido por una sociedad de inversión.
3. El porcentaje mínimo del activo total de la sociedad que deberá invertirse en valores cuyo plazo por vencer no sea superior a tres meses.

Adicionalmente, en el caso de las sociedades de inversión comunes, el comité de inversión, deberá considerar el porcentaje mínimo del activo total de la sociedad que deberá invertirse en valores y documentos de renta variable.

Por lo que respecta a las sociedades de inversión de capitales, dicho comité tendrá que tomar en cuenta lo que a continuación se indica para determinar las políticas de inversión:

1. Las características genéricas de las empresas en que podrá invertirse el activo total de las sociedades de inversión, a las que se conocerá como empresas promovidas.
2. El porcentaje máximo del activo total de las sociedades de inversión que podrá invertirse en acciones de una misma empresa promovida.
3. El porcentaje máximo del activo total de las sociedades de inversión que podrá invertirse en obligaciones emitidas por una o varias empresas promovidas.
4. El porcentaje máximo del activo total de las sociedades de inversión que podrá invertirse en acciones emitidas por empresas que fueron promovidas por dicha sociedad de inversión.
5. Los porcentajes antes indicados se computarán a la fecha de adquisición de los valores respectivos.
6. Los recursos que transitoriamente no sean invertidos con arreglo a lo antes indicado, deberán destinarse a la adquisición de valores y documentos de los aprobados para este efecto por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La Comisión mediante reglas de carácter general y circulares, que al efecto emite, indica los porcentajes a que se ha hecho referencia en los numerales anteriores. Así por ejemplo, en la circular 12-22, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de noviembre de 1993, se establecen las disposiciones de carácter general aplicables a las sociedades de inversión comunes y sociedades de inversión en instrumentos de deuda para personas físicas y para personas morales del régimen de inversión, fijando de esta manera los criterios que los miembros del comité de inversión deberán seguir para la realización de las inversiones que efectuará la sociedad de que se trate. Adicionalmente, a los márgenes que las autoridades señalan como límites para las inversiones, en la práctica la Comisión Nacional Bancaria y de Valores obliga a las sociedades de

inversión a señalar en sus prospectos de información al público el porcentaje exacto en que invertirá cada sociedad, en cada tipo de valores o títulos.

Así pues, los miembros del comité serán responsables de cumplir con las disposiciones a que se ha hecho referencia, para determinar la selección de valores en los que invertirá la sociedad de inversión de que se trate.

En efecto, las decisiones adoptadas por el comité de inversión tienen que sujetarse a este marco legal, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, impone a estas sociedades, sin olvidar que el fin último de estos criterios debe ser la diversificación del riesgo, y que el fin de esta regulación tan estricta es evitar que a través de este tipo de sociedades, los principales accionistas o sus funcionarios traten de beneficiarse por la compra de acciones de sus propias empresas o bien especulando.

Cabe destacar, que en otras legislaciones como la francesa el régimen de inversión se deja al libre arbitrio de los funcionarios de la sociedad, a este respecto Patrice Senn señala:

"...les dirigeants des sociétés d'investissement sont libres de répartir comme ils l'entendent, leurs placements entre valeurs à revenu fixe, et maintenir un montant, qu'ils jugent utile, de fonds disponibles....(car)...toute limite quantitative, légale ou statutaire, apportée à la répartition juridique des risques serait souvent inadaptée à l'évolution de la conjoncture et préjudiciable à la politique d'arbitrages cycliques que les dirigeants des fonds de placement sont appelés à mener."⁷²

La última aseveración de Senn nos parece de suma importancia, ya que desde su punto de vista, el fijar un régimen de inversión estricto a estas sociedades podría resultar inadecuado, ya que podría no corresponder a la coyuntura económica que se vive y las decisiones perjudicarían el adecuado funcionamiento de la sociedad

⁷² Senn, Jean-Patrice, op. cit., pp. 106 y 108. "Los administradores de las sociedades de inversión son libres de repartir como lo consideren, sus inversiones entre valores de renta fija, y mantener una cantidad, que ellos juzguen útil, de fondos disponibles... (puesto que).. todo límite cuantitativo, legal o estatutario, fijado a la repartición jurídica de los riesgos sería casi siempre inadecuado a la evolución de la coyuntura y perjudicial para la política de arbitrajes cíclicos que los administradores de los fondos están obligados a llevar a cabo." Traducción efectuada por Gabriela Alvarez Avila.

de inversión o simplemente resultarían imposibles de cumplir. Esto es relevante para la responsabilidad en la que incurrirían los miembros del comité de inversión, porque de no respetar las políticas señaladas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se sancionaría a la sociedad, pudiendo a su vez ésta exigir alguna responsabilidad a los miembros del comité.

Un ejemplo actual de lo inadecuado de ciertas reglas que la Comisión emite es la circular 12-22 Bis 1 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1995, por la que se modifica la circular 12-22 con el fin de reducir, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de publicación del acuerdo, del 40% al 20% las inversiones efectuadas en entidades financieras que formen parte del mismo grupo financiero al que pertenezcan las operadoras de las sociedades de inversión de que se trate. Lo anterior, puede resultar prácticamente imposible para ciertas sociedades de inversión, ya que en el estado actual en el que se encuentra el mercado y en virtud de la difícil situación económica del país, nadie puede garantizar, "ni por decreto", que existan compradores para los títulos que desde el 23 de enero la Comisión decidió existían en demasía. Ya que si el comité de inversión, con tal de dar cumplimiento a dicha circular, rematará esas acciones, perjudicaría de manera catastrófica a los accionistas, lo que sería ir en contra del fin de la sociedad. Reconociendo la imposibilidad de la aplicación de dicha circular, y por las múltiples quejas recibidas por los funcionarios de las sociedades de inversión, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en la circular 12-22 Bis 3 de fecha 31 de mayo de 1995, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1995, aplaza el cumplimiento de la obligación impuesta en la circular 12-22 Bis 1 hasta el 24 de octubre de 1995, claro que aún con el término de gracia otorgado por la Comisión, resulta incierto que se pueda cumplir con dicha obligación.

En consecuencia, si las políticas establecidas por la Comisión, no responden a la coyuntura que vive el país se pueden tomar decisiones, que si bien serían apegadas a derecho, podrían perjudicar la buena marcha de la sociedad. Estaríamos pues frente a un problema, que desgraciadamente es común en nuestro régimen legal, y es la ineficacia de la ley frente a la realidad del país.

En efecto, en nuestro régimen legal nos enfrentamos, entre otros, a dos graves problemas, la mala regulación de ciertas figuras jurídicas o actividades, por una parte, y por la otra, la falta de regulación de ciertas situaciones o figuras jurídicas.

Cabe preguntarse en el caso que nos ocupa, si la sociedad o los miembros del comité, podrían ser exonerados de cualquier responsabilidad, demostrando que en el caso de haber seguido las políticas establecidas por la Comisión, en virtud de que éstas no respondían a la realidad y necesidades económicas, de haberlas seguido hubieran perjudicado el interés de los inversionistas y por lo tanto el objeto de la sociedad.

Se podría pensar que de dejar al libre arbitrio de los funcionarios de las sociedades de inversión, las inversiones que deba efectuar la sociedad, se cometerían excesos, que lejos de cumplir con el objeto de este tipo de sociedades, se prestarían para especular, financiar nuevas sociedades o sociedades con fuertes problemas de liquidez, dejando a un lado el interés de los inversionistas.

Por lo que sería adecuado que se permitiera, que de acuerdo con los usos y costumbres del mercado, se creara una Asociación en la que participarían representantes de las diversas sociedades de inversión del país, así como individuos doctos en la materia, que estableciera normas de autorregulación para este tipo de sociedades, las cuales permitirían más flexibilidad en las inversiones.

Adicionalmente, es importante señalar que, en la legislación francesa, se exige que la Asamblea General de Accionistas de las sociedades en las que vaya a invertir una sociedad de inversión, haya aprobado los resultados de por lo menos tres ejercicios sociales con números satisfactorios, tratando de esta manera de dar seguridad jurídica a los inversionistas, quienes confían en el buen funcionamiento de las sociedades en las que invierte la sociedad de inversión. Lo anterior, es otra vía para controlar la cartera las inversiones de las sociedades de inversión, que sería recomendable prever en nuestra legislación, con el fin de evitar la inyección de capital en sociedades poco rentables.

Por otra parte, en la circular 12-20 expedida por la Comisión Nacional de Valores que contiene disposiciones de carácter general aplicables a las sociedades de inversión comunes y sociedades de inversión de capitales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de marzo de 1993, se establece en la disposición tercera que "Las sociedades de inversión de capitales deberán abstenerse de invertir sus recursos en acciones de empresas cuyo control corresponda a los accionistas que detentan la mayoría del capital fijo en las propias sociedades de inversión, o bien a los administradores o miembros del comité de inversiones de estas últimas." Lo anterior, como se dijo, para evitar que este tipo de sociedades se utilicen con el fin de beneficiar los intereses de un grupo.

Además la Comisión Nacional Bancaria y de Valores da un seguimiento preciso de todas las decisiones adoptadas por el comité de inversión, ya que mediante el formato 2-G establecido en la circular 12-22, antes citada, se efectúa la validación mensual de las actas levantadas en las sesiones del comité de inversión. Es importante señalar que éstas deben ir firmadas tanto por los miembros del comité de inversión, como por el representante de la sociedad de inversión y de la operadora de la sociedad de inversión de que se trate.

Por otra parte, es importante recordar que las sociedades de inversión están obligadas a elaborar prospectos de información para el público inversionista⁷¹, en el que debe especificarse, entre otros, el régimen de inversión, es decir el tipo de títulos en los que la sociedad de inversión va a invertir, especificando el riesgo que la naturaleza de los títulos implica.

Por ejemplo, en Estados Unidos, las sociedades de inversión se clasifican de acuerdo con los títulos en los que se invierte, cada tipo de sociedad implica un nivel de riesgo diferente, que se explica en el prospecto de información que se entrega al público inversionista, teniendo la sociedad, como único límite, el deber de respetar el régimen de inversión al que se comprometió en dicho prospecto. Uno de los tipos de sociedades de inversión que se han reproducido más en el

⁷¹ Artículos 6 y 39 fracción XI de la Ley de Sociedades de Inversión.

mercado norteamericano son los fondos de mercado de dinero (Money-Market Funds), que invierten en valores de corto plazo y generalmente son los de menor riesgo, ya que su cartera se integra principalmente por valores estables y seguros, como Valores de la Tesorería (Treasury Bills), certificados de depósito de grandes bancos y papel comercial.⁷⁴ Por otra parte, también existen Fondos de Crecimiento Agresivo (Aggressive Growth Funds), estos fondos pretenden obtener la máxima apreciación de capital utilizando diversas técnicas y estrategias de inversión que involucran un riesgo mayor al ordinario, en consecuencia realizan operaciones como ventas en corto, futuros y opciones.⁷⁵ Este tipo de fondos a pesar de representar un riesgo importante para sus inversionistas han crecido de manera importante en el mercado estadounidense.

Es importante señalar que no existe ninguna norma jurídica que prevea la responsabilidad de los miembros del comité de inversión, por lo que en el caso de que la sociedad, intentara alguna acción de responsabilidad contra éstos, sería el juez el que valoraría dicha actuación, exclusivamente con los elementos de prueba que las partes ofrezcan. Por lo que, sin lugar a dudas se requiere la regulación de dicho supuesto, sobre todo con el fin de delimitar las obligaciones y derechos de las personas que formen parte de éste órgano.

B. PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE VALUACIÓN.

El comité de valuación tendrá como objetivo valorar periódicamente de acuerdo con los reglas de carácter general que al efecto emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, las acciones representativas del capital social de la sociedad de inversión de que se trate.

⁷⁴ Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles, *Características principales de las Sociedades de Inversión Norteamericanas*, México, Junio de 1991, pp. 23.

⁷⁵ Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles, op. cit., pp. 19.

El comité de valuación podrá estar integrado tanto por personas físicas como personas morales, pero en cualquier caso éstas deberán ser independientes de las sociedades que las designen, así como de las emisoras de valores y documentos que formen parte de sus activos.⁷⁶

En el caso de que el comité esté integrado por personas físicas, éstas deberán ser personas de reconocida competencia en materia de valores.⁷⁷

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores tendrá la facultad de veto respecto de las personas que integren el comité de valuación.⁷⁸

El comité de valuación celebrará sesiones periódicas con el fin de dar cumplimiento a sus funciones y levantará actas de dichas juntas, copia de las mismas se hará llegar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como de cualquier información que les solicite directamente o por conducto de la sociedad de inversión que corresponda.⁷⁹

De esta manera la Comisión lleva a cabo un estricto control de las decisiones tomadas por el comité de valuación y vigila que se cumplan las reglas que para la valuación prevé la Ley y las disposiciones de carácter general que expide la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

En efecto, para el adecuado cumplimiento de sus funciones el comité de inversión deberá de cumplir con todas y cada una de las siguientes disposiciones:

- Disposiciones de Carácter General expedidas por la Comisión Nacional de Valores Relativas a las Sociedades de Inversión de Capital de Riesgo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1986;
- Circular 12-16 de la Comisión Nacional de Valores, por la que se establecen Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Sociedades de Inversión Comunes y Sociedades de Inversión de Renta Fija para Personas Físicas y Morales, publicada el 19 de noviembre de 1990 en el Diario Oficial de la Federación y modificada por última vez el 19 de mayo de 1993;

⁷⁶ Artículo 13, fracción II, inciso a) de la Ley de Sociedades de Inversión.

⁷⁷ Artículo 13, fracción II, inciso b) de la Ley de Sociedades de Inversión.

⁷⁸ Artículo 13, fracción II, inciso c) de la Ley de Sociedades de Inversión.

⁷⁹ Artículo 13, fracción III, inciso d) de la Ley de Sociedades de Inversión.

- Circular 12-22 de la Comisión Nacional de Valores (ahora Comisión Nacional Bancaria y de Valores), la cual contiene las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Sociedades de Inversión Comunes y Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda para Personas Físicas y para Personas Morales del Régimen de Inversión, publicada en el Diario Oficial el 29 de noviembre de 1993.

De acuerdo con lo expuesto, los miembros del comité de inversión incurrirán en responsabilidad, cuando no cumplan cabalmente con sus funciones, lo anterior se puede dar en diferentes supuestos, a saber:

- 1.- Cuando cometan infracciones a las reglas que para valorar las acciones emite la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- 2.- Cuando no se levanten actas de las juntas celebradas por el comité y por lo tanto no se proporcione dicha información a la Comisión.
- 3.- Cuando los miembros del comité demuestren no tener la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones, habiendo ostentado lo contrario.
- 4.- Cuando tengan algún interés o vínculo con la sociedad de inversión de que se trate.

En virtud de que el comité de inversión, es un órgano que forma parte de la sociedad de inversión, aún cuando sus miembros deban ser independientes de ésta última, cualquier infracción que cometa podrá, en su momento, ser exigida por:

- la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o en su caso, cualquiera otra autoridad, a la sociedad de inversión de que se trate;
- la sociedad de inversión al comité de inversión, en su carácter de órgano colegiado; o bien,
- algún accionista al comité de inversión y/o a la sociedad de inversión, en tanto que responsables solidarios.

Teóricamente, si bien la responsabilidad del comité de inversión no está expresamente regulada, dicho comité al incumplir con una obligación prevista en la ley debe enfrentar la responsabilidad que dicho incumplimiento podría implicar.

Sin embargo, en la práctica se observan diversas irregularidades, de las cuales trataremos de destacar las que desde nuestro punto de vista nos parecen más importantes.

Hemos constatado que la Comisión al observar alguna equivocación en la valuación de las acciones, las multas o recomendaciones que por este concepto impone las dirige a la operadora de la sociedad de inversión. Lo anterior desde nuestro punto de vista es incorrecto, ya que, por una parte, las sociedades operadoras tienen como objeto la prestación de servicios de administración a las sociedades de inversión, así como, los de distribución y recompra de sus acciones⁸⁰, lo que en ningún momento incluye el efectuar las valuaciones de las acciones. Puesto que, lo anterior, sería incompatible con la independencia que la ley exige para el órgano que se ocupa de tal función. Por la otra, la sociedad operadora, de acuerdo con lo previsto en los contratos que está autorizada a celebrar con las sociedades de inversión, únicamente podrá vender las acciones emitidas por la sociedad de inversión, al precio fijado por el comité de valuación⁸¹. Por lo que, en ningún momento, la sociedad operadora tendrá poder decisorio para fijar dicho precio.

Adicionalmente, se establece que dichos contratos deberán prever que "(...) las multas administrativas que, en su caso, se llegaren a imponer, deberán ser cubiertas por la sociedad operadora de que se trate, cuando las infracciones sean atribuibles a esta última(...)." ⁸² Por lo anterior, queda completamente fundamentado la práctica insana que se lleva a cabo por la Comisión, ya que

⁸⁰ Artículo 28 de la Ley de Sociedades de Inversión.

⁸¹ Disposición Decimocuarta, de la Circular 12-19, mediante la cual se dan a conocer las disposiciones de carácter general relativas a los requisitos mínimos que deben observarse en los contratos de servicios de administración y distribución de acciones que celebren las sociedades de inversión, expedida por la Comisión Nacional de Valores (ahora Comisión Nacional Bancaria y de Valores) y publicada en el Diario Oficial el 6 de agosto de 1993.

⁸² Disposición Cuarta, de la Circular 12-19, op. cit.

dichas observaciones tendrían que dirigirse a la sociedad de inversión, o en su caso, al comité de valuación.

Por otra parte, en la práctica, el comité de valuación, al no existir de manera expresa responsabilidad alguna imputable al mismo, suele no involucrarse de la forma esperada en el funcionamiento de la sociedad, lo que resulta en equivocaciones, que dentro de la práctica le son atribuidas a la sociedad operadora, por lo que el comité de valuación tendría que ser, desde mi punto de vista, solidariamente responsable, con la sociedad de inversión, con el fin de que pusiera mayor interés y cuidado en los documentos que avala.

C.- EXISTENCIA DE UNA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION CON LOS COMITES.

De acuerdo con lo que hasta ahora se ha expuesto, es importante determinar si podría existir una responsabilidad solidaria entre los comités y el consejo de administración, lo anterior de acuerdo con las funciones que cada uno de estos órganos colegiados desempeña.

a) Con el Comité de Inversión.

Respecto a las sociedades de inversión comunes y en instrumentos de deuda el comité de inversión señalará las políticas que se seguirán en esta materia, como se ha indicado, y sólo en caso de que el régimen de inversión se pretenda modificar, se requerirá el previo acuerdo de la Asamblea.

Por lo anterior, el consejo de administración no será responsable de las infracciones que en el cumplimiento de su función realice el comité.

Sin embargo, por lo que respecta a las sociedades de inversión de capitales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 último párrafo de la Ley de Sociedades de Inversión, el consejo de administración deberá aprobar cualquier contrato de promoción que celebre la sociedad con alguna empresa promovida, por lo que conocerá y aprobará los términos y condiciones de la inversión que efectúe la sociedad.

En tal virtud, el consejo de administración debe ratificar las decisiones tomadas por el comité de inversión, previamente a que se lleve a cabo cualquier inversión. Si bien, el órgano perito en la materia, y que por lo tanto lleva la responsabilidad de presentar al consejo inversiones que cumplan con el objeto de la sociedad y que representen en todo momento un beneficio a ésta y por lo tanto a sus inversionistas, es el comité de inversión, al condicionar dichas decisiones a la ratificación por parte del consejo, éste último, desde nuestro punto de vista, participa de la responsabilidad que, en su caso, se pudiese presentar, si tales inversiones fueren en contra a derecho.

Por lo que podría haber una responsabilidad solidaria entre el comité de inversión y el consejo de administración, tratándose de sociedades de inversión de capitales.

Lo anterior, se determinaría dependiendo de la falta que se cometiera y de acuerdo con un análisis exhaustivo y minucioso que el juez efectuaría en el caso en concreto. Por supuesto, que para que se llevará a cabo dicho análisis es necesario contar con jueces especializados en el tema.

b) Con el Comité de Valuación.

En el caso del comité de valuación y tomando en cuenta lo que se ha mencionado previamente de él, respecto de que se trata de un órgano que por su naturaleza debe integrarse con personas extrañas a la sociedad y que la Ley exige actúe de manera totalmente independiente, no existe desde nuestro punto de vista, supuesto alguno en el que el comité de valuación pueda ser solidariamente

responsable con el consejo de administración, de cualquier decisión tomada dentro de las atribuciones que le otorga la Ley a este comité.

Sin embargo, es importante señalar que cabría establecer de manera expresa en la ley de la materia, las acciones que, en su caso, podrían existir en contra de este órgano por incumplimiento de sus obligaciones.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO IV

LA ACCION DE RESPONSABILIDAD Y EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD.

Una vez que se ha dado un amplio panorama de los supuestos en los que los administradores y los miembros de los comités de inversión y de valuación incurren en responsabilidad por incumplir con las obligaciones inherentes a sus respectivos cargos, es importante indicar, las diferentes acciones que se otorgan a los sujetos que resultan dañados por las conductas que en capítulos anteriores se han señalado.

Las acciones de que se tratan son: la acción social y la acción de terceros, por lo que se describirá los supuestos en los que estas acciones se pueden hacer valer, así como los sujetos que pueden ejercerlas.

De igual forma se explicará las causas por las que se extingue la acción de responsabilidad, liberándose de esta manera los administradores de la obligación de reparar el daño que se hubiere causado a la sociedad.

A. ACCION SOCIAL.

La acción social es la acción que se otorga a la sociedad o a un grupo de accionistas, cuando alguna conducta de sus administradores ha causado alguna merma patrimonial a la sociedad, con el fin de resarcir la pérdida que ha sufrido el patrimonio social.

Se le denomina "acción social" por que se entiende como la acción concedida en primer lugar a la sociedad, aún cuando dicha denominación podría

variar, por ejemplo a acción societaria. Sin embargo, consideramos bastante clara y afortunada la denominación de "acción social", por lo que dicho término se continuará empleando a lo largo del presente trabajo.

a) Principios y finalidad.

La sociedad está representada y actúa a través de su órgano de administración, en este caso el consejo de administración. Todos los actos que estos realizan obligan a la sociedad, ya que se entiende que actúan en nombre y representación del ente colectivo.

Sin embargo, si la conducta llevada a cabo por los consejeros va en contra de las obligaciones inherentes a su cargo, es decir, faltan al substratum de las funciones del órgano mismo, nos hallamos ante una conducta no debida que hace incurrir a los agentes de esa actividad, los administradores, en la responsabilidad que deriva de las consecuencias dañosas de semejante conducta. En este evento, la sociedad tiene una acción de responsabilidad que puede ejercer, por medio de un representante legal, facultado expresamente para tal efecto, en contra de los titulares del órgano administrativo, para obtener la reparación de los daños que ha provocado la conducta no esperada de éstos, en el patrimonio de la sociedad.

Surge entonces, la acción social de responsabilidad civil, en la medida en que la regulación legal o estatutaria preestablecida, ha sido violada; en ese caso puede decirse válidamente que las atribuciones de los administradores son la medida de su responsabilidad.⁸³

Para que la acción social de responsabilidad pueda ser ejercida, se requiere un principio muy importante y esencial, esto es el acuerdo previo de la asamblea de accionistas.⁸⁴ Este acuerdo generalmente se puede dar al momento de la aprobación de cuentas, es decir al celebrar la asamblea general anual de

⁸³ Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., p. 205.

⁸⁴ Artículo 162 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

accionistas, por la que se aprueba el ejercicio anual y el o los comisarios de la sociedad deben dar cumplimiento al artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Ya que es en ese momento, en que se informa a los accionistas de la marcha del negocio, y estos evalúan la labor de los administradores. Sin embargo, el acuerdo por el que los accionistas, reunidos en asamblea, decidan ejercer la acción de responsabilidad, puede darse en cualquier momento.

En principio esta acción puede ser ejercida exclusivamente por la sociedad a través de su representante legal, ya que se presupone es la única víctima del daño, lo que como veremos más adelante es bastante discutible. Sin embargo, cabe una excepción, ya que esta acción puede ser ejercida por los accionistas que representen el 33% de las acciones emitidas por la sociedad, siempre que no hayan aprobado la resolución de la asamblea que declare que no ha lugar a proceder en contra de los administradores y que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes.⁸⁵

Cabe aclarar, que aún cuando esta acción se haga valer por los accionistas minoritarios, ésta tendrá en todo tiempo como fin, exclusivo el restituir el patrimonio social.

Por otra parte, el artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles consagra el principio de responsabilidad de los administradores frente a la sociedad, indicando que tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen.

La acción social de responsabilidad tiene como única finalidad, restaurar el patrimonio social en la medida en que por culpa de los administradores, ha sufrido un menoscabo. Sin embargo, cabe aclarar que los administradores, si bien están obligados a actuar con la prudencia y cuidado debidos e inherentes a su cargo, de ningún modo pueden estar obligados a responder del éxito de su gestión. Es decir, que si aún actuando conforme a la ley y a los estatutos sociales y cumpliendo con el fin de la sociedad, no se obtienen los resultados esperados, los administradores en ningún caso podrán ser sujetos de responsabilidad. "No se les

⁸⁵ Artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

puede imponer la obligación de indemnizar a la sociedad por el lucro cesante. El daño reparable, sólo se refiere a la reposición de los menoscabos sufridos en los bienes de la sociedad cuando la gestión de los administradores ha sido imprudente o cuando han violado deberes específicos, bien por omisión de los actos ordenados por la norma, bien por comisión de actos cuya ejecución les ha sido prohibida."⁸⁶

Es importante señalar que la responsabilidad civil comprende:

- 1.- El restablecimiento de la situación anterior al hecho dañoso, concebido como la reparación del menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor por falta de cumplimiento de la obligación contraída.⁸⁷
- 2.- El pago de una indemnización por los perjuicios que sufra el acreedor derivados del incumplimiento: pero tanto los daños como los perjuicios causados, deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.⁸⁸

Con base en lo anterior, no se puede imputar de forma inmediata y directa a los administradores, la responsabilidad de indemnizar a la sociedad por la ganancia ilícita que la sociedad víctima del daño podría haber obtenido si no hubiere ocurrido el menoscabo patrimonial. Ya que es el juzgador, en todo caso, el único facultado para decidir, si los negocios que la sociedad podría haber realizado si el acto lesivo no hubiere tenido lugar, resultarían benéficos para la víctima del daño.

b) Concepción unitaria de la acción social de responsabilidad.

En la doctrina existen diversas teorías respecto a la concepción unitaria de la acción social de responsabilidad, la más relevante es la que sostiene Lordi.⁸⁹

⁸⁶ Galindo Garffas, Ignacio, op. cit., p. 209.

⁸⁷ Artículos 1915 y 2108 del Código Civil.

⁸⁸ Artículo 2110 del Código Civil.

⁸⁹ Citado por Galindo Garffas, Ignacio, op. cit., p. 211.

Este autor italiano señala, contrariamente a la legislación italiana respecto a la acción de responsabilidad, que existe una sola acción de responsabilidad que puede ser ejercida tanto por la sociedad, como por los socios y por los acreedores. Sin embargo, al estudiar de manera minuciosa lo expuesto por este autor se destaca, que Lordi se refiere a que la finalidad de la acción social ejercida ya sea por la sociedad, como por los socios o por los acreedores es unitaria, es decir una sola, respecto al fin que persigue, es decir la restitución del patrimonio social.

En efecto, ya sea que el accionista, individualmente considerado o el acreedor ejerzan la acción de responsabilidad, en todo momento ésta tiene como fin, única y exclusivamente el de restaurar el patrimonio social. Lo anterior, con el fin, por parte del socio, de proteger los intereses pecuniarios que como accionista tiene en la sociedad, y por parte del acreedor, con el fin de garantizar el pago su deuda, protegiendo su garantía, es decir el patrimonio social.

c) Los presupuestos de la acción.

A efecto de que se pueda procesalmente hacer válida la acción social de responsabilidad es menester, se cumplan de manera previa, ciertos presupuestos que a continuación se enumeran y explican:

1.- Se requiere un acuerdo por parte de la asamblea general de accionistas por el que se resuelva que la sociedad ejercite la acción de responsabilidad en contra de los administradores.⁹⁰

Es posible que la asamblea exonere o decida simplemente no exigir a los administradores la reparación del daño que su actuar causó a la sociedad. El acuerdo de la asamblea se impone a todos los socios, excepto que el 33% del capital social decida sustituirse en el ejercicio de esta acción. En este caso, es requisito indispensable que estos accionistas no hayan acordado exonerar a los administradores en la asamblea que así lo decidió. En la legislación española

⁹⁰ Artículo 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

basta que el 5% de los accionistas decidan fincar responsabilidad a los administradores, para que puedan ejercer la acción social de responsabilidad.⁹¹

2.- El acuerdo de la asamblea debe ser expreso. Es decir, no es suficiente la reprobación de un acto o de una serie de actos, ni la cesación en el cargo de consejeros, a causa de un acuerdo de la asamblea, aún por inconformidad de ésta con la actuación de los administradores, para que se entienda cumplido el requisito del presupuesto procesal, en el ejercicio de la acción social de responsabilidad.⁹²

3.- La asamblea debe designar a la persona o personas que ejercitarán la acción en nombre y representación de la sociedad.⁹³

4.- En el acuerdo de la asamblea se deberá señalar cuales son los actos, que en su concepto han resultado dañosos para la sociedad y el motivo de los mismos. Este punto es muy importante, ya que la persona encargada de ejercitar la acción sólo la podrá hacer valer por los hechos o actos que la propia asamblea haya acordado, sin exceder nunca lo resuelto por la asamblea.

Estos requisitos para ejercer la acción social en contra de los administradores no sólo protegen a los administradores, sino que tutelan directamente el interés de la sociedad, pues en muchos casos, la asamblea considera preferible no ejercer la acción de responsabilidad, en protección del crédito de la sociedad ante terceros. Decisión que desde nuestro punto de vista contribuye a que prevalezca la impunidad.

d) La legitimación para ejercitar la acción social de responsabilidad.

De conformidad con la naturaleza, que en la legislación mexicana tiene la acción social, la única persona que está jurídicamente reconocida para ejercerla

⁹¹ Campos Senties, Luis, op. cit., p. 212.

⁹² Galindo Gortias, Ignacio, op. cit., p. 216.

⁹³ Artículo 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

es la propia sociedad, como se ha indicado previamente, mediante el acuerdo previo de la asamblea.

De manera subrogatoria, se concede la posibilidad al 33% de los accionistas de ejercer dicha acción.

A este respecto el Dr. Galindo Garfias señala: " Es indudable que dentro del sistema de la legislación mexicana, el desiderantum ha sido resuelto definitivamente atendiendo antes que nada al ordenado, conveniente funcionamiento del órgano de administrativo, ponderando sin embargo los intereses de las minorías que encuentran en la disposición a que se refiere el artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, adecuada protección en contra de la colusión posible entre los administradores y un grupo mayoritario de accionistas, que desentendiéndose del interés social, sólo buscaran proteger con un numero aplastante de votos, la actividad dañosa de los administradores, en contra de los intereses particulares de una minoría de accionistas; que se vería despojada de toda defensa, si no se les concediera a través del derecho de agrupamiento, el ejercicio de la acción social de responsabilidad, en defensa primordialmente de los intereses sociales e indirectamente de los suyos propios."⁹⁴

Si bien es cierto como lo considera el Dr. Galindo Garfias que la legislación mexicana es inminentemente proteccionista del funcionamiento del órgano de administración, por el contrario, la protección que se le da a la minoría de los accionistas, desde nuestro punto de vista no es suficiente. En efecto, para que se evitara de manera efectiva que la mayoría aplastará la voluntad de la minoría, por proteger a una administración que sin lugar a dudas ha sido nombrada principalmente por aquéllos, se requeriría que el porcentaje que indica la ley se disminuyera al 10 o 5%, lo que representaría realmente una minoría.

De esta manera el 5% de los accionistas estarían legitimados para ejercer la acción de responsabilidad y por lo tanto para defender el interés de la sociedad y de manera indirecta el suyo propio.

⁹⁴ Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., p. 220

Es importante señalar que además de la legitimación que tiene la sociedad y el 33% de los accionistas para ejercer la acción de responsabilidad, la persona que en representación de la sociedad actúe en juicio, deberá ser designada por la propia asamblea, como se habla mencionado, de lo contrario no estará legitimada para actuar en el proceso.

Asimismo cabe mencionar, que de acuerdo con la legislación española los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores, cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.⁹⁵

A este respecto la legislación francesa va aún más allá, al prever la acción ut singuli, es decir la acción social que puede ejercitarse por un sólo accionista o por un grupo de accionistas, indicando que en el caso de que actúen en grupo tendrán que representar el 20% del capital social. En este caso la legislación francesa no pone límite para que la minoría se haga escuchar, sin embargo indica que todos los gastos en que se incurran por el proceso deberán correr a cargo de ellos mismos.⁹⁶

Cabe hacer diferentes consideraciones a este respecto: en primer lugar, el requisito de que el grupo de accionistas debe representar el 20% del capital social no tiene justificación, desde nuestro punto de vista, ya que un sólo accionista la puede ejercer; por otra parte, la facultad de que un sólo accionista puede ejercitar la acción social de responsabilidad podría prestarse a que se intentará por una persona que no tuviere gran conocimiento del negocio, y lo hiciere sin real conocimiento de causa.

e) Requisitos y efectos de la resolución de la asamblea.

El acuerdo adoptado por la asamblea debe tener como requisito fundamental la reprobación de los actos ejecutados por los administradores. Por lo

⁹⁵ Neila Neila, José María. op. cit., p. 588.

⁹⁶ Cozian Maurice y Viandier Alain, op. cit., p. 234.

que es preciso que la asamblea efectúe un examen previo de la conducta concreta de los administradores, para derivar de allí la resolución sobre el ejercicio de la acción de reparación de daños causados a la sociedad.

El ejercicio de la acción social de responsabilidad, como antes se había indicado esta íntimamente relacionada, aunque no subordinada, con la aprobación de las cuentas del ejercicio y en particular con la aprobación del balance. En efecto, podría establecerse que existe responsabilidad por parte de los administradores, al analizar los accionistas las cuentas que éstos presentan y por ende, determinar que se ejerza la acción de responsabilidad civil en su contra. Sin embargo, atendiendo a lo dispuesto por los artículos 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en los que se establece que los asuntos que conozca la asamblea deberán indicarse en el orden del día que se incluirá en la convocatoria respectiva; se requerirá determinar si es válida una resolución de la asamblea de accionistas sobre la responsabilidad de los administradores, aún cuando expresamente no se mencione dicho punto en el orden del día respectivo.

Respecto a lo anterior y atendiendo a lo dispuesto por la fracción I del artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice: "La asamblea ordinaria ... se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día de los siguientes:

I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y *tomar las medidas que juzgue oportunas.*" Al establecer la opción del legislador de que la asamblea decida respecto de las cuentas de la sociedad lo que juzgue pertinente, lo anterior comprende sin lugar a dudas, el actuar hasta en juicio en contra de los ilícitos cometidos por sus administradores.

En la legislación venezolana se establece de manera expresa que aún cuando no conste el asunto que dé origen a la acción de responsabilidad en la asamblea de accionista que acuerde su ejercicio, este punto es válido.⁹⁷

⁹⁷ Couso, Juan Carlos, "Acciones de responsabilidad contra los directores de sociedades por acciones en los ordenamientos societario y concursal vigentes", *Estudios de Derecho Comercial*, Argentina, Abril, 1985, p. 17.

Por otra parte, el acuerdo de la asamblea a que se ha hecho referencia produce principalmente dos efectos, a saber:

- 1.- Legitimar en juicio a la persona a quien se encomienda el ejercicio de la acción.
- 2.- La cesación inmediata en sus cargos, de los administradores contra quienes se ha pronunciado el acuerdo que decreta el ejercicio de la acción social de responsabilidad.⁷⁸

f) Presupuestos, naturaleza y finalidad de la acción social ejercida por los socios.

Como se ha hecho mención, el legislador prevé en la Ley General de Sociedades Mercantiles la posibilidad de protección a las minorías al establecer en el artículo 163 de dicho ordenamiento legal, la facultad de ejercer la acción de responsabilidad a la minoría que represente el 33% cuando menos, del capital social.

Esta acción es absolutamente necesaria, ya que contra el acuerdo que releva de responsabilidad a los administradores, no puede formularse una demanda de oposición judicial, por disponerlo así claramente la norma contenida en el artículo 201 de la Ley antes citada; y esto a pesar de que al adoptar tal acuerdo, la asamblea haya incurrido en violación de las disposiciones legales o de las cláusulas de los estatutos. Sin embargo, cabe aclarar que podrá ejercitarse la acción de nulidad en contra de los acuerdos violatorios.

Sin embargo, esta acción está subordinada a la acción social de responsabilidad ejercida por la sociedad. Dicha subordinación está condicionada a que la voluntad social haya sido expresada cumpliendo con las normas de la ley y de las disposiciones del estatuto que rigen la actividad de los administradores en

⁷⁸ Galindo Garfias, op. cit., p. 223.

acatamiento de las disposiciones legales y estatutarias que protegen el interés de la sociedad y de las minorías. Esta condición desaparece en el momento en que la asamblea desconociendo los deberes inderogables impuestos a estos últimos, aprueba los actos lesivos de los administradores o renuncia al ejercicio de la acción de responsabilidad.

De esta manera la acción de responsabilidad se ejerce en nombre propio, pero en interés de la sociedad. Cabe aclarar, que es requisito indispensable para subrogarse en el ejercicio de la misma, que exista una declaración expresa y negativa de la asamblea manifestada en el sentido de no haber lugar al ejercicio de la acción de reparación de daños.

Por lo que se puede decir que existen dos acciones, aquella que puede ser ejercitada por la Asamblea en su conjunto, y otra que podrá ser ejercitada por el grupo minoritario de accionistas, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos para ello. Es importante señalar que ambas tendrán el mismo y único fin: la restitución del patrimonio social.

Los presupuestos que exige la acción de responsabilidad que intente el grupo minoritario de accionistas, son los siguientes:

- 1.- Que la demanda sea promovida por los accionistas que representen el 33% del capital social.
- 2.- Que el ejercicio de la acción comprenda la reparación total del daño causado al ente colectivo.
- 3.- Que los demandantes no hayan aprobado la resolución de la asamblea general de accionistas que declara que no ha lugar a proceder contra los administradores.
- 4.- El producto de la condena debe aplicarse a la sociedad y no a los accionistas en particular.⁹⁰

⁹⁰ *Ibidem*, p. 226.

Cabe aclarar que la titularidad de la acción de responsabilidad que corresponde a la minoría, no es un derecho incorporado al título de la acción. Su existencia depende de los presupuestos y elementos que se han mencionado y que de ninguna manera constan en el título de crédito representativo de la acción.

Respecto a la naturaleza de esta acción además de ser subrogatoria, como se ha explicado anteriormente, no pierde la característica de ser una acción de naturaleza social, ya que se requiere el actuar conjunto del 33% de los accionistas, con el fin de que intenten el reconocimiento de una sola pretensión. Dicha pretensión está fundada en una causa común que requiere, por lo tanto, de una actuación uniforme dentro del proceso.

En la legislación americana se otorga a los accionistas diversas acciones para que éstos puedan actuar en contra de los administradores, teniendo éstas un eficacia procesal muy importante, ya que permiten que se suspenda los efectos y ejecución de los actos impugnados, hasta en tanto se resuelva la controversia. A este respecto Ana Cristina González de Carlini nos dice lo siguiente: "... el sistema legal americano acuerda a los accionistas la "class action" o "class suit", acción que puede ser intentada por uno o varios accionistas en interés de un grupo o clase perjudicada por un acto de los administradores. La jurisdicción de equidad creó también la "derivative action", que puede ser intentada por el accionista contra los administradores y en interés de la sociedad. Estas acciones son ejercidas a través de mecanismos procesales muy eficaces como la "injunction", la cual permite suspender los efectos de la decisión impugnada o impedir su ejecución, hasta tanto se decida la controversia judicial."¹⁰⁰

g) La carga de la prueba.

Respecto a la carga de la prueba, la sociedad deberá probar la realización del daño en su patrimonio y la violación del deber propio del órgano de

¹⁰⁰ González De Carlini, Ana Cristina, "La responsabilidad de los administradores en la sociedad mercantil actual (última parte)". *Revista de Derecho Privado*, Venezuela, Año 6. No. Único, enero-diciembre, 1989, p. 45.

administración. A este respecto, puesto que ciertos autores defienden la teoría de que sólo se debe probar la violación, por parte de los administradores, del mandato o de los deberes impuestos por la ley, el Dr. Galindo Garfias distingue dos tipos de violaciones a saber:

- Las violaciones que tienen como consecuencia la infracción de deberes legalmente establecidos, de contenido específico, que concretamente se señalan en la ley o en los estatutos como obligaciones determinadas, a cargo de los administradores tales como la constitución de reservas, la prohibición de repartir dividendos ficticios; indicando que en este caso basta la sola existencia de la violación.
- La violación de aquel otro deber general de buena gestión de los negocios sociales, que para ser determinada, requiere el examen del grado de diligencia que exige el ejercicio del cargo, en relación con la conducta concreta observada por los administradores. En este supuesto se debe probar también la falta de diligencia, la imprudencia, la impericia de los administradores en la ejecución de los actos que se les han encomendado.¹⁰¹

En este último caso se debe probar también la existencia del daño y una relación de causalidad entre la conducta observada por los administradores y el daño producido.

Por otra parte, es importante señalar que se presume que todos los miembros del consejo de administración de manera solidaria son responsables del daño causado a la sociedad, ya que el órgano es de naturaleza colegiada y por lo tanto las resoluciones se toman en conjunto.

Por lo anterior, en el caso de que alguno de los miembros del consejo de administración estuvieren exentos de la culpa que se presume, éstos tendrán la carga de probar lo contrario. Cabe aclarar, que no basta demostrar que no participaron en la resolución que se califica de ilícita, ya que la sola abstención no podría ser motivo fundado para absolver de la reparación del daño al administrador. Lo anterior, debido a que éstos tienen la obligación de observar una conducta activa, mediante la realización de actos positivos que tiendan a la

¹⁰¹ Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., p.233.

realización del objeto y finalidad social. En efecto, los administradores tendrán que oponerse abiertamente a la resolución que piensan ilícita y dejar constancia de dicha oposición.

h) La sentencia de responsabilidad.

La sentencia de responsabilidad debe indicar, previamente a la condena, el derecho del actor en el que se funda la pretensión, cuyo reconocimiento se intenta a través del ejercicio de la acción. Adicionalmente, ésta debe reconocer o no el fundamento de la pretensión, y en el caso en que declare fundada dicha pretensión, tendrá la fuerza coercitiva necesaria para imponerla como obligatoria a los demandados. Sin olvidar que el fin de la pena será siempre el de resarcir el daño causado a la sociedad.

Es importante señalar que si la sentencia es absolutoria, se fundará en la inexistencia de los fundamentos de hecho o en la inaplicabilidad del derecho invocado para exigir la pretensión, los efectos de la cosa juzgada pueden ser opuestos frente a la sociedad, por aquellos administradores, que no fueron parte en el proceso en que tuvo lugar el pronunciamiento absolutorio.

Esta situación no tendrá lugar, si la sentencia absuelve en vista de una verdadera excepción procesal; es decir, no producirá efectos de cosa juzgada, si la pretensión de los demandados se fundó en la existencia de una hecho extintivo o impeditivo de la pretensión del actor (excepción en sentido procesal, de carácter dilatorio) que inhibe al juzgador para pronunciar un juicio sobre el fundamento material de la pretensión. En este caso la sentencia sólo tiene eficacia vinculatoria entre las partes que litigaron y no impide que el juez pueda decretar un pronunciamiento condenatorio, en juicio diverso en contra de los otros administradores que no fueron demandados y no pueden legalmente prevalerse de la misma excepción.¹⁰²

¹⁰² Ibidem, p.236.

B. ACCION DE TERCEROS.

Una vez desarrollada la acción social de responsabilidad, es pertinente efectuar algunos comentarios respecto a la acción concedida a terceros. Cabe hacer mención que en nuestra legislación no se otorga de manera expresa una acción de responsabilidad a terceros, mientras que en otras legislaciones como la francesa o española sí se regula de manera expresa. Sin embargo, se explicará qué acciones se pueden hacer valer en su sustitución.

Por otra parte, es importante indicar que en el concepto de terceros se incluye a los socios, que actuarán en interés propio e independientemente de su estatus de accionistas; y a los acreedores de la sociedad que a través de esta acción intentan proteger el patrimonio del deudor, con el fin de obtener finalmente el pago que les corresponde.

a) Medidas preventivas de la realización del daño.

Como se ha analizado previamente la acción social de responsabilidad tiene efectos restitutorios, es decir las medidas que prevé la ley son de carácter restitutorio, con el fin de restablecer el patrimonio social, una vez producido el daño.

Estos efectos tienen ese carácter respecto de la sociedad. Sin embargo, respecto de los terceros tienen un carácter preventivo, ya que de esta manera se trata que el patrimonio social esté reconstituido con el fin de que pueda cumplir la sociedad, en tiempo, con sus obligaciones.

Adicionalmente se busca garantizar el cumplimiento de esos deberes, con otras medidas, como la revocabilidad del nombramiento de los administradores en cualquier tiempo y la caución que otorgan para garantizar el desempeño de su cargo. Asimismo, la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé diversas disposiciones por las cuales se tiende a proteger y conservar el patrimonio social, como por ejemplo la prohibición de reparto de dividendos ficticios¹⁰³, la prohibición a cargo de la sociedad emisora de comprar sus propias acciones o de hacer préstamos o anticipos sobre ellas¹⁰⁴. En el caso de la compra de sus acciones por parte de la sociedad de inversión, se requiere tomar en cuenta las excepciones previstas por la Ley de la materia.

b) Clases de acciones concedidas a los acreedores.

Como se indicó anteriormente no se concede el ejercicio de la acción de responsabilidad civil en contra de los administradores a los acreedores, ni a los socios, aunque éstos por las relaciones que tienen con la sociedad, tienen especial interés en la conservación e integridad del patrimonio social.

Sin embargo, respecto a ciertas violaciones, la ley prevé acciones específicas, mismas que a continuación se desarrollarán.

En el caso de que la sociedad efectúe préstamos o anticipos sobre sus propias acciones, los socios o los acreedores podrán demandar la inexistencia de esas operaciones, de conformidad con los artículos 8 y 2224 del Código Civil. En éstos se establece, por una parte, la nulidad de los actos realizados en contra de las leyes prohibitivas o de interés público; y por la otra, la inexistencia de los actos jurídicos, por falta de consentimiento o de objeto.

Respecto de la distribución de dividendos no realizados o de anticipos sobre utilidades, antes del balance que efectivamente los arroje, el artículo 19 de

¹⁰³ Artículos 19 y 158 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹⁰⁴ Artículos 134 y 139 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé en favor de la sociedad y de los acreedores el ejercicio de una acción de naturaleza restitutoria, en contra de quienes hayan recibido los dividendos ficticios o los anticipos decretados y una acción de restauración del patrimonio social, en contra de los administradores que los hayan pagado.

Asimismo, los acreedores podrían tener a su favor la acción oblicua, también llamada indirecta o subrogatoria, con el que el acreedor puede defender, en interés propio, los derechos de su deudor, con el fin de recuperar o conservar bienes de éste sobre los cuales puede llegar a satisfacer su crédito, evitando de este modo que la inactividad del deudor al respecto, frecuentemente maliciosa, le ocasione los perjuicios consiguientes a su insolvencia. Sin embargo, en el caso que nos preocupa, existe un debate álgido respecto de que si dicha acción puede ejercitarse por los acreedores en contra de los administradores, en caso de que no exista interés de la sociedad en ejercitarla, o bien, si está sujeta a los acuerdos de la asamblea.

Desde nuestro punto de vista, resultaría contradictorio sujetar el ejercicio de esta acción al acuerdo previo de la asamblea, ya que el objeto y fin de ésta es justamente la inactividad del órgano que está directamente facultado a actuar en contra de quien daña o disminuye su patrimonio. Sin embargo, dicha discusión tendría que finalmente ser dilucida de acuerdo con el criterio del juez que conozca del asunto.

Finalmente, existe la acción revocatoria pauliana, con la que se puede obtener la nulidad de los actos efectuados en fraude de acreedores, la cual se fundamenta en los artículos 2163 y 2164 del Código Civil, y que no tiene mucha eficacia para garantizar el interés de los acreedores, ya que se requiere probar la insolvencia del deudor (sociedad de inversión), así como la mala fe.

Para concluir, es importante señalar, que como se ha mencionado otras legislaciones como la española establece expresamente una acción individual de responsabilidad. En efecto, en el artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas se establece: " No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses

de aquéllos".¹⁰³ Lo que desde nuestro punto de vista resultaría conveniente prever en nuestra legislación.

c) Consecuencias en caso de insuficiencia patrimonial.

En el caso en que la sociedad, en virtud del actuar ilícito de los administradores, sufra tal disminución patrimonial que en el momento en que los acreedores le exijan a ésta el pago, la sociedad no pueda hacer frente a sus obligaciones, se da un estado de insolvencia. En efecto, de acuerdo con el artículo 2166 del Código Civil, " Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala el importe de sus deudas."

En consecuencia, la incidencia del daño realizado es doble: por una parte causa el empobrecimiento de la sociedad y por la otra, tal empobrecimiento repercute sobre los derechos de los acreedores.

En la Ley General de Sociedades Mercantiles, no encontramos disposición alguna que garantice el interés de los acreedores, frente a los actos de los administradores, que al provocar la insolvencia de la sociedad, lesionen los derechos crediticios de aquéllos.

Cabe señalar que la insolvencia es la causa más grave de cesación de pagos, que puede llevar hasta la declaración de quiebra. Por supuesto, que no necesariamente toda cesación de pagos trae consigo la quiebra, pero si es el paso anterior a ésta.

Finalmente, y en virtud de las consecuencias tan graves que puede traer consigo el no tener la posibilidad de actuar de manera oportuna, creemos, sin lugar a dudas, que se debe tomar en cuenta lo expuesto respecto a la acción que se les otorga, tanto a los socios como a los acreedores en la legislación española.

¹⁰³ Neila Neila, José María, op. cit., p. 597.

para ejercer la misma de manera independiente a la acción social, con el fin de proteger el patrimonio social, y por lo tanto, su interés personal.

Es importante señalar, que estas acciones se otorgaron de manera eficaz en virtud de la reforma a la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, ya que con anterioridad los juzgados y tribunales españoles efectuaban una interpretación muy estricta de la ley lo que no permitía la aplicación eficaz de la misma. A este respecto Enrique Andreu Alvarez señala que " Dicha interpretación al restringir la apreciación del concepto de negligencia grave, al excluir ampliamente el de negligencia leve, ha contribuido indirectamente a la impunidad de muchos abusos, sin pensar que la aplicación estricta del artículo 81 de la Ley (actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de socios y terceros) hubiera podido evitar dicha situación o paliarla al menos."¹⁰⁶

C. LA ACCION DE RESPONSABILIDAD Y LOS COMITES DE INVERSION Y DE VALUACION.

En nuestra legislación no se prevé ninguna acción de responsabilidad en contra de estos órganos. Sin embargo, en la Ley de Sociedades de Inversión si se prevén algunas sanciones, que pueden ser únicamente impuestas por la autoridad, en caso de infracción a las leyes o si no desempeñan sus funciones adecuadamente.

En efecto, en el artículo 42 de dicho ordenamiento legal se establece que: " Las infracciones a esta Ley, a las disposiciones de carácter general que de ella deriven, serán sancionadas con multa que impondrá administrativamente la Comisión Nacional de Valores a razón de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal cuando se realice la infracción, siempre que la presente ley no disponga otra forma de sanción. La reincidencia se podrá sancionar con multa cuyo importe sea equivalente hasta el doble de la prevista originalmente.

¹⁰⁶ Andreu Alvarez, Enrique, "Sobre responsabilidad de administradores de sociedades", *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, España, No. 1, Enero-Febrero, 1992, p. 31.

En el caso de personas morales, estas multas podrán ser impuestas tanto a dichas personas como a sus administradores, funcionarios, empleados o apoderados que sean responsables de la infracción."

Adicionalmente a estas sanciones que pueden ser impuestas a los comités tanto de inversión como de evaluación, en el artículo 44 bis se establece: " La Comisión Nacional de Valores, con acuerdo de su Junta de Gobierno, oyendo previamente al interesado y a la sociedad de inversión o sociedad operadora de ésta, podrá resolver que se proceda a la remoción o suspensión de los miembros del Consejo de Administración, Director General, Comisarios, Directores, Gerentes y demás funcionarios que puedan obligar con su firma a la sociedad de inversión, cuando considere que tales personas no cuenten con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones, o no reúnan los requisitos al efecto establecidos; o incurran de manera grave o reiterada en infracciones a la presente Ley o a las disposiciones de carácter general que de ella deriven.

En los últimos dos supuestos, la propia Comisión podrá además inhabilitar a las citadas personas para desempeñar un empleo, cargo o comisión dentro del sistema financiero mexicano, por un periodo de tres meses hasta cinco años, sin perjuicio de las sanciones que conforme a éste u otros ordenamientos legales resulten aplicables."

Desde nuestro punto de vista, aunque estos artículos podrían aplicarse a los comités de inversión y de valuación, creemos prudente para evitar malas interpretaciones, el prever normas que específicamente sancionen las faltas cometidas por cada comité.

Adicionalmente, creemos conveniente se prevea en la Ley acciones que pueda ejercer directamente la sociedad, tanto en contra de los actos que lleve a cabo el comité de inversión, como el comité de valuación, ya que ambos dentro de la esfera de sus facultades pueden afectar el patrimonio social.

D. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

Es importante indicar que la extinción de la responsabilidad, se da una vez que la obligación de reparar el daño ha nacido, pero cesa por efecto de alguna circunstancia que libera a los administradores de esa obligación.

En efecto las causas que extinguen la responsabilidad de los administradores son:

- a) Renuncia;
- b) Transacción; y
- c) Prescripción;

a) Renuncia.

Como se ha explicado previamente, es requisito indispensable para ejercer la acción de responsabilidad el que la asamblea general de accionistas, resuelva en este sentido. Por lo que, en el caso en que la asamblea acuerde no ejercer dicha acción, se entiende como una causa de extinción de la obligación de reparar los daños causados por los administradores, al menos por lo que respecta a la acción que puede ejercer la sociedad.

Lo anterior, sin olvidar que las minorías tendrán derecho de subrogarse en el ejercicio de dicha acción si cumplen con los requisitos previstos en la Ley, mismos que se han expuesto previamente.

b) Transacción.

La asamblea general de accionistas puede transigir sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad y comprometerla en árbitros. En efecto, si la asamblea tiene la facultad de eximir de responsabilidad a los administradores, por lo tanto también puede decidir que la acción de responsabilidad puede ser objeto de cláusula compromisoria, lo anterior sujetándose a lo dispuesto por el artículo 1051 del Código de Comercio.

c) Prescripción.

Existe en la doctrina diferentes posturas respecto al tiempo de prescripción de la acción de responsabilidad.

Por una parte, hay autores que afirman que el término de prescripción es de cinco años, fundamentando lo anterior en el artículo 1045 fracción I del Código de Comercio que a la letra dice: "Se prescribirán en cinco años:

I. Las acciones derivadas del contrato de sociedad y de operaciones sociales, por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la sociedad para con los socios; de los socios para con la sociedad y de socios entre sí por razón de la sociedad;". Sin embargo, en el caso de la acción de responsabilidad, ésta proviene del incumplimiento de las obligaciones de los administradores y son ellos quienes han de ser demandados en juicio. Por lo que desde nuestro punto de vista esta acción no corresponde al supuesto descrito en dicha norma.

Por otra parte, algunos autores sostienen que en virtud de que no se establece prescripción para esta acción en específico debe aplicarse lo dispuesto por el artículo 1047 del Código de Comercio, que a la letra dice: "En todos los casos en que el presente código no establezca para la prescripción un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de diez años." Sin embargo, pensamos que este término es un poco largo, por ejemplo la legislación francesa da un término de tres años para que

surta efectos la prescripción, contados a partir de que se efectuó el daño o bien a partir de que se tiene conocimiento del mismo.¹⁰⁷

En efecto, en otras legislaciones, en general la acción social de responsabilidad está sujeta a una prescripción relativamente breve. Así por ejemplo, en Alemania, Bélgica, Italia y Suiza es de 5 años.¹⁰⁸

El término de prescripción deberá computarse a partir de que sea exigible dicha responsabilidad, es decir una vez que los administradores han incumplido con sus obligaciones, y han causado el daño, que será sujeto de resarcimiento a través del ejercicio de dicha acción.

¹⁰⁷ Cozian Maurice y Viandier Alain, op. cit., p. 234.

¹⁰⁸ González De Carlini, Ana Cristina, op. cit. p. 43.

CONCLUSIONES

1.- Con el fin de evitar conductas ilícitas que puedan llevar a un estado de insolvencia a la sociedad, es necesario se definan los criterios que debe aplicar el juzgador para determinar los supuestos en que el órgano de administración ha incurrido en responsabilidad, para normar dichos criterios, y no dejar al simple arbitrio del juez la valoración de las conductas, intentando que el proceso sea lo suficientemente expedito, a fin de reconstituir el patrimonio social a la brevedad posible.

2.- Se ha argumentado que es necesario señalar en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que la acción de responsabilidad pueda ser ejercitada por los acreedores, con el fin de proteger el patrimonio social, y por lo tanto su propia garantía de pago. Asimismo se requiere considerar que los accionistas, solo pueden ejercer dicha acción si reúnen el 33% del capital social, lo que desde nuestro punto de vista, implica un porcentaje elevado, y que no protege de manera adecuada a las minorías. Por lo que se propone de igual forma, disminuir dicho porcentaje, hasta un 5 ó 10%, con el fin de que se proteja a las minorías. Estas reformas a la Ley son de suma importancia, ya que como se ha indicado, pueden quedar en un estado de indefensión, tanto acreedores, como accionistas.

3.- Respecto de las sociedades de inversión se requiere diversas reformas a la ley de la materia ya que diversos supuestos normativos no corresponden a la realidad operativa de dichas empresas. Por ejemplo, el comité de inversión, tiene una problemática compleja, en cuanto a la definición de los supuestos de responsabilidad. Lo anterior, como se ha explicado, deriva de la normatividad tan estricta y hasta inadecuada que para su funcionamiento imponen las autoridades, ya que en ocasiones, se presenta la disyuntiva de cumplir con normas alejadas de la realidad y que podrían afectar el adecuado funcionamiento de la sociedad, lo que repercutiría en pérdidas para ésta; o bien violar los supuestos normativos, con el fin de cumplir con el objeto social, y obtener un beneficio para el patrimonio social y los accionistas. Frente a esta problemática se propone revisar a fondo las políticas de inversión impuestas por las autoridades, con el fin de que la sociedad sin tantas limitaciones, defina su propia política, misma que deberá

informarse a los inversionistas, indicando los riesgos previstos, y que tendrá que seguirse de manera estricta.

4.- Se requiere prever en la Ley de Sociedades de Inversión una acción de responsabilidad, que pueda ser ejercida en contra de los miembros del comité de inversión, tanto por la sociedad, como por los accionistas y los acreedores, con el fin de reparar los daños que, en su caso, puedan causar al patrimonio social.

5.- Es importante señalar que todas las multas que por infracciones a la Ley efectuadas por el comité de inversión, imponga la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, deben ser impuestas directamente a la sociedad de inversión y en ningún caso a la operadora, en cuanto que se trata de un órgano de la sociedad de inversión.

6.- Respecto al comité de valuación, y en tanto que se trata de un órgano, que si bien forma parte de la sociedad, debe funcionar de manera independiente a ésta, es necesario se establezca en la Ley de Sociedades de Inversión, el ejercicio de una acción de responsabilidad, que tenga en todo momento como fin la reconstitución del patrimonio social, considerando que dicha acción puede ser ejercida, tanto por la sociedad como por los accionistas o acreedores sociales.

7.- Asimismo es necesario se reconsidere las prácticas viciadas de imponer multas por infracciones a la Ley que comete el comité de valuación, a la sociedad operadora, ya que en todo caso tendrían que imponerse a la sociedad de inversión de que se trate. Sin embargo, se propone, que dada la naturaleza que tiene este órgano, que funciona de manera independiente a la sociedad, dichas multas podrían imponerse directamente al comité de valuación.

8.- Por último, creemos que es de suma importancia, considerar una reforma integral de la Ley de Sociedades de Inversión, en la que participen no sólo estudiosos del derecho, sino se requiere formar un equipo interdisciplinario, con el fin de considerar todos los aspectos de operatividad de esta sociedad, y que los mismos estén regulados de manera adecuada y realista. Con el fin de lograr dichos objetivos, se requiere de la participación, tanto de autoridades como de los particulares que incursionan en esta rama financiera, a fin de obtener resultados que estén encaminados, tanto al fortalecimiento de la seguridad jurídica para

particulares y empresarios, como a la conservación del patrimonio social y al desarrollo de esta figura jurídica. Cabe mencionar que actualmente la Asociación de Intermediarios Bursátiles, con la participación de diversos directores de Sociedades de Inversión han elaborado una propuesta de ley que se presentó al Congreso de la Unión para su discusión y aprobación.

BIBLIOGRAFIA

- Acosta Romero, Miguel, *Derecho Bancario*, 4a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1991.
- Aymard, Romain, *Le Nouveau Statut de la Fonction d'Administrateur de Sociétés Anonymes*, Francia, Librairie du Recueil Sirey, 1937.
- Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*. 3a. edición, México, Editorial Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 1990.
- Bugard, Jean, *Direction générale et direction technique des sociétés anonymes*, Francia, L.G.D.J., 1968.
- Cozian, Maurice, Viandier, Alain, coaut., *Droit des sociétés*, Francia, Editions Litec, 1991.
- Cristobal-Montes, Angel, *La administración delegada de la sociedad anónima*, España, Ediciones Universidad de Navarra, 1977.
- De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, 89a Edición, México, Editorial Porrúa, 1975.
- Frisch Philipp, Walter, *La Sociedad Anónima Mexicana*, México, Editorial Porrúa, 1982.
- Galindo Garfias, Ignacio, *Sociedad Anónima; Responsabilidad civil de los administradores*, México, Imprenta Nuevo Mundo, 1957.
- Goldschmidt, Roberto, *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima; su fundamento jurídico en el derecho comparado*, Argentina, Imprenta de la Universidad, 1945.
- Igartua Araiza, Octavio, *Sociedades de Inversión. Expectativas y Realidades*, México, Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., 1980.
- Lagunilla Iñarritu, Alfredo, *Las Sociedades de Inversión. Fondo de Inversiones Rentables Mexicanas*, México, 1969.

Neila Neila, José María, *La Nueva Ley de Sociedades Anónimas; doctrina jurisprudencia y directivas comunitarias. Comentario a cada artículo del texto refundido de 22-12-1989, incluyendo las referencias a los artículos del reglamento del Registro Mercantil de 29-12-1989*, España, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1990.

Ommeslaghe, Pierre, *Le régime des sociétés par actions et leur administration en Droit Comparé*, Bélgica, Etablissements Emile Broylant, 1960.

Ortiz Martínez, Guillermo, *La reforma financiera y la desincorporación bancaria. Una Visión de la Modernización de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

Prats Esteva, J.M., *Les sociétés d'investissement Mobiliers et Immobiliers*, Francia, Editions Dunod, 1969.

Rodríguez Artigas, Fernando, *Consejeros Delegados, Comisiones Ejecutivas y Consejos de Administración (la delegación en el órgano administrativo de S.A.)*, España, Editorial Montecoruo, 1971.

Senn, Jean Patrice, *Les sociétés d'investissement en droit français et comparé*, Francia, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1958.

Tunc, André, *Le droit américain des sociétés anonymes*, Francia, Editorial Economica, 1985.

Vasquez del Mercado, Oscar, *Asambleas de sociedades anónimas*, México, Editorial Porrúa, 1971.

Vincent Chulia, Francisco, *Introducción al Derecho Mercantil*, España, José María Bosch Editor, S.A., 1990.

Yamulki, Akram, *La responsabilité des administrateurs et des organes de gestion des sociétés anonymes (Essai d'une étude critique et comparative des droits, Français, Belge, Suisse et Irakien)*, Suiza, Imprimerie Roulet & Cie, 1964.

HEMEROGRAFIA

Andreu Alvarez, Enrique. "Sobre responsabilidad de administradores de Sociedades". Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, España, No. 1, enero-febrero, 1992.

Barrera Graf, Jorge. "Responsabilidad Civil en Instituciones Mercantiles (Derecho Mexicano)". Revista de Investigaciones Jurídicas, México, Año 10, No.10, 1986.

Barrera Graf, Jorge. "Sociedades Anónimas Especiales en materias financieras y bursátiles". Revista Mexicana de Justicia, México, No. 2, Vol. V, abril-junio, 1987.

Beltran, Emilio. "Pérdidas y Responsabilidad de los Administradores (Comentario a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 23 de noviembre de 1991 y de la Audiencia Provincial de Oviedo de 1 de diciembre de 1992)". Revista de Derecho Mercantil, España, No. 205, Julio - Septiembre, 1992.

Campo Senties, Luis. "Las minorías y la Responsabilidad de los Administradores en la Ley de Sociedades Anónimas". Revista de Derecho Privado, España, Marzo, 1992.

Couso, Juan Carlos. "Acciones de responsabilidad contra Directores de Sociedades por acciones, en el Ordenamiento Societario y Concursal Vigente". Estudios de Derecho Comercial, Argentina, Abril, 1985

Gómez-Lafuente, Mariano Javier Gimeno. "El control de los Administradores en la S.A. tras la reforma de 1989". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, España, Año LXVIII, No. 611, Julio-Agosto, 1992.

González de Carlini, Ana Cristina. "La Responsabilidad de los Administradores en la Sociedad Mercantil actual (ultima parte)". Revista de Derecho Privado, Venezuela, Año 6, no. Unico, enero-diciembre, 1989.

Martinez-Pereda Rodríguez, José Manuel. "La Responsabilidad de los Administradores de la Sociedad Anónima en la nueva normativa". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, España, Año IXVII, No. 603, marzo-abril, 1991.

McMurray, Marcia M., y Otros. "Director and Officer liability". Vanderbilt Law Review, Estados Unidos de Norte América, Vol. 40, No. 3, abril, 1987.

Partridge, R.J.C.. "Ratification and the release of Directors from personal liability". The Cambridge Law Journal, Inglaterra, Vol. 46, Part. 1, marzo, 1987.

Rioseco Enriquez, Gabriel. "Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas". Revista de Derecho, Chile, Año LIII, No.178, julio-diciembre, 1985.

Salinas Martínez, Arturo. "Las Sociedades de Inversión en México". Revista de la Facultad de Derecho de México. México, Tomo VIII, Números 31-32, julio-diciembre, 1958.

Santillan, Jorge Mario. "Responsabilidad Civil de los Directorios y Síndicos de la Sociedad Anónima". Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Argentina, Año 23, Nos. 133-135, enero-junio, 1990.

Shepherd, Jon. "The liability of Officers and Directors under the Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act of 1989". Michigan Law Review. Estados Unidos de Norte América, Vol. 90, no. 5, marzo, 1992.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Ley de Sociedades de Inversión.

Ley del Mercado de Valores.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Circular 12-17 mediante la cual se otorga plazo a las sociedades de inversión de renta fija, para enajenar obligaciones subordinadas, emitida por la Comisión Nacional de Valores y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de octubre de 1991.

Circular 12-19 mediante la cual se dan a conocer las disposiciones de carácter general relativas a los requisitos mínimos que deben observarse en los contratos de servicios de administración y distribución de acciones que celebre las sociedades de inversión, emitida por la Comisión Nacional de Valores y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de agosto de 1993.

Circular 12-20 expedida por la Comisión Nacional de Valores que contiene disposiciones de carácter general aplicables a las sociedades de inversión comunes y sociedades de inversión de capitales y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de marzo de 1993.

Circular 12-22 a las sociedades de inversión comunes y sociedades de inversión en instrumentos de deuda, emitida por la Comisión Nacional de Valores y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de noviembre de 1993.

Circular 12-22 Bis 1 a las sociedades de inversión comunes y sociedades de inversión en instrumentos de deuda, emitida por la Comisión Nacional de Valores y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1995.

Circular 12-22 Bis 3 a las sociedades de inversión comunes y sociedades de inversión en instrumentos de deuda, emitida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1995.

OTRAS PUBLICACIONES

Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., *Notas sobre Sociedades de Inversión*, México, Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., 1992.

Academia Mexicana de Derecho Bursátil y de los Mercados Financieros, A.C., *Memoria del Seminario Internacional sobre Sociedades de Inversión ante la apertura económica y la globalización financiera*, México, agosto, 1994.

Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles, *Características principales de las Sociedades de Inversión Norteamericanas*, México, Junio, 1991.

Instituto para la Integración de América Latina, *El régimen de las Sociedades Anónimas en los países de la ALALC*, Argentina, INTAL - BD, 1971.