



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**ESTUDIO COMPARATIVO DE LA ADMINISTRACIÓN
DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA MERCANTIL CON
LA SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL**

T E S I S

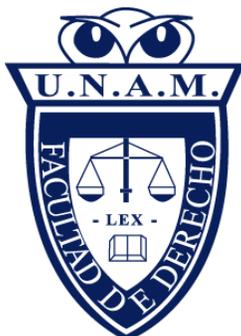
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

BEATRIZ GUADALUPE MONDRAGÓN DE LA PEÑA

ASESOR: DR. JESUS DE LA FUENTE RODRIGUEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO 2007



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.

A mi papá:

Porque has estado conmigo en todo momento,
apoyándome para que sea una persona de bien y sobre
todo feliz.
Siempre seré tu niñita....

A mi mamá...

Por darme las alas para alcanzar mis sueños, pero sobre
todo porque con tu esfuerzo y fortaleza me has enseñado
a luchar por ellos y hacerlos realidad...
... este logro es por y para ti

A mi hermano:

Por compartir conmigo esta etapa tan importante de mi
vida, siempre siguiendo el camino que tú me enseñaste
con tu ejemplo de nobleza, trabajo y dedicación.

A la familia Mondragón

Porque su ejemplo me ha servido para seguir adelante...
En especial a mi abuelita por todo su amor y cariño.

A la familia De la Peña

Por estar al pendiente día a día de mis pasos
y con especial cariño a mi tío Beto +...

A mi Universidad Nacional Autónoma de México
y en especial a la Facultad de Derecho...

Porque le debo todo lo que soy, pues a
través de sus aulas encontré aprendizaje,
experiencias y amigos

Al Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez:

Por todo el apoyo, paciencia y dedicación
que me ha brindado en la elaboración de
este proyecto que gracias a usted hoy es
una realidad... por confiar en mi desde el
primer momento contagiándome su alegría
y deseos de superación.

Al Dr. A. Fabián Mondragón Pedrero

Por todo el ejemplo personal y profesional
que a lo largo de estos años he recibido, y
sobre todo por haberme enseñado el amor
y dedicación que le debo a mi carrera.

A los licenciados:
José Luís Hernández Martínez,
Oscar Vázquez del Mercado,
Rosalía Fernández,
Renán Quezada,
Gerardo Rodríguez Barajas,
José Antonio Almazán Alanis +,
y Mariana Rosas...

...Que más que ser mis maestros, a lo
largo de estos años se convirtieron en mis
amigos. Gracias por todos sus consejos.

Al Banco de México:

Institución a la que orgullosamente pertenezco.

Especialmente a los licenciados:

Francisco J. Moreno y Gutiérrez,

Humberto E. Ruiz Torres,

José Luís Pérez Arredondo,

Fabián Ortega Aranda,

Luís Alberto Salgado,

y a mis compañeros y amigos abogados, de los que he recibido su apoyo, pero sobre todo un ejemplo de profesionalismo, responsabilidad y amistad.

Al Jurídico de Volaris:

Con especial cariño a los licenciados. Alfonso Ascencio, Sergio Rábago, Verónica y Miguel Ángel, de quienes no solo recibí grandes enseñanzas, sino que hice grandes amigos. (VLT)

A "mi angelito"

Porque has estado conmigo en todo este tiempo, gracias por brindarme tu cariño y apoyo...

A mis amigos...

...Quienes han vivido conmigo tantos momentos, acompañándome en mis alegrías y tristezas, porque cada uno de ustedes forma parte importante de mi vida.

A la familia Ambau Abizanda,
en especial a María José y
José María, así como a
mis "Hermanos Erasmus":
Michela, Rui, Robby, Luca
y Carlos

...Gracias por recibirme con los brazos abiertos, haciéndome sentir parte su familia y que a pesar de la distancia, el cariño que nos une ha logrado atravesar esas fronteras...

Y sobre todo a Dios:

...Porque me dio la oportunidad de continuar con vida para llegar a este momento...

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I. LA SOCIEDAD ANÓNIMA MERCANTIL

1. Antecedentes	1
2. Definición	3
2.1 <i>Doctrinal</i>	3
2.2 <i>Legal</i>	6
3 Marco Jurídico	7
4 Requisitos de Constitución	10
5 Características	13
5.1 <i>Objeto</i>	14
5.2 <i>Sujetos</i>	15
5.3 <i>Denominación</i>	16
5.4 <i>Domicilio Social</i>	17
5.5 <i>Capital Social</i>	17
6 Órganos Sociales	20
6.1 <i>Asamblea de Accionistas</i>	20
6.1.1 <i>Concepto</i>	20
6.1.2 <i>Clases</i>	21
6.1.3 <i>Convocatoria</i>	24
6.1.4 <i>Derechos de los socios</i>	26
6.2 <i>Órgano de Administración</i>	29
6.2.1 <i>Concepto</i>	29
6.2.2 <i>Clasificación</i>	32
6.2.2.1 <i>Administrador Único</i>	32
6.2.2.2 <i>Consejo de Administración</i>	33
6.2.2.3 <i>Gerente</i>	35
6.3 <i>Órgano de Vigilancia</i>	36
6.3.1 <i>Comisario</i>	37

CAPITULO II. LA SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL

1. Antecedentes	42
2. Definición	47
2.1 <i>Doctrinal</i>	47
2.2 <i>Legal</i>	48
3. Marco Jurídico	49
4. Tipos de sociedades Anónimas en la Ley del Mercado de Valores	51
4.1 <i>Sociedad Anónima Promotora de Inversión</i>	52
4.2 <i>Sociedad Anónima Bursátil</i>	60
5. Requisitos de constitución	61
6. Características de la Sociedad Anónima Bursátil	68
6.1 <i>Objeto</i>	68
6.2 <i>Sujetos</i>	68
6.3 <i>Denominación</i>	69
6.4 <i>Domicilio</i>	70
6.5 <i>Capital Social</i>	71
6.6 <i>Funciones</i>	73
7. Órganos Sociales	73
7.1 <i>Asamblea de Accionistas</i>	73
7.1.1 <i>Concepto</i>	73
7.1.2 <i>Clases</i>	74
7.1.3 <i>Convocatoria</i>	74
7.1.4 <i>Derechos de los Socios</i>	76
7.2 <i>Órgano de Administración y Vigilancia</i>	79
7.2.1 <i>Concepto</i>	79
7.2.2 <i>Clasificación</i>	79
7.2.2.1 <i>Consejo de Administración</i>	80
7.2.2.1.1 <i>Comité de Practicas Societarias</i>	80
7.2.2.1.2 <i>Comité de Auditoría</i>	81
7.2.2.2 <i>Director General</i>	82

CAPITULO III. ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA ADMINISTRACIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA MERCANTIL Y LA SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL

1. Coincidencias y Diferencias entre la Administración en la Sociedad Anónima Mercantil y la Sociedad Anónima Bursátil.....	83
1.1 <i>Estructura de la administración.....</i>	84
1.2 <i>Integración y sesiones de los órganos de administración.....</i>	87
1.3 <i>Características de los miembros que integran la administración.....</i>	91
1.3.1 <i>Nombramiento</i>	95
1.3.2 <i>Duración del cargo.....</i>	98
1.3.3 <i>Las minorías dentro de la administración.....</i>	102
1.4 <i>Funciones.....</i>	106
1.4.1 <i>Administración.....</i>	107
1.4.1.1 <i>Deber de Diligencia.....</i>	115
1.4.1.2 <i>Deber de Lealtad.....</i>	120
1.4.1.3 <i>Acciones de Responsabilidad.....</i>	125
1.4.2 <i>Vigilancia.....</i>	132
1.4.3 <i>Gestión, conducción y ejecución de los negocios sociales.....</i>	139

CAPITULO IV. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES EN CUANTO AL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

1. La Sociedad Anónima Mexicana en la actualidad.....	149
2. Sociedad y Gobierno Corporativo.....	152
3. Propuesta de modificación a la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto al Órgano de Administración.....	155
3.1 <i>Estructura.....</i>	156
3.2 <i>Funciones.....</i>	161
3.2.1 <i>Administración.....</i>	161
3.2.2 <i>Vigilancia.....</i>	164
3.2.3 <i>Gestión, Conducción y Ejecución de los Negocios Sociales.....</i>	167

3.3 <i>Responsabilidad</i>	169
CONCLUSIONES	171
BIBLIOGRAFIA	175

INTRODUCCION

En la actualidad, las sociedades anónimas en México constituyen la figura societaria más utilizada y adoptada por la mayoría de las sociedades mercantiles, bajo su estructura, lineamientos y disposiciones en concreto, buscando en la figura de la S.A., una estructura o base que determina su funcionamiento.

Sin embargo, la figura de Sociedad Anónima que surgió en 1854, fecha en que entró en vigor el Código de Lares, y que actualmente es regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, no es la misma que existe en el año 2007, ya que ésta se ha tenido que enfrentar a diversos factores nacionales e internacionales que surgen día a día en el ámbito corporativo, y que le exigen adaptarse a la realidad en el tiempo y espacio actual, transformando así nuestra figura societaria.

Ejemplo de lo anterior, lo vemos con el fenómeno de la globalización, que le exige a las sociedades la creación de instrumentos que respondan a las necesidades que el mundo actual requiere, a fin de que las mismas estén preparadas para enfrentar dichas situaciones adquiriendo mayor seguridad y eficiencia desde el fondo, es decir, desde su estructura, buscando la homogeneidad de dichas sociedades en cualquier territorio.

Sobre el particular, a fin de responder a los requerimientos exigidos en el mundo actual, se han establecido ciertos principios de gobierno corporativo que tienen por objeto darle seguridad a las sociedades en el ejercicio de sus funciones, regulando de forma más detallada la administración, gestión, y vigilancia de las mismas, a través de sus órganos sociales.

Tales principios, ya han sido adoptados por diversas legislaciones extranjeras a fin de obtener mayor funcionalidad de las sociedades, y en el caso particular de México, éstos fueron en un principio adoptados de forma indirecta por ordenamientos internos no vinculantes para las sociedades, toda vez que no se encontraban reflejados de forma expresa en ninguna legislación hasta el pasado mes de junio de 2006, fecha en que entró en vigor la Nueva Ley del Mercado de Valores que adopta de forma expresa los principios de gobierno corporativo en las sociedades que regula, principalmente en la denominada Sociedad Anónima Bursátil, la cual presenta características que no ofrece la Sociedad Anónima Mercantil, principalmente en su órgano de administración.

Derivado de lo anterior, a fin de conocer a la sociedad anónima bursátil que se regula en la ley bursátil, el presente trabajo de investigación tiene por objeto hacer un estudio comparativo entre esta sociedad bursátil y la ya conocida sociedad anónima mercantil, principalmente en su órgano de administración, a fin de establecer las ventajas y desventajas que ofrecen cada una de las estructuras administrativas de las sociedades comentadas.

Para llevar a cabo dicha finalidad, en el Capítulo Primero se estudiarán las características, elementos, estructura y funciones de la sociedad anónima mercantil regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, figura que a la fecha es utilizada por la mayoría de las sociedades existentes en nuestro país, y cuyos principios son retomados en ciertos aspectos por la sociedad bursátil.

En el Segundo Capítulo se analizará la figura de la sociedad anónima bursátil que se encuentra regulada en la reciente Ley del Mercado de Valores que entró en vigor en el 2006, estableciendo al efecto, los antecedentes, características, requisitos y órganos sociales que distinguen de forma general a este tipo societario, el cual contempla dentro de su regulación principios de gobierno corporativo no aplicados en la S.A. y de la cual derivan la diferencia entre ambas sociedades.

Asimismo, en el Tercer Capítulo se realizará de forma detallada un estudio comparativo del órgano de administración que existe en ambas sociedades, estableciendo las coincidencias y diferencias entre cada uno de los órganos respecto de su estructura, funciones y responsabilidades, a fin de determinar las ventajas y desventajas que ofrece cada una de las figuras societarias.

Derivado del análisis comparativo realizado en el capítulo precedente, en el Capítulo Cuarto se establecerá si la figura de la sociedad anónima bursátil, al contemplar principios de gobierno corporativo, responde a los requerimientos de las sociedades actuales, y en su defecto, si la sociedad anónima mercantil sigue respondiendo a la realidad que viven las sociedades en la actualidad, ofreciéndoles seguridad y eficiencia en el desempeño de las funciones de su órgano de administración, estableciendo la necesidad, de ser necesario, que la figura contemplada en la Ley General de Sociedades Mercantiles sea actualizada a la realidad que hoy en día viven principalmente las “grandes sociedades” y por ende, la

misma deba responder a los principios de gobierno corporativo demandados, y así integrarlo en su propia legislación.

Por lo tanto, el presente trabajo de investigación adicionalmente al análisis del órgano de administración de la sociedad anónima bursátil y la sociedad anónima mercantil, establecerá la necesidad de que la Ley General de Sociedades Mercantiles sea actualizada a los requerimientos que le exige el mundo corporativo actual, otorgándole principalmente a las grandes empresas o sociedades armas para que las mismas se vuelvan funcionales y confiables, lo cual se traduce no solo en un mejor desarrollo de la sociedad en particular, sino del propio país, ya que incentiva a empresarios, inversionistas e incluso sociedades nacionales y/o extranjeras, a ver en México una opción atractiva para desarrollarse en el mundo corporativo.

CAPITULO I

LA SOCIEDAD ANÓNIMA MERCANTIL

1. Antecedentes

Históricamente, los seres humanos han buscado diversas formas de organización que puedan conducirlos a lograr objetivos rápidos y eficientes a través de diversas formas de asociación que marcan el antecedente de lo que hoy conocemos como sociedades. Ejemplo de esto lo encontramos principalmente en Babilonia a través del Código de Hammurabi el cual: “distinguía el Contrato de Sociedad de préstamo”¹. Asimismo, el Doctor Raúl Cervantes Ahumada señala que: “...en Roma existieron las *societatis publicanorum*, que tenían por objeto la explotación de arrendamientos de impuestos, el abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, la explotación de salinas, la ejecución de obras públicas importantes. Hubo también Sociedades *argentarii*, para el ejercicio del comercio bancario. Evidentemente, la finalidad de tales sociedades era mercantil, y su organización era semejante a la de sociedad en comandita...”²

En lo que respecta a las Sociedades Anónimas dentro del ámbito Internacional, sus antecedentes se encuentran en los llamados “usos y costumbres mercantiles”, y que de acuerdo al Doctor Miguel Acosta Romero, el origen de estas nuevas sociedades anónimas de carácter mercantil son resultado directo del hecho que dos o más personas – en este caso comerciantes- se unieron con el fin de desarrollar una actividad mercantil y así administrar conjuntamente a una sociedad.³

Es necesario destacar que, aunque el antecedente directo de dichas sociedades en general se da a partir de lo ya señalado, no es sino hasta el siglo XVIII cuando se crean las primeras sociedades de carácter mercantil a través de las compañías coloniales que organizaban principalmente los Gobiernos de Holanda, Inglaterra y Francia, las cuales tenían como objetivo el descubrimiento y colonización de nuevas

¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima*. Ed. Porrúa, México 2001 p.3

² CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho Mercantil. Primer curso*, 2º edición, Ed. Porrúa, S.A. , México 2002. P.37

³ Cfr. ACOSTA ROMERO, op.cit. p.3.

tierras. Como ejemplo de estas empresas encontramos a la Compañía Holandesa de las Indias Orientales (1602), donde se adquirió el monopolio del comercio marítimo; la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1621); y la compañía Sueca Meridional (1626), que tenían no solo el monopolio del comercio sino también ambiciones políticas. Dichas compañías, sirvieron de precedentes para próximas asociaciones que se desarrollaron en otros países como Italia, Alemania y España, y donde este último país fue influencia directa que determinó la creación, proceso y continuación de dicha forma jurídica en México.

Se tiene establecido que la más antigua sociedad mexicana considerada como anónima es la llamada “Compañía de Seguros Marítimos”, cuyas operaciones empezaron en 1979. Pero en cuanto a su marco jurídico, los primeros intentos de regulación de dichas sociedades fueron establecidos en las legislaciones españolas como es el caso de: Las Siete Partidas; La Novísima Recopilación; Las Ordenanzas de Bilbao; el Código de Comercio Español de 1829; así como Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, las cuales fueron aplicadas durante el periodo de la Nueva España. Todas estas legislaciones dieron las bases de nuevas reglamentaciones dentro del sistema jurídico mexicano que buscaban regular a las sociedades mercantiles, aunque cabe destacar que las Constituciones de 1824, 1836, 1849 y 1857 no contenían disposiciones expresas en materia mercantil, ya que ésta era considerada como materia estatal.

Cabe destacar que la primera disposición federal que reguló a las sociedades mercantiles en México fue el llamado Código de Lares de 1854, que se encargaba de regular tanto al comercio marítimo como terrestre así como a las sociedades anónimas, en comandita y la llamada sociedad colectiva.⁴

En otras palabras, y de acuerdo al Maestro Manuel García Rendón: “La constitución, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas mexicanas de la época colonial y de los primeros años del México independiente fueron reguladas por las Ordenanzas de Bilbao, en 1854, fecha en que entró en vigor el Código de Lares. Posteriormente, las anónimas fueron reglamentadas por el Código de Comercio de 1884; por la Ley de Sociedades Anónimas de 1888, de efímera existencia; por el Código

⁴ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel. Op.cit. p.5

de Comercio de 1889, cuyas disposiciones se aplicaron hasta 1934, cuando entró en vigor la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual dedica a este especie de sociedades 119 de sus 264 artículos, lo que nos da una idea de la importancia que la misma les atribuye”⁵

2. Definición

2.1 Doctrinal

Para poder aterrizar en el concepto de sociedad mercantil, es necesario partir del género, es decir, de la sociedad en general, la cual, de acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano provienen de la palabra latina *societas (de secius)* que significa reunión, compañía⁶. Asimismo, actualmente dentro de nuestro sistema jurídico mexicano el concepto de sociedad se ve relacionado en dos acepciones generales: la Sociedad Civil y la Sociedad Mercantil⁷. La primera, de acuerdo con el Maestro Rafael de Pina es: “el contrato mediante el cual los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial”⁸.

En cambio, de acuerdo con el Doctor Miguel Acosta Romero, la sociedad mercantil es: “una persona jurídica colectiva formada por dos o mas personas físicas o naturales y que también pueden ser colectivas, organizadas para realizar lícitamente actos de comercio, con el objeto de obtener una ganancia”⁹

Partiendo de estos dos conceptos generales, podemos determinar que tanto la sociedad civil como la mercantil cuentan, por el simple hecho de ser sociedades, con la misma naturaleza jurídica que en su momento explicaba Leon Dugit, es decir, la de un contrato, ya que ambas surgen de ese acuerdo de dos o mas voluntades que crea y/o transmite derechos y obligaciones. Sin embargo, entre ellas existen diferencias esenciales como es el ánimo de especulación comercial con el que cuenta la sociedad

⁵ GARCIA RENDON, Manuel . *Sociedades Mercantiles*. 2º edición, Ed. Oxford, México, 2003, pp.215-216

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p.2940

⁷ Es necesario destacar que independientemente de la Sociedad Civil y Mercantil en general existen innumerables Sociedades que regula nuestro sistema jurídico mexicano

⁸ DE PINA VARA, Rafael. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, Ed. Porrúa, México,2003, p.54

⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa , México 2000 p.269

mercantil, entendiendo dicho término como aquella: “Operación comercial que se practica con el ánimo de lucro”¹⁰

Partiendo de esta gran división en la que ubicamos a la sociedad civil y mercantil, es necesario mencionar que, en lo que respecta a ésta última, existen diversas clasificaciones dentro del mismo género tanto legales como doctrinales. En este apartado, podemos destacar que la doctrina ha establecido la siguiente clasificación en cuanto a las sociedades mercantiles:

- **Sociedades de Personas** (*Intuitu Personae*). Lo que interesa de este tipo de sociedades es la calidad personal de los socios, su prestigio moral y económico,¹¹.

Ejemplo de estas encontramos las siguientes:

- a. *Sociedad en Nombre Colectivo; y*
- b. *Sociedad en Comandita Simple.*

- **Sociedades Mixtas**

- c. *Sociedad de Responsabilidad Limitada.*

- **Sociedades de Capitales** (*intuitu Pecuniae*) .De acuerdo con el Maestro Rafael de Pina Vara en este tipo de sociedades: “los derechos y poderes de los socios se determinan en función de su participación en el capital social”¹², dejando a un lado el aspecto personal. En esta subclasificación encontramos:

- d. *Sociedad Anónima; y*
- e. *Sociedad en Comandita por Acciones.*

Es necesario destacar que el Doctor Raúl Cervantes Ahumada, establece que: “la sociedad anónima es la sociedad típica de capitales, por lo que lo que importa es la constitución del capital, y de la identidad de las personas que lo aportaron pasa a un segundo plano teórico”¹³. Sin embargo, como el mismo doctor en derecho lo establece: “...en el derecho actual, cobra importancia la identidad de los socios, principalmente

¹⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, op.cit. p. 1312

¹¹ Cfr. LOZANO MARTINEZ, Roberto. *Derecho Mercantil I*. Edit. McGraw-Hill, México, 2004 p 29

¹² DE PINA VARA , Rafael.,op.cit. p.99

¹³ CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. Cit. pp.90-94

cuando median problemas de nacionalidad o cuando se trata de evitar la constitución de monopolios”¹⁴

▪ **Sociedades Cooperativas**

Ahora bien, tomando en cuenta la clasificación doctrinal citada, podemos ubicar perfectamente al tipo de sociedad que es tema del presente capítulo y que a la fecha es la más utilizada dentro de nuestro sistema jurídico aplicable a la vida práctica en nuestro país: la Sociedad Anónima.

El género de sociedad anónima lo encontramos por primera vez utilizado en el derecho francés en 1673 con Luís XIV, aunque en un principio era utilizado para las sociedades en participación, en donde existía el anonimato por parte de los socios. Este vocablo, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, proviene del latín *anonymus* que significa “sin nombre”, la cual es una característica que como veremos más adelante, no es aplicable actualmente a la sociedad anónima.

Es necesario hacer mención que, a pesar que el presente capítulo se enfoca al estudio de la sociedad anónima regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), existen otras sociedades reguladas por diversas leyes tanto mercantiles y administrativas las cuales: “...se regulan por su propia ley y solo supletoriamente por la Ley General de Sociedades Mercantiles”¹⁵. Entre las sociedades que toman como base la estructura de la sociedad anónima establecido en la LGSM, pero que son contempladas en diversos ordenamientos con regulaciones específicas, actualmente encontramos las siguientes:

- Sociedades Anónimas de Banca Múltiple;
- Sociedad Nacional de Crédito;
- Sociedades Financieras de Objeto Limitado;
- Arrendadoras Financieras;
- Instituciones de Factoraje Financiero;¹⁶

¹⁴ Idem

¹⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima*, op.cit p. 72

¹⁶ Por lo que respecta a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, Arrendadoras Financieras e Instituciones de Factoraje Financiero, lo anterior resulta aplicable únicamente para aquellas que actualmente se encuentran autorizadas por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del

- Uniones de Crédito;
- Almacenes Generales de Depósito;
- Sociedades de Inversión;
- Bolsa de Valores;
- Casas de Bolsa;
- Instituciones para el Depósito de Valores;
- Sociedades de Seguros;
- Instituciones de Fianzas;
- AFORE (Administradoras de fondos para el Retiro); y
- SIEFORE (Sociedades de Inversión especializadas en Fondos para el Retiro).

Para fines del desarrollo del presente trabajo, es necesario mencionar que a la par de dichas clasificaciones doctrinales, encontramos una que nos servirá más adelante para ubicar a la figura jurídica de reciente creación cuyo objeto de estudio retomaremos en el capítulo Segundo del presente trabajo, y que se refiere a las llamadas Sociedades Abiertas y que son aquellas que cotizan en bolsa (en los términos de la Ley del Mercado de Valores), y que por el hecho de que cualquier persona puede adquirir acciones en ellas, se les llama abiertas, públicas o como actualmente las denomina la ley bursátil como Sociedades Anónimas Bursátiles, cuyo tema se retomara en el capítulo Segundo.

2.2 Legal

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1 fracción IV, señala la existencia de la llamada sociedad anónima, cuya definición legal se encuentra en el artículo 87 del mismo ordenamiento y que a la letra dice:

Artículo 87 “Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.”

De la definición anterior, se desprende lo siguiente: que los socios de esta sociedad son responsables hasta por el monto de sus aportaciones, las cuales son

Crédito como entidades reguladas y que continuarán vigentes hasta el 2013, en virtud del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2006.

representadas por títulos de crédito llamadas acciones; y que dicha sociedad debe de constituirse bajo una denominación social, la cual debe ir seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o de sus abreviaturas S.A.

Aunque la diversidad de autores en el tema es bastante extensa, la propuesta presentada a continuación y que es establecida por el jurista Miguel Acosta Romero, es la que, en nuestro particular punto de vista, puede completar características tanto doctrinales como legales de esta sociedad. Dicho autor la define de la siguiente forma:

“La Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y su capital está dividido en acciones, se compone de socios que únicamente están obligados al pago de sus acciones (artículo 87 LGSM) tienen una estructura y personalidad jurídica diferente de la de los socios y características que son:

- a) Denominación Social*
- b) Capital Social*
- c) Domicilio*
- d) Órganos de Decisión y Representación¹⁷*

Derivado de lo anterior, el mismo doctor en derecho establece que: “se destaca de la definición dada los dos elementos fundamentales de la sociedad anónima, una es la limitación de la responsabilidad que tiene cada uno de los socios por los negocios sociales y el otro viene siendo la división del capital social en acciones”¹⁸

3. Marco Jurídico

Una vez establecida tanto la definición doctrinal como legal de la sociedad anónima, es necesario dejar puntualmente señalado el marco jurídico que regula a dicha sociedad.

Como es de nuestro conocimiento, las fuentes del derecho mercantil las encontramos en tres principales rubros:

¹⁷ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel., *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima* op. cit. pp.77-78

¹⁸ Ib .p.78

- Ley;
- Jurisprudencia; y
- Usos y costumbres mercantiles y bancarios.

Derivado de la primera fuente citada, es decir, de la Ley, entendiéndola como el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta de los sujetos emanada de los órganos del estado y destinadas a regular en este caso en particular, la materia mercantil. Esta fuente a su vez, puede dividirse en dos grandes apartados:

1. Leyes principales:

- a. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos principalmente en su artículo 73 fracción X.
- b. Código de Comercio, cuyo contenido se basa principalmente en cuatro rubros a saber: Contratos, Deberes del Comerciante, Secuela Procesal y Actos de Comercio.

2. Leyes secundarias: Entre las que encontramos a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En base a esta primera fuente del derecho mercantil, es como podemos establecer su carácter federal, es decir, que se aplica en toda la República Mexicana, ya que así lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 73 fracción X, que establece la facultad del Congreso de la Unión para legislar en toda la República:

*... X. sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, **comercio**, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;*

Derivado de lo anterior, todas aquellas legislaciones que regulan la materia mercantil siempre tendrán carácter federal y es aquí donde encontramos que el marco jurídico que regula a las sociedades mercantiles y en este caso a la Sociedad Anónima es el siguiente:

- Ley General de Sociedades Mercantiles
- Leyes especiales¹⁹
- Código de Comercio
- Usos y costumbres Mercantiles
- Legislación Común (Código Civil Federal)

Como se puede observar, la disposición legal principal encargada de regular a las sociedades anónimas es la **Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM)** publicada el 4 de agosto de 1934 y cuya última reforma se dio en el mes de julio de 2006. Dicho ordenamiento se dedica a regular las sociedades mercantiles en general, señalando en su artículo 1 los tipos de sociedades mercantiles que reconoce, estableciendo que para que puedan ser consideradas como tales deben adoptar alguna de las formas señaladas por dicho artículo, el cual establece lo siguiente:

Artículo 1

Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

I.- Sociedad en nombre colectivo;

II.- Sociedad en comandita simple;

III.- Sociedad de responsabilidad limitada;

IV.- Sociedad anónima;

V.- Sociedad en comandita por acciones, y

VI.- Sociedad cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta Ley.

Cabe destacar que la enumeración prevista por este artículo, tiene el carácter de limitativa y no de enunciativa, como expresamente lo indica la exposición de motivos de esta ley. Esto es de vital importancia como criterio de diferenciación entre las sociedades civiles y mercantiles ya que de acuerdo al artículo 4 del ordenamiento en

¹⁹ Hablamos de leyes especiales a aquellas que regulan a las Sociedades Anónimas Especiales como pueden ser: Bancos, intermediarios Financieros, Sociedades Anónimas Bursátiles etc, las cuales cuentan con regulaciones en especial.

cuestión: “*se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de esta ley*”

Derivado de la anterior enumeración de sociedades mercantiles o bien clasificación legal, encontramos a la llamada sociedad anónima la cual se encuentra regulada en específico a partir de su artículo 87, que parte con la definición de carácter legal que en el apartado anterior quedó señalada.

Cabe destacar que como bien menciona el Doctor Acosta Romero, la organización, estructura y funcionamiento de las sociedades anónimas se ve regulada por leyes exclusivamente mercantiles. Sin embargo, no debemos olvidar que todo el sistema jurídico mexicano puede y debe ser aplicado a las sociedades anónimas según el área que se trate, ya sea Civil, Laboral, Fiscal, Administrativa, etc. Pues todo en conjunto crea a la llamada Sociedad Anónima así como su vinculación con el mundo jurídico y práctico.²⁰

4. Requisitos de Constitución.

Aunque ya se ha hecho mención a algunos de los requisitos con los que deben de contar las sociedades anónimas para su constitución, es necesario establecer que las sociedades que tengan el carácter de mercantil y que se encuentren reguladas dentro del artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles deben de reunir para su constitución, con los requisitos que establecen los artículos 6, 89 y 91 del mismo ordenamiento.

Derivado del estudio de los artículos señalados en el párrafo que antecede, podemos establecer que los requisitos y pasos para constituir a una sociedad anónima, son los siguientes:

⇒ **Requisitos Generales**

- Dos socios mínimo donde cada uno de ellos suscriba por lo menos una acción (*art.89 fracción I LGSM*);

²⁰ Cfr.ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Mercantil*. op. cit. pp. 333-334

- Capital social mínimo de \$50,000 M.N. (cincuenta mil pesos 00/100 Moneda Nacional²¹ íntegramente suscrito. (*art.89 fracción II*);
- Cuando se trate de acciones que se paguen en dinero efectivo deberá estar exhibido por lo menos el 20%(veinte por ciento). (*artículo 89 fracción III*);
 - Cuando las acciones se paguen con bienes distintos al dinero, es decir, en especie, se deberá exhibir íntegramente el valor total de cada acción, es decir el 100% (cien por ciento).(*artículo 89 fracción IV*).

⇒ **Otros requisitos**

▪ **Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en cuanto a su denominación social²²**

Este es uno de los pasos fundamentales en la constitución de las sociedades anónimas mercantiles ya que le proporciona a dicha sociedad lo siguiente:

- Ayuda a diferenciar una sociedad de otra;
- Se tiene control sobre las disposiciones relativas a la inversión extranjera.

▪ **Acudir ante Notario o Corredor Público para formalizar la escritura constitutiva así como los estatutos (art.5 LGSM).**

Una vez obtenido el permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores, puede constituirse la sociedad ante notario público (forma privada), y para ello se deberán elaborar los estatutos de la sociedad, a través del acta constitutiva, que es precisamente el instrumento que le da vida a la sociedad mercantil.

Ahora bien, la escritura o acta constitutiva para una sociedad anónima deberá contener de acuerdo al artículo 6 y 91 de la LGSM lo siguiente:

²¹ Cabe destacar que antes de la Reforma del 28 julio de 2006, la Ley General de Sociedades Mercantiles establecía la cantidad de *Cincuenta millones de pesos* (viejos pesos). Actualmente y debido a dicha reforma se señala expresamente en la ley la cantidad de **Cincuenta mil pesos M.N**

²² El permiso ante la Secretaría de Relaciones Exteriores respecto de la denominación o razón social para constituir una sociedad encuentra su fundamento actualmente en la Ley de Inversión Extranjera en sus artículos 15,16,17,y 17 A que establecen que se requiere permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades, el cual se otorgará solamente cuando la denominación o razón social que se pretenda utilizar no se encuentre reservada por una sociedad distinta.

En un principio dicha autorización tenía como finalidad controlar la inversión extranjera con la obligación de las sociedades de incluir una cláusula de exclusión de extranjeros.

- Nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad (art.6 fracc. I);
- Objeto de la sociedad (art.6 fracc. II);
- Razón social o denominación;
- Duración;
- Importe del capital social;
- Expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización señalando el caso de que éste sea de capital variable;
- *Parte exhibida del capital social (artículo 91 fracción I);*
- *El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social (artículo 91 fracción II);*
- *Forma y términos en que deben de pagarse la parte insoluta de las acciones (artículo 91 fracción III);*
- *Participación en las utilidades concedida a los fundadores (artículo 91 fracción IV);*
- El domicilio de la sociedad;
- La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;
- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
- *Nombramiento de uno o varios comisarios (artículo 91 fracción V);*
- *Facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto. (artículo 91 fracción VI);*
- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
- El importe del fondo de reserva²³;
- Casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente;

²³ Artículo 20 LGSM. De las utilidades netas de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social. El fondo de reserva deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo.

- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

- **Inscripción de la Sociedad en el Registro Público de Comercio²⁴ (art. 7 LGSM)**

Una vez hecho el paso anterior, es decir, “aprobada la fundación de la sociedad por la asamblea general constitutiva, se procederá a la protocolización ante notario y éste con el primer testimonio de la misma deberá tramitar su inscripción en el Registro Público de la Propiedad sección comercio, en donde sellan al final de la escritura un numero llamado folio mercantil, así queda consumado el registro del acta, de la junta y de los estatutos”²⁵, la sociedad adquiere en términos del artículo 2 de la LGSM, personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Cabe destacar que: “La inscripción de la sociedad ante el registro del comercio permite a cualquier interesado mediante su consulta, la verificación de su existencia, sus antecedentes, nombres de los socios, capital social y resultados de las operaciones comerciales y financieras, además de conocer la extensión o limitación de las facultades de representación de sus administradores, gerentes y apoderados que actúan en su nombre, otorgando así a los terceros con los cuales realizará operaciones de carácter diverso la garantía de la regularidad de su existencia jurídica, y de circunstancias particulares que la rodean, además de imprimir certidumbre jurídica y económica a las relaciones que el ente social lleve a cabo con dichos terceros”²⁶.

5. Características.

Una vez establecido los requisitos para poder constituir a una sociedad anónima en general, podemos enfocarnos al estudio de determinadas características que derivan de dichos requisitos y que, para el estudio del presente trabajo de investigación, hemos considerado necesario hacer una explicación de ellos a más detalle, principalmente de

²⁴ La inscripción en el Registro Público de comercio es un requisito que deben cumplir todas la Sociedades mercantiles. La ley señala que para el caso de que no presente la escritura constitutiva para su inscripción, dentro del plazo de los **15 días** siguientes a la fecha de constitución, cualquier socio tendrá derecho a exigir que se lleve a cabo.

²⁵ ATHIE GUTIERREZ, Amado. *Derecho Mercantil*, 2º edición, Ed. McGraw-Hill, México 2004, p.537

²⁶ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. *Sociedades Mercantiles*, Ed-Porrúa, México 2004, p.125

características como son: su objeto social; los sujetos que intervienen en ella; su domicilio social; capital social, entre otros.

5.1 Objeto

La Ley General de Sociedades Mercantiles hace una ligera mención en su artículo 6 fracción II respecto de dicha característica, es por esta razón que en cuanto a este tema se ha acudido a las doctrinas extranjeras principalmente a la argentina, la cual define al objeto social de las sociedades como : “el medio para lograr la finalidad buscada de una sociedad”²⁷

Asimismo, el mercantilista Víctor M. Castrillón y Luna establece que el objeto social debe entenderse como: “la finalidad que se propone el ente social..., esto es, el destino que perseguirán los esfuerzos conjuntos de los gestores sociales para alcanzar los fines que se buscan”²⁸

De lo anterior, podemos establecer que el objeto social no es mas que la finalidad de la sociedad, es decir, está constituido por las operaciones inherentes a las que habrá de dedicarse dicha sociedad establecidas en la ley como en el contrato social, esto es, que los actos que realiza la empresa deben cumplir con los tres requisitos señalados por la ley, es decir, que sea lícito, preciso y determinado, y adicionalmente, deberá apegarse a lo señalado en su escritura constitutiva. Es por esta razón, que a nuestro parecer el objeto social se convierte en un requisito esencial de toda sociedad, ya que a través de la determinación de este, los socios pueden fijar los límites que tendrá esta nueva persona jurídica tanto en sus capacidad como en sus responsabilidades, por lo cual consideramos pertinente que el objeto social al plasmarlo en la escritura constitutiva deba ser lo más amplio posible, ya que la sociedad no podrá realizar otra suerte de actividades de las que estén expresamente señaladas en dicho documento.

²⁷ ACOSTA ROMERO, op.cit. p 67

²⁸ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. op.cit p.102

5.2 Sujetos (Nombre, Nacionalidad y Domicilio)

Como anteriormente se mencionó, para poder hablar de una sociedad, es necesario la existencia de dos o mas socios, lo cual no es excepción en la sociedad anónima, ya que dentro de los requisitos que establece la LGSM en su artículo 89 fracción I, encontramos la existencia de dos socios como mínimo para constituir la sociedad, en el que cada uno de ellos haya suscrito por lo menos una acción. Es por esta razón, que es necesario empezar por identificar la calidad de socio como sujeto de una sociedad anónima mercantil.

El vocablo socio, de acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano es: “aquella persona que comparte responsabilidades y beneficios de una actividad”²⁹. Asimismo, podemos entenderlo como aquel elemento personal dentro de la estructura jurídica de una sociedad.

Cabe destacar que el establecimiento del número de socios ha sido tema de discusión dentro de las sociedades anónimas, claro ejemplo de esto se vió en el proyecto de Código de Comercio de 1970, el cual establecía: ...”la posibilidad de constituir una Sociedad Anónima con un solo socio”, aunque esto resultaría desde nuestro punto de vista contradictorio derivado principalmente de la interpretación semántica de la palabra sociedad.

El establecimiento de dos socios como mínimo deriva de las reformas hechas a la ley por decreto publicado en el Diario Oficial el 11 de junio de 1992, ya que anteriormente el número mínimo legal de socios que requería una sociedad anónima eran cinco.

Por otra parte, es de vital importancia señalar que los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que integran a la sociedad, es decir, los socios, son causa de la existencia de la sociedad, ya que son unos de los principales elementos requeridos para constituir la misma. Dichos elementos se encuentran establecidos en el artículo 6 fracción I del mismo ordenamiento y están íntimamente relacionados y complementados con legislación diversa, como es el caso de la Ley de Inversión Extranjera publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1993, que

²⁹ Diccionario Jurídico Mexicano. op.cit. p.2990

determinará entre otras muchas cosas, las medidas que se deben de tomar en caso de que un extranjero forme parte de la misma sociedad, esto en virtud de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 27, establece entre otras cosas que los extranjeros se encuentran restringidos en cuanto a su capacidad para adquirir el dominio de tierras y aguas de la nación.

5.3 Denominación

Dentro de las notas características que mencionamos al inicio de este apartado encontramos a la denominación de la sociedad anónima, ya que de no contar con ella no podríamos diferenciar a una sociedad de otra.

De acuerdo con Doctor Acosta Romero, la denominación social es : “un atributo de toda persona jurídica colectiva y en particular de la sociedad anónima”³⁰ , la cual para el maestro Manuel García Rendón “la denominación social se forma con palabras que denotan su objeto social o con expresiones de la fantasía.”³¹

Es necesario destacar que el artículo 88 de la LGSM, establece que la denominación: “*se formará libremente pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y, al emplearse, irá siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o de su abreviatura S.A.*”

Asimismo, y en opinión del Maestro García Rendón “El uso de la denominación social es obligatorio para la sociedad anónima y optativo para la sociedad de responsabilidad limitada y para la comandita por acciones”³², es por tal razón que se establece que la sociedad anónima es una sociedad de denominación, ya que su nombre se escoge generalmente en relación al objeto o actividad principal de la empresa, y en el cual no deben figurar los nombres de personas o socios. Aunque es necesario mencionar que tal regla ya no se considera como obligatoria, ya que la denominación puede ser cualquier nombre de una persona física, siempre que se cuente con la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que es uno de los pasos para poder constituir a una sociedad anónima, y que en los apartados anteriores ya se hizo mención al respecto.

³⁰ ACOSTA ROMERO, *Tratado de sociedades Mercantiles...* Op. Cit.p.375

³¹ GARCIA RENDON, Manuel. Op.cit P.72

³² Idem

5.4 Domicilio Social

La sociedad en general, y en este caso la anónima, como toda persona que en este caso es jurídico-colectiva, deberá contar con un domicilio, definido por el mercantilista Manuel García Rendón como: “El lugar que los socios eligen para que la sociedad ejercite sus derechos y cumpla con sus obligaciones”³³, el cual de conformidad con el artículo 33 del Código Civil Federal señala que las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

El domicilio de la sociedad, deberá indicarse en su escritura constitutiva de acuerdo a la exigencia legal contenida en la fracción VII del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por ser éste un atributo de la personalidad jurídica. Cabe destacar que es de vital importancia la determinación del domicilio social, a fin de establecer el lugar en que la sociedad deberá ser requerida del cumplimiento de sus obligaciones, así como para fijar la ciudad o lugar donde deberán ser celebradas las asambleas de accionistas, de conformidad con el artículo 179 de la ley en cuestión. Asimismo, la importancia de establecer tal domicilio se da para efectos de que en caso de conflicto se fije la competencia de los jueces.

Es necesario mencionar que en la escritura constitutiva basta con señalar como domicilio social la ciudad donde se tendrá el principal asiento de los negocios de la sociedad, sin identificar de forma específica el domicilio como tal (calle y número), para lo cual estimamos que dicha práctica genérica debería ser modificada ya que ésta en realidad deja de cumplir con el cometido principal del domicilio de la sociedad que es identificar la ubicación de la misma, por lo cual debería exigirse en la ley que se señale no solo la ciudad donde se encuentra el domicilio de la sociedad, sino también calle y número del mismo.

5.5 Capital Social

El capital social como otra de las principales características de la sociedad anónima mercantil se entiende como: “la cantidad que en dinero o en especie aportan los socios de una sociedad anónima al constituir la sociedad para suscribir acciones de

³³ Ibidem p.73

la misma”³⁴. Dicho capital forma parte del patrimonio de la sociedad, lo cual cabe destacar que en un principio al constituirse la misma, el patrimonio como el capital social suelen coincidir en cuanto a su monto, por lo cual son conceptos que pueden llegar a confundirse, sin embargo éstos son diferentes, ya que el patrimonio es un atributo de la personalidad jurídica entendiéndolo como el: ”conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas, apreciables en dinero y que constituyen una universalidad jurídica”³⁵, mientras que el capital social es la suma de las aportaciones realizadas por los integrantes de una sociedad, es decir, es la cifra que señala el nivel mínimo que debe alcanzar el capital social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad al inicio de sus operaciones.

La Ley General de Sociedades Mercantiles señala en su artículo 6 fracciones V y VI, que dentro de los requisitos que debe contener la escritura constitutiva o contrato social que da origen a la sociedad se debe fijar el importe del capital social, así como la aportación que cada socio realiza al momento de constituir la sociedad. Lo anterior estimamos que se debe principalmente a dos razones:

- Para completar el capital mínimo exigido por ley para constituir la sociedad; y
- Para determinar la proporción en que les serán repartidas a los socios las ganancias o pérdidas, o en su caso determinar el monto por el cual son responsables de las obligaciones sociales.

El primer punto citado, es decir, lo que respecta al capital mínimo, la ley señala que el mínimo necesario para constituir a una sociedad anónima en general, de acuerdo con el artículo 89 fracción II de LGSM y su última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de julio de 2006, será de \$50,000 (cincuenta mil pesos 00/100 M.N), de donde cabe destacar que la Ley Monetaria establece que las sociedades que se constituyan en México forzosamente deberán hacer constar que el capital social de la misma será en la moneda del curso legal de país, es decir, en pesos mexicanos.

Es necesario hacer mención que la LGSM solo establece el capital mínimo con el que una sociedad anónima puede constituirse, pero esto no significa que no pueda

³⁴ ACOSTA ROMERO, *Tratado de sociedades mercantiles...* Miguel. op.cit p.237

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Tomo II Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*. 33 ed. Ed. Porrúa: México 2001 p.10

ser mayor el capital aportado, donde independientemente de cuál sea el monto del capital social -respetando siempre el mínimo establecido por ley-, éste deberá estar íntegramente suscrito, es decir, los socios han de contraer la obligación suscrita con su firma, de cubrir totalmente la cantidad que se señala en la escritura constitutiva como capital social.

Asimismo, el artículo 89 en sus fracciones III y IV, establecen la posibilidad de que el capital social se integre en numerario o bien en especie, es decir en bienes, estableciendo para dicho efecto las siguientes restricciones:

- Cuando se trate de numerario se debe de exhibir cuando menos el 20% (veinte por ciento) del total;
- Cuando se trate de aportaciones en especie, se debe de exhibir, al momento de constituir la sociedad, la totalidad de los bienes que formarán parte del capital social y por ende de la sociedad misma.

Cabe destacar que el capital social de las S.A. estará determinado por títulos llamados **acciones** que, de acuerdo al artículo 111 de la LGSM: “...estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales...” que, de acuerdo a la proporción que tenga cada accionista, será la misma de sus utilidades, es decir, representan partes alícuotas del capital y confieren a su titular la condición de socio, y adicionalmente otorgándole las siguientes facultades:

- Designar el derecho al capital social en una sociedad de capitales (S.A.);
- Es el título representativo de los derechos corporativos que corresponden al suscriptor de capital y le otorgan la calidad de socio de la sociedad³⁶

Es necesario señalar que la misma doctrina establece que las acciones son títulos de crédito y por consecuencia cuentan con las características esenciales a éstos como son incorporación, literalidad, autonomía y legitimación, todos señalados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Aunque cabe destacar que dentro de las mismas acciones se han encontrado diferentes tipos que pueden existir en las mismas sociedades.

³⁶ Cfr. MACEDO HERNANDEZ José H. *Ley General de Sociedades Mercantiles*. 5ª edición, Cárdenas Editor Distribuidores, México 1997 p.105

6. Órganos Sociales

La estructura de las sociedades anónimas responde a un esquema que en forma general se divide principalmente en tres rubros: La Asamblea General de Accionistas, el Órgano de Administración y el Órgano de Vigilancia, los cuales de acuerdo a sus funciones y características específicas, hacen de la sociedad anónima una figura jurídica práctica y aplicable a la vida actual.

6.1 Asamblea de Accionistas

Es necesario mencionar que las antiguas asambleas de accionistas o bien la junta general de accionistas como se le denomina en algunos sistemas jurídicos, se regían exclusivamente de acuerdo con los maestros Rodrigo Uria y Aurelio Menéndez³⁷ por “Directores”, los cuales eran nombrados por los reyes que les otorgaban amplísimos poderes respecto de sus cargos, aunque posteriormente dicha designación fue otorgada por los grandes accionistas de las sociedades. Sin embargo, no es sino hasta el siglo XIX cuando la asamblea adquirió el carácter de “órgano expresivo de la voluntad social”³⁸ como actualmente la conocemos.

6.1.1 Concepto

Existen diversos autores que establecen un gran número de conceptos relacionados a la asamblea de accionistas, entre los que podemos destacar los siguientes:

“Es una reunión de accionistas para tratar, sin responder formalidad alguna, asuntos que interesan a la sociedad”

“Es una reunión de accionistas convocada conforme a la Ley y a los estatutos para resolver cuestiones previstas por los mismos o asuntos calificados por quien hace formalmente la convocación”³⁹

³⁷ Cfr. URÍA, Rodrigo, MENENDEZ, Aurelio y Muñoz José María. *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*. Ed. Civitas, España, 1992. p.15

³⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Tratado de sociedades mercantiles...* op.cit p.411

³⁹ GARO, Francisco. *Sociedades Anónimas*, Ed. Editart. Buenos Aires, 2000, p.47

Asimismo, desde un punto de vista legal, se ha determinado que la asamblea de accionistas, de conformidad con el artículo 178 de la LGSM, es el órgano supremo de la sociedad.

Tomando en cuenta las definiciones establecidas tanto por la doctrina como por la ley, podemos desprender de estas ciertas características que identifican a las asambleas de accionistas y que son las siguientes:

- **Es el órgano supremo de la sociedad**, ya que encima de éste no existe ningún otro, debido a que refleja la voluntad de los accionistas dentro de una sociedad. En razón de la supremacía con la que cuenta, todos los demás órganos sociales tienen su origen en este órgano.
- **Es un órgano colegiado regido por el principio mayoritario**, ya que solo basta con la presencia y voto de las mayorías que la ley y los estatutos fijen para tomar sus decisiones, es decir, no requiere de la totalidad de los socios para tomar decisiones, basta con que se encuentre presente la mayoría.
- **Es un órgano deliberante y de decisión**, es decir, es el órgano que gobierna y decide dentro de la sociedad.
- **Tiene competencia sobre todos los asuntos que se refieren a la sociedad.**

6.1.2 Clases

Dentro de las asambleas de accionistas, los autores las han clasificado de distinta manera, de entre las que podemos encontrar las siguientes:

- Asambleas generales ordinarias (art. 180 LGSM);
- Asambleas generales extraordinarias (art.182 LGSM);
- Asambleas mixtas;
- Asambleas generales constitutivas (art.100 LGSM);
- Asambleas generales especiales (art.195 LGSM);
- Asambleas generales totalitarias (art. 178 segundo párrafo LGSM);

Derivado de lo anterior, se establece que no existe un criterio uniforme respecto de la clasificación de las asambleas de accionistas, sin embargo, por razón del tema que nos ocupa, sólo es necesario avocarnos a lo que establece la propia legislación

mercantil, y en ella puntualmente se pueden observar todas y cada una de ellas, puesto que dichas clasificaciones obviamente parten del contenido de la misma.

- **Asamblea General Ordinaria.** Es la que generalmente se enfoca a deliberar y definir la política comercial y funcional de la sociedad. Esta asamblea es la que en la práctica se le conoce como asamblea administradora, ya que trata todos los asuntos que se relacionan a la marcha, administración y desarrollo que se presentan día a día en una negociación mercantil. Asimismo, la legislación mercantil establece que este tipo de asamblea es aquella que se reúne para tratar cualquier asunto que no sea de competencia de las extraordinarias, y en específico los asuntos señalados por el artículo 181 del mismo ordenamiento que son los siguientes:
 - Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el artículo 172 de la ley;
 - Nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios;
 - Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando hayan sido fijados en los estatutos.

Aun cuando la asamblea ordinaria puede reunirse en cualquier tiempo y las veces en que los administradores y comisarios consideren necesarios, como lo veremos en los apartados siguientes, el artículo en cuestión exige que se reúnan cuando menos una vez al año, lo cual se considera un tiempo razonable desde el punto de vista fiscal ya que las empresas manifiestan sus utilidades de forma anual. Si bien consideramos que desde el punto de vista fiscal es suficiente el hecho de que la asamblea se reúna una vez al año, para aspectos corporativos es necesario que la misma se reúna un número de veces mayor, ya que este órgano supremo debe estar en contacto con los actos sociales que ocurren a diario en la sociedad, lo cual, no puede ser informado en una sola reunión.

- **Asamblea General Extraordinaria.** Puede establecerse como regla general que la asamblea general extraordinaria es aquella que se reúne para conocer asuntos que impliquen alguna modificación a los estatutos sociales o aquellos en los que la ley requiera de un quórum extraordinario, y que de conformidad con lo establecido por el artículo 182 de la LGSM los asuntos que deben tratarse en una asamblea general extraordinaria son, conforme la ley citada, los siguientes:

- ✓ Prórroga de la duración de la sociedad;
- ✓ Disolución anticipada de la sociedad;
- ✓ Aumento o reducción del capital social;
- ✓ Cambio de objeto de la sociedad;
- ✓ Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- ✓ Transformación de la sociedad;
- ✓ Fusión con otra sociedad;
- ✓ Emisión de acciones privilegiadas;
- ✓ Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- ✓ Emisión de bonos;
- ✓ Cualquiera otra modificación del contrato social;
- ✓ Los demás asuntos para los que la ley exija un quórum especial.

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina y la ley, se han señalado diversas diferencias entre la asamblea general ordinaria y la extraordinaria, siendo de entre las más importantes las siguientes:

- ✓ La asamblea general ordinaria trata todos los asuntos encaminados a la administración y desarrollo de la sociedad en tanto que la extraordinaria se refiere asuntos que impliquen una modificación en los estatutos sociales;
- ✓ La asamblea ordinaria se celebrará dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social, en cambio la extraordinaria no tiene una fecha de celebración que establezca la ley, sino que se puede celebrar en cualquier fecha dependiendo de las necesidades de la misma sociedad;.
- ✓ Las actas que se levantan en la asamblea ordinaria por lo general no requieren de una protocolización ante notario, salvo que se trate de revocación u otorgamiento de mandatos generales, para administración y dominio, o se nombre o revoque a los administradores generales; mientras que en el caso de las asambleas generales extraordinarias, sus actas siempre deben protocolizarse e inscribirse ante notario y en el Registro Público de Comercio respectivamente debido a los asuntos que tratan.

Como podemos observar, las principales diferencias entre la asamblea general ordinaria y extraordinaria se derivan de los siguiente: 1) de los asuntos que cada una de

ellas trata de acuerdo a lo ya señalado por la ley; y 2) el quórum necesario para celebrar cada una de ellas.

- **Asambleas Mixtas.** Este tipo de asamblea es actualmente muy utilizada dentro de las sociedades anónimas, debido que para evitar múltiples reuniones de socios se tratan en una misma reunión asuntos tanto de la asamblea general ordinaria como extraordinaria, sujetándose en cada asunto en particular a lo establecido por la ley para cada clase de asamblea y que ya fue descrita en párrafos anteriores.
- **Asambleas generales constitutivas** (art.100 LGSM)
- **Asambleas Especiales** (art.195 LGSM). Este tipo de asambleas se presenta cuando existe en una misma sociedad diversas categorías de acciones, donde una propuesta pueda afectar a alguna categoría de accionistas en lo particular, por lo que es necesario que dicha categoría se reúna en una asamblea especial para que los accionistas afectados por formar parte de una categoría tomen una decisión previa antes de que se dé una resolución general.

- **Asambleas totalitarias.** Este tipo de asambleas han sido establecidas por algunos doctrinarios como una clasificación más dentro de las mismas, debido a que en estas se encuentran la totalidad de los accionistas reunidos, cosa que puede no ocurrir dentro de las asambleas ordinarias o extraordinarias, ya que no se exige por ley que para su celebración se cuente con la totalidad de accionistas, sino que establecen quórum determinados. Este tipo de asambleas no requiere siquiera de previa convocatoria, lo que no sucede con los demás tipos de asambleas donde la convocatoria a las mismas es un requisito esencial para su celebración.

6.1.3. Convocatoria

El primer paso para que se pueda celebrar una asamblea es la llamada convocatoria, es decir, el llamado a los accionistas para avisarles la fecha, el lugar y el motivo para llevar a cabo dicha asamblea.

El órgano en que naturalmente recae la obligación de convocar a asamblea es el administrador único o el consejo de administración por regla general, o en su caso por

los comisarios⁴⁰. Asimismo, es necesario señalar que la ley establece la llamada convocatoria judicial la cual la podrá solicitar una minoría de accionistas que represente mínimo el 33% (treinta y tres por ciento) del capital social, o bien, el titular de una sola acción, de la cual haremos mención más adelante.

Como se mencionó, la ley obliga a los administradores o en su caso a los comisarios o autoridad que cite a una asamblea general, a convocar previamente a los socios. Esta convocatoria debe tener publicidad, con el propósito de asegurar uno de los derechos corporativos con los que cuentan los socios y que a consideración de muchos doctrinarios es el más importante, el derecho de voto. La publicidad de la convocatoria se dará de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la LGSM, es decir, a través del periódico oficial o en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la sociedad, con la anticipación que fijen los estatutos o en su defecto 15 días antes de que se celebre la reunión en comento. Dicha convocatoria forzosamente deberá contener la lista de los asuntos que deban de tratarse en la asamblea así como la firma de quien haya convocado a dicha reunión.

Es necesario mencionar que existe una excepción a la regla de obligatoriedad de la previa convocatoria para llevar a cabo una asamblea y es, de acuerdo con el artículo 188 de la LGSM cuando al momento de la votación esté representada la totalidad de las acciones, es decir, sea una asamblea totalitaria, la cual se comentó en párrafos anteriores.

Una vez que se llevó a cabo la convocatoria de forma correcta, el día de la asamblea se verificará que se cuente con el quórum necesario para su celebración. Cabe destacar que para las asambleas ordinarias y extraordinarias se deben de cubrir con los siguientes quórum:

⁴⁰ Los comisarios tendrán derecho de convocar a asamblea no solo en los casos de omisión de la administración (administrados único o consejo de administración) sino que en ocasiones queda a su arbitrio, cuando lo juzguen conveniente.

Asamblea Ordinaria	Asamblea Extraordinaria
1ª convocatoria <u>Para instalación:</u> min. 50% del capital social <u>Para Resolución:</u> mayoría de los votos presentes	1ª convocatoria <u>Para instalación:</u> 75% del capital social <u>Para Resolución:</u> 50% del capital social
2ª convocatoria <u>Para instalación:</u> se realiza con los socios que concurren <u>Para resolución:</u> mayoría de los presentes	2ª convocatoria <u>Para instalación:</u> 50% del capital social <u>Para resolución:</u> 50% del capital social

Una vez que se reunió el quórum dependiendo de la clase de asamblea y la convocatoria, se procede a designar a la persona que presidirá la misma (que por lo general es el administrador o presidente del consejo de administración), el cual nombrará a los escrutadores que elaborarán la lista de asistencia.

6.1.4. Derechos de los Socios

El formar parte de una sociedad anónima implica para los socios, una serie de derechos que se encuentran dispersos en la ley, es por esta razón que en el presente apartado hemos decidido elaborar una lista de derechos con los que cuentan los socios divididos en dos grandes secciones: derechos generales y derechos especiales

Derechos Generales

- **Participación de beneficios o utilidades.** Los socios gozaran en la parte proporcional de su capital aportado el importe de las utilidades.
- **Transmisión de calidad de socio,** es decir, que el socio podrá transmitir su calidad a un tercero, previo contrato de compraventa de acciones, solo que la LGSM no contempla el derecho del tanto, y para el caso que en el contrato social no se diga nada a este respecto, nos veríamos en la necesidad de llevar a cabo un procedimiento judicial, esto solo para el caso de no aceptar al nuevo socio.
- **Cuota de liquidación.** Parte del patrimonio que le corresponde al socio al disolverse la sociedad.

- **Derecho de información** respecto de contabilidad y papeles de la sociedad. Tal derecho se da principalmente a través del informe anual del administrador, aunque en cualquier tiempo, los socios podrán requerir en cualquier tiempo cualquier documento a la administración
- **Derecho de decisión.** La LGSM señala algunas materias que están reservadas de manera exclusiva a los socios, que entre otros podemos señalar:
 - podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad;
 - discutir, aprobar o modificar el informe de la administración;
 - nombrar o revocar al administrador o consejo de administración en su caso, así como a los comisarios;
 - podrá determinar el pago a los administradores y comisarios cuando no hayan sido fijados en los estatutos;
 - podrá modificar las cláusulas del contrato social tratándose de la prórroga de la duración, disolución anticipada, cambio del objeto, o cualquier otra cláusula del contrato social.
- **Derecho de Voto o de participación en las asambleas.** Este implica el derecho de asistir y participar en las asambleas para la toma de acuerdos atendiendo a la convocatoria que contiene la orden del día.
- **Derecho de Representación.** Este derecho equivale a que el socio, cuando no acuda personalmente a la asamblea, podrá designar a un tercero que lo represente en su nombre inclusive para tomar decisiones y ejercer el derecho de voto.
- **Aprobación del Balance**

Derechos Especiales o de las Minorías

Son aquellos derechos que la ley o los estatutos conceden a los accionistas que son minoritarios. Este tipo de derechos se encuentran dispersos a través de la ley pero adquieren vital importancia ya que le dan participación especial a las minorías de accionistas. Entre los derechos de las minorías encontramos los siguientes;

- **Derecho de petición de convocatoria.** Este derecho puede ser ejercitado por:
 - 33% del capital social. Los accionistas que representen esta minoría *deberán ejercitar su solicitud por escrito ante el administrador único o consejo de*

administración, e inclusive ante el comisario, y cuando estos no atiendan la solicitud, podrán solicitarse al juez para que lleve a cabo la convocatoria en términos del contrato social. Esta solicitud podrá ejercerse cuantas veces se quiera y para los asuntos que la minoría determine.

- El titular de una sola acción siempre que se encuentre en uno de los siguientes casos:
 - Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos;
 - Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181 (asamblea ordinaria).

- **Derecho de oposición a los acuerdos de asamblea.** La LGSM establece que cuando esté representado como mínimo el 33% del capital social, los socios inconformes podrán seguir el procedimiento que establece el artículo 201 de LGSM, es decir, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:
 - Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la asamblea;
 - Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución, y
 - Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

- **Derechos de las minorías en la administración.** Aunque estos derechos se mencionarán con posteridad también son derechos que tienen las minorías los cuales a grandes rasgos son los siguientes:
 - *Representación en el órgano de administración.* Cuando los socios representen mínimo un 25% del capital social, éstos tienen derecho a estar representados en el órgano de administración
 - *Acción de responsabilidad contra administradores.* Los accionistas que representen el 33% del capital social, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores si cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 163 de la LGSM.

6.2. Órgano de Administración

6.2.1. Concepto

De conformidad con la LGSM, una sociedad mercantil debe contar con un órgano de administración, el cual de acuerdo con el maestro Castrillón y Luna le corresponde: "...llevar la administración de los negocios sociales; la administración de la propia sociedad, en donde destaca la necesidad de que se lleve y mantenga un sistema de contabilidad adecuado a las necesidades de la empresa; les corresponde, por otro lado, tener la representación de la sociedad, además que es su responsabilidad hacer que se cumplan los acuerdos de las asambleas..."⁴¹.

El tema del órgano de administración de la sociedad, será retomado en un capítulo en particular en el presente trabajo, es por esta razón que aquí solo se hará una breve mención respecto de algunas características de este órgano social, de entre lo que destacamos:

- Es un órgano, es decir, es uno de los medios por los cuales la sociedad actúa.
- La administración estará a cargo de personas físicas, ya sea una sola (administrador único) o bien dos o más (consejo de administración)
- Es permanente y necesario, ya que la sociedad sin éste no puede conducirse al exterior.
- Cuenta con dos funciones principales a saber:
 - *Función gestora*: Esta función es realizada a través de las facultades de decisión y ejecución de los actos relativos a conseguir el fin de la sociedad.
 - *Función representativa*. Dicha función se ve reflejada a través de todos los actos que por medio de este órgano obligan a la sociedad y que permiten actuar a nombre de ella, a través de la llamada firma social.

Sobre el particular, el Poder Judicial de la Federación ha establecido un criterio respecto e las características que tiene el órgano de administración de la sociedad anónima:

⁴¹ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. op.cit. pp.390-392

REPRESENTANTE LEGAL Y ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES. DIFERENCIAS ENTRE REPRESENTACIÓN FUNCIONAL U ORGÁNICA Y MANDATO⁴² .El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su párrafo primero, establece en forma genérica que la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social. Asimismo, establece que el órgano de administración de las sociedades o la asamblea de socios, puede otorgar poderes a personas ajenas a dicho órgano sin restricción de las facultades de éste. La razón de que la ley admita que la administración tanto de una sociedad de responsabilidad limitada como de una sociedad anónima pueda confiarse a personas no socias de las personas morales, tiene la finalidad de dar elasticidad de organización y no cerrar el camino a necesidades distintas que pueden manifestarse en la imposibilidad de los socios de asumir directamente los cargos de administración, o en la conveniencia de acudir a especiales competencias y aptitudes de personas extrañas. Así, se distingue entre representación funcional u orgánica, de la negocial u otorgada por virtud de un mandato. Únicamente esta última es representación en sentido técnico, en tanto que los administradores son orgánicamente los representantes de la sociedad, pero el contrato social puede habilitar sólo a algunos para concretar la función. El cometido de todo administrador es, naturalmente, el de administrar el patrimonio de la persona jurídica; es aquel a quien se confía la realización de los fines de la sociedad; comprende todos los medios que sirven para la consecución del objeto indicado en el acta constitutiva; por ello, se acumulan en él los poderes de la capacidad jurídica que son fundamentalmente de formación y de declaración de la voluntad del ente. Administración y representación corresponden precisamente a la aplicación de estas dos prerrogativas del órgano. Por lo tanto, el nombramiento del órgano de administración no confiere ningún mandato, aunque el artículo 142 de la referida ley, establezca que la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales, y el 157 que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. La representación y el mandato se distinguen de una manera especial en una persona moral, dado que los representantes legales de ésta son órganos para la formación y ejecución de la voluntad social y por ello en cierto sentido son parte integrante de la misma persona moral y se identifican con ella, en tanto que los mandatarios de la misma persona moral no forman parte de ésta, sino que son personas extrañas a la persona moral en cuestión. Esta diferencia se

⁴² No. Registro: 189,384, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIII, Junio de 2001, Tesis: I.3o.C.229 C, Página: 759

basa en que el objeto de una sociedad tiene dos dimensiones en contraste, a saber, un lado negativo, por cuanto los representantes legales de ella no están facultados ni pueden realizar actos que sean contrarios o ajenos al objeto social, y otro lado positivo, en virtud de que dichos representantes legales en principio están facultados y pueden llevar a cabo todos los actos que se requieran para la realización del objeto social. De este último aspecto se deriva la regla general de que los integrantes del órgano de administración de la sociedad, como representantes de la sociedad, en principio están facultados y pueden llevar a cabo todos los actos que requiera la realización del objeto social, salvo las limitaciones que expresamente se les hayan impuesto, puesto que de conformidad con lo previsto por el primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social. En cambio, para los mandatarios, aun los de una sociedad, rige la regla inversa, o sea, que sus facultades son sólo aquellas que expresamente se les hayan conferido para realizar determinados actos. A diferencia de los deberes legales y sociales de los administradores como órgano social, previstos por la ley o el acta constitutiva, o acuerdo de asamblea, las obligaciones de los mandatarios están reguladas por los artículos 2566, 2568, 2569 y 2570 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Los deberes de los administradores pueden agruparse en dos grandes categorías: deberes que se reflejan en las relaciones internas, es decir, frente a los socios y a la sociedad, y deberes que se reflejen en el exterior, frente a los acreedores y frente al público en general. La acción de responsabilidad de la sociedad contra los administradores es de naturaleza social y corresponde a las asambleas de las sociedades de responsabilidad limitada y anónima, porque tiene por objeto reintegrar el capital social perdido por los abusos o mala gestión de los administradores. Luego, cuando alguno de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada o anónima, pretende fincar responsabilidad en contra de otros de la misma sociedad, es requisito que esa responsabilidad sea exigida por la asamblea general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, como lo prevén los artículos 76 y 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Por otra parte, la acción de responsabilidad civil contra los representantes o mandatarios de una sociedad mercantil, por no ser éstos administradores de la sociedad, según lo antes considerado, no está sujeta a la mencionada condición o requisito de procedibilidad, sino que puede ejercitarse en cualquier tiempo, a falta de pacto en contrario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2569 del multicitado código sustantivo civil. En consecuencia, si en un juicio una persona moral ejercita la acción de responsabilidad civil, contra otra física o moral que fungió como su administrador o mandatario, no puede considerarse que la acción está sujeta al requisito previo de que la asamblea de socios acuerde el ejercicio de la acción conforme a lo previsto en los artículos 76 y 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, porque ese

requisito sólo se surte cuando la acción se ejercita contra los administradores orgánicos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5973/99. Estructuras Laminadas del Guadiana, S. de R.L. de C.V. y otra. 26 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.

6.2.2. Clasificación

Dentro de las características del órgano de administración, se ha establecido que las funciones que le competen se ejercen a través de administradores, los cuales son personas físicas que se les confieren facultades para administrar a una sociedad mercantil ejercitando derechos y cumpliendo con las obligaciones de este ente social, dichos administradores son nombrados por la asamblea de accionistas y contarán con un cargo de carácter personal, temporal, revocable y remunerado.

Ahora bien, los estatutos de la sociedad de conformidad con la LGSM, establecen que la administración de una sociedad se puede encomendar a una sola persona (administrador único) o bien a varias personas físicas (consejo de administración) y éstos se pueden auxiliar de otros órganos gestores que apoyan las labores de éstos y que son los llamados gerentes.

6.2.2.1 Administrador único

Se caracteriza por ser una sola persona física encargada de actuar en nombre y cuenta ajena siendo representante legal de la sociedad, ya que de conformidad con la LGSM, cuenta con la firma social, es decir, en opinión del maestro Acosta Romero en el administrador único "Converge la suma de deberes, el conjunto de poderes necesarios para el ejercicio permanente y continuación de la actividad administrativa y de representación de la persona jurídica"⁴³

⁴³ ACOSTA ROMERO, *Tratado de sociedades mercantiles...* op.cit.. P- 455

Es necesario mencionar que las funciones del administrador único no se encuentran expresamente señaladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, a diferencia de las funciones expresadas para la asamblea de accionistas, esto se debe a que las funciones dentro de la administración son múltiples enfocándose principalmente en la dirección y administración de la sociedad para cumplir con su objeto social, de la cual derivan todas las funciones del administrador único incluyéndose principalmente tres ámbitos:

1. Administrar en lo interior a la sociedad
2. Administrar y disponer de todos y cada uno de los bienes con los que cuenta dicha sociedad con la finalidad de cumplir con su objeto social
3. Representar de forma general a la sociedad frente a autoridades y terceros a través de la llamada firma social.

Cabe mencionar que estas funciones también son aplicables para el consejo de administración, con la salvedad que el consejo las desempeñará en su conjunto y no por separado.

Ahora bien, si las funciones del titular del órgano de administración no se han expresado en la ley citada a fin de que el mismo tenga todas las facultades inherentes a su administración, bien convendría establecer los lineamientos mínimos respecto del ejercicio de su encargo, a fin de que éstos sean cumplidos como mínimo por el titular del órgano en comento, asegurando así un mejor manejo en sus funciones. Tal propuesta será retomada en capítulos posteriores.

6.2.2.2. Consejo de Administración

Otra de las formas por medio de las cuales se encomienda la administración de la sociedad establecida en la ley es cuando ésta es desempeñada por dos o más personas físicas que serán las encargadas de dirigir, administrar y representar a la sociedad, a través de un consejo de administración.

En el caso particular, las funciones y facultades que desempeñan dicho órgano son distribuidas no solo en una persona -como es en el caso del administrador único-, sino que dichas funciones se distribuyen entre varias personas físicas que en su

conjunto representan a la sociedad, y que debido a la pluralidad de sujetos no todos pueden contar con las mismas facultades con las que contaría una sola persona como titular de este órgano, sino que todos en su conjunto forman la administración de la misma.

Dentro de las facultades del consejo de administración, encontramos las mismas que en general tienen dicho órgano y que ya fueron señaladas en los apartados anteriores, aunque dentro de éstas se señala, de conformidad con la LGSM una estructura dentro del mismo consejo como órgano colegiado y que es el establecer a un presidente del consejo de administración, el cual, salvo pacto en contrario, será el primer consejero nombrado en el estatuto social, mismo que tendrá la firma social de la sociedad; y a falta de éste, será presidente el que le siga en la designación dentro del estatuto de la sociedad.

Por ser un órgano colegiado, el consejo de administración para poder tomar sus decisiones requiere de una votación mayoritaria por parte de todos los consejeros que lo forman, ya que el consejo en su totalidad es quien cuenta con la representación de la sociedad y no solo una persona en lo particular como ocurre con un administrador único.

Una vez establecida la diferencia principal entre el consejo de administración y administrador único es necesario señalar que, aunque la ley no establece requisitos o características con las que deben de contar los administradores, y lo cual se encuentra como una laguna dentro de nuestra legislación, si establece ciertos aspectos respecto de las personas que no pueden desempeñar dicho cargo, estableciendo el artículo 151 de la LGSM que no pueden ser administradores ni gerentes los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio, y que, de acuerdo al Código de Comercio están imposibilitados para ejercerlo:

- Los corredores;
- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;
- Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos, la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Asimismo, dentro de nuestra legislación es menester mencionar que se hace énfasis respecto de las responsabilidades que tienen los administradores y gerentes, y aunque estos temas se retomarán de una forma más detallada en el Capítulo III de la presente investigación, es necesario establecer en términos muy generales que los administradores son responsables para con la sociedad de la gestión de la empresa y la representación de la sociedad, la cual de acuerdo con el artículo 158 de la LGSM son responsables principalmente del:

- Cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos respecto a los dividendos que paguen los accionistas;
- De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley;
- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas generales de los accionistas.

Derivada de estas responsabilidades, los administradores responderán de daños y perjuicios cuando sean causados a la sociedad por:

- Incumplimiento de su obligación de lealtad, es decir que teniendo intereses opuestos a la sociedad no lo manifieste ni se abstenga de toda deliberación o resolución para con la sociedad;
- Por no presentar su balance anual (artículo 176 LGSM);
- Por permitir la adquisición por la sociedad de sus propias acciones (art. 138 LGSM).

6.2.2.3. Gerente

Dado que las funciones con las que la administración de la sociedad -ya sea encomendada a un administrador único o bien a un consejo de administración- son innumerables y complejas, la misma ley ha establecido la necesidad de que determinadas funciones puedan ser delegadas a personas llamadas gerentes, los cuales para su actuación, tendrán determinadas funciones que solo podrán circunscribirse a las facultades que expresamente les hayan sido conferidas.

Los gerentes dentro de la sociedad, pueden ser socios o no de la sociedad, y constituyen un órgano complementario o secundario que apoya las funciones que tiene el órgano de administración auxiliándolo en la conducción de los negocios sociales y

que dependiendo de la extensión de sus facultades, pueden ser, de acuerdo con la ley gerentes generales o especiales, donde los primeros tendrán a su cargo la función de dirigir la negociación social, ya que cuentan con las mas amplias facultades de representación y gestión; mientras que los gerentes especiales tendrán funciones en el mismo aspecto solo que respecto de una determinada rama de la negociación que puede ser en una sucursal o bien en un establecimiento.

Debido a que los gerentes solo existen como órgano complementario o secundario que apoya las funciones de los administradores, su nombramiento puede ser revocado en cualquier tiempo por el mismo órgano que los designó, es decir, por la asamblea de accionistas.

En conclusión, el órgano de administración cuenta con dos funciones principales que son las de gestión y representación, las cuales se pueden encomendar a una sola persona (administrador único) o a un órgano colegiado (consejo de administración), cargos que cuentan con cuatro características principales:

- *Es un cargo personal.*
- *Es temporal.*
- *Es revocable:*
- *Tienen un cargo remunerado..*

6.3. Órgano de Vigilancia.

Debido a las innumerables funciones y responsabilidades que puede adquirir una sociedad, y que se ven reflejadas en la importancia y funcionalidad para el público en general, es necesario que exista un órgano que se encargue de vigilar todos los actos en los que se pueda ver involucrada la misma. Es por esta razón, que es necesaria la existencia de un órgano de vigilancia, el cual es de carácter obligatorio para toda sociedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece que la vigilancia de las sociedades anónimas estará a cargo de uno o varios comisarios, los cuales en opinión del maestro

Pina Vara: “constituyen un órgano especial de control sobre la gestión de los administradores”⁴⁴

6.3.1 Comisario

El cargo de comisario puede ser desempeñado, a diferencia de la administración de la sociedad, no solo por personas físicas sino también por personas jurídico-colectivas, específicamente y como lo señala la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 44 inciso c) por instituciones fiduciarias. Ambos teniendo el carácter de temporales y revocables.

Para el caso particular de los comisarios como personas físicas, la Ley General de Sociedades Mercantiles no señala los requisitos que debe tener un comisario para desempeñar su función, tema del cual ahondaremos en el capítulo III del presente trabajo, mas sin embargo si establece los impedimentos para desempeñar dicho cargo entre los que encontramos los siguientes:

- Los que se encuentren inhabilitados para ejercer el comercio;
- Los empleados de la sociedad, encontrando dos supuestos:
 - los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión , por más de un 25% del capital social,
 - los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en mas de un 50%.
- Los parientes ya sean:
 - consanguíneos de los administradores en línea recta sin limitación de grado;
 - los colaterales dentro del cuarto grado; y
 - los afines dentro del segundo grado.

Aunque la ley establece estos supuestos por los cuales no pueden desempeñar el cargo de comisario, es necesario mencionar que estos no son suficientes, ya que al señalar la ley los casos por los cuales no se puede ser comisario deja a la libertad de que cualquiera que no se encuentre en los supuestos mencionados puede desempeñar el cargo, lo cual ha traído una innumerable serie de problemas dentro de la práctica ya

⁴⁴ PINA VARA, op.Cit. p-133

que las personas que se han desempeñado como comisarios no cuentan con las capacidades y aptitudes suficientes para desempeñar dicho cargo, por lo cual se ha convertido en un cargo de mero cumplimiento sin que en realidad sea funcional de acuerdo a los fines para los que fue creado, es por esta razón que debido a la importancia de dicho tema, esta problemática será tratada en los capítulos posteriores en el presente trabajo de investigación.

Ahora bien, ya se mencionó que la vigilancia de la sociedad ejercida a través de los comisarios es de carácter obligatorio, donde la misma ley establece que en caso de que llegase a faltar dicho órgano, el consejo de administración tendrá la facultad de convocar en un término de tres días a la asamblea general de accionistas para que se haga la designación correspondiente de dicho órgano, ya que la sociedad no puede ni debe quedarse sin la vigilancia respecto de los actos relacionados con ella.

Por otra parte, respecto de las facultades del comisario, éstas se limitan a las tareas de vigilancia y de supervisión respecto de la sociedad, sin que le pudiese corresponder funciones de administración, ya que como quedó establecido en párrafos anteriores, esta función le pertenece a los administradores de la sociedad. Es por esta razón, que la ley señala de forma expresa en su artículo 166 que las funciones de los comisarios son las siguientes:

- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que establece el artículo 152 de la LGSM respecto de los administradores y/o gerentes para asegurar las responsabilidades por su actuación que adquieren respecto de su cargo;
- Exigir de los administradores información mensual que incluya por lo menos un estado de la situación financiera de la sociedad así como un estado de resultados;
- Realizar un examen respecto de las operaciones, documentos y registros a efecto de llevar a cabo la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y así rendir anualmente el dictamen a la asamblea general de accionistas;
- Rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto de la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración a la propia asamblea;

El informe que deben de rendir los comisarios deberá de contener mínimo lo siguiente:

- La opinión del comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes;
 - La opinión del comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores;
 - La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad;
-
- Hacer que inserten en la orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes.
 - Convocar a las asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso que lo juzguen conveniente.
 - Asistir con voz pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración a las cuales deberán de ser citados, así como a las asambleas de accionistas.

Es necesario mencionar, que el artículo citado establece una serie de funciones que son obligatorias, las cuales en caso de no llevarse a cabo harían de este órgano una existencia inútil, ya que no cumpliría con la finalidad para el cual fue creado que es la vigilancia de sociedad. Pero también cabe mencionar que la mayoría de las funciones que debe de realizar el comisario requieren de un grado de capacitación y técnica que no cualquier persona puede desempeñar, principalmente en lo que se refiere a los estados financieros y de resultados, ya que éstos conceptos solo los manejan personas capacitadas respecto de los mismos, por lo cual, aunque implícitamente la ley no señala requisitos para que una persona pueda desempeñar el cargo de comisario, es necesario que éste cuente con capacidades específicas para desempeñar dicho cargo.

Otro aspecto que es necesario resaltar, es que la facultad de vigilancia con la cuentan los comisarios, puede ser desempeñada de forma indirecta por los accionistas

a través del órgano encargado para tal función, de conformidad con el artículo 167 de la LGSM, el cual establece que los accionistas pueden impulsar al órgano de vigilancia a través de las denuncias que ellos mismos formulen a los comisarios, donde estos últimos tienen el deber de informar a la asamblea general de accionistas y emitir una opinión respecto de dichas denuncias que consideren pertinentes.

Por último, se destaca que, debido a las funciones que desempeña el órgano en comento, también cuenta con una serie de responsabilidades que derivan del ejercicio de dicho cargo, donde los comisarios, de acuerdo con el artículo 169 de LGSM, serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les impone, señalando el artículo en comento que, debido a la labor que deben de desempeñar dichos comisarios, estos podrán auxiliarse y apoyarse en el trabajo personal que actúe bajo su dirección y dependencia, cuya contratación dependa de los comisarios, y aunque la ley no lo señale, los gastos originados, en nuestra opinión, deberán de ser cubiertos con los recursos de la misma sociedad. Aunque esta serie de gastos podría evitarse si desde un principio se establecieran ciertos requisitos de los comisarios para desempeñar tales funciones.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, los comisarios como órgano de vigilancia de todas y cada una de las operaciones que lleva a cabo la sociedad, se convierte en la actualidad no solo en un órgano más designado por ley para la existencia de la misma, sino que a lo largo de los años ha adquirido una importancia que no se ha valorado en su punto exacto ya que esta figura a la fecha funciona como un mero cumplimiento legal sin dársele la importancia que realmente tiene, tema del cual nos enfocaremos a discutir en los capítulos III y IV del presente trabajo.

Por último, y en conclusión del presente capítulo, hemos podido determinar las características y funciones principales de lo que constituye lo que hoy conocemos como sociedad anónima, desde sus características generales, marco jurídico, requisitos de constitución, así como sus órganos sociales, Todos estos aspectos estudiados hacen lo que hoy conocemos como dicha sociedad, y que en la práctica se ha vuelto el tipo societario más utilizado en la actualidad, aunque dicha figura societaria cuenta con infinidad de detalles que la han hecho inaplicable en algunos aspectos en específico, pero que con todo y esos detalles que ya fueron analizados, esta sociedad anónima

mercantil sigue siendo base fundamental de otros tipos societarios, tal es el caso de la recién surgida Sociedad Anónima Bursátil, la cual de acuerdo con la situación jurídica actual y basada en la nueva legislación en materia bursátil del año 2006, ha adquirido una importancia en la vida práctica. Es por esta razón que para poder tratar esta nueva figura societaria es necesario regresar a sus bases las cuales no los dio el presente capítulo, para así poder empezar a estudiar la figura societaria de la Sociedad Anónima Bursátil, la cual tiene sus bases en la sociedad mercantil, pero enfatiza y desde nuestro punto de vista mejora, ciertos aspectos de la sociedad anónima, los cuales pueden contribuir a construir una mejor figura societaria.

CAPITULO II

LA SOCIEDAD ANONIMA BURSATIL

1. Antecedentes

Para iniciar el estudio general de las sociedades anónimas bursátiles dentro de la Ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2005 y que entró en vigor el 28 de junio de 2006, es necesario iniciar un estudio de sus antecedentes principalmente en el ámbito nacional, sin dejar de mencionar el internacional.

Se puede afirmar que en México antes de 1940, no existía prácticamente ninguna forma de control respecto de la legalidad, así como de medios efectivos para vigilar la organización y funcionamiento de las sociedades emisoras de valores, las cuales son el antecedente directo respecto de la sociedad anónima bursátil.

Con el objeto de remediar la falta de control en cuanto a las sociedades emisoras de valores que posteriormente conoceremos como las sociedades anónimas bursátiles, se expidió en 1939 la *"Ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas"* publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de febrero de 1940. Dicha ley se enfocó al ofrecimiento de acciones de sociedades anónimas así como en comandita por acciones, limitando el control respecto del ofrecimiento de las acciones a este tipo de sociedades.

A partir de la publicación de la ley citada en el párrafo anterior, se han dictado en nuestro país diversas leyes, decretos, reglamentos y otras disposiciones sobre valores y sus emisoras, entre las que se encuentran: la Ley de la Comisión Nacional de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1953⁴⁵; las Reglas Generales dictadas por dicha Comisión; la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, principalmente en lo que respecta al título III, capítulo IV; así como el Reglamento Especial para el Ofrecimiento al Público de Valores no registrados en bolsa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de enero de 1947.

⁴⁵ Ley abrogada por la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de 28 de abril de 1995.

Posteriormente, la regulación de las sociedades emisoras de valores se encontraba distribuida en distintos ordenamientos tales como: la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941⁴⁶; Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932⁴⁷; Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934⁴⁸; y la Ley General de Instituciones de Seguros.

Cabe mencionar que a pesar de los intentos que existían por regular de alguna forma a las sociedades anónimas que cotizan en bolsa o bien llamadas emisoras de valores, no se había podido satisfacer los requerimientos necesarios y aplicables a la vida práctica de nuestro país, al dificultarse ya sea la aplicación o interpretación de los ordenamientos en comento.

Posterior a los intentos de regulación mencionados, el 2 de enero de 1975 se publica la Ley del Mercado de Valores (LMV-75), que contiene el antecedente inmediato de lo que hoy conocemos como sociedades anónimas bursátiles. Dicha ley contenía 130 artículos entre los cuales se establecía la regulación respecto de las sociedades emisoras con acciones listadas en la bolsa de valores.

La ley en comento estableció una serie de requisitos para las emisoras de valores, es decir, para las sociedades que buscaban inscribir sus acciones en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, de las cuales se desprenden dos vertientes:

- Sociedades que obtienen la inscripción de sus valores y autorización de su oferta pública (artículo 14 LMV-75);
- Sociedades que obtienen la inscripción de sus valores sin que medie oferta pública (artículo 14 bis 1 LMV-75).

Dicha ley establecía los requisitos esenciales que debía cumplir una emisora para inscribir sus valores en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, agregándole a la solicitud de inscripción lo siguiente:

⁴⁶ Ley abrogada para a su vez dividirse en la Ley de Instituciones de Crédito de 1990 y la Ley de Organizaciones y actividades Auxiliares del Crédito de 1985

⁴⁷ Esta ley se encuentra actualmente en vigor con su última reforma publicada el 18 de julio de 2006.

⁴⁸ Esta ley se encuentra actualmente en vigor con su última reforma publicada el 28 de julio de 2006

- Proyecto de prospecto de colocación sobre la situación financiera, administrativa, económica, contable y legal de la emisora de que se trate, así como de sus valores objeto de oferta pública;
- Estados financieros anuales de la emisora, acompañadas de un dictamen elaborado por un auditor externo independiente;
- Opinión legal independiente que verse sobre la existencia legal de la emisora (acta constitutiva), la validez de los acuerdos de asamblea general de accionistas o del consejo de administración, relativos a la emisión y a la oferta pública de valores objeto de inscripción;
- Dictamen expedido por una institución calificadora de valores respecto de la calidad crediticia de la emisión de instrumentos de deuda cuando sea el caso.
- Opinión favorable de una bolsa de valores respecto de la inscripción en el listado de valores

Para el caso de que se trate de inscripción de valores sin que medie la oferta pública⁴⁹, se seguirán los mismos requisitos con la salvedad que no se hará la intermediación por medio de oferta pública.

Asimismo, es necesario mencionar que, anteriormente y en adición a los requisitos que señalaba la LMV-75 para las emisoras, se establecían una serie de requisitos⁵⁰ en la Circular 11-31 expedida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la cual basado en la opinión del maestro Erick Carballo Yañez: “ ... si bien es cierto esa circular va dirigida a cualquier sociedad que pretenda obtener su inscripción

⁴⁹ Los valores pueden ser objeto de inscripción sin que medie oferta pública cuando las Sociedades:

1. Tengan por objeto la suscripción o transferencia de porciones importantes del capital de empresas
2. Tengan por objeto la fusión, escisión o transformación de sociedades
3. Cuando se realice intermediación de títulos emitidos en el extranjero.

⁵⁰ Circular 11-31 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Requisitos que debe reunir las emisoras de valores:

1. La sociedad cuente con un historial de operación de por lo menos tres años
2. Tengan como mínimo un capital contable por un equivalente a veinte millones de unidades de inversión con base en el estado de posición financiera dictaminado por un auditor externo.
3. La sumatoria de resultados de los últimos tres ejercicios sociales arroje utilidades.
4. Que la oferta pública comprenda por lo menos el quince por ciento del capital social pagado de la sociedad.

en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores, en algunos casos los montos de capital y pormenores son aplicables a empresas de mediana extensión⁵¹

Derivado de la mención anterior, los requisitos solicitados para las emisoras que inscriben sus valores, era de forma detallada y minuciosa e incluso al llevarla a la práctica resultaba difícil de utilizar salvo por empresas grandes, dejando a un lado a las pequeñas sociedades que deseaban tener sus acciones listadas en la bolsa de valores.

Asimismo, dicha ley estableció requisitos para las emisoras no solo para obtener la inscripción de sus valores que son las anteriormente mencionadas, sino que establece una serie de requisitos para mantener dicha inscripción, así como distintos puntos respecto de la estructura, funcionamiento y desempeño, en lo interno como en lo externo respecto de las emisoras de valores. Es así que dentro de la misma ley bursátil, encontramos artículos que regulan determinados aspectos respecto de las emisoras de valores y que servirán como antecedente para las S.A.B., entre los cuales encontramos los siguientes:

- Asamblea General (art.14 bis 3);
- Consejo de Administración incluyendo la figura de consejeros independientes (art. 14 bis y bis 3);
- Comisarios (art.14 bis 3 fracc. III);
- Derechos de los socios (representación, voto, nombramientos, etc.) (art.14 bis 3 fracc. II y IV)
- Derechos especiales: (Derecho de minorías y Derecho de oposición) (art.14 bis 3 fracc. III)
- Deberes y responsabilidades de consejeros y comisarios (art. 14 bis 5)
- Comité de auditoria (art. 14, 14 bis 2 fracc. I y V)

Los aspectos mencionados serán analizados a lo largo del presente capítulo con el objeto de hacer una comparación respecto de lo que actualmente se encuentra regulado respecto de las Sociedades Anónimas Bursátiles.

⁵¹ CARVALLO YAÑEZ Erick. *Tratado de Derecho Bursátil*, 3º edición, Editorial Porrúa, México 2001, p. 176

Es necesario mencionar que la Ley del Mercado de Valores de 1975 sufrió diversas modificaciones por decretos publicados los días 23 de julio y 23 de diciembre de 1993, 15 de febrero de 1995, hasta llegar a su última reforma del 28 de enero de 2004, ya que posteriormente fue abrogada el 30 de diciembre de 2005 por la Nueva Ley del Mercado de Valores del 30 de diciembre de 2005, la cual entró en vigor hasta el 28 de junio de 2006 y que es la que se encuentra vigente actualmente.

Es por tal razón que la figura societaria regulada en la Ley del Mercado de Valores de 1975, es el antecedente directo de lo que actualmente se conoce como Sociedades Anónimas Bursátiles (SAB) y que son objeto del presente trabajo de investigación.

Cabe destacar que, aunque la ley en comento es el antecedente respecto de las SAB cuya naturaleza de analizará en el presente capítulo, es necesario hacer mención que existen determinadas bases que fueron tomadas de distintos ordenamientos como es el caso del Código de Mejores Prácticas Corporativas⁵² expedida en 1999 y que estableció una serie de principios que a manera de recomendaciones tienen como finalidad mejorar lo siguiente:

- Funcionamiento del Consejo de administración de las sociedades (integración, estructura, características y funciones) y que actualmente se encuentran reflejadas en la Ley del Mercado de Valores del 2006 en cuanto a las SAB'S.
- La revelación de información a los accionistas de las sociedades emisoras.

Las recomendaciones del Código en comento tienen como objetivos los siguientes:

- Que las sociedades amplíen la información relativa a su estructura administrativa y las funciones de sus órganos sociales.
- Que las sociedades cuenten con mecanismos que procuren que su información financiera sea suficiente.
- Que existan procesos que promuevan la participación y comunicación entre los consejeros y:
- Que existan procesos que fomenten un adecuada revelación a los accionistas,⁵³

⁵² El código de Mejores Practicas Corporativas se localiza en la página de la Bolsa Mexicana de Valores en la siguiente dirección <http://www.bmv.com.mx/DOC/CMPC.pdf>

⁵³ URIBE LARA, Guillermo. Estado Actual del Gobierno Corporativo en México. Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores publicado el mes de abril de 2006.

Por último pero no menos importante, en lo que respecta al ámbito internacional, donde las Sociedades Anónimas Bursátiles, es decir las que cotizan en bolsa, existen y se encuentran reguladas con sus propias características en legislaciones de diversos países principalmente en Latinoamérica como son Chile, Argentina y Perú y de las cuales iremos tomando ciertos elementos que nos darán la guía y hasta cierto punto establecen un antecedente respecto de la figura societaria que actualmente existe en nuestro país.

2. Definición

2.1. Doctrinal

Dentro de las clasificaciones de las sociedades anónimas en general establecimos en el capítulo anterior los diversos tipos de sociedades derivadas ya sea de la legislación o bien de la doctrina. De acuerdo con la ley, establecimos que las sociedades mercantiles se encuentran clasificadas de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1, el cual ya quedó establecido anteriormente.

Derivado de las clasificaciones que señala el artículo citado en el párrafo anterior, para efectos del presente tema nos apegamos a aquella que clasifica a las sociedades como anónimas cerradas⁵⁴ y anónimas abiertas.

Dentro de la clasificación mencionada, es donde encontramos a la sociedad anónima bursátil, la cual, de conformidad con la doctrina, es una sociedad anónima abierta, es decir, de acuerdo con el Doctor Acosta Romero son: *“aquellas que se cotizan en bolsa (en los términos de la Ley del Mercado de Valores, y cualquier persona puede adquirir acciones”*⁵⁵.

Cabe mencionar que la clasificación mencionada, de la cual ha derivado la definición de las S.A.B. como sociedad anónima abierta, es utilizada en distintos países principalmente en Latinoamérica como son Chile, Argentina y Perú, donde dicha clasificación doctrinal se plasma en sus ordenamientos jurídicos dándole una regulación

⁵⁴ Son aquellas sociedades cuyas acciones son totalmente suscritas y pagadas por miembros de una familia.

⁵⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima*, op.cit. p.73

especial cuyos elementos y requisitos se irán analizando conforme el avance del presente capítulo como punto de comparación y análisis de lo que actualmente se encuentra regulado en nuestro sistema jurídico.

2.2. Legal

Partiendo de una definición aportada por la doctrina, es necesario mencionar que ésta solo sirvió para ubicar a la figura societaria dentro del estudio del derecho, ya que la definición de la sociedad anónima bursátil es dada por la Ley del Mercado de Valores actual.

Respecto de este punto, es necesario mencionar que la ley en comento establece la existencia de diversas sociedades en el Título II del citado ordenamiento titulado “De las Sociedades Anónimas del Mercado de Valores” señalando en su artículo 10 dos tipos o supuestos de sociedades, que a la letra dice:

Art. 10.- Las sociedades anónimas que se ubiquen en alguno de los supuestos siguientes, estarán sujetas a lo previsto en esta ley:

I. Adopten o constituyan con el carácter de sociedades anónimas promotoras de inversión;

II. Obtengan la inscripción en el Registro de las acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, en cuyo caso tendrán carácter de Sociedades Anónimas Bursátiles.

De acuerdo con lo establecido por la Ley del Mercado de Valores, existen dos tipos societarios regulados en esta ley (Sociedad Anónima Promotora de Inversión, y Sociedad Anónima Bursátil) y una figura intermedia y transitoria entre ellas (Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil) de la cual hablaremos en párrafos posteriores.

Debido a que el tema del presente trabajo de investigación se enfatiza en la Sociedad Anónima Bursátil (SAB), por motivos didácticos se dará una definición derivada de la Ley del Mercado de Valores respecto de esta figura societaria, señalando que en los puntos posteriores, se dará la definición respectiva así como sus principales características de las otras sociedades que contempla dicha ley, a saber: las SAPI

(Sociedad Anónima Promotora de Inversión) y SAPIB (Sociedad Anónima Promotora de Inversión bursátil)

De acuerdo con los artículos 10 fracción II y 22 de la Ley del Mercado de Valores, podemos establecer que estaremos ante una sociedad anónima bursátil cuando dicha sociedad: “obtenga la inscripción en el Registro de las acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones”.

A partir de la definición doctrinal señalada en el punto anterior, y en complemento con la definición que establece la legislación actual, podemos desprender la siguiente definición:

“La Sociedad Anónima Bursátil es aquella sociedad anónima que cotiza en bolsa (en los términos de la Ley del Mercado de Valores), cuyas acciones representativas de su capital social se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores y que da la posibilidad de que cualquier persona puede adquirir dichas acciones”

3. Marco Jurídico

Las sociedades anónimas bursátiles se encuentran reguladas actualmente dentro de nuestro sistema jurídico a través de la Ley del Mercado de Valores que entró en vigor el 28 de junio de 2006. La ley en comento, busca dar una mayor transparencia al medio bursátil protegiendo a los accionistas minoritarios y dándole oportunidad a las empresas medianas para que puedan cotizar en las bolsas de valores sin la necesidad de cumplir con todos los requisitos que la anterior ley (LMV-75) señalaba, y que fueron enunciadas en el punto anterior.

Asimismo, tal y como lo establece el artículo 1, el objeto de la ley citada será: “...desarrollar el mercado de valores en forma equitativa, eficiente y transparente; proteger los intereses del público inversionista; minimizar el riesgo sistémico; fomentar una sana competencia”

Además de lo ya mencionado, dicha ley regulará la organización y funcionamiento de las casas de bolsa, bolsas de valores, instituciones para el depósito de valores, proveedores de precios, instituciones calificadoras de valores y sociedades

que administran sistemas para facilitar operaciones con valores, dando así una mayor transparencia en el mercado de valores, estableciendo nuevos mecanismos de supervisión.

Dentro de las innovaciones que contiene dicha ley y para fines de este trabajo, es necesario mencionar que el ordenamiento citado prevé la creación de un nuevo subtipo societario, denominado Sociedad Anónima Promotora de Inversión (SAPI) que es un paso intermedio entre una sociedad anónima mercantil y una sociedad anónima bursátil (SAB). De esta última sociedad, la citada ley establece una serie de modificaciones y nuevas regulaciones en cuanto a su estructura y funcionamiento de forma totalmente distinta a lo que existía en la ley anterior (LMV-75) y de la cual nos hemos enfocado en el presente trabajo de investigación como tema a desarrollar y analizar.

Como ha quedado mencionado, y después de este pequeño resumen respecto de la nueva ley del mercado de valores que es el marco jurídico principal de la S.A.B., es necesario señalar que al igual que la anterior ley, ésta establece su marco jurídico supletorio, el cual es aplicable en lo particular a este tipo de sociedad bursátil.

El artículo 5º de la ley citada establece lo siguiente:

“Artículo 5.- La legislación mercantil, los usos y costumbres bursátiles y mercantiles y la legislación civil federal, en el orden citado, son supletorios de la presente ley”

Derivado del artículo anterior y de los párrafos mencionados, podemos establecer que el marco jurídico de las sociedades anónimas bursátiles es:

Marco primario:

- Ley del Mercado de Valores (publicada el 29 de diciembre de 2005 y que entró en vigor el 28 de junio de 2006) y Reglamentación de las Autoridades (Circulares de la CNBV, Reglamento Interior de la BMV);

Marco secundario:

- La legislación Mercantil (Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito);
- Usos Bursátiles y Mercantiles Legislación Civil Federal (Código Civil Federal)

Es necesario mencionar que en comparación con la ley que antecedió a la actual Ley del Mercado de Valores, es decir la ley de 1975, ésta estableció como marco jurídico supletorio además de lo mencionado a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la cual se aplicaba respecto de los términos y plazos, notificaciones, impugnación de notificaciones, visitas de verificación, imposición de sanciones e interposición de recursos. La Ley actual no lo contempla, y a su vez no señala a dicha ley como supletoria ya que respecto de los temas mencionados la actual ley bursátil incorpora capítulos respecto de recursos, procedimientos de queja, así como tipos y medios de notificaciones existentes y aplicables.

4. Tipos de Sociedades Anónimas en la Ley del Mercado de Valores.

Como se mencionó en el punto anterior, a partir de la publicación de la Ley del Mercado de Valores el 30 de diciembre de 2005 y que entró en vigor el 28 de junio de 2006, existen inmensidad de modificaciones e innovaciones en ésta, entre las cuales encontramos determinados puntos que son objeto de estudio y análisis del presente trabajo, es decir, aquellos relativos a los tipos societarios o sociedades anónimas existentes en esta nueva ley.

De acuerdo con lo mencionado y basados tanto en la anterior ley de 1975 así como en el Código de Mejores Practicas Corporativas de 1999⁵⁶, se establecieron las disposiciones de nuevos tipos societarios como lo es la sociedad anónima promotora de inversión así como la transformación y modificación a la nueva estructura de las sociedades anónimas bursátiles conocidas anteriormente como sociedades anónimas públicas o abiertas. Por lo tanto, en los puntos siguientes, se explicará con más detalle lo que encierra a cada una de estas sociedades anónimas del mercado de valores, es decir, respecto de las SAPI y SAB.

⁵⁶ El Código de Mejores Prácticas Corporativas fue creado en 1999 a instancias del Consejo Coordinador empresarial por medio del Comité de Mejores Prácticas Corporativas, mismo que se integró por representantes del sector empresarial, académico, profesional y de diversas autoridades.

4.1. Sociedad Anónima Promotora de Inversión.

El artículo 10 de la actual Ley del Mercado de Valores, establece los supuestos de los distintas sociedades que pueden existir en el mercado de valores entre las que encontramos en la fracción I del artículo mencionado a aquellas que: "... I. Adopten o se constituyan con el carácter de sociedades anónimas promotoras de inversión", es decir a las llamadas SAPI.

Asimismo, dentro del título en comento se encuentra la regulación que dicha ley tendrá para con este subtipo societario voluntario, que tiene como objetivo impulsar a la mediana empresa al mercado de valores basándose en los principios de mejores practicas de gobierno corporativo, con la finalidad de posteriormente convertirse en una sociedad anónima bursátil.

Las denominadas SAPI, cuentan con las siguientes características, en términos de los artículos 10 a 18 de la actual Ley del Mercado de Valores:

- Son sociedades mexicanas constituidas como sociedades anónimas de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles;
- Son S.A. que voluntariamente se someten al régimen legal de las SAPI, ya sea adoptando o constituyéndose en dicho régimen (art. 10 a 18 de LMV) a través de un acuerdo previo de su asamblea general extraordinaria de accionistas;
- Representan un paso intermedio entre una sociedad anónima mercantil y una sociedad anónima bursátil;
- Su objeto es impulsar el mercado de capital de riesgo;
- Su denominación social se formará libremente de conformidad con lo establecido el artículo 88 de la LGSM⁵⁷, agregando a su denominación la expresión "Promotora de Inversión" o su abreviatura "P.I."
- No tienen la obligación de publicar sus estados financieros. (artículo 18 LMV);
- No requieren registrar sus acciones en el Registro Nacional de Valores para su emisión y oferta, a menos que pretendan llevar a cabo una oferta pública para

⁵⁷ **Artículo 88 LGSM.-** La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S.A."

la cual será necesario registrar sus acciones, convirtiéndose así en SAPIB (Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión Bursátil) las cuales serán analizadas con posterioridad; y

- No son objeto de supervisión por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, salvo que sus acciones las registren en el Registro Nacional de Valores.

En cuanto a los requisitos que debe cumplir las SAPI, encontramos que además de contener las señaladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles (el artículo 6 y 91 LGSM) cuentan con requisitos adicionales entre los que encontramos los siguientes:

⇒ **En cuanto a sus estatutos sociales.**

Las SAPI además de reunir los requisitos exigidos en el artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberán de cumplir también con los contemplados en la LMV entre otros los siguientes;

- Imponer restricciones a la transmisión de propiedad o derechos respecto de una misma serie o clase representativas del capital social;
- Establecer causales de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación, de retiro, o bien para amortizar sus acciones;
- Permitan emitir acciones distintas que:
 - No confieran derecho de voto o bien que el voto de restrinja en algunos asuntos;
 - Otorguen derechos sociales no económicos distintos al derecho de voto; y
 - Limiten o amplíen el reparto de utilidades u otros derechos económicos especiales.
- Implementen mecanismos a seguir en el supuesto de que los accionistas no lleguen a acuerdos específicos;
- Amplíen, limiten o nieguen el derecho de suscripción preferente (art.132 LGSM);
- Permitan limitar la responsabilidad en los daños y perjuicios ocasionados por sus consejeros y directivos relevantes, derivados de los actos que ejecuten o por las decisiones que adopten;

⇒ **En cuanto a su administración y vigilancia.**

Al igual que cualquier otra sociedad anónima mexicana, la administración de las SAPI está a cargo del Consejo de Administración, aunque cabe mencionar que a diferencia de la LGSM, en la LMV no se establece la posibilidad de que la administración esté a cargo de un administrador único.

En cuanto a la organización y funcionamiento del consejo de administración de las SAPI, de conformidad con el artículo 15 de la LMV, ésta podrá seguir las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas bajo la LGSM, o voluntariamente adoptar las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas bursátiles establecidas en la actual Ley del Mercado de Valores, en cuyo caso no será obligatorio la existencia de consejeros independientes, a diferencia de lo exigido para las SAB, y de cuyo tema de tratará mas adelante. Aunque la misma ley bursátil establece que las SAPI no tienen la obligación de contar con consejeros independientes, si se establece que deberán de contar con un Auditor Externo Independiente y un comité integrado por consejeros que lleven a cabo las funciones de auditoria sustituyendo así a la figura del Comisario, por lo cual en las SAPI dependiendo del régimen que se desee adoptar ya sea el establecido en la LGSM o bien basado en la LMV, se verá una de las principales diferencias entre dichos ordenamientos, la existencia o no de un comisario cómo órgano de vigilancia.

⇒ **En cuanto a los Derechos de las Minorías.**

La actual LMV requiere que las SAPI den a sus accionistas minoritarios un mínimo de derechos corporativos que exceden los derechos de accionistas minoritarios aplicables a las sociedades anónimas reguladas por la LGSM. Es así que, de conformidad con el artículo 16 fracciones I a V de la LMV, los accionistas minoritarios tienen los siguientes derechos:

⇒ *Derecho de Nombramiento y Revocación.*

Los accionistas que representen el 10% (diez por ciento) de las acciones con derecho a voto (incluyendo las limitadas y restringidas) podrán designar o bien revocar a: 1) un miembro del consejo de administración; y 2) Un comisario en caso de ser

aplicable⁵⁸. Dichos nombramientos hechos por la minoría de los accionistas solo podrá ser revocados en un asamblea general de accionistas, de conformidad con el artículo 16 fracción I de la LMV.

⇒ *Derecho de convocatoria y aplazamiento en la asamblea*

Los accionistas que representen el 10% (diez por ciento) del capital social pagado, podrán solicitar en cualquier momento al presidente del consejo de administración o en su caso, si existiese al comisario, que se convoque a una asamblea general de accionistas; asimismo, dicha minoría podrá aplazar la votación en las mismas asambleas hasta por un plazo de 3 (tres) días, respecto de cualquier asunto del cual no se consideren suficientemente informados, de conformidad con el artículo 16 fracción III de la multicitada ley bursátil.

⇒ *Derecho para ejercer acción de responsabilidad contra el consejo de administración*

Los accionistas que representen el 15% (quince por ciento) de las acciones con derecho a voto (incluyendo las limitadas y restringidas) podrán ejercer acción de responsabilidad civil en contra de los miembros del consejo de administración y en su caso comisario, sin tener que celebrar primero una asamblea general de accionistas.

⇒ *Derecho de Oposición*

Los accionistas que representen por lo menos el 20% (veinte por ciento) de las acciones con derecho a voto podrán oponerse judicialmente a las resoluciones adoptadas en una asamblea general de accionistas en contravención a lo dispuesto por los estatutos sociales de las SAPI o cualquier otra disposición legal.

⇒ *En cuanto a los acuerdos de los socios:*

En este subtipo societario la actual ley contempla el derecho que tienen los accionistas para convenir entre ellos lo siguiente:

- La obligación de no desarrollar giros comerciales que compitan con la sociedad. Dicha limitación no podrá exceder de tres años.

⁵⁸ Solo si la SAPI adoptó el régimen establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles ya que de conformidad con la LMV el comisario no existe.

- Los derechos y obligaciones que establezcan opciones de compra o venta de las acciones.
- Acuerdos respecto del ejercicio del derecho de voto en asambleas de accionistas. Es necesario mencionar que la LGSM no es aplicable en este supuesto, ya que la LGSM establece en su artículo 198 que será nulo todo convenio por medio del cual se restrinja la libertad de voto de los accionistas y como es notorio, la actual LMV permite dichas restricciones.

⇒ *En cuanto a la adquisición de acciones:*

La LGSM establece por regla general en su artículo 134, la prohibición a las sociedades anónimas de adquirir sus propias acciones, salvo que esta adquisición sea por adjudicación judicial para el pago de créditos de la sociedad, en este caso, la sociedad tendría que vender dichas acciones dentro de los tres meses siguientes a partir de la fecha en que pueda disponer de ellas, y si no lo hiciera las acciones quedarían extinguidas y por consiguiente daría lugar a la reducción del capital social de la sociedad.

En la actual LMV, dicha disposición resulta inaplicable ya que ésta señala expresamente en su artículo 17 que, las sociedades anónimas promotoras de inversión podrán adquirir sus acciones representativas del capital social previo acuerdo del consejo de administración. Dicha adquisición se hará con cargo a su capital contable sin necesidad de hacer una reducción de capital.

Por otro lado, como se mencionó en párrafos anteriores, una de las formas para que una SAB se conforme como tal, es través de dos supuestos: 1) constituirse como SAB desde su origen, o bien 2) Constituirse como SAPI (Sociedad Anónima Promotora de Inversión). Respecto del primer supuesto aludiremos de forma detallada en el siguiente punto al analizar a la sociedad anónima bursátil.

Sin embargo, por lo que respecta del segundo supuesto, es decir, la posibilidad de crear una SAB constituyéndose primero como SAPI, se mencionó anteriormente que una S.A. puede convertirse en una SAPI para promover la inversión dentro de dicha sociedad y posteriormente transformarse en una SAB. Pero es necesario mencionar

que para lograr dicha transformación de SAPI a SAB es necesario pasar por un periodo de transición en el que la SAPI inscriba sus valores en el Registro Nacional de Valores. De este último supuesto, se desprende una sociedad especial que constituye un periodo de transición, al cual se le ha denominado sociedad anónima promotora de inversión bursátil o conocida por sus siglas SAPIB.

Las SAPIB se encuentran reguladas dentro de la LMV en sus artículos 19 a 21, en los que se establecen los aspectos generales de dicha clasificación, ya que la ley no la contempla como un subtipo societario sino como un paso de transición de una SAPI a una SAB.

Sobre el particular, y en base a lo que establece la Ley del Mercado de Valores, dentro de las características de las SAPIB encontramos a las siguientes:

- Es una sociedad anónima promotora de inversión que inscribe sus acciones o valores que representan su capital social en el Registro Nacional de Valores, previos requisitos establecidos en la Ley del Mercado de Valores, las Disposiciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores así como del Reglamento Interior de la Bolsa de Valores en la que pretendan inscribirse.

Para poder solicitar la Inscripción en el Registro⁵⁹ debe cumplir con los siguientes requisitos a través del acuerdo de su asamblea de accionistas:

- Modificar su denominación social, agregando la expresión “bursátil” o su abreviatura “B” para quedar como SAPIB.
- La asamblea de accionistas en sesión extraordinaria, deberá acordar la adopción de la modalidad de sociedad anónima bursátil en un plazo que no podrá exceder de tres años a través de un programa que prevea la adopción progresiva al régimen aplicable de las SAB.
- Realizar las modificaciones estatutarias necesarias para adecuar la integración del capital social⁶⁰ al régimen establecido por las

⁵⁹ Los requisitos a presentar para poder inscribir acciones o valores en el Registro Nacional de valores e Intermediarios se sujetará a lo aplicable a las SAB y en general a todas las Emisoras de valores de conformidad con lo que establece la propia LMV, las circulares de la CNBV, así como el Reglamento interior de la Bolsa Mexicana de valores.

SAB en el plazo de tres años mencionado. Dichos estatutos deberán prever las causas y los efectos de la cancelación de la Inscripción en el Registro ⁶¹

- En cuanto a la obtención, mantenimiento y cancelación de la inscripción mencionada anteriormente ante el RNV, serán aplicables las disposiciones establecidas para las SAB, destacando lo siguiente:
 - Podrán inscribir sus acciones con o sin oferta pública;
 - Deberán establecer en el prospecto de colocación o bien el folleto informativo lo siguiente:
 - Establecer las diferencias en cuanto a la organización, funcionamiento, revelación de información, así como los requisitos de listado y mantenimiento, en relación con las SAB.
 - Establecer que los valores únicamente podrán ser adquiridos por inversionistas institucionales y calificados, entendiendo a los primeros como aquellas personas que habitualmente cuenten con los ingresos, activos o las características cualitativas que la Comisión establezca mediante disposiciones de carácter general; y a los segundos, como aquellas personas que conforme a las leyes federales tengan dicho carácter o sean entidades financieras, incluyendo a aquellas que actúen como fiduciarias en los fideicomisos que las leyes consideren como inversionistas institucionales.

- En cuanto a la estructura de Gobierno Corporativo dentro de una SAPIB, La LMV establece que una SAPIB, para contar con tal característica deberá también reunir los siguientes requisitos:

⁶⁰ Como regla general , el capital social de las SAB sólo puede estar representado por acciones comunes a diferencia de lo establecido para una SAPI. Las SAPI's que registren sus acciones ene. RNV, es decir, las SAPIB, tendrán la opción de emitir, previa autorización de la CNBV, acciones con derechos limitados o llamadas Acciones preferentes, las cuales no podrán exceder del 25% del capital social colocado entre el público, salvo que la autorización se extienda por la misma CNBV, siempre que esas acciones oferentes se conviertan en acciones ordinarias dentro de los 5 años siguientes a su emisión.

⁶¹ La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá cancelar la inscripción de valores en el Registro cuando las sociedades anónimas cuyas acciones representativas del capital social o títulos de crédito que las representen se encuentren inscritos en el Registro y éstas cometan infracciones graves o reiteradas a la Ley del Mercado de Valores, o bien, cuando sus valores no satisfagan los requisitos de mantenimiento de listado en bolsa. Art.108, fracción I LMV

- Deberá tener por lo menos un director independiente como miembro del consejo de administración
- Contar con un Comité formado por miembros del consejo de administración para auxiliarlo en el cumplimiento de las prácticas corporativas aplicables a las sociedades anónimas bursátiles. A dicho comité también se le podrán asignar las funciones en materia de auditoría. Respecto de este punto en el Capítulo IV del presente trabajo de investigación se explicará dichas prácticas aplicables a las SAB.

Derivado de lo anterior, podemos establecer que la Ley del Mercado de Valores establece dos tipos de sociedades anónimas dentro de la ley, las llamadas SAPI o Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión, y las SAB o Sociedades Anónimas Bursátiles. Las primeras, es decir, las SAPI, son aquellas sociedades anónimas que voluntariamente adquieren dicho régimen con el objeto de impulsar a la mediana empresa al mercado de valores basándose en los principios de Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo, con la finalidad de posteriormente convertirse en Sociedades Anónimas Bursátiles.

La SAPI por regla general no tiene la obligación de inscribir sus acciones o valores en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, liberándola de la supervisión de la CNBV, así como de la obligación de publicar sus estados financieros, de conformidad con lo que señala la LGSM. Pero la misma ley establece la posibilidad de que dichas sociedades inscriban sus valores en el RNVI con o sin oferta pública. Cuando se da este supuesto estaremos ante lo que se conoce como Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil o SAPIB, la cual es un paso de transición de una SAPI a una SAB, ya que ésta última si inscribe sus acciones en el Registro. Esta modalidad de SAPIB sigue siendo regulándose bajo el esquema de una SAPI con todas y cada una de sus características y requisitos, pero cumpliendo adicionalmente con ciertos requisitos aplicables a las SAB, ya que su finalidad es convertirse en esta última.

Derivado de lo anterior, la SAPIB fue definida como un paso de transición de una SAPI a una SAB ya que el hecho de que una SAPI se convierta en SAPIB, obliga a ésta última a convertirse en SAB en un periodo máximo de tres años a partir de la inscripción de los valores en el Registro, éste plazo fue establecido por la Ley del Mercado de

Valores con la finalidad que, debido a las ventajas que tiene ser SAPI, dicho cambio no se diera y se quedará simplemente en el mismo tipo societario pero con valores inscritos, es decir en lo que se conoce como SAPIB.

4.2. Sociedad Anónima Bursátil

Las Sociedades Anónimas Bursátiles (SAB) son sociedades comúnmente denominadas “públicas o abiertas”, cuya finalidad es permitir la participación de sus acciones al público en general. Dichas sociedades nuevamente se encuentran contempladas dentro de nuestro sistema jurídico a través de la nueva Ley del Mercado de Valores a través de una regulación mucho más completa en cuanto a su estructura y régimen corporativo, dándole así, una mayor posibilidad a las pequeñas sociedades de llegar a cotizar en bolsa, obteniendo al efecto, un acceso al financiamiento a un costo mucho menor, desarrollando así a la empresa y dándole condiciones mucho más atractivas y competitivas en el mercado.

El artículo 22 de la LMV establece lo siguiente:

“Artículo 22.- Las sociedades anónimas cuyas acciones representativas del capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, se encuentren inscritas en el Registro, formarán su denominación social libremente conforme a lo previsto en el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debiendo adicionalmente agregar su denominación social la expresión bursátil, o su abreviatura “B”.

Las sociedades anónimas bursátiles estarán sujetas a las disposiciones especiales que se contienen en el presente ordenamiento legal y, en lo no previsto por éste, a lo señalado en la Ley General de Sociedades Mercantiles.....”

Del artículo anterior podemos establecer que las sociedades anónimas bursátiles son aquellas sociedades anónimas reguladas en la ley del mercado de valores, cuyas acciones o títulos representativos de su capital social se encuentran inscritos en el Registro Nacional de Valores, dándole así la posibilidad de cotizar en bolsa.

Como anteriormente se comentó, las S.A.B. pueden tener dos supuestos en cuanto a su creación:

1. Constituirse como SAB desde su origen; o
2. Pasar por el proceso de transformación (S.A.- SAPI – SAPIB – SAB).

En ambos supuestos, para poder constituirse como SAB, es necesario que la sociedad cumpla con determinados requisitos establecidos en la Ley del Mercado de Valores, así como en diversas disposiciones en las que se incluyen la Ley General de Sociedades Mercantiles, las disposiciones emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Reglamento Interior de la bolsa de valores en la que se pretenda cotizar, así como la legislación civil federal. Respecto de lo anterior, es necesario determinar los requisitos generales, así como especiales que debe de cumplir una sociedad para constituirse como tal.

5. Requisitos de Constitución

Por lo que respecta a su constitución, la LMV no establece requisitos especiales para que una SAB se constituya como tal, por lo que es necesario aplicar supletoriamente la Ley General de Sociedades Mercantiles en lo que se refiere a la constitución de las sociedades anónimas, es por esta razón, que dentro de los requisitos de constitución de las sociedades anónimas bursátiles encontramos los siguientes:

▪ Requisitos Generales (art.89 LGSM)

- ⇒ Existencia de dos socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba por lo menos una acción;
- ⇒ Que el capital social no sea inferior a cincuenta mil pesos;
- ⇒ Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario;
- ⇒ Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte con bienes distintos del numerario. Respecto de este tema, en el punto siguiente abordaremos las condiciones particulares que constituyen el capital social de las SAB.

- **Otros Requisitos**

- ⇒ **Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores**, en cuanto a su denominación social. Del cual se hizo mención en el Capítulo I del presente trabajo y que es aplicable al régimen de las SAB.
- ⇒ **Acudir ante Notario o Corredor Público para formalizar la escritura constitutiva así como los estatutos** (art.5 LGSM). Por regla general la escritura constitutiva deberá cumplir con lo establecido por la LGSM en sus artículos 6 y 91 respectivamente, pero con ciertas modificaciones.

Partiendo de lo anterior podemos establecer que los requisitos que deberá contener la escritura constitutiva de una SAB son los establecidos en los artículos en comento con la salvedad de los siguientes:

- *Razón social o denominación* (art.6 fracción III LGSM). Esta cambiará para las sociedades bursátiles, ya que se le agregará la expresión “Bursátil” o “B” para quedar como “Sociedad Anónima Bursátil” o “SAB”.
- *El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social* (art. 6 fracción IX LGSM). En el caso particular, el punto en comento debe estar dentro de la escritura constitutiva pero es necesario hacer mención de que el órgano de administración, en las sociedades que son objeto del presente estudio, es diverso, ya que como se verá en el capítulo siguiente la estructura de dicho órgano social varía a lo establecido por la LGSM, razón por la cual al variar dicha estructura también varía en su contenido la escritura constitutiva.
- *Nombramiento de uno o varios comisarios* (artículo 91 fracción V LGSM). Este punto desaparece en los estatutos de una Sociedad Anónima Bursátil, ya que dentro de la estructura de una SAB el órgano de vigilancia no está a cargo de un comisario, sino de dos Comités, a saber: Comité de Auditoría y Comité de Prácticas

Societarias, los cuales se encuentran dentro del órgano de administración. Sobre este tema en particular, se estudiará con detalle en el capítulo siguiente de la presente investigación.

Por último es necesario mencionar que las SAB al igual que las SA pueden constituirse de dos formas: Privada (ante notario o corredor público) o bien por suscripción Pública (art.92 LGSM), ésta última actualmente no es utilizada aunque si es contemplada por la LGSM y por lo tanto también aplicable a las SAB.

⇒ **Inscripción de la Sociedad en el Registro Público de Comercio. (art. 17 LGSM).**

- **Requisitos Especiales.**

Los requisitos de constitución de una SAB mencionados en los párrafos anteriores, son los aplicables a una S.A. de acuerdo con la LGSM, pero con ciertas modificaciones en puntos específicos, de los cuales ya se hizo mención. Sin embargo y aunque la totalidad de los requisitos para constituir una SAB son los contemplados en la LGSM, existen ciertos requisitos que contempla la actual Ley del Mercado de Valores para una Sociedad Anónima Bursátil y que son los siguientes:

⇒ **Su capital social se encuentre dividido en acciones (títulos valor) o bien títulos de crédito.**

⇒ **Las acciones o títulos de crédito que represente su capital social deberán estar inscritas en el Registro Nacional de Valores, dándole así la factibilidad de cotizar en bolsa, es decir, que sean susceptibles de circular en los mercados de valores para así obtener un financiamiento externo.**

Conforme a lo anterior podemos establecer que los requisitos especiales para constituir a una SAB se centran principalmente a que su capital social (acciones o títulos de crédito) se encuentre inscrito en el Registro Nacional de Valores, a tal efecto, la actual Ley así como diversas disposiciones, establecen los requisitos que deben de cumplir las SAB para inscribir sus acciones o títulos que representen su capital social en el Registro Nacional de Valores e intermediarios.

Respecto de lo anterior es necesario mencionar que el requisito que establece la Ley el Mercado de Valores respecto de la inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios se convierte en un requisito fundamental, ya que gracias a esto dichas sociedades o comúnmente llamadas emisoras, adquieren la posibilidad de cotizar en bolsa y así obtener un mayor financiamiento externo.

De acuerdo con lo anterior, la legislación aplicable para la inscripción de valores de las Sociedades Anónimas Bursátiles es la siguiente:

- ⇒ Ley del Mercado de Valores (art. 70-108)
- ⇒ Circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores respecto de:
 - Requisitos mínimos de inscripción y mantenimiento
 - Documentación que debe presentarse con la solicitud de inscripción.
 - Eventos relevantes.
 - Información financiera y corporativa.
- ⇒ Reglamento Interior de la Bolsa Mexicana de Valores. En este supuesto es necesario mencionar que hacemos alusión a la Bolsa Mexicana de Valores, aunque puede darse el supuesto que se haga referencia a otra bolsa de valores.

Las Sociedades Anónimas Bursátiles para cumplir con el requisito de inscripción de sus acciones o valores representativos del capital social deben hacerlo en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (RNVI), el cual se encuentra a cargo de la Dirección General de Emisoras dentro de la Vicepresidencia de Supervisión Bursátil de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

El artículo 70 de la LMV establece que el Registro, como le denomina, es público y estará a cargo de la Comisión (Comisión Nacional Bancaria y de Valores), en el cual se deberán inscribir los valores objeto de oferta pública e intermediación en el mercado de valores, según corresponda, es decir, el emisor que desee realizar una oferta pública de valores deberá inscribir éstos en la Sección de Valores, cuando la oferta pública de los mismos se lleve a cabo en México, o bien deberán inscribirse en la Sección Especial cuando la oferta de suscripción o venta de valores emitidos en México o por personas morales mexicanas sea en el extranjero.

La anterior Ley del Mercado de Valores (LMW-75) sólo hace mención al Registro Nacional de Valores en su artículo 10 en cuanto a su naturaleza e integración, mientras que la actual ley establece a más detalle las características del Registro principalmente las siguientes:

- ⇒ **Es público.** El registro se llevará a cabo mediante asignación de folios que constarán de tres partes: 1) Información general de las emisoras, 2) Inscripción de valores y 3) toma de notas.
- ⇒ **Las inscripciones en el Registro tendrán efectos declarativos y surtirán efectos legales en el momento en que los valores sean efectivamente colocados** cuando se traten de valores con oferta pública, ya que cuando se traten de valores sin oferta pública el registro surtirá efectos a partir de su inscripción.
- ⇒ **Los valores inscritos tendrán aparejada ejecución**, siéndole aplicable el artículo 1391⁶² del Código de Comercio.

- **Requisitos de inscripción en el Registro Nacional de Valores**

Este requisito en particular es lo que le da su naturaleza a las S.A.B., ya que como se indicó, uno de sus requisitos es que su capital social representado en valores o títulos de crédito se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, es por esa razón que, para que una SAB o emisora pueda cumplir con tal característica debe de cumplir los siguientes requerimientos cualitativos para obtener el Registro ante RNVI, a saber:

⁶² **Artículo 1391 Código de Comercio.-** El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos;

III. La confesión judicial del deudor, según el art. 1288;

IV. Los títulos de crédito;

V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;

VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor; y

VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

- 1) Presentar la solicitud respectiva ante la CNBV, la cual deberá contener lo siguiente:
- Instrumento público en el que conste su escritura constitutiva;
 - Prospecto de colocación y, en su caso, suplemento informativo preeliminar, el cual deberá sustituirse por el definitivo a más tardar al inicio de la oferta. El prospecto de colocación, de conformidad con lo establecido por el artículo 88 de la LMV debe contener lo siguiente:
 - Características de la oferta y de los valores objeto de la misma;
 - Situación financiera, administrativa, económica y jurídica de la emisora y del grupo empresarial al que pertenecen;
 - La descripción y giro de la emisora (nuevo requisito);
 - Integración del grupo empresarial al que pertenezca (nuevo requisito);
 - Estructura del capital social, precisando las series o clases accionarias y los derechos inherentes a cada una de ella (nuevo requisito);
 - Las percepciones, de cualquier naturaleza, que la emisora otorgue a los individuos que tengan el carácter de personas relacionadas⁶³;
 - Estados financieros actuales dictaminados de la persona moral;
 - Opinión legal emitida por licenciado en derecho externo independiente que verse sobre la debida constitución y existencia legal de la emisora, el apego a sus estatutos sociales, la validez jurídica de los acuerdos tomados por sus órganos competentes, etc.;
 - En el caso de que se traten de instrumentos de deuda y títulos fiduciarios, la calificación del riesgo crediticio;
 - Información del avalista o garante, cuando se trate de instrumentos que se encuentren bajo el supuesto;
 - Información adicional que la Comisión determine necesaria.

⁶³ La Ley del Mercado de Valores en su artículo 2 fracción XIX señala que serán personas relacionadas:

- 1) Personas que tengan influencia y/o poder de mando sobre una persona moral que forma parte del grupo empresarial
- 2) Cónyuge, concubina o concubinario de las personas que tengan parentesco por consanguinidad, parentesco civil hasta el cuarto grado con personas físicas que ejerzan la influencia o poder de mando señalado.

En adición a los requisitos cualitativos, las S.A.B. o emisoras deben cumplir ciertos requisitos adicionales establecidos por la CNBV a través de sus circulares, como son: historial de operación, capital contable mínimo, resultados de los últimos tres ejercicios sociales, porcentaje del capital pagado, número de inversionistas, etc. Dicha información deberá verse reflejada en la documentación que, al efecto requiere la CNBV mediante las disposiciones emitidas en su circular 11-29 del 1 de enero de 1998. Tal información se dividirá en dos apartados principalmente: la documentación jurídica y contable; así como la documentación e información relativa a la oferta pública (proyecto de colocación, de aviso de oferta pública, cartas de responsabilidad debidamente firmadas por las personas acreditadas, etc.), la cual deberá ser presentada por escrito así como en formato electrónico (disquete) ante la CNBV.

Es de mencionarse que, adicionalmente a la solicitud de inscripción de Registro ante la CNBV, también se debe presentar la solicitud ante la bolsa de valores elegida para que sus acciones coticen en la misma, cumpliendo con los requerimientos establecidos en el Reglamento Interior de la Bolsa a elegir. Para el caso de la Bolsa Mexicana de Valores de debe presentar la información exigida por el artículo 4 de su Reglamento Interior, estableciendo que a la solicitud presentada, se deberá acompañar del oficio de la CNBV que autorice la inscripción de los valores en el RNVI, así como la información legal, corporativa y financiera de la emisora. Esta información requerida será capturada en un Sistema Electrónico de Captura (SECAP), con la finalidad de que el manejo de la información de los participantes en el trámite de solicitud sea de una forma mucho más eficaz.

En conclusión, los requisitos para que una sociedad anónima bursátil pueda inscribir sus valores en el Registro Nacional de Valores y cotizarlos en una Bolsa de Valores requiere principalmente de dos pasos:

- ⇒ Solicitud de inscripción ante la CNBV, cumpliendo tanto con los requisitos establecidos en la LMV así como las disposiciones emitidas por la misma Comisión a través de sus circulares.
- ⇒ Solicitud ante la Bolsa de Valores para que los valores coticen en dicha bolsa.

6. Características de la Sociedad Anónima Bursátil

En el punto 4.2 del presente capítulo, se estableció que la Sociedad Anónima Bursátil es aquella sociedad anónima regulada en la ley del mercado de valores, cuyas acciones o títulos representativos de su capital social se encuentran inscritos en el Registro Nacional de Valores, dándole así la posibilidad de cotizar en bolsa.

A partir de dicha definición es como podemos desprender las características principales de las S.A.B., las cuales se mencionan a continuación.

6.1 Objeto

Se ha hecho mención respecto del objeto social de una sociedad, que no es más que las operaciones inherentes a la propia sociedad y que se encuentran establecidas en la ley así como en el acta constitutiva. De esta forma, los actos que realiza la sociedad quedan sujetos a lo establecido expresamente en tales documentos.

Por regla general, las sociedades bursátiles siguen los lineamientos que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo, el objeto en particular que tienen las S.A.B. es cotizar en bolsa a través de la inscripción de sus valores en el Registro Nacional de Valores de acuerdo a los requisitos establecidos en el punto anterior. De esta forma, el objeto social de las SAB's es, adicionalmente a la de cualquier sociedad, cotizar sus acciones representativas del capital social en una bolsa de valores para obtener financiamiento.

6.2 Sujetos

Respecto de esta característica, la Ley Bursátil no establece ningún requisito adicional aplicable a la S.A.B. por lo cual, se estará conforme a lo que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 89, señalando un número mínimo de dos socios para constituir una sociedad, de los cuales se deberá indicar de conformidad con el artículo 6 fracción I de la citada ley, el nombre, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan a la sociedad.

Respecto del punto en comento, es necesario destacar que lo socios o accionistas para tener dicho carácter no basta con que se establezca únicamente en el acta constitutiva, sino que es necesario que acrediten tal carácter a través de los títulos

definitivos de las acciones o en su defecto los certificados provisionales de las mismas cuando aún no se encuentren los títulos definitivos. Sobre el particular, el Poder Judicial de la Federación ha establecido lo siguiente:

ACCIONISTAS. NO SE ACREDITA ESE CARÁCTER CON EL ACTA CONSTITUTIVA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, SINO CON LOS TÍTULOS DEFINITIVOS DE LAS ACCIONES O, EN SU DEFECTO, CON LOS CERTIFICADOS PROVISIONALES⁶⁴. De conformidad con lo previsto en el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se advierte que para acreditar ser accionista de una sociedad anónima, deberán presentarse los títulos nominativos correspondientes, sin embargo, toda vez que el diverso artículo 124 de la propia ley determina que mientras se entregan los títulos definitivos de las acciones, se podrán expedir certificados provisionales y, en esa virtud, con ellos será factible justificar el carácter de socio, es evidente que cuando con esa calidad se ejerce un derecho, resulta indispensable presentar los títulos aludidos, o bien, los certificados provisionales a fin de demostrar dicha legitimación, de tal manera que el acta constitutiva de la sociedad anónima, por sí misma, no es la idónea para acreditar el carácter de accionista.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

6.3 Denominación

La Ley del Mercado de Valores estableció en su artículo 22 una denominación en particular aplicable a las sociedades anónimas bursátiles, para distinguirlas de las sociedades anónimas mercantiles. El artículo en comento establece lo siguiente:

Artículo 22.- Las sociedades anónimas cuyas acciones representativas del capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, se encuentren inscritas en el Registro, formarán su denominación social libremente conforme a lo previsto en el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debiendo agregar a su denominación social la expresión "Bursátil", o su abreviatura "B".

⁶⁴ No. Registro: 181,243, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Julio de 2004, Tesis: I.6o.C.319 C, Página: 1622

Tomando en consideración lo que establece dicho artículo, es necesario aplicar supletoriamente la LGSM que establece que: “la denominación de una Sociedad Anónima se formará libremente, pero será distinta de la de cualquier otra sociedad y al emplearse irá siempre seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o de su abreviatura “S.A.”.

De acuerdo con lo anterior, podemos establecer que la denominación de una S.A.B deberá formarse libremente como una S.A., pero que a ésta denominación se le agregará la palabra “Bursátil” quedando como “Sociedad Anónima Bursátil” o su expresión “SAB”.

6.4 Domicilio

En relación con el domicilio de una SAB es necesario destacar que la LMV no hace ninguna mención al respecto, por lo cual este requisito deberá apegarse a lo requerido por la LGSM, y es el hecho de que se establezca el domicilio de la sociedad dentro del acta constitutiva, ya que ésta implica el lugar donde la sociedad- en este caso SAB- tendrá el principal asiento de sus negocios.

Este requisito, aunque pareciera no tener mucha trascendencia llega a tenerlo al momento de la celebración de actas de asamblea, ya que éstas para que no caigan en un supuesto de nulidad se deberán realizar en el domicilio social. Sobre el particular, el Poder Judicial de la Federación ha establecido el siguiente criterio que resulta aplicable por analogía a las SAB:

DOMICILIO SOCIAL. LA CIUDAD EN QUE SE ESTABLECE, SEGÚN EL ACTA CONSTITUTIVA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, NO COMPRENDE LA ZONA CONURBADA Y LAS ASAMBLEAS CELEBRADAS FUERA DE AQUÉLLA, SON NULAS.

En términos del artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las asambleas generales de accionistas, se reunirán en el domicilio social; requisito sin el cual serán nulas, salvo caso fortuito o fuerza mayor. La intención del legislador al establecer dicho requisito, fue la de proteger los intereses de los socios, y por ello sancionó con nulidad las asambleas celebradas en domicilio diverso. Ahora bien, si verbigracia, de la escritura constitutiva de una sociedad anónima se advierte textualmente que su domicilio se ubica "en la ciudad de

Guadalajara", y dicho acto pasó ante un fedatario de la ciudad indicada, es inconcuso que atendiendo al espíritu rígido de la norma en comento, el domicilio de aquélla se circunscribió únicamente a la urbe señalada, y no a otras zonas aledañas, pues con independencia de que exista una zona conurbada integrada por otras ciudades, que pudieran considerarse integrantes de la zona metropolitana de Guadalajara, por formar parte de un mismo partido judicial, lo trascendente es que el dispositivo legal referido contiene un mandato imperativo, consistente en que las asambleas generales de accionistas deberán llevarse a cabo en el domicilio social, y por ende, la celebración de aquéllas en cualquier otro lugar, está afectada de nulidad absoluta.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

6.5 Capital social

El capital social que comprende a una S.A.B., es la suma de las aportaciones realizadas por los integrantes de una sociedad, las cuales estarán determinadas por acciones (títulos valor) o bien como lo establece la LMV, por títulos de crédito que representen dichas acciones, las cuales revelan no solamente los derechos y obligaciones, sino también la forma en que el titular va a contribuir con sus actos personales a la realización de la sociedad.

Las acciones que integran el capital social tienen como característica particular el hecho de que éstas pueden ser valores que coticen en bolsa, es decir que sean susceptibles de circular en los mercados de valores y de acuerdo con el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez⁶⁵ al ser valores, cuentan con las siguientes características:

- ⇒ Se emiten en serie o en masa;
- ⇒ Son objeto de oferta pública. Entendiendo a la oferta pública de acuerdo con la LMV en su artículo 2º fracción XXVIII como: "el ofrecimiento con o sin precio, que se haga en territorio nacional a través de medios masivos de comunicación y a persona indeterminada, para suscribir, adquirir, enajenar o transmitir valores, por cualquier título";
- ⇒ Cuenten con la Inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (artículo 7 de la Ley del Mercado de Valores). Cabe

⁶⁵ Cfr. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*. Tomo I, Editorial Porrúa., México, 2000 pp. 570-571

destacar que dicho requisito no es esencial a los valores ya que la nueva ley establece la posibilidad de que los valores se encuentren o no inscritos en el Registro en comento, siempre y cuando dichos valores circulen dentro del territorio nacional. Asimismo, es necesario mencionar que, aunque la ley contempla esta posibilidad, es necesario destacar que la inscripción en el Registro Nacional de Valores, a cargo de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, es necesaria a efecto de que los valores puedan ser objeto de oferta pública e intermediación en el mercado de valores, es decir, los valores como tal pueden o no estar inscritos en el Registro Nacional de Valores, mas sin en cambio, si la finalidad de dichos valores es ser objeto de oferta pública requerirán necesariamente que se encuentren inscritos en el Registro; y

⇒ Circulen dentro del territorio nacional;

Asimismo, es necesario mencionar que las acciones de las sociedades anónimas bursátiles tienen ciertas características particulares entre ellas las siguientes:

⇒ Solo se pueden emitir acciones ordinarias en las que los derechos y obligaciones de sus titulares no estén limitadas ni restringidas. Sobre este punto, es necesario mencionar que la misma ley prevé la posibilidad de que existan acciones de voto limitado o restringido siempre y cuando éstas no excedan del 25% del capital social y que se vuelvan en un plazo no mayor de 5 años en acciones ordinarias. Las acciones sin derecho a voto no contarán para efectos de quórum en las asambleas.

⇒ La ley permite que las SAB puedan adquirir sus propias acciones representativas de su capital social, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos por la LMV en su artículo 56, a saber:

- La adquisición se efectúe en una bolsa de valores nacional;
- La adquisición y en su caso enajenación se realice a precio de mercado y sea a cargo de su capital contable;
- La asamblea ordinaria de accionistas determine el monto de recursos máximo por ejercicio que se podrá destinar a la compra de acciones propias;
- La sociedad esté al corriente de sus pagos derivada de sus instrumentos de deuda inscritas en el Registro;

- La adquisición no podrá exceder del 25% del capital social de acuerdo con lo que establece el artículo 54 de la misma ley;

Por lo tanto, el capital social de una SAB atenderá a los mismos requisitos establecidos por la LGSM, y adicionalmente dichas acciones o títulos que representan el capital social de las SAB deberán de ser susceptibles de cotizar en una bolsa de valores, mediante la inscripción de dichos valores en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios así como en la bolsa de valores donde se pretende cotizar, temas que ya fueron analizados en puntos anteriores.

6.6 Funciones

La sociedad anónima bursátil desde sus antecedentes como sociedad pública o abierta se creó con la finalidad de permitir la participación dentro de ella de terceros, mediante la cotización de sus acciones o valores dentro de las bolsas de valores con el fin de obtener un financiamiento externo.

Derivado de lo anterior, podemos establecer que estas sociedades tienen como función principal la obtención de financiamiento de terceros mediante la colocación de sus valores en bolsa, permitiendo así que éstos coticen en la misma.

7. Órganos Sociales

Es necesario mencionar que la actual Ley del Mercado de Valores establece una nueva estructura de gobierno corporativo para las SAB a través de sus órganos sociales, atribuyéndoles funciones específicas o bien, ampliando las que la Ley General de Sociedades Mercantiles otorga a las sociedades anónimas. De esta forma, la ley en comento establece dos órganos sociales principales: La Asamblea de Accionistas y el Órgano de Administración y Vigilancia.

7.1. Asamblea de Accionistas

7.1.1. Concepto

La asamblea como órgano supremo de la sociedad, es regulado nuevamente dentro de la actual Ley del Mercado de Valores en sus artículos 47 a 52. Dicho órgano no es definido como tal por la ley en comento, más sin embargo podemos entender que es el órgano supremo de la sociedad ya que dicha asamblea se reunirá para

aprobar las operaciones que pretenda llevar a cabo la sociedad o las personas morales que ésta controla (cuando se trate de una sociedad controladora).

7.1.2 Clases

La actual ley bursátil no establece las clases de asambleas que existirán dentro de las SAB, ya que solo hace alusión a las asambleas a generales ordinarias de accionistas, estableciendo que en ellas se aprobarán todas las operaciones que llevará a cabo la sociedad.

Sin embargo, es necesario establecer, que debido a la falta de disposición respecto del tema debemos aplicar supletoriamente la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo cual podemos concluir que la asamblea de accionistas de las Sociedades Anónimas Bursátiles se dividen en las mismas clases que establece la LGSM, a saber:

- **Asamblea General Ordinaria**, la cual se enfoca a deliberar y definir la política comercial y funcional de la sociedad.
- **Asamblea General Extraordinaria**, que se lleva a cabo en caso de modificación a los estatutos sociales derivado de la prórroga, disolución anticipada, aumento o disminución del capital social (salvo que se indique que dicho tema se tratará en asamblea ordinaria), cambio de objeto social, transformación, fusión, etc.
- **Asambleas Mixtas**, en la que se resuelven asuntos tanto de la ordinaria como de la extraordinaria, respetando en cada una los requisitos establecidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

7.1.3. Convocatoria

Por lo que respecta a la convocatoria como requisito esencial para llevar a cabo una asamblea, es necesario establecer que la LMV no establece los requisitos que ésta deberá contener, por lo que será aplicable supletoriamente lo establecido por la ley mercantil, con la salvedad de las siguientes disposiciones aisladas::

- El órgano encargado de convocar será el órgano de administración, a través del presidente del consejo de administración o de los comités de prácticas societarias y de auditoría, de conformidad con lo establecido en la LMV en su artículo 50.

- Convocatoria Judicial. La LMV establece en el artículo 50 fracción II que los accionistas titulares de acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido que en lo individual o en su conjunto tengan el 10% del capital social de la sociedad, tendrán derecho a requerir la convocatoria al presidente del Consejo de Administración o de los Comités de Auditoría y Prácticas Societarias sin que le sea aplicable el requerimiento del 33% de socios que señala la LGSM. Asimismo, la Ley del Mercado de Valores establece que podrá solicitar se convoque a asamblea un solo accionista siempre y cuando represente el 10% del capital social, eliminando así los demás requisitos que señala la LGSM respecto de este mismo punto.

Realizada la convocatoria en cualquiera de estos dos supuestos, señalando la fecha, lugar y puntos del Orden del Día⁶⁶ de la asamblea, se procederá a la realización de la misma computando al efecto el quórum necesario para celebrarla. Respecto de este punto, es necesario mencionar que la LMV establece en su artículo 47 un requisito especial para llevar a cabo las asambleas generales ordinarias, que a la letra dice:

Artículo 47.- *La asamblea general ordinaria de accionistas, en adición a lo previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se reunirá para aprobar las operaciones que pretenda llevar a cabo la sociedad o las personas morales que ésta controle, en el lapso de un ejercicio social, cuando representen el veinte por ciento o más de los activos consolidados de la sociedad con base en cifras correspondientes al cierre del trimestre inmediato anterior, con independencia de la forma en que se ejecuten, sea simultánea o sucesiva, pero que por sus características puedan considerarse como una sola operación. En dichas asambleas podrán votar los accionistas titulares de acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido.*

De conformidad con lo anterior, la LMV establece un requisito especial para la celebración de las asambleas generales ordinarias, sin señalar si el mismo será en primera convocatoria, por lo cual podemos establecer lo siguiente respecto de las SAB's:

⁶⁶ La actual Ley del Mercado de Valores en su artículo 49 fracción II establece, la facultad de los accionistas de impedir que se traten en la Asamblea General de accionistas, asuntos bajo el rubro de "Asuntos Generales". Esta facultad se da atento a las recomendaciones por parte del Código de Mejores prácticas corporativas respecto de evitar dicho rubro en las Asambleas.

Asamblea Ordinaria LGSM Y LMV	Asamblea Extraordinaria LGSM
1ª convocatoria <u>Para instalación: min. 20% o más de los activos consolidados de la sociedad (art.47 LMV).</u> <u>Para Resolución: mayoría de los votos presentes (LGSM)</u>	1ª convocatoria <u>Para instalación: 75% del capital social (LGSM)</u> <u>Para Resolución: 50% del capital social(LGSM)</u>
2ª convocatoria <u>Para instalación: se realiza con los socios que concurren (LGSM)</u> <u>Para resolución: mayoría de los presentes (LGSM)</u>	2ª convocatoria <u>Para instalación: 50% del capital social (LGSM)</u> <u>Para resolución: 50% del capital social (LGSM)</u>

Una vez que se llevó a cabo la convocatoria de forma correcta, el día de la asamblea se verificará que se cuente con el quórum necesario para su celebración, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la LGSM.

7.1.4 Derechos de los Socios

Dentro de la sección que hace mención a la asamblea de accionistas de las SAB, se encuentran los llamados derechos de los socios, los cuales se presentan en el siguiente cuadro para distinguir la diferencia entre los establecidos por la Ley del Mercado de Valores y la Ley General de Sociedades Mercantiles, a saber:

<u>DERECHOS GENERALES</u>	
LEY DEL MERCADO DE VALORES	LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES
1. <u>Participación de beneficios o utilidades (aplicable LGSM)</u>	1. <u>Participación de beneficios o utilidades</u>
2. <u>Transmisión de la calidad de socio. (aplicable LGSM)</u>	2. <u>Transmisión de la calidad de socio</u>
3. <u>Cuota de liquidación (aplicable LGSM)</u>	3. <u>Cuota de Liquidación</u>
4. <u>Derecho de información:</u> Art. 49 Los accionistas de las	4. <u>Derecho de información</u>

<p>sociedades Anónimas Bursátiles, gozarán de los derechos siguientes:</p> <p>I. Tener a su disposición en las oficinas de la sociedad la información y documentos relacionados con cada uno de los puntos en el orden del día, con al menos 15 días naturales de anticipación a la fecha de la asamblea.</p>	
<p>5. Derecho de Decisión (aplicable LGSM)</p>	<p>6. Derecho de decisión</p>
<p><u>6.. Derecho de voto o de participación de asambleas.</u></p> <p>Art, 49...</p> <p>II Impedir que se traten en la asamblea general de accionistas, asuntos bajo el rubro de generales o equivalentes</p>	<p>7. Derecho de voto o de participación de asambleas</p>
<p>8. <u>Derecho de Representación</u></p> <p>Art 49</p> <p>III. Ser representados en las asambleas de accionistas por personas que acrediten su personalidad mediante formularios de poderes que elabore la sociedad y ponga a su disposición a través de los intermediarios del mercado de valores o en la propia sociedad, con por lo menos quince días naturales de anticipación a la celebración de cada asamblea</p>	<p><u>7. Derecho de representación</u></p>
<p>8. Aprobación del Balance (LGSM)</p>	<p>9. Aprobación del Balance</p>
<p><u>9. Derecho a celebrar convenios entre los socios sobre: (art.49 fracc. IV.);</u></p> <p>a) Obligación de no desarrollar giros comerciales que compitan con la sociedad art. 16 fracc. VI a).</p> <p>b) Derechos y obligaciones que establezcan opciones de compra o veta de acciones (art.16 fracc. VI b).</p>	

DERECHOS ESPECIALES O DE LAS MINORIAS	
LEY DEL MERCADO DE VALORES	LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES
<p><u>1. Derecho de Petición de convocatoria.</u></p> <p>a) min 10% del capital social en poder de un accionista o de un conjunto de accionistas</p> <p>b) se le puede requerir a:</p> <p style="padding-left: 40px;">1)Presidente del Consejo de Administración</p> <p style="padding-left: 40px;">2)Presidente de los Comités de auditoria y prácticas societarias</p>	<p><u>1. Derecho de Petición de convocatoria.</u> Puede ejercitarlo:</p> <p>a) 33% del capital social</p> <p>b) El titular de una acción si cumple con requisitos previos</p> <p>c) se le puede requerir a: Administrador (es)</p>
<p><u>2.Derecho para aplazar Votación en asamblea por falta de información:</u></p> <p>a) min. 10% capital social</p> <p>b) aplaza por 3 días</p>	<p><u>2. Derecho para aplazar votación por falta de información</u></p> <p>a) min. 33% capital social</p> <p>b) se aplaza por 3 días</p>
<p><u>3. Derecho de oposición a los acuerdos de asamblea.</u></p> <p>a) Requisitos: 20% del capital social</p>	<p><u>3. Derecho de oposición a los acuerdos de asamblea</u></p> <p>a) Requisitos: 33% del capital social</p>
<p><u>4. Derecho de las minorías en la administración.</u></p> <p>a) Designar y revocar en asambleas a un miembro del Consejo de Administración: (min, 10% del capital social) (art.50 fracc. I)</p> <p>b) <i>Acción de responsabilidad contra administradores</i> (accionistas que representen mínimo el 5% del capital social.</p>	<p><u>4. Derecho de las minorías en la administración:</u></p> <p>a) <i>Representación en el órgano de administración</i> (min. 25% del capital social)</p> <p>b) <i>Acción de responsabilidad contra administradores</i> (min. 33% del capital social)</p>

7.2. Órgano de Administración y Vigilancia

7.2.1. Concepto

Como menciona el título de este apartado, en las sociedades anónimas bursátiles existe un solo órgano de administración y vigilancia a diferencia de las S.A.. Asimismo, sus titulares varían respecto de los existentes en estas sociedades bursátiles.

Este órgano de administración y vigilancia podemos definirlo como aquél órgano de la sociedad que se encarga de llevar la representación, vigilancia y gestión de los actos de la SAB, donde cada una de estas funciones es desempeñada por titulares en lo particular, a saber: el Consejo de Administración a través del Comité de Auditoría y Comité de Prácticas Societarias; y el Director General, respectivamente.

Si bien es cierto, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que tanto las funciones de vigilancia como de administración se encuentran en dos órganos distintos, la actual Ley del Mercado de Valores, basada en las recomendaciones del Código de Mejores Prácticas Corporativas ha establecido características que difieren totalmente de la forma en que los regula la ley mercantil.

7.2.2. Clasificación

El artículo 23 de la Ley del Mercado de Valores establece lo siguiente:

Artículo 23.- *Las sociedades anónimas bursátiles tendrán encomendada su administración a un consejo de administración y un director general, que desempeñarán las funciones que el presente ordenamiento legal establece.*

Derivado del artículo anterior, podemos desprender lo siguiente:

- ⇒ Se elimina la posibilidad de que la administración la lleve un administrador único;
- ⇒ Desaparece el Gerente y en su lugar aparece el Director General como miembro obligatorio del órgano de administración.

Asimismo, es necesario mencionar que dentro de la ley en comento, el órgano de administración tendrá las siguientes funciones, a saber: administración, gestión de los negocios sociales y vigilancia, ésta última se dará dentro del mismo órgano de administración a través de dos comités: Comité de Prácticas Societarias y el Comité de Auditoría, desapareciendo así la figura del Comisario.

7.2.2.1 Consejo de Administración

La actual Ley del Mercado de Valores establece y perfecciona las funciones del consejo de administración, la cual consiste principalmente en generarle un valor a la empresa actual, estableciendo como funciones principales las siguientes:

- ⇒ Establecer estrategias generales para la conducción del negocio social;
- ⇒ Aprobar las operaciones relevantes o aquellas en que la sociedad celebre con partes relacionadas, a través del comité de prácticas societarias;
- ⇒ Aprobar las políticas contables y estados financieros incluyendo la contratación del auditor externo;
- ⇒ Vigila la gestión y conducción de la sociedad y el desempeño de los directivos relevantes;

Sobre el último punto, en el que las funciones de vigilancia se le agregan al consejo de administración, es necesario destacar que este consejo se auxiliará de uno o más comités, a saber: Comité de Prácticas Societarias y Comité de Auditoría, los cuales son de existencia obligatoria, en el que tendrán a su cargo la vigilancia de la gestión, conducción y ejecución de los negocios de las sociedades anónimas bursátiles y de las personas morales que éstas controlen.

7.2.2.1.1 Comité de Prácticas Societarias

El Comité de Prácticas Societarias es un órgano colegiado que deriva del Consejo de Administración y cuyas funciones se encaminan principalmente a la vigilancia de los actos sociales así como revisar diversas cuestiones de los derechos de los accionistas de la sociedad.

El comité de Prácticas Societarias tendrá a su cargo, entre otros, lo siguiente: (artículo 42 fracción I LMV):

- ⇒ Solicitar la opinión de expertos independientes en los casos en que lo juzgue conveniente para el adecuado desempeño de sus funciones.
- ⇒ Opinar en materia de operaciones con partes relacionadas.
- ⇒ Opinar en materia de uso o goce de los bienes de la sociedad.

7.2.2.1.2 Comité de Auditoría

El Comité de Auditoría también es un órgano colegiado del consejo de administración, el cual se encargará de la vigilancia de la gestión, conducción y ejecución de los actos de la sociedad en lo que respecta a los aspectos contables de la misma.

El artículo 42 fracciones II de la LMV establece como funciones principales del Comité de Auditoría las siguientes:

- ⇒ Evaluar al auditor externo, para lo cual podrá requerir la presencia del mismo, independientemente de que tenga la obligación de reunirse una vez al año con este Comité.
- ⇒ Discutir los estados financieros con los responsables de su elaboración y recomendar o no al Consejo de Administración su aprobación.
- ⇒ Vigilar el estado del sistema de control interno y de auditoría interna de la sociedad o sus subsidiarias
- ⇒ Opinar sobre el informe del director general
- ⇒ Investigar incumplimientos a los lineamientos y políticas de operación, sistema de control interno y auditoría interna
- ⇒ Vigilar que se establezcan mecanismos y controles internos que permitan verificar que los actos y operaciones de la sociedad y las personas morales que la misma controle, se apeguen a la normatividad aplicable e implementar metodologías que permitan su desarrollo.

Por último, es necesario mencionar que la figura de estos dos comités no es totalmente innovadora por la Ley del Mercado de Valores ya que dichas figuras se presentaban anteriormente en algunos estatutos sociales de las empresas basadas en el Código de Mejores Prácticas Corporativas. Ejemplo de ello lo encontramos en 1960 donde la empresa General Motor's genera su primer código de buen gobierno

corporativo, y a partir de tal acontecimiento dichas practicas se han venido dando en México.

7.2.2.2. Director General

El Director General como miembro del órgano de administración, tendrá las funciones de gestión, conducción y ejecución de los negocios de las SAB y de las personas morales que éstas controlen, sujetándose al efecto, a las estrategias, políticas y lineamientos aprobados por el consejo de administración.

Asimismo, el Director General tiene a su cargo la suscripción y difusión de la información relevante, así como el ejercicio de las acciones de responsabilidad que procedan.

CAPITULO III

ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA ADMINISTRACIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA MERCANTIL Y LA SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL

1. Coincidencias y Diferencias entre la Administración en la Sociedad Anónima Mercantil y la Sociedad Anónima Bursátil.

En los capítulos anteriores, se establecieron las características generales de la sociedad anónima mercantil regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como de la sociedad anónima bursátil reguladas por la nueva Ley del Mercado de Valores. Asimismo, se hizo mención de los requisitos de constitución de cada sociedad, y de sus órganos sociales que integran su estructura de gobierno corporativo, y de la cual se pudo desprender la similitud entre ambas sociedades en ciertos aspectos, pero también sus diferencias.

La Ley del Mercado de Valores a su entrada en vigor, tiene entre otros objetivos, tratar de regular a las empresas que cotizan en el mercado y darle mayor acceso al mercado de valores a las medianas empresas a través de diversos mecanismos, entre ellos las sociedades anónimas que regula dicha ley, a saber, Sociedad Anónima Promotora de Inversión y Sociedad Anónima Bursátil.

Si bien es cierto, la Ley del Mercado de Valores de 1975 regulaba a las sociedades anónimas que cotizan en bolsa o llamadas “públicas”, exigiendo determinados requisitos que se mencionaron en el capítulo anterior, lo cierto es que la nueva Ley del Mercado de Valores vuelve a regular a dichas sociedades ahora llamándolas sociedades anónimas bursátiles estructurando su funcionamiento, que si bien es cierto, por el simple hecho de que son sociedades anónimas se siguen regulando por la ley mercantil en lo no previsto por la ley bursátil, existen puntos modulares que resultan innovación para lo anteriormente regulado.

Dentro de las innovaciones que marca la actual ley respecto de las SAB, encontramos la estructura de gobierno corporativo que propone para dicha sociedad bursátil, principalmente en lo que respecta a sus órganos sociales, y es aquí donde se

encuentra el tema del presente trabajo de investigación: el órgano de administración de las SAB, así como su órgano de vigilancia.

Asimismo, es necesario establecer que muchas de las innovaciones que tiene la actual Ley del Mercado de Valores se encuentran plasmadas en el Código de Mejores Prácticas Corporativas de 1999 que, a modo de recomendaciones, define principios que buscan contribuir a mejorar el órgano de administración de una sociedad y que influyó dentro de la actual ley.

Es por tal motivo, que el presente capítulo pretende establecer las coincidencias y diferencias existentes entre el órgano de administración de las S.A. regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, y el órgano de administración de las S.A.B. regulado por la Ley del Mercado de Valores, encontrando así las ventajas y desventajas de esta nueva estructura de gobierno corporativo de las sociedades.

1.1 Estructura de la Administración

- **Sociedad Anónima Mercantil.**

Derivado del artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el órgano de administración en la S.A. puede estar conformado por una sola persona llamada administrador único o bien por varias personas que constituyen el llamado consejo de administración, es decir, la ley en comento establece la posibilidad de que las funciones de administración de la sociedad sean ejercitadas por una o por varias personas.

En el supuesto de que la administración de una S.A. esté a cargo de un consejo de administración, la persona que presida dicho consejo será el que fuere nombrado en primer lugar en el acta constitutiva, y a falta de éste el que le siga en el orden de designación, de conformidad con lo establecido por el artículo 143 de la LGSM. Asimismo, el consejo podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos de acuerdo con el artículo 148 de la LGSM. Dichos delegados siguen siendo parte del mismo consejo de administración y existen con la finalidad de que se concreten a tratar asuntos en específico.

Es necesario destacar que si bien es cierto, la administración de la sociedad anónima solo está a cargo del administrador único o un consejo de administración, según sea el caso, la LGSM establece la posibilidad de que puedan existir gerentes generales o especiales, que si bien no son parte de la estructura de la administración de la sociedad, si desempeñan funciones vinculadas con la misma, ya que éstos son nombrados por el consejo para desempeñar funciones específicas. Sin embargo, cabe destacar que aunque el gerente llegue a desempeñar funciones de administración derivado de la delegación de funciones que hizo el consejo, ambos cargos se diferencian: “porque en el primer caso (consejo de administración) estamos en presencia de una representación legal, y no voluntaria o convencional como pasa en el segundo caso (gerente)”⁶⁷

- **Sociedad Anónima Bursátil**

La estructura del órgano de administración, de conformidad con el artículo 23 de la LMV, establece que la administración de las S.A.B. estará a cargo de un **Consejo de Administración y un Director General**.

Derivado de lo anterior, podemos establecer que la actual LMV no contempla la figura de administrador único como tal, solo estableciendo al consejo de administración. Asimismo, establece que dicho órgano no sólo estará a cargo del citado consejo sino que integra al director general como parte integrante del mismo, el cual tendrá funciones específicas en la gestión, conducción y ejecución de los negocios sociales, haciendo la presencia de este último obligatoria.

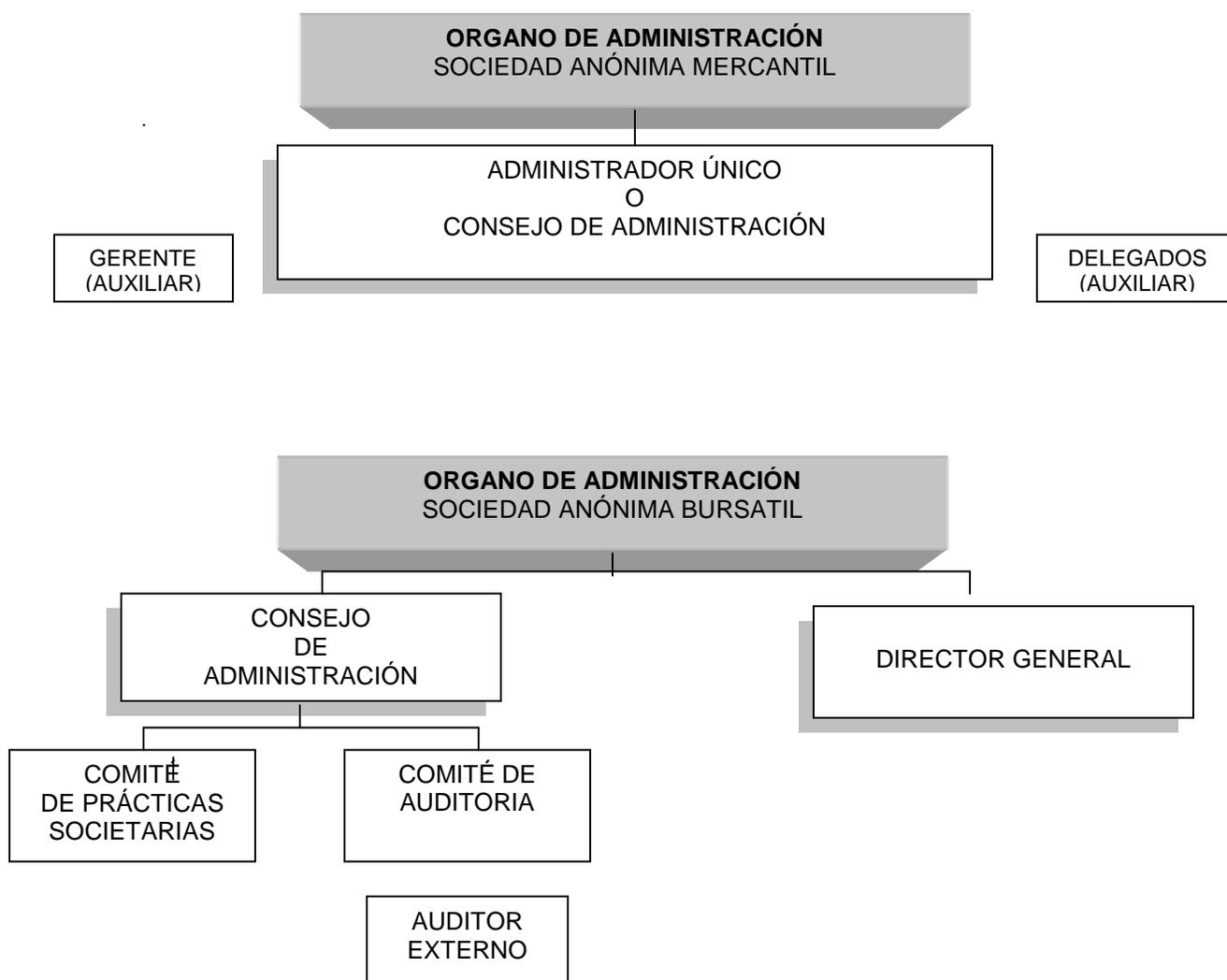
Asimismo, es necesario mencionar que la estructura de la administración se encuentra conformada con base en las recomendaciones que establece el Código de Mejores Prácticas Corporativas, en el cual se recomienda que, dentro de las sociedades, la función de la administración debe de estar a cargo de un consejo de administración.

⁶⁷ BARRERA GRAF, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades*. 40 reimpresión, Edit. Porrúa, México 2000. p. 573

La justificación respecto de lo anterior parece obvia ya que el hecho de que una S.A.B. sea administrada por una sola persona física en la actualidad es inoperante, salvo que se trate de sociedades muy pequeñas, pero éstas no cotizan en la bolsa.

Asimismo, es necesario mencionar que si bien el órgano de administración lo conforma un consejo de administración y un director general, dentro del consejo existen dos comités especializados en determinadas funciones, a saber, Comité de Prácticas Societarias y Comité de Auditoria, que en su conjunto forman parte del órgano de administración de las S.A.B.

A modo de síntesis y para tener mucho más claro las coincidencias y diferencias existentes entre las estructuras de cada una de las sociedades en comentario, hemos elaborado el siguiente cuadro esquemático:



La clasificación anterior atiende a que actualmente en el mundo corporativo para garantizar un mejor desempeño del órgano de administración, dentro de las sociedades deben existir áreas específicas en la que el consejo debe tomar determinaciones importantes para las mismas, tal es el caso de la creación de los dos comités de practicas societarias y de auditoria, los cuales serán analizados en puntos posteriores. Asimismo, cabe mencionar que la anterior Ley del Mercado de Valores no contemplaba a éstos comités como tal, pero si mencionaba la existencia de órganos intermedios de administración distintos a los contemplados por la LGSM, pero no establecía cuáles eran dichos órganos así como sus funciones, facultades y forma de integración, lo cual traía infinidad de problemas.

En la actual Ley del Mercado de Valores dicha laguna ha sido cubierta ya que dentro de la estructura del órgano de administración se establece la existencia de dichos comités así como sus funciones, estructura y facultades, las cuales se analizarán en puntos posteriores.

1.2 Integración y Sesiones del Órgano de Administración

- **Sociedad Anónima Mercantil**

Órgano de administración.- En el punto anterior se estableció que el órgano de administración de las S.A. puede estar a cargo de un administrador único o bien de un consejo de administración. Si el órgano de administración está a cargo del llamado administrador único éste se refiere a una persona física, mientras que si hablamos de un consejo de administración su integración se encuentra regulada en el artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual establece que dicho consejo se integrará de dos o mas mandatarios temporales y revocables, que aunque el término mandatario es utilizado por la LGSM, el administrador no desempeña las funciones de mandatario como tal ya que: "los administradores tienen una tendencia actual más amplia que la del mandato que inspiró a las legislaciones que siguieron el modelo francés"⁶⁸. Es por tal razón que se utiliza la expresión consejero o administrador.

Asimismo, la ley citada establece como número mínimo de integrantes en el consejo de administración a dos consejeros, sin hacer mención a un número máximo

⁶⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Mercantil*, op.cit, p.378.

para integrar dicho consejo, es decir, lo deja abierto, lo cual en pequeñas sociedades tal mención no hace falta debido a que en la práctica, los consejos de administración no están conformados por un número estratosférico, pero cuando se trata de sociedades grandes, el número de integrantes de un consejo de administración puede llegar a exceder tanto que sea difícil para el mismo consejo tomar decisiones, debido a los innumerables y diversos puntos de vista que pueden surgir entre consejeros.

Derecho de las minorías.- Por lo que respecta al derecho de las minorías para el nombramiento de administradores, el artículo 144 de la LGSM establece que, cuando los administradores sean tres o más, la minoría que represente un 25% (veinticinco por ciento) del capital social nombrará cuando menos un consejero.

Sobre el particular, es necesario destacar que la Ley General de Sociedades Mercantiles estableció en el artículo citado en el párrafo precedente, la excepción a la regla de las minorías para designar a un consejero cuando se trate de sociedades que tengan sus acciones inscritas en la bolsa, señalando que la minoría que represente el 10% (diez por ciento) del capital social de dichas sociedades podrá nombrar cuando menos a un consejero.

Con base en lo anterior, es necesario mencionar que la LGSM estableció la diferencia de forma expresa entre las S.A. y las sociedades anónimas que cotizan en bolsa, conforme a lo dispuesto al artículo 144 de la citada ley.

Sesiones del Consejo.- Por lo que respecta a las sesiones que lleva a cabo el consejo de administración de las S.A., los estatutos establecen un quórum de asistencia y otro de decisión, a saber:

Artículo 143.- *Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración.*

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

Para que el Consejo de Administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán

válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el Presidente del Consejo decidirá con voto de calidad.

En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de sesión de consejo, por unanimidad de sus miembros tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito.

Derivado del artículo anterior, se establece que el quórum de asistencia para que se considere legalmente instalada la junta del consejo será por mayoría de sus consejeros, es decir, la mitad mas uno ($1/2 + 1$); mientras que las decisiones se tomarán por la mayoría de los presentes a la junta de consejo.

Es necesario mencionar que, actualmente el consejo de administración tiene a cargo la representación y gestión de la sociedad a través de sus juntas o reuniones, las cuales han incrementado su afluencia e importancia dentro del ámbito empresarial, ya que son los que finalmente toman decisiones y representan a la sociedad.

- **Sociedad Anónima Bursátil**

Consejo de administración.-Ley del Mercado de Valores ha establecido en su artículo 24 que el consejo de administración estará integrado por un máximo de 21 (veintiún por ciento) consejeros, de los cuales, cuando menos, el 25% (veinticinco por ciento) deberán ser independientes. Asimismo, dicha ley establece que, por cada consejero propietario se podrá designar a su respectivo suplente, y cuando se trate de consejeros independientes, sus suplentes también deberán cumplir con dicha característica de independencia.

Este agregado a la Ley del Mercado de Valores que no existía anteriormente, cumple con la recomendación emitida por el Código de Mejores Prácticas Corporativas (CMPC), que recomienda evitar que existan consejeros suplentes con la finalidad de que el consejero propietario sea suplido indistintamente en sus obligaciones provocando un desajuste en las funciones del mismo consejo. Es por esta razón, que en caso de que existan consejeros suplentes como es el caso en comentario, se recomienda que para su elección participe el consejero propietario.

Respecto de este punto, la actual Ley del Mercado de Valores introdujo la figura del consejero independiente como requisito en la integración de los miembros del consejo. Dichos consejeros independientes, serán: “aquellas personas que no están vinculadas con el equipo directivo de la sociedad”⁶⁹ y que son llamadas a participar dentro del consejo por su experiencia, capacidad y prestigio profesional, cuya labor fundamental es la de: “contribuir con una visión imparcial a la planeación estratégica de la sociedad y a las demás funciones que le son propias del Consejo”⁷⁰. Los consejeros en comentario, tienen que cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 26 de la Ley del Mercado de Valores.

Por otra parte, es necesario mencionar que la actual ley bursátil también establece ciertos requisitos para los miembros no independientes del consejo de administración a diferencia de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Comités.- Se ha establecido que, para el mejor funcionamiento del consejo de administración es necesario la existencia de dos órganos intermedios o comités que sirven de mecanismo para apoyar al consejo, a saber: el Comité de Prácticas Societarias y el Comité de Auditoría, los cuales se formarán exclusivamente por consejeros independientes y por un mínimo de tres miembros que serán designados por el propio consejo.

Sesiones del consejo.- Se ha establecido que el consejo deberá sesionar cuando menos cuatro veces durante su ejercicio social. Respecto de lo anterior, considero que dicho agregado dentro del texto legal fue notoriamente oportuno ya que la periodicidad de las juntas de consejo aseguran el adecuado seguimiento de los asuntos de la sociedad.

Asimismo, la ley en comento ha establecido las personas que podrán convocar a las sesiones del consejo de administración, que pueden ser:

- El presidente del Consejo de Administración;
- Los presidentes de los Comités de Prácticas Societarias y de Auditoría; y
- 25% de los consejeros de la sociedad.

⁶⁹ Código de Mejores Prácticas Corporativas de 1999, op.cit p.15

⁷⁰ Idem.

Cualquiera de los personas mencionadas anteriormente tendrán también la facultad de insertar en el orden del día los puntos que estimen convenientes, con la finalidad de que sean mucho más claros los mismos, y así fomentar la participación en su totalidad de los miembros del consejo.

Por lo que respecta al quórum de asistencia y decisión en las sesiones del consejo, esto no es señalado por la Ley del Mercado de Valores, sin embargo resulta aplicable supletoriamente lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto de dicho punto.

Con base en lo señalado en los párrafos anteriores, podemos establecer que la nueva Ley del Mercado de Valores se ha enfocado a detallar y especificar elementos que dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles habían quedado omisos y que han sido mal empleados por las sociedades actuales, ya que al no determinar, por ejemplo, el número máximo de miembros del consejo, las características respecto de ellos, así como la obligación de sesionar un número determinado de veces, hacía de este órgano un elemento oscuro respecto de su organización y funcionamiento y que se ve reflejado en la sociedad en general, debido a la importancia de dicho órgano.

1.3 Características de los miembros que integran la Administración.

Por lo que respecta a los miembros que pueden conformar al órgano de administración, ya sea en una sociedad anónima mercantil o bien en una bursátil, éstos deben de cumplir con ciertas características para desempeñar sus funciones. Al efecto, tanto la Ley General de Sociedades Mercantiles como la Ley del Mercado de Valores establecen lo siguiente:

- **Sociedad Anónima Mercantil.**

Requisitos para ser consejero.- La Ley General de Sociedades Mercantiles establece determinadas características que deben poseer las personas que se desempeñen en el órgano de administración, ya sea como administrador único o como miembros integrantes del consejo de administración, entre las mismas tenemos:

- ⇒ Ser persona física con capacidad para contratar y obligar a la sociedad que representa, según lo establecido por el Código de Comercio en el artículo 5;
- ⇒ Que no se encuentren inhabilitados para ejercer el comercio (artículo 151 de la LGSM); y,
- ⇒ Pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Aunque la ley en comento es demasiado escueta respecto de las citadas características, se ha establecido que en los estatutos de cada sociedad se pueden fijar condiciones especiales para ser administrador, aunque cabe mencionar que dichas características al ser discrecionales por la misma sociedad, no garantizan que las personas que desempeñarán dicho cargo tengan las aptitudes necesarias para ejercerlo, y que quién pueda desempeñar el mismo, sea cualquier persona que no garantice la buena administración de la sociedad.

Características que el administrador adquiere con motivo de su encargo.- La LGSM ha hecho mención a esto de una forma más detallada, que los requisitos exigidos para desempeñar el cargo, a saber:

1. *Tiene el carácter de Mandatario.*

Esto se encuentra expresamente señalado en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 142. Sin embargo, es necesario establecer que la función de mandatario como tal, no es la que desempeña el administrador, ya que este cargo no es convencional como en el mandato, sino que es de carácter necesario. En ese sentido, dicho carácter no deriva de un acuerdo de voluntades, sino de un acto unilateral a través del nombramiento que hace la misma asamblea, y por último, porque: “al administrador, no sólo le corresponde la función representativa propia de dicho contrato, sino también otras de igual importancia y que es ajena a éste, a saber, las funciones de gestión, o sea la organización de la compañía”⁷¹., es decir, debido a que el administrador como tal no solo es representante de la sociedad sino que cuenta con otras funciones, no puede encuadrar dentro de la figura de mandatario.

⁷¹ BARRERA GRAF, op cit. P.571

2. *Tiene un cargo temporal*

El cargo de administrador cesa en los siguientes supuestos:

- cuando concluye el periodo para el que fue nombrado;
- si es revocado por la asamblea de accionistas, ya sea de forma expresa, o bien, porque se ha designado a otro administrador.

3. *Es una actividad remunerada.*

La asamblea de accionistas es el órgano que tiene la facultad para determinar los emolumentos que obtendrá el administrador por el desempeño de su cargo en términos del artículo 183 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Sin embargo, el maestro Barrera Graf ha establecido que “la remuneración puede excluirse por disposición estatutaria, así como por resolución de la asamblea al ser designados, y obviamente, los administradores pueden renunciar a ella”⁷²

- **Sociedad Anónima Bursátil.**

Requisitos para ser Consejero no independiente.- La Ley bursátil, a diferencia de la ley mercantil, no ha establecido requisitos para desempeñar el cargo de consejero no independiente, por lo que le resulta aplicable lo establecido por la LGSM. Sin embargo si establece prohibiciones para desempeñar dicho cargo, de conformidad con lo establecido por el artículo 24 de la LMV que a la letra dice:

Art. 24....

...En ningún caso podrán ser consejeros de las sociedades anónimas bursátiles, las personas que hubieren desempeñado el cargo de auditor externo de la sociedad o de alguna de las personas morales que integran el grupo empresarial⁷³ o consorcio al que ésta pertenezca, durante los doce meses inmediatos anteriores a la fecha del nombramiento.

⁷² Ibidem p. 575

⁷³ Grupo Empresarial: El conjunto de personas morales organizadas bajo esquemas de participación directa o indirecta del capital social, en las que una misma sociedad mantiene el control de dichas personas morales. Asimismo, se considerarán como grupo empresarial a los grupos financieros constituidos conforme a la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras. (art. 2 fracc X LMV)

Sobre el particular, es importante establecer que éste agregado hecho por la LMV ha servido para ampliar y delimitar el cargo de Consejero, ya que como se mencionó con anterioridad, era necesario establecer ciertas restricciones para desempeñar éste cargo, ya que de ésta forma se le dará mucha mayor claridad a la función que desempeña éste dentro de la sociedad misma, lo que se traduce en una mejor administración, gestión y conducción en los negocios de la empresa.

Requisitos para ser Consejero Independiente.- La Ley del Mercado de Valores establece en su artículo 26 los requisitos y prohibiciones para desempeñar el cargo de Consejero Independiente, a saber:

- REQUISITOS PARA SER CONSEJERO INDEPENDIENTE:
 - ⇒ Deben ser seleccionados por su experiencia, capacidad y prestigio profesional
 - ⇒ Tener la capacidad de desempeñar sus funciones libres de conflictos de interés.

- PROHIBICIONES PARA SER CONSEJERO INDEPENDIENTE:
 - ⇒ No podrán estar supeditados a intereses personales, patrimoniales o económicos.
 - ⇒ No podrán desempeñar dicho cargo las personas siguientes (art. 26 LMV):
 - Directivos relevantes o empleados de la sociedad o de las personas morales que integren el grupo empresarial o consorcio al que aquélla pertenezca, así como los comisarios de estas últimas.
Como es posible destacar, en este punto si se señala la prohibición de que un consejero o administrador pueda desempeñar el cargo de comisario de otra sociedad, diferencia a lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles que no establece prohibición alguna y de la cual hablaremos en puntos posteriores.
 - Las personas físicas que tengan influencia significativa o poder de mando en la sociedad o en alguna de las personas morales que integren el grupo empresarial o consorcio al que dicha sociedad pertenezca.
 - Los accionistas que sean parte del grupo de personas que mantenga el control de la sociedad.

- Los clientes, prestadores de servicios, proveedores, deudores, acreedores, socios, consejeros o empleados de una empresa que sea cliente, prestador de servicios, proveedor, deudor o acreedor importante.⁷⁴
- Los que tengan parentesco por consanguinidad, afinidad o civil hasta el cuarto grado, así como los cónyuges, la concubina y el concubinario, de cualquiera de las personas físicas referidas en los puntos anteriores.

Como se puede observar, el establecimiento de ciertas restricciones para desempeñar el cargo de consejero, así como los requisitos y prohibiciones en particular que se establecen para ser Consejero Independiente, son innovaciones que la Ley General de Sociedades Mercantiles no contempla, y que a la larga lo colocan un paso atrás de la nueva regulación, ya que el hecho de que la LMV haya establecido dichos puntos atendiendo a las recomendaciones hechas por el Código de Mejores Prácticas Corporativas, es con la finalidad que la administración de las Sociedades Anónimas Bursátiles se encuentre mucho más controlada y efectivamente cumpla las funciones para las que fue encomendada, las cuales dependen en gran medida del trabajo de las personas que desempeñan los cargos de consejeros en el órgano de administración.

Características que adquieren los consejeros con motivo de su encargo.- La ley bursátil, a diferencia de la ley mercantil, no establece el carácter de mandatario para los consejeros, aunque conserva todas las características que al efecto, la LGSM establece.

1.3.1 Nombramiento

- **Sociedad Anónima Mercantil**

Una vez que se considera que el administrador único o consejeros cubre con los requisitos exigidos para desempeñar su cargo (sea persona física, no esté inhabilitada

⁷⁴ Se considera que un cliente, prestador de servicios o proveedor es importante, cuando las ventas de la sociedad representen más del diez por ciento de las ventas totales del cliente, del prestador de servicios o del proveedor, durante los doce meses anteriores a la fecha del nombramiento. Asimismo, se considera que un deudor o acreedor es importante, cuando el importe del crédito es mayor al quince por ciento de los activos de la propia sociedad o de su contraparte. LMV, art.26 fracc, IV

para el comercio etc.), corresponde a la asamblea de accionistas hacer el nombramiento respectivo.

Dicho nombramiento, de conformidad con lo establecido por el artículo 182 fracción XII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, puede ser en asamblea constitutiva de accionistas, es decir, al momento de la constitución de la sociedad; o bien, por medio de la asamblea general ordinaria de accionistas, aunque cabe destacar que existe doctrina que establece que el nombramiento de administradores puede ser a través de asamblea extraordinaria de accionistas: “cuando el contrato social exija un quórum especial”⁷⁵

Respecto de lo anterior, coincidimos en que el nombramiento de los administradores –y en su caso comisario-, debe estar a cargo de la asamblea de accionistas ya que éste es el órgano supremo de la sociedad mercantil, por lo cual no encontramos mayor dificultad en dicho punto. Sin embargo, lo que realmente resulta importante es el hecho de a quién se designa y no quién designa, es decir, lo medular en estos temas radica en los requisitos que deben cumplir el administrador o consejero para desempeñar dicho cargo, que como se señaló anteriormente éstos son mínimos.

Es necesario mencionar que la asamblea de accionistas, por regla general, es el órgano facultado para designar al administrador único o consejeros, sin embargo, la LGSM estableció la posibilidad de que dicho nombramiento provenga de la minoría de los accionistas siempre y cuando representen el 25% del capital social, lo cual los faculta a nombrar cuando menos a un consejero en términos del artículo 144 de la citada ley.

Por otra parte, la LGSM establece una obligación a los administradores para desempeñar su encargo y que consiste en prestar una garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer con el desempeño de su función. Dicho acto se convierte realmente en una obligación que puede estipular la sociedad o no, es decir se convierte en facultad discrecional para los socios el determinar si se le impondrá al administrador la obligación de prestar una garantía, sin embargo, en el supuesto que la sociedad haya determinado en sus estatutos la obligación del administrador de prestar

⁷⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto, op. Cit. 572

dicha garantía, ésta deberá ser cubierta por el mismo, ya que en caso de no hacerlo, su nombramiento no se inscribe en el Registro Público de Comercio.

Por lo que respecta a los nombramientos de los gerentes generales o especiales en las sociedades anónimas, hay que mencionar que aunque no forman parte del órgano de administración de la sociedad, si pueden ser nombrados por el Consejo de administración o bien por la asamblea general de accionistas. Dichos gerentes pueden o no ser accionistas y su nombramiento será revocable en cualquier momento.

- **Sociedad Anónima Bursátil**

Respecto del nombramiento que la asamblea de accionistas hace para designar a los titulares del órgano de administración de una SAB, es decir, los consejeros que integran el consejo de administración y el director general, es necesario establecer que, en el caso de los consejeros, el nombramiento será realizado por la asamblea de accionistas en los términos establecidos en la LGSM de aplicación supletoria, señalados en el punto anterior, toda vez que la LMV es omisa al respecto.

Asimismo, por lo que respecta al nombramiento que puede hacer la minoría de accionistas, la Ley del Mercado de Valores también fue omisa. Sin embargo, la LGSM si estableció de forma expresa que, cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la bolsa de valores, el nombramiento de por lo menos un consejero será hecho por la minoría que represente el 10% (diez por ciento) del capital social.

Por lo que respecta al nombramiento del director general como parte integrante del órgano de administración, la LMV establece en su artículo 28 fracción III inciso d) que el nombramiento, elección, y en su caso, destitución del director general, le corresponde al consejo de administración, lo que actualmente nos remite a pensar que aunque ambas figuras pertenecen al órgano de administración de una SAB, y que no estaba regulado de tal forma en la LGSM, el director general se encuentra supeditado al consejo de administración.

1.3.2 Duración del cargo

- **Sociedad Anónima Mercantil**

Como se estableció anteriormente, una de las características del cargo de administrador o consejero es que éste lo desempeñará de forma temporal, de acuerdo con lo establecido por el artículo 142 de la LGSM. Por lo cual, nos queda claro que el cargo de administrador o consejero depende de un factor tiempo, el cual se establece al momento de su nombramiento.

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación ha establecido que el administrador único o los miembros del consejo de administración, y por analogía podemos incluir a directores, gerentes y subgerentes, durarán en su cargo el tiempo que se determine al momento de su nombramiento, de no hacerlo, será por tiempo indefinido y continuarán en el desempeño de sus funciones mientras no se hagan nuevos nombramientos y los designados tomen posesión de sus cargos, de igual forma, podrán ser reelegidos indefinidamente:

SOCIEDAD ANONIMA. ADMINISTRADOR PROVISIONAL. CONCLUSION DE SU ENCARGO CUANDO NO SE SEÑALA TERMINO. *Cuando no se especifique el periodo en que debe ocupar el cargo el administrador provisional nombrado por el comisario de la sociedad al fallecer uno de los administradores, dicho administrador podrá continuar fungiendo como tal hasta en tanto se designe a otra persona o los socios revoquen el nombramiento, toda vez que el artículo 155 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que contempla esta figura jurídica, no establece término alguno para el desempeño del cargo.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 477/96. Sociedad Pionera de Transporte Urbano "Hermanos Reyes", S.A. de C.V. 10 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Luis A. Cortés Escalante, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Gonzalo Eolo Durán Molina.

Con base en lo anterior, la duración del cargo de administrador, por obvias razones, nos remite a la terminación del cargo como tal, donde la propia LGSM en conjunto con la doctrina y los criterios que al efecto ha sostenido el Poder Judicial de la

Federación, han establecido, en conjunto, las formas de terminación del cargo de administrador o consejero, a saber:

- ❖ Por haber cumplido con el plazo previsto al momento de su nombramiento. La LGSM ha establecido que aunque haya concluido el plazo para el que hayan sido designados el administrador o consejeros, éstos deberán continuar desempeñando su encargo hasta que existan nuevos nombramientos de administradores, y los nombrados tomen posesión de sus cargos.
- ❖ Por Revocación. El cargo de administrador es esencialmente revocable de conformidad con lo establecido por el artículo 143 de la LGSM. Al efecto, el órgano encargado de revocar el cargo de administrador es la asamblea ordinaria de accionistas, que de acuerdo con el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez: “no necesita expresar causa ni fundarla en justos motivos”⁷⁶, debido a la naturaleza de acto unilateral.

Asimismo, el nombramiento de directores, gerentes y subgerentes serán siempre **cargos revocables** indistintamente ya sea por la asamblea, el consejo de administración o en su caso por el administrador único.

Cabe mencionar que el citado maestro Rodríguez y Rodríguez establece las siguientes restricciones respecto de la revocación del cargo de administrador, a saber⁷⁷:

- La mayoría de los accionistas no pueden revocar al administrador que fue nombrado por la minoría si al mismo tiempo no revocan a los administradores designados por la mayoría.
- Si los administradores que no hayan sido revocados constituyen más de la mitad del total que integraba el consejo, éste podrá seguir actuando como consejo de administración.
- En el supuesto de los administradores que no hayan sido revocados no constituyan un número necesario para tomar acuerdos, los comisarios nombrarán administradores interinos.

⁷⁶ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, México, 2003. p-145

⁷⁷ Cfr. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Op.cit. p.145

- ❖ Por renuncia. El cargo de administrador puede ser renunciante: “pero los que renuncian tienen que seguir en el desempeño del mismo hasta que se les acepte la renuncia y se nombren sustitutos”⁷⁸
- ❖ Por muerte;
- ❖ Por incapacitación;
- ❖ Por concurso de la sociedad;
- ❖ Por disolución y liquidación de la sociedad;

- **Sociedad Anónima Bursátil**

La Ley del Mercado de Valores no ha establecido las formas de terminación del cargo de administrador, aunque sí menciona la temporalidad del cargo, por lo tanto, resulta aplicable lo establecido por la LGSM respecto de las formas de terminación del cargo de uno de los administradores.

Por lo que respecta al deber que tienen los consejeros de continuar desempeñando sus funciones aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, la LMV ha establecido lo siguiente:

Art. 24.

“
...
...
...
”

Los consejeros continuarán en el desempeño de sus funciones, aun cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados o por renuncia al cargo, hasta por un plazo de treinta días naturales, a falta de la designación del sustituto o cuando éste no tome posesión de su cargo, sin estar sujetos a lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El consejo de administración podrá designar consejeros provisionales, sin intervención de la asamblea de accionistas, cuando se actualice alguno de los supuestos señalados en el párrafo anterior o en el artículo 155 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. La asamblea de accionistas de la sociedad ratificará dichos nombramientos o designará a los consejeros sustitutos en la asamblea siguiente a que ocurra tal evento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 50, fracción I del presente ordenamiento legal.

⁷⁸ Ibidem p.146

Derivado del artículo anterior, es de mencionarse que la ley en comento establece expresamente que el deber del administrador o consejero de continuar con sus funciones después de terminado el plazo para desempeñar su cargo, también será aplicable en los casos de renuncia del cargo de administrador, lo cual no ocurría en la LGSM, aunque si podía interpretarse y aplicarse de igual forma. Asimismo, el deber en comento responde a la importancia que el legislador otorgó a éste órgano social para administrar a la sociedad, previniendo que la misma quede en estado de indefensión porque el titular de dicho órgano haya cesado en su cargo.

Cabe destacar que dicho deber ya era contemplado en la LGSM, principalmente en algunos casos en el que se presentaba el supuesto que, cuando la asamblea no nombraba al nuevo administrador, el administrador anterior tenía que continuar con el cargo, el cual podía extenderse a periodos de tiempo demasiado largos ya que éste tenía la obligación de continuar en el mismo hasta que el nuevo administrador ocupara su cargo, lo cual se utiliza actualmente por algunas empresas para conservar a su administrador. Sin embargo, la LMV previniendo dicha situación, ha establecido un plazo en el que el administrador continuará con el cargo una vez concluido su plazo o renunciado hasta por un máximo de treinta días naturales. Dicho periodo de tiempo nos parece sumamente razonable, ya que en treinta días es posible que se designe a un nuevo consejero y éste tome su cargo, protegiendo nuevamente a la sociedad de dejarla en un estado de indefensión, pero limitando la posibilidad de que el administrador anterior no pueda dejar de desempeñar su cargo aún cuando éste hubiese concluido o bien hubiese renunciado. Asimismo, la LMV establece que los consejeros no estarán sujetos a lo establecido por el artículo 154 de la LGSM que establece ese deber de continuar con el cargo por parte del administrador por tiempo indefinido.

Otra diferencia existente entre la LGSM y la LMV, se refiere a las reglas que deben de seguirse en los supuestos de revocación del cargo de administrador. Como es posible identificar, la figura de revocación del cargo de consejero le es aplicable a las SAB, aunque hay que destacar que la LGSM señala que cuando sean revocados algunos de los administradores que integran al consejo, y los restantes no sean los suficientes como para tomar acuerdos en éste, los comisarios designarán consejeros

provisionales. Lo anterior, por obvias razones no es aplicable para las SAB, ya que en estas sociedades no existe la figura del comisario como órgano de vigilancia, por lo cual la LMV estableció que quien tendrá la facultad de nombrar consejeros provisionales cuando no existan suficientes consejeros titulares será el propio consejo de administración, donde la asamblea de accionistas solo ratificará dichos nombramientos, o en su defecto en la reunión de asamblea siguiente, ésta podrá designarlos si es que el consejo no lo hizo en el momento oportuno.

Como es posible identificar, la actual LMV estableció puntos específicos respecto de la duración del cargo de consejero dentro de una SAB, para darle una mayor seguridad jurídica debido a la importancia que dicho órgano tiene dentro de la sociedad, pero también estableciendo ciertos límites para evitar abusos por parte de la sociedad respecto de los administradores que han terminado con su cargo.

1.3.3 Las Minorías dentro de la Administración.

En el segundo capítulo del presente trabajo de investigación se ha hecho mención de los derechos que tienen los accionistas minoritarios dentro de la sociedad anónima mercantil, en comparación con la sociedad anónima bursátil. Sin embargo, el presente punto hace referencia únicamente a los derechos que tienen las minorías dentro de la administración, estos derechos especiales, como han sido denominados por algunos tratadistas y que han sido considerados como aquellos derechos especiales otorgados, por disposición de la ley, a aquellos derechos de los accionistas que son minoritarios.

Los derechos minoritarios que tienen los accionistas en relación con la administración se pueden establecer en dos rubros principales, a saber:

- ⇒ Derecho de nombramiento y revocación; y
- ⇒ Acciones de Responsabilidad contra administradores.

Los citados rubros se detallaran conforme a cada tipo de sociedad analizada en el presente capitulo, es decir, en la Sociedad Anónima Mercantil y en la Sociedad Anónima Bursátil.

- **Sociedad Anónima Mercantil**

Derecho de nombramiento y revocación.- El artículo 144 de la LGSM establece que cuando los administradores sean tres o más, los estatutos determinarán los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento (25%) del capital social nombrará cuando menos a un consejero.

Dicho nombramiento hecho por la minoría: “debe hacerse por y dentro de la asamblea ordinaria, por el grupo minoritario del mismo”⁷⁹.

Acción de responsabilidad contra los administradores.- Aunque en principio, la responsabilidad de los administradores debe exigirse por acuerdo en la asamblea de accionistas, la LGSM ha establecido en su artículo 163 que las minorías que representen un 33% (treinta y tres por ciento) del capital social, podrán exigir la responsabilidad civil de sus administradores siempre y cuando satisfagan determinados requisitos, a saber:

- ⇒ Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad y no el interés personal de los promoventes. Lo cual siempre debe de estar presente, ya que a quién se afecta y por tanto tiene la facultad de exigirle al órgano de administración es la sociedad en si misma a través de la minoría citada.
- ⇒ Que dicha minoría no haya aprobado en la asamblea general de accionistas el no ejercicio de responsabilidad civil contra administradores. Esto hace mención a que quién tiene la facultad en principio de exigir la responsabilidad de los administradores es la misma asamblea y si esta decidiera no exigir la responsabilidad citada, sería ilógico que los socios que en un principio determinaron no ejercer acción de responsabilidad alguna, posteriormente terminen haciéndolo ejerciendo su derecho de minoría.

⁷⁹ BARRERA GRAF, Jorge. Op. cit. P.572

Derivado de lo anterior, es de mencionar que en lo que respecta a los derechos especiales o de las minorías en la LGSM, el legislador decidió que era importante otorgarle facultades a un número mínimo de accionistas respecto de la administración, lo cual consideramos que es de suma importancia ya que esto permite tener un mayor control dentro de la misma sociedad.

- **Sociedad Anónima Bursátil**

Derecho de nombramiento.- Por lo que respecta a las Sociedades cuyas acciones cotizan en bolsa, me gustaría comenzar explicando que el derecho que tienen las minorías ha seguido los lineamientos establecidos en la LGSM y que se vieron reflejados en primer lugar en la anterior Ley del Mercado de Valores (LMV-75) que establecía en su artículo 14 bis 3 fracción III que la minoría que represente cuando menos un 10% (diez por ciento) del capital social, tendrá derecho a designar por lo menos a un consejero. Asimismo, el artículo citado en su fracción VI inciso d) establece que los accionistas que representen cuando menos el 15% (quince por ciento) del capital social, podrán ejercer la acción de responsabilidad, civil siempre y cuando se cumplan los requisitos que la LGSM señala y que ya fueron mencionados en el punto anterior.

Por lo que respecta a la actual Ley del Mercado de Valores, ésta sigue los lineamientos establecidos en la LGSM, principalmente por lo que respecta al nombramiento de consejeros dentro del consejo de administración, ya que aunque la LMV fue omisa en este punto, la LGMS si hizo la mención citada en lo que respecta a las sociedades que cotizan en bolsa, señalando que la minoría que represente 10% (diez por ciento) del capital social tendrá derecho a nombrar a por lo menos un consejero cuando los administradores sean tres o más.

Acción de responsabilidad contra administradores.- Este derecho de minoría no coincide con la establecido en la LGSM ni en la anterior Ley del Mercado de Valores, pues en ambas legislaciones se había establecido un porcentaje mínimo para la participación de las minorías correspondiente al 33% y 15% respectivamente, porcentajes necesarios para que las minorías pudieran ejercer la acción de responsabilidad.

La actual Ley del Mercado de Valores no siguió ninguno de los lineamientos establecidos en las anteriores legislaciones, sino que estableció en su artículo 38 que la acción de responsabilidad podrá ser ejercida tanto por la Sociedad Anónima Bursátil como por los accionistas de dicha sociedad en lo individual o en su conjunto, y que tengan la titularidad de acciones con derecho a voto, limitado o restringido, o sin derecho a voto siempre y cuando representen **el cinco por ciento (5%)** o más del capital social.

Asimismo, la LMV establece la posibilidad que este porcentaje requerido pertenezca a un solo socio o bien a dos o más. Lo anterior creemos que fue establecido por el legislador para darle un mayor beneficio a las minorías dentro de la sociedad con la finalidad de que los socios puedan participar más en éstas, lo cual se traduce en un mayor control respecto del desempeño del órgano de administración respecto de sus funciones.

A fin de hacer más clara la diferencia existente entre los derechos de las minorías respecto de su participación en el órgano de administración en cada una de las sociedades analizadas, anexamos el presente cuadro comparativo:

DERECHOS DE LAS MINORIAS EN LA ADMINISTRACION	
LEY DEL MERCADO DE VALORES	LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES
<u>Derecho de Nombramiento.</u> Porcentaje requerido: Mínimo un 10% (diez por ciento) del capital social (art.50 fracc. I)	<u>Derecho de Nombramiento</u> <i>Porcentaje requerido:</i> Mínimo 25% (veinticinco por ciento) del capital social.
<u>Acción de responsabilidad contra administradores</u> Porcentaje requerido Mínimo el 5% (cinco por ciento) del capital social.	<u>Acción de responsabilidad contra administradores</u> Porcentaje requerido Mínimo 33% (treinta y tres por ciento) del capital social.

En conclusión, podemos establecer que los derechos que tienen las minorías contemplados en las diversas legislaciones es con la finalidad de acercar a los accionistas dentro del funcionamiento de la misma sociedad, al darles facultades para nombrar consejeros así como ejercer acción de responsabilidad contra ellos, y en el caso particular de la Ley del Mercado de Valores se estableció que el porcentaje requerido por la LGSM no era aplicable a las sociedades anónimas bursátiles, ya que en este tipo de sociedades se pretendió facilitar aún más la participación de los accionistas en todos aquellos derechos contemplados por la misma LGSM, pues en general disminuyeron los porcentajes mínimos requeridos, pero en especial disminuyó el referente a la posibilidad de ejercer acción de responsabilidad civil contra los administradores de la sociedad.

1.4 Funciones

Las funciones que desempeña el órgano de administración por regla general comprende “todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad”, sin embargo, las funciones así descritas están en un ámbito general, lo cual resulta aplicable tanto para las funciones del órgano de administración de la sociedad anónima mercantil como de la sociedad anónima bursátil, aunque es necesario destacar que esta última tiene una función adicional no contemplada para la sociedad mercantil.

- **Sociedad Anónima Mercantil**

Se ha establecido que al órgano de administración le corresponden dos tipos de atribuciones, a saber: las internas o de gestión de la sociedad, y las externas o de representación. Ambas funciones son las que el órgano de administración como tal puede desempeñar y que en su conjunto se les conoce como funciones de la administración.

- **Sociedad Anónima Bursátil**

La Ley del Mercado de Valores ha establecido que el órgano de administración además de contar con las funciones de Administración (internas o de gestión, y las externas o de representación), cuenta además con la función de vigilancia, la cual le corresponde al comisario en las sociedades anónimas mercantiles.

Cada una de las funciones del órgano de administración será desempeñada por los titulares de órgano en comento, a saber, el Consejo de Administración, el Director General, así como los Comités de prácticas societarias y de auditoría.

1.4.1 Administración

Es necesario establecer que el cometido de todo administrador es, naturalmente, el de administrar el patrimonio de la persona jurídica; es aquel a quien se confía la realización de los fines de la sociedad utilizando todos los medios que sirven para la consecución del objeto indicado en el acta constitutiva; por ello, se acumulan en él los poderes de la capacidad jurídica que son fundamentalmente de formación y de declaración de la voluntad del ente. Por tal motivo, las funciones de administración se integran por la representación y la gestión, que corresponden precisamente a la aplicación de estas dos prerrogativas del órgano.

Si bien es cierto las funciones de representación y gestión que integran las de administración son desempeñadas por un solo titular en la S.A., en el caso de las SAB, dichas funciones son desempeñadas por titulares diversos. Es por tal motivo que hemos decidido, para efectos del presente trabajo de investigación, dividir las funciones de administración en dos: de representación que lleva a cabo el consejo de administración de las SAB; y las de gestión desde el punto de vista operativo que lleva el Director General, funciones que en su conjunto integran las funciones de administración de las sociedades anónimas.

- **Sociedad Anónima Mercantil**

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece que las funciones de administración que incluyen la de representación y de gestión, estarán a cargo del administrador único o el consejo de administración según el caso. Aunque la función de gestión puede ser llevada por el gerente general, si existe, ya que la citada ley no contempla como obligatoria la existencia del mismo, sino que es derivado del nombramiento que al efecto haga el mismo administrador o consejo.

Con base en lo anterior, el maestro Barrera Graff establece que: “la representación y gestión corresponden al órgano mismo: si se trata de un solo

administrador, él será el gestor y representante legal, con dicho cúmulo de facultades; en cambio, si se trata de una administración colegiada (Consejo de Administración), la representación corresponde al colegio, al consejo mismo, y no a cada uno de sus miembros, salvo que los estatutos concedan facultades expresas a algunos consejeros”⁸⁰

En base con lo anterior y debido a que la función de gestión de la sociedad puede llevarla a cabo una persona específica nombrada al efecto, que por regla general corresponde al gerente, en este apartado haremos referencia a la función externa con la que cuenta el órgano de administración en general, es decir, la función de representación.

Función de representación.- El artículo 10 de la LGSM establece que la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

Sobre el particular, es necesario destacar que la representación, de acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México establece que: “es el acto o situación en virtud de la cual una persona llamada representante, realiza actos jurídicos en nombre de otra llamada representado, en forma tal que el acto surte efectos de forma directa en la esfera jurídica de este último, como si hubiera sido realizado por él”⁸¹. Asimismo para el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, la representación se puede definir como: “La facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra.”⁸²

La representación puede derivar en dos clases: legal y voluntaria, la primera se da de conformidad con lo que establecen las disposiciones legales, que es la establecida para los administradores de la S.A.; mientras que la segunda deriva de la autonomía de

⁸⁰ Ibidem, p.579

⁸¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano, volumen 4, Ed. Porrúa, México 2004, p.2802

⁸² PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, poder y mandato. Prestación de servicios profesionales y su ética. 10º ed. Editorial Porrúa, México 1998 p. 3

la voluntad de una persona que autoriza a otra para actuar en su nombre, dicha manifestación de voluntad puede darse de forma unilateral a través de un poder o bien de forma bilateral a través de un contrato, como es el caso del mandato.

Respecto de este punto es necesario señalar que, aunque se ha manejado que el cargo de administrador es el de un mandatario, coincidimos con diversos doctrinarios que dicha afirmación no se encuentra totalmente establecida, ya que el mandato como tal deriva de un acto de voluntad, y si bien es cierto, existe voluntad de que determinada persona o conjunto de personas desempeñe el cargo de administrador, la existencia de dicho órgano como representante de la sociedad deriva de un acto meramente legal al estar establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo cual le otorga al titular o titulares del mismo las facultades de representación mediante lo establecido en el artículo 10 de la citada ley.

Respecto de lo anterior, el Poder Judicial de la Federación ha establecido que el cargo que desempeña el administrador no se puede considerar mandato y por lo tanto no se rige por la figura señalada en el código civil, sino por disposiciones establecidas en la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, que si bien es cierto hace referencia a la figura del mandato, dicho cargo sólo tendrá ciertas similitudes al mandato con Representación⁸³ en el que el mandatario actúa en nombre y cuenta del propia mandante:

⁸³ **El mandato con representación** se encuentra regulado por nuestro Código Civil de forma general, aunque sin definirse totalmente, ya que hace mención en el artículo 2554 del citado ordenamiento la posibilidad de que en el mandato se otorguen diversos poderes ya sean generales o especiales, característica que define el Mandato con Representación.

Artículo 2553.- El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial.

Artículo 2554.- En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.

ADMINISTRADORES. LAS ATRIBUCIONES INHERENTES A LAS DE UN MANDATARIO SE RIGEN POR LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES⁸⁴. La circunstancia de que al representante legal de una persona moral se le denomine administrador, no significa que sólo tenga atribuciones administrativas, sino que tal vocablo, utilizado por el legislador para designar a quien o quienes habrán de representar a la sociedad, implica que el administrador también tiene las atribuciones inherentes a las de un mandatario general para pleitos y cobranzas, para la administración de bienes e, inclusive, para realizar actos de dominio, salvo lo dispuesto en el acta constitutiva; por lo que sus facultades no se rigen por las disposiciones del Código Civil inherentes al mandato, ya que tales facultades devienen directamente de la ley, sin más limitaciones que las que expresamente se señalen en la escritura social.

De acuerdo con lo anterior, las facultades que tiene un administrador dentro de la sociedad anónima van más allá de ser un simple mandatario, sino que cuenta con las más amplias facultades otorgadas por la misma Ley General de Sociedades Mercantiles, para actuar en nombre de la sociedad en cualesquiera de los actos necesarios, sean jurídicos o materiales, con el único fin de cumplir con el objeto de la sociedad, es decir, el verdadero carácter de los administradores no es un mandato simplemente, sino que es “un órgano representativo de la sociedad”⁸⁵, derivada de la llamada representación legal que le otorga la propia Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ahora bien, para desempeñar las funciones de administración encomendadas al órgano en comento, la ley mercantil establece ciertas obligaciones para desempeñar las funciones encomendadas, las cuales, se encuentran dispersas en el texto legal, entre

Asimismo, el maestro Zamora Valencia establece que el **Mandato con Representación** es aquel en el que: “; el mandante otorga facultades al mandatario para que éste actúe en nombre del primero” Derivado de lo anterior para que una persona pueda actuar en nombre de otra requiere necesariamente del otorgamiento de un poder, es decir cuando hablamos de un Mandato con Representación siempre implica el otorgamiento de un poder.

⁸⁴ No. Registro: 186,691, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Julio de 2002, Tesis: IX.1o.62 C, Página: 1237

⁸⁵ MANTILLA MOLINA, op.cit. p.424

las que se encuentran, de conformidad con lo señalado por el maestro Manuel García Rendón⁸⁶, las siguientes:

- ⇒ Procurar la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley (art. 158 fracc III de la LGSM, y 33 a 41 del Código de Comercio)
- ⇒ Guardia y custodia de los libros y documentos de la sociedad (art. 157 de la LGSM y 46 del Código de Comercio)
- ⇒ Comprobar la realidad de las aportaciones hechas por los socios (art. 158 fracción I de la LGSM)
- ⇒ Cumplir con los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a la distribución de dividendos. (arts. 17,19,113 y 158 fracción II de la LGSM)
- ⇒ Constituir un fondo de reserva legal (art. 20 y 21 de LGSM)
- ⇒ Preparar oportunamente el informe a la Asamblea de accionistas respecto de la información financiera de la sociedad. (art.172 de la LGSM)
- ⇒ Convocar a asamblea ordinaria anual de accionistas dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social (art.181 LGSM)
- ⇒ Conservar en depósito las acciones pagadas mediante aportaciones en especie durante el plazo legal (art.141 LGSM)
- ⇒ Expedir oportunamente los títulos representativos de las acciones, cuando tal obligación no hubiere sido confiada a un delegado de la asamblea (art.124 LGSM)
- ⇒ Proporcionar a los Comisarios información mensual que incluya por lo menos un estado de la situación financiera y un estado de resultados (art.166 fracción II LGSM)
- ⇒ Rendir cuentas cuando lo pida la mayoría de los socios, aún cuando no sea la época fijada por la Ley o por el contrato social. (art.2718 CCDF)

Derivado de las obligaciones en comento con las que cuenta el órgano de administración, su incumplimiento da lugar a que los miembros de dicho órgano caigan en responsabilidad por sus actos, tema del cual se tratará en puntos posteriores.

⁸⁶ Cfr. GARCIA RENDÓN, Manuel op. cit. p.432

- **Sociedad Anónima Bursátil**

Como se mencionó anteriormente, el órgano de Administración de la SAB tiene dos funciones principales, a saber: 1) de administración que se divide en dos: la representación y la de gestión, conducción y ejecución de los negocios sociales; y 2) la función de vigilancia. Dichas funciones son realizadas por el consejo de administración, el director general y los comités de auditoría y prácticas societarias, respectivamente.

Por lo que respecta a las funciones de administración, es necesario mencionar que haremos hincapié a las funciones de representación y las de gestión ésta última en el aspecto de planeación, ya que la gestión desde un punto de vista operativo se retomará en párrafos posteriores ya que quién la desempeñará será el director general.

Funciones de Administración.- La Ley del Mercado de Valores ha establecido en su artículo 28 las principales atribuciones del consejo de administración, en el que se encuentran funciones de representación, de gestión y de vigilancia. Las dos últimas funciones se encuentran delegadas al Director General y a los Comités de Auditoría y Prácticas societarias, respectivamente. No obstante, la directriz está a cargo del propio Consejo de Administración, quien sigue teniendo la función de control y planeación respecto de dichas funciones.

Es necesario destacar que una de las innovaciones de la Ley del Mercado de Valores es establecer de forma expresa las atribuciones con las que cuenta el órgano de administración a través de las funciones de los integrantes del órgano de administración.

Sobre el particular, las funciones meramente administrativas con las que cuenta el Consejo de Administración en el ámbito de planeación, en términos del artículo 28⁸⁷ de la ley en comento son los siguientes:

⇒ **Aprobar, con la previa opinión del comité que sea competente:**

- a) Las políticas y lineamientos para el uso o goce de los bienes que integren el patrimonio de la sociedad;

⁸⁷ Ver Anexo 1

- b) Las operaciones, cada una en lo individual, con personas relacionadas, que pretenda celebrar la sociedad o las personas morales que ésta controle⁸⁸;
- c) Las operaciones que se ejecuten, ya sea simultánea o sucesivamente, que pretendan llevarse a cabo por la sociedad o las personas morales que ésta controle, en el lapso de un ejercicio social, en cualquiera de los supuestos siguientes:
 1. La adquisición o enajenación de bienes con valor igual o superior al cinco por ciento de los activos consolidados de la sociedad;
 2. El otorgamiento de garantías por un monto total igual o superior al cinco por ciento de los activos consolidados de la sociedad.
- d) El nombramiento, elección y, en su caso, destitución del director general de la sociedad y su retribución integral;
- e) Las políticas para el otorgamiento de mutuos, préstamos o cualquier tipo de créditos o garantías a personas relacionadas;
- f) Las dispensas para que un consejero, directivo relevante o persona con poder de mando, aproveche oportunidades de negocio para sí o en favor de terceros, que correspondan a la sociedad o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa;
- g) Los lineamientos en materia de control interno y auditoría interna de la sociedad;

⁸⁸ No requerirán aprobación del consejo de administración, las operaciones que a continuación se señalan, siempre que se apeguen a las políticas y lineamientos que al efecto apruebe el consejo:

1. Las operaciones que en razón de su cuantía carezcan de relevancia para la sociedad o personas morales que ésta controle.

2. Las operaciones que se realicen entre la sociedad y las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa o entre cualquiera de éstas, siempre que:

i) Sean del giro ordinario o habitual del negocio.

ii) Se consideren hechas a precios de mercado o soportadas en valuaciones realizadas por agentes externos especialistas.

3. Las operaciones que se realicen con empleados, siempre que se lleven a cabo en las mismas condiciones que con cualquier cliente o como resultado de prestaciones laborales de carácter general.

- h) Las políticas contables de la sociedad ajustándose a los principios de contabilidad reconocidos o expedidos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores mediante disposiciones de carácter general;
- i) Los estados financieros de la sociedad; y
- j) La contratación de la persona moral que proporcione los servicios de auditoría externa y, en su caso, de servicios adicionales o complementarios a los de auditoría externa.

⇒ **Presentar a la asamblea general de accionistas que se celebre con motivo del cierre del ejercicio social los siguientes informes:**

- a) Informes de actividades de los presidentes de cada uno de los comités;
- b) El informe del director general;
- c) La opinión del consejo de administración sobre el contenido del informe del director general;
- d) El informe que contengan las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera;
- e) El informe sobre las operaciones y actividades en las que hubiere intervenido conforme a lo previsto en la ley bursátil;

⇒ **Dar seguimiento a los principales riesgos a los que está expuesta la sociedad.**

⇒ **Aprobar las políticas de información y comunicación con los accionistas y el mercado, así como con los consejeros y directivos relevantes.**

⇒ **Determinar las acciones que correspondan a fin de subsanar las irregularidades que sean de su conocimiento e implementar las medidas correctivas correspondientes.**

⇒ **Las demás que la Ley del Mercado de Valores establezca o se prevean en los estatutos sociales de la sociedad, acordes con la Ley del Mercado de Valores.**

Las funciones mencionadas, son las que podemos establecer como generales o de administración, ya que en su momento nos dedicaremos a estudiar las funciones correspondientes a la gestión y vigilancia de la sociedad, que si bien son dirigidas por el mismo Consejo de Administración, realmente quienes las desempeñan son el Director General y Comités societarios, respectivamente.

Adicionalmente a lo anterior, también se mencionaron funciones en lo interno que constituyen parte de las funciones que desempeña la misma sociedad y que tienen efectos al exterior, es por tal razón que las mismas fueron mencionadas ya que dichas funciones tienen como fin representar a la misma sociedad, es decir, si bien las funciones de gestión en el ámbito operativo serán desempeñadas por el director general dentro de las SAB, el consejo de administración cuenta con la función interna o de gestión desde un punto de vista de la planeación que hacen que las funciones de administración como tal sigan unidas.

Ahora bien, dentro de las funciones de administración de la sociedad Anónima Mercantil (Representación y gestión) y la Sociedad Anónima Bursátil (Representación, gestión y vigilancia), es deber de los titulares de dicho órgano conducirse con determinadas conductas para el bien de la propia sociedad, dichas conductas obedecen a dos principales deberes con los que el órgano de administración debe conducirse, a saber: diligencia y lealtad.

1.4.1.1 Deber de Diligencia.

- **Sociedad Anónima Mercantil**

El deber de diligencia entendido como el cuidado y actividad en ejecutar algo⁸⁹ no se encuentra expresamente regulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero no por tal razón podemos establecer que dicho deber para conducirse dentro de la sociedad no exista, ya que el mismo tiene su origen en el artículo 157 de la ley en comento, al establecer que los administradores tendrán las responsabilidades inherentes a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen.

⁸⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, p.361

Conforme lo anterior, la ley citada nos remite a analizar diversos ordenamientos donde se encuentran regulados los principios rectores del deber de diligencia o de buena gestión⁹⁰ que debe guardar el órgano de administración.

Sobre el particular, en puntos anteriores establecimos que la función de los administradores si bien no se puede considerar mandato si responde a ciertos principios establecidos en el Código Civil Federal, y en lo particular el que se refiere al deber de conducción dentro de la sociedad. El código citado señala en su artículo 2562 el deber del mandatario de sujetarse, durante el desempeño de su encargo, a las instrucciones recibidas por parte del mandante sin que al efecto pueda proceder contra disposiciones expresas del mismo o de la ley.

Derivado de lo anterior, y en virtud de que no se pueden prever todas las situaciones de hecho como de derecho que se pueden llegar a presentar en una sociedad anónima, el mismo Código Civil establece que el mandatario siempre deberá **actuar conforme lo que la prudencia le dicte y cuidando el negocio como propio**. Por lo cual, el deber de diligencia o de buena gestión de acuerdo con el maestro García Rendón se traduce en que los miembros de dicho órgano de administración: “actúen con apego a las instrucciones que reciban de los accionistas, y en su defecto, **en forma prudente y diligente**”⁹¹

Ahora bien, en cuanto al grado de responsabilidad derivada del incumplimiento de dicho deber, se ha establecido que los administradores deberán responder por su negligencia o imprudencia en grado de culpa leve⁹², lo anterior en virtud de que se ha establecido por la doctrina que los administradores responden de dicha culpa en virtud de que su actuar es para beneficio de ambas partes.

Por lo tanto, el hablar de la inexistencia dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles del deber de diligencia que guarda el órgano de administración de la

⁹⁰ Cfr. GARCIA RENDÓN, Manuel. *Sociedades Mercantiles*. Editorial Harla, México 2003 p.431

⁹¹ Ibidem, p. 431

⁹² **Culpa Leve:** Falta de conducta que puede omitir quien procede con el cuidado y la diligencia medias de una persona normal. BEJARANO SÁNCHEZ; Manuel. *Diccionarios Jurídicos Temáticos*. Tercera Serie. Obligaciones Civiles, Volumen 4, Editorial Oxford, México, p.59

Sociedad Anónima sería erróneo, ya que si bien es cierto, la ley citada no contempla capítulo alguno que establezca dicho deber como tal, si remite a diversos ordenamientos que establecen este principio de actuación del administrador o consejo de administración para con la sociedad que administran.

- **Sociedad Anónima Bursátil**

En cuanto al deber en comento, y en comparación con lo establecido en el punto anterior, la Ley del Mercado de Valores si ha incluido dentro de su articulado el deber de diligencia que deben guardar los miembros del consejo de administración a partir de sus artículos 30 al 33.

Sobre el particular, es de comentarse que la ley ha establecido el deber únicamente de los miembros del consejo de administración de actuar de buena fe y en el mejor interés de la sociedad y personas morales que ésta controle respecto de las funciones que la propia ley y los estatutos les impongan.

En el cumplimiento del deber de diligencia que deben guardar los miembros del consejo de administración, la ley los faculta a aplicar determinados medios a fin de darle cumplimiento al mismo, a saber:

- ⇒ Solicitar información de la sociedad y personas morales que ésta controle a fin de estar en posibilidad de tomar decisiones de una forma más consciente;
- ⇒ Requerir la presencia de directivos relevantes⁹³, auditores externos y demás personas que puedan contribuir o aportar elementos para la toma de decisiones en las sesiones que lleven a cabo el consejo;
- ⇒ Aplazar las sesiones del consejo de administración cuando alguno de los consejeros no haya sido convocado en tiempo, o no se le haya entregado la información que si le fue proporcionada a los demás consejeros. Sobre este punto nos gustaría establecer que el Código de Mejores Prácticas Corporativas

⁹³ **Directivos relevantes**, el director general de una sociedad sujeta a esta Ley, así como las personas físicas que ocupando un empleo, cargo o comisión en ésta o en las personas morales que controle dicha sociedad o que la controlen, adopten decisiones que trasciendan de forma significativa en la situación administrativa, financiera, operacional o jurídica de la propia sociedad o del grupo empresarial al que ésta pertenezca, sin que queden comprendidos dentro de esta definición los consejeros de dicha sociedad sujeta a esta Ley. Ley del Mercado de Valores, art. 2 fracción IV

establece dentro de las recomendaciones hechas a las empresas que se apeguen a dicha disposición, el hecho de que se les proporcione a los consejeros la información que sea relevante para la toma de decisiones en las sesiones del consejo, a fin de que cuenten con los elementos necesarios para cumplir con sus funciones.

Lo anterior, son algunas directrices para que los miembros del consejo se conduzcan de manera diligente, sin embargo, no son las únicas que al efecto tienen para desempeñar sus funciones, debido a que dicho deber obedece, por regla general a actuar de buena fe y buscar el beneficio de la sociedad, por lo cual cualquier medida encaminada a cumplir con tal fin será aceptable.

Asimismo, la ley citada ha establecido los supuestos en los cuales los miembros del Consejo de Administración faltan al deber de diligencia principalmente cuando causen un daño patrimonial a la sociedad o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, en alguno de los siguientes supuestos:

- ⇒ No asistan, salvo causa justificada a juicio de la asamblea de accionistas, a las sesiones del consejo o de los comités que formen parte, y a causa de su inasistencia no se pueda sesionar legalmente;
- ⇒ No revelen al consejo de administración o comités de los que formen parte, información relevante⁹⁴ que conozcan y que sea necesaria para la adecuada toma de decisiones, salvo que se encuentren obligados a guardar confidencialidad respecto de dichos temas;
- ⇒ Incumplan los deberes que le impone la Ley del Mercado de Valores o los estatutos sociales de la misma sociedad;

En el entendido que los miembros del consejo de administración se encuentren en alguno de los supuestos mencionados, la propia ley establece el tipo de responsabilidad que deriva su actuar, a saber, por daños y perjuicios ocasionados a la

⁹⁴ **Información relevante:** Toda información de una emisora necesaria para conocer su situación real y actual en materia financiera, administrativa, operacional, económica y jurídica, y sus riesgos, así como, en su caso, la información del grupo empresarial al que pertenezca, independientemente de su posición en el grupo, siempre que influya o afecte dicha situación, y que sea necesaria para la toma de decisiones razonadas de inversión y estimación del precio de los valores emitidos por la propia emisora, conforme a usos y prácticas de análisis del mercado de valores mexicano, Ley del Mercado de Valores, art. 2 fracc. XII.

sociedad. Dicha responsabilidad será solidaria entre los culpables que hayan adoptado la decisión u ocasionado que el consejo de administración no haya podido sesionar, por lo cual los consejeros que hayan incurrido en lo anterior, deberán indemnizar a la propia sociedad, en los términos establecidos por los estatutos sociales o por acuerdo de la asamblea general de accionistas, siempre y cuando no sean actos dolosos o de mala fe, o bien ilícitos contemplados en otras leyes.

Por último, es necesario destacar que, a nuestro parecer existe cierta imprecisión respecto de los sujetos obligados a cumplir con el deber de diligencia, toda vez que la ley citada establece el cumplimiento de este deber únicamente a los miembros del consejo de Administración y no al órgano en su conjunto, principalmente en lo que respecta al director general, el cual, no es miembro del consejo de administración, sino que es parte integrante del órgano de administración, toda vez que como fue comentado, a diferencia de las sociedades anónimas mercantiles, cuyo órgano de administración se integra de manera formal por el administrador único o consejo de administración; en las sociedades anónimas bursátiles dicho órgano se integra no sólo por el consejo de administración, sino por el comité de auditoría, el de prácticas societarias, y por el director general. Por lo que la mención debió haber sido encaminada a establecer que el cumplimiento del deber de diligencia le corresponde a “los miembros del órgano de administración”, o en su caso mencionar “los miembros del consejo de administración y directivos relevantes”, ya que al mencionar únicamente a los miembros del consejo de administración como obligados para cumplir con dicho deber solo incluye al consejo como tal y a los comités, toda vez que quienes integran a los comités de prácticas societarias y auditoría son consejeros independientes, es decir, miembros del consejo de administración, no así el director general, el cual debe contar con tal deber por ser quien lleva la función de gestión en el aspecto operativo de la sociedad, y que si bien es cierto, puede atribuírsele dicho deber mediante disposiciones que al efecto le dicte el consejo de administración y sin perjuicio que en el capítulo que regula las funciones del director se hace alusión a la responsabilidad que incurre por la falta de cumplimiento de este deber, consideramos que si se hizo la innovación de agregar el deber en comentario expresamente a la Ley del Mercado de Valores, se hubiera incluido de forma expresa la obligación de cumplirlo por parte del director general.

1.4.1.2 Deber de Lealtad.

- **Sociedad Anónima Mercantil**

La lealtad es definida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como “Cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombría de bien”, que no es otra cosa más que aquel valor que ayuda a la persona a actuar con congruencia, y por lo tanto se debe ver plasmada en toda agrupación de personas, como lo es en el caso de una sociedad.

Derivado de lo anterior, podemos establecer que el deber de lealtad que tiene los administradores o consejo de administración para con la sociedad debe ser para actuar de forma congruente, prudente, y responsable en todo aquello que sea de interés a la sociedad.

Dicho deber responde principalmente al carácter que el órgano de administración tiene dentro de la sociedad, ya que es quien representa a la misma, y por lo tanto, su actuar debe responder a los beneficios de la sociedad, es decir, no es factible la existencia de un conflicto de intereses entre la sociedad y su órgano de administración.

En el caso que nos ocupa, el maestro Jorge Barrera Graf ha establecido que el deber de lealtad existe en las sociedades anónimas mercantiles y el mismo debe de ser cumplido no solo por los administradores, sino también por todos los socios a favor del ente al que pertenecen, es decir, el deber de lealtad se traduce en: “la fidelidad del socio respecto del respeto y conservación del fin social y a la colaboración de cada socio con los demás, con el mismo propósito... y que su conducta no impida ni estorbe el logro y el alcance de dicho deber social”⁹⁵.

El deber de lealtad citado, es aplicable a todos los socios y a los miembros que componen el órgano de administración, toda vez que éstos últimos representan a la sociedad, por lo que sus actuaciones deben ser acorde a los intereses de la sociedad misma.

⁹⁵ BARRERA GRAF, op.cit. p. 519

Sobre el particular, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece de forma expresa el deber de lealtad que debe cumplir un miembro del órgano de administración, estableciendo al efecto en su artículo 156 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 liberación. Asimismo, la ley citada señala que en el supuesto que el administrador contravenga lo anterior, será responsable de los daños y perjuicios que cause a la sociedad.

Es de destacar que si bien dicho deber se encuentra dentro de la Ley en comento de forma aislada en un solo artículo, esto no es suficiente para establecer que el mismo pase por inadvertido, ya que éste es un modo de actuar establecido por ley para el mejor funcionamiento de la sociedad.

- **Sociedad Anónima Bursátil**

La Ley del Mercado de Valores, al igual que la Ley mercantil establece el deber de lealtad que tienen los miembros del consejo de administración para con la sociedad, aunque, la ley bursátil si identifica perfectamente en que consiste el deber de lealtad, los sujetos que están obligados a cumplir con dicho deber, así como las causas en que se presenta deslealtad por parte de los mismos.

Derivado de lo anterior, el deber de lealtad se encuentra regulado en el artículo 43 de la ley citada, el cual establece que los miembros y secretario del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles deberán guardar confidencialidad respecto de la información y los asuntos que tengan conocimiento con motivo de su cargo en la sociedad, cuando dicha información o asunto no sea de carácter público. Asimismo, en el caso que dichos miembros o secretario tengan conflictos de interés con la sociedad, deberán abstenerse de participar y estar presentes en la deliberación y votación de dicho asunto, sin que ello afecte el quórum requerido para la instalación del consejo.

Conforme a lo anterior, podemos establecer las características que al efecto establece la Ley del Mercado de Valores respecto del deber de lealtad, a saber:

- **Sujetos: Miembros del consejo de administración y secretario.** A diferencia del deber anterior en éste se incluye al secretario del consejo de administración, el cual creemos que el legislador le impuso dicho deber en especial debido a la información que éste maneja. Sin embargo, estimamos que si bien, la inclusión que hizo el legislador respecto de éste es buena, existe al igual que en el deber de lealtad una laguna respecto del deber que debe observar el director general, ya que éste es miembro del Órgano de Administración .

- **El Deber de lealtad implica:**
 - ⇒ *Guardar confidencialidad respecto de la información y asuntos que conoce en virtud del cargo que desempeña.* Resulta claro el establecer que el órgano de administración al ser representante de la sociedad cuenta con información privilegiada y confidencial que en la práctica puede representar ventajas competitivas, por lo cual, dicha información debe ser guardada de forma especial, evitando que el mismo órgano lo revele en perjuicio de la sociedad o en beneficio propio o de un tercero, y así cumpla con su deber de lealtad.

Cabe mencionar que, debido a la importancia y protección que se le ha querido dar a la sociedad, diversas entidades han tratado de buscar medios adicionales para garantizar dicha confidencialidad, ejemplo de esto lo encontramos en el sector público mediante la denominada responsabilidad administrativa, la cual se presenta en el supuesto que aquella persona que desempeñe un cargo o empleo y que tenga acceso a determinada información, tiene la obligación de guardar confidencialidad de la misma, sino puede caer en dicha responsabilidad administrativa, lo anterior está fundamentado en términos del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Asimismo, en el sector privado se ha utilizado como medio de protección respecto de la confidencialidad la celebración de los llamados convenios de confidencialidad.

⇒ *Abstenerse de participar y estar presente en la deliberación y votación de un asunto si existe un conflicto de interés.* Esta actividad que implica el cumplimiento del deber de lealtad, está contemplada dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles, donde la parte medular de dicho deber consiste en determinar cuándo se está en presencia de un conflicto de interés. Al respecto se ha señalado que existe conflicto de intereses cuando: “en el ejercicio de las labores dentro de una institución, sobreviene una contraposición entre los intereses propios y los de la institución.”⁹⁶. Por lo cual, en el supuesto que se presente dicha contraposición, los miembros del consejo de administración y secretario deberán abstenerse de participar en decisiones de la sociedad, a fin de salvaguardar los intereses de la misma.

Si bien la ley no establece de forma expresa que cuando exista un conflicto de interés por parte de uno de los miembros o el secretario del consejo de administración, deberán revelarlo a la sociedad, lo anterior si se puede considerar un deber, toda vez que en caso de no hacerlo incurre en deslealtad de conformidad con el artículo 35 fracción II de la Ley del Mercado de Valores.

⇒ *Informar al comité de auditoría y al auditor externo todas aquellas irregularidades que durante su cargo tengan conocimiento y se relacionen con la sociedad.*

Adicionalmente, la ley en comento establece el supuesto general en que los miembros y secretario del consejo de administración incurren en deslealtad, a saber, cuando, *sin causa legítima, por virtud de su empleo, cargo o comisión obtengan beneficios económicos para sí o los procuren a favor de terceros, incluyendo a un determinado accionista o grupo de accionistas.* Asimismo, dicha ley establece que también incurren en deslealtad cuando realicen las siguientes actividades:

⇒ Voten en las sesiones del consejo de administración o tomen determinaciones relacionadas con la sociedad cuando exista un conflicto de interés;

⁹⁶ vease http://es.wiki.org/wiki/Conflicto_de_intereses

- ⇒ No revelen los conflictos de interés que tengan respecto de la sociedad, salvo que se encuentren legal o contractualmente obligados a guardar secreto o confidencialidad al respecto;
- ⇒ Favorezcan, a sabiendas, a un determinado accionista o grupo de accionistas en detrimento o perjuicio de los demás;
- ⇒ Aprueben las operaciones que celebre la sociedad cuando no se cumplan los requisitos exigidos por ley;
- ⇒ Aprovechen para sí o aprueben a favor de terceros el uso y goce de los bienes que formen parte del patrimonio de la sociedad;
- ⇒ Hagan un uso indebido de la información relevante que no sea del conocimiento público;
- ⇒ Aprovechen o exploten oportunidades de negocios, en beneficio propio o a favor de terceros, sin la dispensa del consejo de administración, cuando sean del giro originario o habitual de la propia empresa o impliquen la celebración de una operación u oportunidad de negocio que originalmente sea dirigida a la sociedad;
- ⇒ Involucren o pretendan involucrar en proyectos comerciales o de negocios a desarrollar por la sociedad;

Asimismo, la multicitada ley establece ciertas obligaciones de no hacer por parte de los miembros del consejo de administración y secretario del mismo, a saber:

- ⇒ Generar, difundir o publicar información al público que sea de la sociedad a sabiendas de que es falsa o induce a error;
- ⇒ Ordenar u ocasionar la omisión de un registro de operaciones efectuadas por la sociedad;
- ⇒ Ocultar u omitir información relevante;
- ⇒ Ordenar que se inscriban datos falsos en la contabilidad de la sociedad, incluyendo aquella que no se pueda acreditar;
- ⇒ Destruir, modificar u ordenar que se destruyan o modifiquen sistemas o registros contables antes del vencimiento de los plazos para su conservación, el cual en términos del artículo 38 del Código de Comercio establece la obligación de conservar dicha documentación por un plazo de 10 años;

- ⇒ Destruir u ordenar destruir información, documentos, con el propósito de:
 - Impedir u obstruir los actos de supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
 - Manipular u ocultar datos relevantes de la sociedad.
- ⇒ Presentar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores documentos o información falsa o alterada, con el objeto de ocultar su verdadero sentido.
- ⇒ Alterar las cuentas o condiciones de contratos, exagerar datos reales, causando así un perjuicio en el patrimonio de la sociedad.

Derivado de los supuestos de deslealtad, así como las obligaciones de no hacer señaladas para los miembros del Consejo de Administración y secretario del mismo, se establece que en caso de que se incurra en alguno de los mencionados, los miembros del Consejo y secretario caen en responsabilidad consistente en indemnizar daños y perjuicios ocasionados por dicho motivos, la cual tiene la característica de ser solidaria entre todos los involucrados.

Sobre el particular, es necesario destacar que debido a la facilidad que el legislador otorga a las Sociedades Anónimas en general al establecer sus propios lineamientos en sus estatutos sociales, la multicitada ley del Mercado de Valores hizo la mención expresa de que ninguna sociedad podrá pactar en sus estatutos sociales, beneficios o bien excluyentes de responsabilidad, estableciendo al efecto que dicha responsabilidad no se podrá deslindar.

1.4.1.3. Acciones de Responsabilidad.

- **Sociedad Anónima Mercantil.**

Si bien la Ley General de Sociedades Mercantiles a diferencia con la Ley del Mercado de Valores, no establece de forma detallada los deberes de lealtad y diligencia que el órgano de administración debe de cumplir para con la sociedad, si contempla de forma amplia lo referente a la responsabilidad en la que incurren los miembros de dicho órgano al incumplir con algunas de las obligaciones correspondientes a su cargo, así como las derivadas de las obligaciones que señala la ley y sus propios estatutos, de conformidad con lo establecido por el artículo 157 del mismo ordenamiento.

Sobre el particular, es de mencionarse que dicha ley establece ciertos tipos de responsabilidades aludiendo a diferentes aspectos tales como: la responsabilidad de forma individual o solidaria que tienen los miembros del órgano de administración, así como la que surge frente a la sociedad o a los acreedores de la misma, a saber:

- *Responsabilidad Individual.* Se presenta cuando incurre en responsabilidad el administrador único o gerente, así como el presidente del consejo de administración, cuando abusan de sus facultades de gestión y de representación.
- *Responsabilidad Solidaria:* Se presenta cuando la administración de la sociedad se da a través de un Consejo de Administración, el cual al ser un órgano colegiado implica que todos los consejeros respondan de: “sus deberes de buena gestión y demás obligaciones que la ley y los estatutos le imponen”⁹⁷.
- *Responsabilidad frente a la sociedad.* Dicha responsabilidad se encuentra regulada principalmente en el artículo 158 de la ley en comento, el cual establece que los administradores- sea administrador único o consejo de administración- serán solidariamente responsables frente a la sociedad por los siguientes supuestos:
 - ⇒ Por la realidad de las aportaciones hechas por los socios.
 - ⇒ Por el cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios relacionados con los dividendos que se les paguen a los accionistas;
 - ⇒ De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley;
 - ⇒ Del exacto cumplimiento de los acuerdos tomados en la asamblea de accionistas;
- *Responsabilidad frente a terceros:* Debido a que los miembros del órgano de administración son representantes de la sociedad en el exterior, las actividades que éstos realicen obligan a la sociedad frente a terceros, creando así

⁹⁷ GARCIA RENDON, op.cit. p.447

responsabilidad en caso de que actúen contrario a lo establecido por ley o por los estatutos.

Sobre el particular, si bien no existe en la Ley General de Sociedades Mercantiles un artículo que establezca la responsabilidad en la que incurren los miembros del órgano de administración frente a terceros, si existen diversas disposiciones aisladas que señalan las obligaciones de dichos miembros frente a terceros, como es el caso de que el órgano citado realice actos jurídicos como representantes de una sociedad irregular,⁹⁸ así como la prohibición que expresamente señala el artículo 233 de la citada ley al establecer que incurrirán en responsabilidad los miembros del consejo, cuando inicien operaciones con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo de disolución o a la comprobación de una causa de disolución, entre otras.

- *Responsabilidad Penal.* En este apartado cabe destacar que los administradores pueden incurrir en este tipo de responsabilidad bajo dos supuestos, a saber: por actos que le son propios obteniendo éste un beneficio; o bien por delitos cometidos por la propia sociedad, en donde debido a que la sociedad por ser persona jurídica no se le puede identificar la identidad de delincuente, será responsable su representante, es decir, su administrador.

Ahora bien, basado en los tipos de responsabilidad a los que puede ser acreedor el órgano de administración a través de su administrador único o consejo de administración, la ley ha establecido que los facultados para ejercitar las acciones de responsabilidad contra dicho órgano son los siguientes:

- ⇒ *Asamblea General de Accionistas.* Por regla general y en términos del artículo 161, la responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la cual establecerá quién ejercerá directamente la acción frente a los administradores.

⁹⁸ Se considera que una sociedad es irregular cuando ésta no cumple con los requisitos establecidos en la propia legislación, es decir, que no acuda ante notario público a formalizar su escritura, no se encuentre inscrita en el Registro público de Comercio y no tenga el permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores respecto de su denominación social.

⇒ *Por las minorías.* Al respecto el artículo 163 de la citada ley establece que cuando los accionistas representen por lo menos el 33% (treinta y tres por ciento) del capital social, ellos podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre que cumplan con los siguientes supuestos:

- La demanda comprenda el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad, es decir, la minoría no puede demandar solo la responsabilidad que le afecte directamente sino que tendrá que hacerlo por todos los intereses de la sociedad;
- Que dicha minoría no haya aprobado en la asamblea general de accionistas el no ejercicio de acción de responsabilidad en contra de los administradores;

⇒ *Por los acreedores:* En este supuesto los acreedores o terceros podrán exigir la responsabilidad de los mismos administradores cuando sus actos afecten directamente sus intereses.

Por último cabe destacar que la citada ley establece dos causas de exclusión de responsabilidad de los administradores, en sus artículos 159 y 160, respectivamente:

- ⇒ Cuando el administrador esté exento de culpa, siempre y cuando haya manifestado inconformidad al momento de la deliberación y resolución del acto.
- ⇒ Cuando denuncian al comisario las irregularidades en que hubieren incurrido los administradores que los precedieron, ya que en caso contrario serán responsables solidariamente junto con ellos.

- **Sociedad Anónima Bursátil**

La Ley del Mercado de Valores establece, a diferencia de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), un apartado completo titulado “De las acciones de responsabilidad” correspondiente a la responsabilidad de los miembros del órgano de administración dentro de la Sociedad Anónima Bursátil.

Sobre el particular, a fin de darle un aspecto comparativo con lo establecido por la LGSM, nos referimos a lo siguiente:

- *Responsabilidad Individual y solidaria.* La Ley del Mercado de Valores si establece en su artículo 40 la posibilidad que los miembros del consejo de administración puedan incurrir en responsabilidad individual o colectiva, sin señalar al efecto, cuándo se presentará cada supuesto. Sin embargo, es aplicable lo establecido por la doctrina expresada para las sociedades anónimas mercantiles, al establecer que se incurrirá en dicha responsabilidad cuando exista un abuso de las funciones de representación y gestión de la sociedad ya mencionadas, por parte de un consejero o grupo de consejeros.
- *Responsabilidad frente a la sociedad y a terceros.* La responsabilidad que tiene el órgano de administración para con la sociedad, a diferencia de la LGSM, no se encuentra prevista en un artículo expreso dentro de la LMV, sin embargo, podemos deducir en términos del artículo 38 de este último ordenamiento, que el incumplimiento de los deberes de lealtad y diligencia, así como las obligaciones de los administradores para con la sociedad, da lugar a responsabilidad por parte de dicho órgano.

Al respecto, resulta prudente señalar una laguna establecida en la ley en comento, ya que en los deberes de lealtad y diligencia establecidos en el mismo ordenamiento y que ya fue analizada en puntos anteriores, no se especifica que dicho deber lo tenga el director general, aunque es miembro del Órgano de Administración, ya que los mismos preceptos lo excluyen. Sin embargo, el director si es sujeto de responsabilidad, la cual adquiere en caso de que dichos deberes no sean cumplidos, por lo cual de forma implícita lo hace sujeto de cumplimiento u obligado.

Por otro lado, la citada ley no establece los supuestos de responsabilidad que adquiere el órgano de administración frente a terceros, sin embargo, al igual que se comentó en el apartado anterior, el hecho de que el órgano de administración sea el representante de la sociedad frente a terceros, implica que todos los actos que realiza en nombre de la misma la responsabiliza a ésta, y si tales actos son realizados sin conocimiento ni consentimiento por parte de la sociedad, la responsabilidad cae directamente en los miembros del órgano de administración.

Por lo que respecta a las personas que pueden ejercitar la Acción de Responsabilidad contra los miembros del órgano de administración, la Ley del Mercado de Valores establece en su artículo 38 que la responsabilidad podrá ser ejercida por los siguientes sujetos:

- ⇒ *Por la Sociedad Anónima Bursátil;*
- ⇒ *Por los accionistas de la Sociedad Anónima Bursátil que, en lo individual o en su conjunto, tengan la titularidad de acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, o sin derecho a voto, que representen **el cinco por ciento** o más del capital social de la sociedad anónima bursátil.*

Sobre este punto en particular, es necesario establecer que existe gran diferencia con lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda vez que en dicha ley se establece que quien ejercerá la acción de responsabilidad por regla general será la asamblea general de accionistas, siendo que en la Ley del Mercado de Valores se establece que tal responsabilidad será ejercida por la sociedad anónima bursátil, pero no establece en ningún momento a través de qué órgano se ejercerá dicha responsabilidad, dando a lugar a que sea cualquiera. Luego entonces, y derivado de lo anterior, podrá ejercer responsabilidad contra el órgano de administración el mismo, por lo que a nuestro parecer, tal precepto es incorrecto y por lo tanto debe resultar aplicar lo establecido por la ley mercantil, de aplicación supletoria, y entonces quién tendrá la facultad de exigir responsabilidad debe ser la asamblea general de accionistas.

Por lo que respecta al segundo supuesto respecto de los sujetos que pueden ejercitar acción de responsabilidad en contra del consejo de administración, la actual Ley del Mercado de Valores señala que podrán ser aquellos accionistas que en lo individual o en conjunto representen el 5% del capital social, cosa distinta a lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece que los accionistas que en conjunto representen el 33% del capital social podrán ejercitar dicha acción de responsabilidad.

Respecto de lo anterior, consideramos que el hecho de reducir el porcentaje de capital social que puede ejercer la acción de responsabilidad es correcta, ya que implica

una mayor seguridad jurídica en los actos realizados por el órgano de administración, toda vez que un solo accionista que cuente con el 5% del capital social puede ejercer acción contra el citado órgano., lo cual se aplica a la realidad que viven las sociedades que cotizan en bolsa, toda vez que en una sociedad con grandes dimensiones, resulta difícil reunir a los accionistas que en conjunto reúnan el 33% del capital social de la sociedad, ya que la finalidad de estas sociedades es que se internacionalicen, haciendo que dicho capital se divida entre un número mayor de accionistas, los cuales tendrán, por obvias razones, un porcentaje menos de acciones, lo cual hace mucho más complicado el reunir a todos los accionistas que en su conjunto integren el porcentaje requerido por la LGSM.

Ahora bien y debido a que el supuesto mencionado en el párrafo precedente podría ser utilizado en forma desmedida por los accionistas para frenar la actividad del órgano de administración, la misma Ley del Mercado de Valores estableció que en caso de que a juicio del juez, se haya ejercido la acción de responsabilidad con temeridad o mala fe, los que hayan obrado de tal forma serán condenados al pago de costas en términos de lo establecido en el propio Código de Comercio, lo cual a nuestro parecer hace que dicha facultad de ejercer acción de responsabilidad sea utilizada de forma consciente por los accionistas, y no con el fin de entorpecer la actividad de la propia sociedad.

En cuanto a las causas de exclusión de responsabilidad de los administradores dentro de la denominada SAB, el artículo 40 de la Ley que regula a dichas sociedades establece cuatro causales en las que los miembros del consejo de administración no incurrirán en responsabilidad por los daños y perjuicios causados a la sociedad, a saber:

- ⇒ Cuando den cumplimiento a los requisitos que la Ley del Mercado de Valores o los estatutos sociales establezcan para la aprobación de los asuntos que le compete conocer al consejo de administración o, en su caso, a los comités de los que formen parte.
- ⇒ Cuando tomen decisiones o voten en las sesiones del consejo de administración o comités de los que *formen* parte, con base en información proporcionada por directivos relevantes, auditores externos o asesores independientes, cuya credibilidad y capacidad no merezca duda razonable.

- ⇒ Cuando hayan seleccionado la alternativa más adecuada, o los efectos patrimoniales no sean previsibles con base en la información que hasta ese momento disponían para tomar una decisión al respecto.
- ⇒ Cuando cumplan con los acuerdos de asamblea siempre y cuando éstos no sean violatorios de la ley.

Como es posible desprender, las causas de exclusión de responsabilidad del órgano de administración de una SAB respecto de una SA son diversas, toda vez que en el caso de las primeras ya no se contempla el hecho de que se denuncie al Comisario las irregularidades que hubieren incurrido los administradores anteriores, debido a que dicha figura en las SAB no existe, tal y como analizaremos brevemente en el punto siguiente del presente trabajo de investigación.

1.4.2 Vigilancia

- **Sociedad Anónima Mercantil**

Es necesario establecer que dentro del apartado relativo a las funciones del órgano de administración, objeto de estudio del presente trabajo, se ha incluido la función de vigilancia de la Sociedad, debido a que en términos de la figura central a analizar que es la Sociedad Anónima Bursátil, dicha función si es ejercida por el órgano de administración.

Sin embargo, la función de vigilancia en la sociedad anónima no pertenece al órgano mencionado, sino que para tal efecto existe otro órgano encargado de vigilar la gestión de los negocios sociales de la sociedad: el Comisario.

El artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. De dicha definición podemos establecer las siguientes características que presenta dicho órgano, a saber:

- ⇒ *Pueden desempeñar el cargo socios o personas extrañas a la sociedad.* Sobre este punto difiero un poco al establecer que en el supuesto que el comisario sea un socio, se puede presentar un conflicto de intereses, ya que no existiría un

órgano que sea realmente de vigilancia, debido a que si en el ejercicio de la función de comisario, el socio llega a detectar un mal funcionamiento dentro de la misma sociedad que cause un perjuicio, en caso de notificarlo, éste órgano procurará omitir tal información, lo cual provocaría que dicho órgano de vigilancia no desempeñe su función tal cual es.

- ⇒ *El cargo es temporal.* Si bien la LGSM no establece el tiempo que el comisario durará en su encargo, si hace énfasis en que será de carácter temporal, aunque bien puede darse el supuesto que dicho comisario desempeñe su cargo en tiempos desmesurados, ya que no existe control al respecto.
- ⇒ *El cargo es revocable.* Respecto de este punto resulta aplicable lo ya mencionado para el caso de los administradores en una S.A en el capítulo primero del presente trabajo

Por lo que se refiere a los requisitos que debe de cumplir la persona que desempeñará el cargo de comisario en una S.A., la Ley en comento no establece requisitos como tal, sino que a *contrario sensu*, establece prohibiciones para desempeñar el cargo de comisario. Sin embargo, para efectos del presente estudio, basado en las prohibiciones que la ley cita, hemos establecido los requisitos derivados de la ley que debe de cumplir una persona para desempeñar el cargo de comisario, entre los que se encuentran los siguientes:

- ⇒ No estar inhabilitados para ejercer el comercio
- ⇒ No ser empleados de la sociedad en los siguientes supuestos:
 - Si la sociedad de la que son empleados es accionista de la sociedad a vigilar por más de un veinticinco por ciento en la que éste desempeñara el cargo.
 - Si la sociedad en la que desempeñarán el cargo de comisario es accionista en más de un cincuenta por ciento de la sociedad de la que son empleados.
- ⇒ No ser pariente consanguíneo de quienes desempeñan el cargo de administrador, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales hasta el cuarto grado y los afines dentro del segundo.

Ahora bien, por lo que respecta a las facultades y obligaciones con las que el Comisario cuenta para desempeñar su cargo, la ley citada establece las siguientes:

- ⇒ Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que al efecto deben presentar los administradores – si así se estableció en los estatutos- para asegurar las responsabilidades en las que pudieran incurrir.
- ⇒ Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado financiero y un estado de resultados. Respecto de este punto, coincidimos con el maestro García Rendón que establece que: “la función de vigilancia no se concreta no solo al examen de los estados financieros y libros de la sociedad, sino que comprende la de vigilar ilimitadamente las operaciones sociales”⁹⁹, es decir, exigirles a los administradores, no solo información financiera, sino la económica y jurídica.
- ⇒ Realizar un examen de las operaciones, documentación, registro y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión necesarios para efectuar su cargo de vigilancia y así rendir el informe anual a la asamblea de accionistas. Es de destacar que dicha función se llega a ver entorpecida cuando los socios tienen intereses en conflicto para los fines de la sociedad.
- ⇒ Rendir anualmente a la Asamblea Ordinaria de Accionistas un informe respecto de la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la Asamblea de Accionistas, en el que se incluya la opinión del Comisario por lo menos en los siguientes aspectos:
 - Si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad;
 - Si las políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores; y
 - Si la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

Respecto de este punto nos gustaría mencionar que la obligación de rendir el informe ha sido mal utilizada por los comisarios, ya que se han dedicado a reproducir el texto plasmado en la LGSM dentro del informe que presentan a la Asamblea, estableciendo así que han cumplido con dicha obligación sólo con reproducir dichas frases, siendo que el fin para el que ha sido creada dicha obligación es para verificar realmente los actos de los administradores.

⁹⁹ GARCIA RENDON, OP. CIT. P.457

- ⇒ Hacer que inserten en el Orden del Día de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Accionistas, los asuntos que consideren pertinentes.
- ⇒ Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, cuando exista omisión por parte del Consejo de Administración y en todos los casos que consideren pertinentes, en términos de lo establecido por el artículo 168 de la LGSM.
- ⇒ Asistir con voz pero sin voto, a todas las sesiones del Consejo de Administración y de la Asamblea de Accionistas.

Respecto de este último punto, debido a que la Ley en ningún momento establece la prohibición de que un socio sea administrador y a su vez comisario, podía darse el caso que éste tuviera al efecto tres cargos, pero por el hecho de desempeñar el cargo de comisario, no tendría facultades para votar en la Asamblea de Accionistas ni en el Consejo de Administración, lo cual lo vuelve poco atractivo al respecto. Sin embargo, si puede presentarse que el comisario por pertenecer a los tres órganos de la estructura orgánica de la sociedad, haga que su influencia sea significativa respecto de otros socios, administradores o comisarios y que por ende se preste a un manejo con intereses propios.

- ⇒ En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo todas las operaciones de la sociedad, lo cual abre la posibilidad de que se incrementen las obligaciones y facultades del comisario.

Uno de los fundamentos por medio de los cuales el comisario u órgano de vigilancia puede desempeñar sus funciones, es decir, la fuente de su encargo, se establece en el artículo 167 de la ley citada, que establece que cualquier accionista podrá denunciar por escrito a los comisarios los hechos que estime irregulares en la administración, y éstos últimos deberán mencionar las denuncias en sus informes a la Asamblea General de Accionistas y formular acerca de ellas las consideraciones y proposiciones pertinentes.

Por último es necesario mencionar que por ser un órgano social, el comisario cuenta con responsabilidades respecto de su encargo, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 169 de la multicitada ley, al establecer que los comisarios serán

individualmente responsables por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos de la sociedad les impongan. Dicha responsabilidad a diferencia de la que tienen los administradores, es hacia el interior, es decir, con la misma sociedad, debido a que no tienen funciones de representación de la sociedad como es en el caso de los administradores.

Por lo que respecta a los demás aspectos de la responsabilidad de los comisarios, resulta aplicable lo ya establecido para los administradores de la S.A., con la salvedad mencionada, por lo cual no mencionaremos en el presente apartado.

- **Sociedad Anónima Bursátil**

En cuanto a la función de vigilancia de la operaciones sociales de una Sociedad Anónima Bursátil, encontramos una de las diferencias más notorias respecto de la Sociedad Anónima Mercantil, toda vez que, como se mencionó en el punto anterior, las funciones de vigilancia dentro de una S.A corresponden al Comisario, mientras que para la SAB dicha figura desaparece de la estructura orgánica de la Sociedad, y las funciones que al efecto desempeñaba el Comisario, son trasladadas al Órgano de Administración a través del Consejo de Administración, el Comité de Prácticas Societarias, de Auditoría, así como al Auditor Externo Independiente.

Cabe mencionar que la misma Ley del Mercado de Valores establece expresamente la inaplicabilidad de la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto a la figura del Comisario, toda vez que las funciones de vigilancia serán atendidas por el Órgano de Administración mediante los comités citados y el Auditor Externo independiente.

Sobre el particular, el artículo 42 de la citada ley establece que en el desempeño de las actividades de vigilancia, el Consejo de Administración se auxiliará de uno o más comités, a saber: de Prácticas Societarias y de Auditoría, los cuales se integrarán exclusivamente por consejeros independientes y por un mínimo de tres miembros designados por el propio consejo a propuesta del presidente de dicho órgano.

Respecto de los consejeros independientes, ya se estableció en el capítulo anterior que en términos del artículo 26 de la LMV, se deberá entender como

independientes a aquellos consejeros seleccionados por su experiencia, capacidad y prestigio profesional y que además no sean empleados o directivos de la sociedad, asesores, clientes, proveedores, deudores o acreedores que tengan relación con la sociedad.

Asimismo, en cuanto a los presidentes de cada uno de los comités, la LMV ha sido expresa al establecer los requisitos que deben de cumplir para ser designados como tal por parte de la Asamblea General de Accionistas, estableciendo al efecto, que deberán ser seleccionados por su experiencia, reconocida capacidad y por su prestigio profesional, sin que al mismo tiempo puedan desempeñar el cargo de presidente del Consejo de Administración, lo cual le da mucho mayor independencia a dichos comités, pues la figura del presidente del Consejo de Administración y el presidente de alguno de los comités de “vigilancia”, si se vieran reunidos en una misma persona estaríamos frente a intereses que pueden llegar a entrar en conflicto.

Por lo que respecta al Comité de Prácticas Societarias, en capítulos anteriores se estableció que el mismo se encargará principalmente de vigilar los actos sociales y revisar diversas cuestiones de los accionistas de la sociedad, teniendo a su cargo las actividades siguientes:

- ⇒ Dar su opinión al Consejo de Administración sobre los asuntos que le competan.
- ⇒ Solicitar la opinión de expertos independientes para el adecuado desempeño de sus funciones.
- ⇒ Convocar a asambleas de accionistas.
- ⇒ Apoyar al Consejo de Administración a la elaboración de los informes que al efecto deba presentar a la Asamblea General de Accionistas con motivo del cierre del ejercicio social.
- ⇒ Las demás que la propia LMV o los estatutos le establezca.

Referente al Comité de Auditoría, cuya función se encamina a vigilar los aspectos contables de la sociedad, tendrá a su cargo lo siguiente:

- ⇒ Evaluar al auditor externo. En este supuesto el comité podrá requerir la presencia del mismo auditor en cualquier momento, sin perjuicio de que éste se reúna por lo menos una vez al año con el comité de auditoría.

- ⇒ Discutir los estados financieros con los responsables de su elaboración y recomendar o no al Consejo de Administración su aprobación.
- ⇒ Vigilar el estado del sistema de control interno y de auditoría interna de la sociedad.

Respecto de este punto cabe mencionar que el Comité de auditoría realiza las funciones de vigilancia de los aspectos contables en el ámbito interno de la sociedad, sin embargo, la vigilancia desde el punto de vista externo en materia contable, el consejo de Administración se ve auxiliado por la figura del Auditor Externo, el cual aporta una opinión independiente sobre la razonabilidad de los estados financieros.

La figura del Auditor Externo se encuentra regulada en la LMV en sus artículos 27, 42 fracción II inciso b), y 49, y si bien dichos artículos no definen con claridad los requisitos que al efecto debe cubrir una persona para desempeñar el cargo en comento, si establecen que será un tercero ajeno a la sociedad, designado por el propio Consejo de Administración, y cuya función principal será dar su opinión externa e independiente respecto de la razonabilidad de los estados financieros de la sociedad, dándole la oportunidad de participar tanto en la Asamblea de Accionistas como en las reuniones del Consejo de Administración con calidad de invitado con voz pero sin voto.

Asimismo, el actuar de este auditor será evaluado por el Comité de auditoría. Pero respecto de este punto no nos queda muy claro el hecho de que el propio comité de auditoría, como órgano interno, se encargue de revisar los estados contables de la sociedad y que posteriormente son revisados por el Auditor Externo, y éste último a su vez, sea evaluado nuevamente por el Comité de Auditoría.

Cabe mencionar que la figura del Comisario contemplada por la LGSM encargada de revisar los estados financieros, como la aplicación de las políticas contables, no debe ser confundida con el cargo de Auditor Externo, toda vez que en primer lugar el Comisario es nombrado por la Asamblea de Accionistas, mientras que el Auditor Externo es contratado por el Consejo de Administración para emitir una opinión sobre los estados financieros de la sociedad.

Adicionalmente, es necesario destacar que el Auditor Externo tiene la característica de ser Independiente en términos del último párrafo del artículo 27 de la citada ley, al no formar parte de la sociedad ni tener ningún tipo de vinculación con ella que pueda representar un interés dentro de la sociedad. Asimismo, y derivado de dicha calidad, se le ha establecido el deber de lealtad a dicho Auditor externo de forma aislada, estableciendo el artículo citado que dicho auditor deberá abstenerse de estar presente en las sesiones del Consejo de Administración respecto de aquellos asuntos del Orden del Día en el que tenga un conflicto de interés o que pueda comprometer su independencia.

Como se destaca, las funciones de vigilancia entre una S.A y una S.A.B presentan diferencias estratégicas, toda vez que la actual Ley del Mercado de Valores reorganiza la estructura de Gobierno Corporativo estableciendo al efecto dos órganos sociales, la Asamblea de Accionistas y el Consejo de Administración, agregándole a éste último la función de vigilancia ejecutada en su mayoría, por el Comité de Prácticas Societarias, el Comité de Auditoria y el Auditor Externo Independiente, figuras que se convierten en obligatorias dentro de una SAB. y que al efecto debido a la delimitación de funciones que se hizo para cada cargo, garantizan un mejor funcionamiento de la sociedad, al ser vigilada de una forma más eficiente.

1.4.3 Gestión, Conducción y Ejecución de los Negocios Sociales.

- **Sociedad Anónima Mercantil**

La función de gestión, conducción y ejecución de los negocios sociales, de conformidad con lo establecido en apartados anteriores del presente capítulo, le corresponde por regla general, dentro de la Sociedad Anónima Mercantil, al Órgano de Administración ya sea a través del Administrador único o Consejo de Administración.

Sobre el particular, se establece que las funciones de administración de dicho órgano en la S.A. están divididas en dos grandes rubros, a saber: una función externa o de representación y otra interna o de gestión.

Asimismo, es necesario destacar que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles establece la posibilidad que la Asamblea General, el Consejo de

Administración o el Administrador único, puedan delegar determinadas funciones en terceras personas otorgándoles al efecto poderes específicos.

Los artículos 145 y 146 de la LGSM, establecen que tanto la Asamblea General de Accionistas, el Consejo de Administración o bien el Administrador único tienen la facultad de nombrar a uno o varios Gerentes Generales o Especiales, sean o no accionistas, los cuales tendrán las facultades que expresamente les sean conferidas sin necesidad que para desempeñar dichas funciones requieran de una autorización especial del Administrador o Consejo de Administración, en el entendido de que el gerente no es representante del Administrador o Consejero sino que es delegado de funciones específicas, es decir es: “un administrador subordinado o de segundo grado”.¹⁰⁰

Para desempeñar el cargo de Gerente, la propia LGSM ha establecido los siguientes requisitos:

- ⇒ Ser persona física, en el que dicho cargo se desempeñará de forma personal y no por representantes (art.147 LGSM).
- ⇒ Tener capacidad para ejercer el comercio (art.151 LGSM).
- ⇒ Prestar garantía para asegurar responsabilidades derivadas de sus actuaciones, siempre y cuando así lo establezcan los estatutos de la sociedad o la Asamblea.

En caso de que se establezca la obligación de prestar garantía y el gerente no la haya otorgado, no podrá inscribirse en el Registro Público de Comercio su nombramiento, por lo tanto no tendrá efectos jurídicos frente a terceros. Lo anterior de conformidad con lo establecido por los artículos 152 y 153 de la LGSM.

Cabe destacar que el nombramiento del gerente o los gerentes -debido a que la propia ley señala la posibilidad de que existan varios- será hecho por la Asamblea Ordinaria de Accionistas, o bien el Órgano de Administración a través del Consejo de Administración o administrador único, pudiendo éstos al efecto, revocar el nombramiento de los gerentes.

¹⁰⁰ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Joaquín, Op.cit. p.149

Por otro lado, la figura de Gerente es una figura potestativa que la Ley General de Sociedades Mercantiles le otorga a la Sociedad, dicha figura en la práctica actual se ha vuelto esencial y su existencia es inevitable ya que el Consejo de Administración o administrador único requiere de auxiliares principalmente en la gestión de los negocios sociales en la vida diaria, a tal grado que incluso forma parte de la estructura corporativa de la sociedad, lo cual debería ser contemplado por la propia Ley para integrarlo como miembro del órgano de administración de la propia sociedad.

- **Sociedad Anónima Bursátil**

Por lo que respecta a esta función desempeñada por el órgano de Administración, es necesario establecer que la misma es ejercitada por ambos miembros del órgano social en comento: el Consejo de Administración y el Director General.

El Consejo de Administración sigue conservando al igual que en la Sociedad Anónima Mercantil la función de gestión y conducción de los negocios sociales pero desde un punto de vista de la planeación de las políticas y lineamientos a seguir. Sin embargo, el aspecto práctico u operativo de esta función fue trasladado de forma expresa por la Ley del Mercado de Valores al Director General.

La Ley del Mercado de Valores ha sido omisa al establecer los requisitos que debe cumplir la persona que desempeñará el cargo de Director General, por lo cual resulta aplicable supletoriamente lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles tanto para el Administrador como para el Gerente, estableciendo entre otros los siguientes: 1) Deberá ser persona física, 2) no estar inhabilitada para ejercer el comercio, y 3) cuando así lo requiera, prestar una garantía respecto de las responsabilidades en la que éste pueda incurrir.

Si bien, el Gerente General de una Sociedad Anónima generalmente desempeña las funciones de gestión, operación y conducción de los negocios sociales en el aspecto operativo cuando así lo determina el propio Administrador Único o Consejo de Administración, haciendo que ambos cargos, el de Gerente General en la S.A. y Director General de la SAB, desempeñen las mismas funciones, e incluso sean denominadas de igual forma ya que al Gerente General muchas veces se le denomina

Director General, este Gerente de la S.A. difiere del Director General en una SAB en el aspecto estructural, ya que la existencia de éste último ya no es potestativo sino obligatorio en virtud de que es contemplado por la Ley del Mercado de Valores como miembro del Órgano de Administración y titular de la función -desde el punto de vista operativo- de gestión, conducción y ejecución de los negocios sociales.

Sin bien la existencia del Director General es obligatoria como miembro del órgano de administración, la Ley del Mercado de Valores aún no lo incluye por completo en todas las disposiciones aplicables como parte del órgano de administración, ejemplo de ello lo encontramos en los deberes de lealtad y diligencia que guarda el consejo de administración, en el que no fue incluido como sujeto de observancia de los mismos. Sin embargo, a pesar de no ser contemplado como sujeto obligado a cumplir con dichos deberes, si fue incluido en las responsabilidades que se originan por incumplimiento de los mismos.

Con base en lo anterior, el hecho de que el Director no sea contemplado de forma expresa a cumplir con los deberes multicitados, no indica que no deba darles cumplimiento, ya que los mismos se les puede imponer mediante políticas dictadas por el Consejo de Administración, y en la misma ley, la cual hace una pequeña referencia dentro de las facultades establecidas al propio director. Sin embargo, hacemos mención de lo anterior ya que este Director al ser miembro del órgano de administración, debe ser incluido expresamente en todas aquellas disposiciones que al efecto le son aplicables a dicho órgano.

El Director General para desempeñar las funciones encomendadas por el propio órgano de administración, contará con facultades específicas en términos del artículo 44 del citado ordenamiento, estableciendo, al efecto que tendrán las más amplias facultades para representar a la sociedad en actos de administración y de pleitos y cobranzas, estableciendo que por lo que respecta a actos de dominio deberán ser aprobadas dichas facultades por el Órgano de Administración, dándole así ciertos límites en su actuar.

En comparación con lo establecido en el párrafo precedente, la Ley General de Sociedades Mercantiles si bien establece que el Gerente tendrá todas las facultades

necesarias para desempeñar su encargo conforme las que le otorgue el Consejo de Administración, hace que éste pueda desempeñar los mismos actos que un Director General en la SAB. Sin embargo, cabe la posibilidad que el Consejo de Administración de una S.A. solo le otorgue al Gerente facultades para pleitos y cobranzas dejando a un lado las funciones de administración y dominio, lo cual no ocurrirá en las SAB ya que el Director General contará siempre con las facultades tanto de administración como de pleitos y cobranzas, dejando únicamente al arbitrio del consejo las facultades de dominio.

Ahora bien, las funciones que desempeña el Director General en términos del artículo 44 de la LMV son las siguientes:

- ⇒ Someter al Consejo de Administración las estrategias de negocio de la sociedad;
- ⇒ Dar cumplimiento a los acuerdos de las asambleas de accionistas y el consejo de administración;
- ⇒ Proponer al comité de auditoria los lineamientos del sistema de control interno y de auditoría interna y ejecutar los lineamientos que al efecto les dicte el Consejo de Administración;
- ⇒ Suscribir la información relevante de la sociedad junto con los directivos relevantes;
- ⇒ Difundir la información relevante y eventos que deban ser revelados al público;
- ⇒ Dar cumplimiento a las disposiciones relativas a la celebración de operaciones de adquisición y colocación de acciones de la sociedad;
- ⇒ Ejercer las acciones correctivas y de responsabilidad que resulten procedentes;
- ⇒ Verificar que se realicen las aportaciones de capital hechas por los socios;
- ⇒ Dar cumplimiento a los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas;
- ⇒ Asegurar que se mantengan los sistemas de contabilidad, registro, archivo o información de la sociedad;

⇒ Elaborar y presentar al Consejo de Administración el informe respecto de la situación financiera de la sociedad establecida en la propia Ley General de Sociedades Mercantiles.

Sobre este punto en particular la elaboración de dicho informe se ve triangulado toda vez que ahora lo elabora el Director General quién se lo presenta al Consejo para que éste posteriormente se lo presente a la asamblea de accionistas; a diferencia de la LGSM, que establece que es obligación directa del Consejo el presentar dicho informe. Aunque cabe destacar que dicha modificación es conveniente toda vez que si la gestión, conducción y ejecución de los negocios sociales ahora la lleva el Director General y no solo el consejo de administración, el director elabore un informe previo de sus propias actividades.

⇒ Establecer mecanismos y controles internos que permitan verificar que los actos y operaciones de la sociedad se hayan apegado a la normatividad aplicable;

⇒ Ejercer las acciones de responsabilidad que se mencionaron anteriormente en contra de personas relacionadas¹⁰¹ o terceras que presumiblemente hubieren ocasionado un daño a la sociedad;

¹⁰¹ **Personas relacionadas**, las que respecto de una emisora se ubiquen en alguno de los supuestos siguientes:

a) Las personas que controlen o tengan influencia significativa en una persona moral que forme parte del grupo empresarial o consorcio al que la emisora pertenezca, así como los consejeros o administradores y los directivos relevantes de las integrantes de dicho grupo o consorcio.

b) Las personas que tengan poder de mando en una persona moral que forme parte de un grupo empresarial o consorcio al que pertenezca la emisora.

c) El cónyuge, la concubina o el concubinario y las personas que tengan parentesco por consanguinidad o civil hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el tercer grado, con personas físicas que se ubiquen en alguno de los supuestos señalados en los incisos a) y b) anteriores, así como los socios y copropietarios de las personas físicas mencionadas en dichos incisos con los que mantengan relaciones de negocios.

d) Las personas morales que sean parte del grupo empresarial o consorcio al que pertenezca la emisora.

e) Las personas morales sobre las cuales alguna de las personas a que se refieren los incisos a) a c) anteriores, ejerzan el control o influencia significativa.

Por lo que respecta a la responsabilidad que el Director General adquiere por el ejercicio de su cargo, se mencionó en puntos anteriores que dentro de los deberes de diligencia y lealtad no fue contemplado de forma expresa el mismo, sin embargo, dicha omisión, no implica que no tengan la responsabilidad de actuar conforme a dichos deberes, ya que tal línea de actuación la establece el propio Consejo de Administración.

Sin embargo, si bien el legislador fue omiso en incluir al Director General como sujeto de aplicación directa de tales deberes, si estableció en el artículo 46 de la multicitada ley, la responsabilidad a la que estará sujeto dicho director principalmente en su actuación diligente en beneficio de la sociedad sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas, asimismo el mismo ordenamiento establece que le serán aplicable las excluyentes de dicha responsabilidad a la están sujetos los demás miembros del órgano de administración.

Cabe destacar que adicionalmente a la responsabilidad que la propia Ley del Mercado de Valores le ha imputado al Director General respecto del incumplimiento del deber de diligencia, ha establecido que tanto éste como los Directivos relevantes serán responsables de los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad por lo siguiente:

- ⇒ Por la falta de atención oportuna y diligente, por causas que le sean imputables, de las solicitudes de información, documentación que en el ámbito de sus competencias les requieran los consejeros de la sociedad.
- ⇒ Por la presentación o revelación, a sabiendas, de información falsa o que induzca a error.
- ⇒ Por la actualización de cualquiera de las conductas que se refieren al incumplimiento del deber de lealtad entre las que encontramos las siguiente
 - Ordenar u ocasionar que se omita el registro de operaciones efectuadas por la sociedad
 - Ordenar o aceptar que se inscriban datos falsos en la contabilidad de la sociedad
 - Destruir u ordenar destruir, total o parcialmente, información, documentos, o archivos, incluso electrónicos, con el propósito de

impedir u obstruir los actos de supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

Conforme lo anterior, se puede destacar que la función de gestión, inspección y ejecución de los negocios sociales entre la Sociedad Anónima Mercantil y la Sociedad Anónima Bursátil, se diferencia principalmente en el carácter obligatorio que tiene uno respecto del otro como integrante del órgano de administración, ya que como se comentó en párrafos precedentes, si bien la figura del Gerente establecida en la Ley General de Sociedades Mercantiles, no contempla a tal figura como miembro del órgano de administración, sino que al ser un cargo potestativo, éste puede o no existir, a diferencia del Director General de las SAB's, el cual si es integrante del órgano de administración de dichas Sociedades, y el hecho de que ya se encuentre contemplado de tal forma, hace que dicha figura sea regulada de una forma más específica señalando a detalle las facultades y obligaciones que desempeñará. Sin embargo, es de destacar que esta figura aún no ha sido contemplada en todos los aspectos por la ley en comento, ejemplo de ello lo vemos en que la ley citada no establece requisitos para desempeñar dicho cargo, entre otros. No obstante, tal figura responde a la realidad práctica de las sociedades actuales, toda vez que es prácticamente imposible que actualmente exista una sociedad sin la figura del Gerente o Director General.

En conclusión, en el presente capítulo hemos establecido las principales diferencias que existen entre el Órgano de Administración de las Sociedad Anónimas regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles en comparación con el Órgano de Administración de la nueva Sociedad Anónima Bursátil regulada en la actual Ley del Mercado de Valores, de la cual se desprenden grandes diferencias que se han reflejado como aciertos enfocados a este nuevo tipo societario, el cual se ajusta a la nueva realidad práctica existente en las Sociedades que existen actualmente, aunque tomando principios básicos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Respecto de lo anterior, se estableció a lo largo del presente capítulo, ciertas diferencias principalmente en la estructura del propio órgano de administración, el cual en la SAB ya se integra por un Consejo de Administración y sus comités societarios (no se establece la posibilidad que exista un administrador único) así como un Director General (El Gerente de la S.A.). Asimismo, se establecieron las principales funciones de

dichos órganos, donde encontramos funciones adicionales entre una y otra Sociedad, ya que la función de vigilancia que está a cargo del llamado Comisario en la S.A, en las actuales SAB desaparece dicha figura, y en su lugar la función de vigilancia se traslada a los comités de prácticas societarias, de auditoría y al auditor externo independiente.

Con base en lo señalado anteriormente y una vez establecidas las diferencias y semejanzas entre los órganos de administración de las Sociedades en comparación, así como aciertos y errores que presenta cada una, surge la interrogante respecto que si bien la Sociedad Anónima Bursátil se estructura atendiendo a la realidad práctica de las sociedades que cotizan en bolsa, y aquellas que aún no lo hacen incentivándolas para que lo hagan; a esta realidad práctica también responde la figura de la Sociedad Anónima Mercantil regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, ¿La LGSM contempla una regulación correcta respecto de las sociedades que existen actualmente?.

CAPITULO IV

PROPUESTA DE MODIFICACION A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES EN CUANTO AL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

A lo largo de los capítulos precedentes se han estudiado las características, estructura y funciones tanto de la sociedad anónima mercantil regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, como de la nueva sociedad anónima bursátil regulada por la actual Ley del Mercado de Valores. Asimismo, se ha realizado un estudio comparativo respecto del órgano de administración de cada una de las sociedades, estableciendo al efecto las ventajas y desventajas que presenta cada una.

Adicionalmente a la comparación realizada entre dichas sociedades, ha surgido una interrogante respecto de hasta qué punto la S.A., sigue siendo un tipo societario aplicable a todas las sociedades anónimas actuales en cuanto a su estructura, funcionalidad, certeza y seguridad que proporciona en lo interno como en lo externo.

Para determinar lo anterior, es necesario observar que la sociedad anónima que se encuentra regulada en la LGSM de 1934, no resulta ser la más actualizada para responder a los requerimientos que viven las sociedades en la actualidad, principalmente las denominadas “grandes sociedades”, las cuales deciden no adoptar el nuevo régimen que les ofrece la materia bursátil a través de las denominadas S.A.B, sino que optan por continuar bajo el esquema mercantil, por lo que es necesario brindarles una mejor estructura corporativa que responda a los requerimientos que actualmente se les exigen.

Por tal razón, y debido a la amplia gama de sociedades existentes, a fin de establecer los sujetos aplicables a la propuesta que en el presente capítulo planteamos, es necesario ubicar la realidad que actualmente presentan las sociedades anónimas en nuestro país.

1. La Sociedad Anónima Mexicana en la actualidad

Para entender la realidad que vive la sociedad anónima en la actualidad, es necesario ubicar el espacio y el tiempo en que surge la ley que actualmente la regula. Basado en lo anterior, y en opinión del maestro Enrique Guadarrama López, la óptica del legislador bajo la cual se establecieron las características de la S.A., en su momento, fueron delineadas como una fórmula jurídica encaminada a organizar la actividad social de los integrantes de la sociedad con base en los intereses y exigencias funcionales que en ese momento existían, y que para alcanzar tales metas, se fijaron legislativamente las notas fundamentales o elementos característicos del tipo social en comento: división del capital social en acciones, personalidad jurídica, responsabilidad limitada de los socios, estructura orgánica, entre otras, que ha creado lo que hoy conocemos como S.A.¹⁰²

Es de mencionarse que la concepción legislativa que existía al momento de crear la llamada sociedad anónima, estaba encaminada a que el tipo social le fuera propio y exclusivo a la gran empresa, dejando a las pequeñas y medianas empresas la figura de sociedades personalistas como la sociedad en nombre colectivo y en comandita simple, incluso la figura mixta de la sociedad de responsabilidad limitada. Sin embargo, la práctica reflejó una realidad diversa, ya que las pequeñas y medianas empresas mostraron su desinterés por las sociedades personalistas, y debido a que la S.A. cuenta a la fecha con un grado de flexibilidad en su regulación, principalmente en la elaboración de sus estatutos, hace que dicha figura sea aplicable a cualquier tipo económico de empresa, sin importar su dimensión.

Sin embargo, la finalidad con la que se creó la ley mercantil, actualmente se ha transformado de tal forma, que si bien, la figura de la sociedad anónima resulta aplicable de forma eficiente a las pequeñas y medianas empresas, no lo es de igual forma para las grandes empresas, las cuales requieren una estructura corporativa mucho más eficiente y regulada que les ofrezca tanto a los socios como a terceros, la seguridad, certeza jurídica, y competitividad en un mundo corporativo globalizado.

¹⁰² Cfr. GUADARRAMA LOPEZ, Enrique. Problemática actual de la Sociedad Anónima. Revista de Derecho de Sociedades, Número 15, Ed. Aranzandi, 2005,p.25

Con base en lo anterior, la realidad actual que se vive en un mundo globalizado en el que la tendencia de los mercados y de las empresas va encaminada a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales y que ha contribuido a eliminar fronteras entre países en aspectos de comunicación y cooperación entre ellos, que ha dado como resultado la creación de nuevas estructuras que buscan responder los requerimientos que las nuevas empresas, principalmente las grandes, solicitan, reuniendo conceptos que actualmente se encuentran ligados a la sociedad tal y como la conocemos.

Es por tal razón, que si nos referimos a las sociedades que en la actualidad existen alrededor del mundo globalizado, es necesario hablar de las llamadas micro, pequeñas, medianas y grandes sociedades o empresas¹⁰³, que para efectos del presente trabajo cobran una importancia trascendental.

¹⁰³ En la actualidad, los vocablos sociedad y empresa son utilizados como sinónimos, sin embargo, existen diferencias sustanciales entre una y otra que no las hacen excluyentes sino incluyentes, pero que es necesario establecer para entender lo que implica cada una de estas.

Existen criterios económicos que contemplan a la empresa como aquel “organismo vivo y dinámico integrado por la actividad del empresario, el trabajo de los auxiliares y los bienes para conseguir un fin lucrativo”. En cambio, desde un punto de vista jurídico, el maestro Raúl Cervantes Ahumada establece que la empresa es aquella: “Universalidad de hecho constituida por un conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinado para la producción o el intercambio de bienes y servicios destinados al mercado en general” De esta última definición se derivan ciertos elementos que caracterizan a la empresa, como es su naturaleza, los elementos que la integran y el fin que persigue, y que de esta forma se proporciona de forma mucho más clara el por qué una empresa no es sinónimo de sociedad con base en estos dos aspectos.

Por lo que se refiere a la naturaleza de la empresa, el hecho de que se señale que es una universalidad de hecho, nos remite a establecer que la misma no puede producir efectos jurídicos, es decir, no tiene personalidad jurídica, la cual es una de las principales características con la que cuenta una Sociedad Mercantil al momento en que ésta se inscribe en el Registro Público de Comercio y que hace que produzca efectos jurídicos frente a terceros, por lo cual podemos establecer la primera diferencia y la más importante.

Debido a que la empresa como tal es un ente económico que no tiene personalidad jurídica, la misma para desarrollar sus actividades, requiere que la represente el llamado “Empresario” quién en términos generales se le ubica con el comerciante, el cual en nuestra legislación puede ser: 1) Persona Física; 2) Sociedades Mercantiles, nacionales o extranjeras (conforme al artículo 3 del Código de Comercio); y/o 3) El Patrimonio Fideicomitado para la actividad empresarial (éste último de conformidad con el artículo 4 de la Ley de Concursos Mercantiles).

Es en este punto donde ubicamos a la Sociedad Mercantil dentro de la empresa, como aquel comerciante o empresario que cuenta con personalidad jurídica y que representa a la empresa como tal.

Actualmente, no hay unidad de criterio respecto de la definición de los tipos de empresas mencionadas en el párrafo precedente, debido a que las definiciones que se adoptan varían según el tipo de enfoque, por ejemplo, algunos especialistas destacan la importancia de la clasificación en el volumen de ventas, el capital social, el número de personas ocupadas, etc., para determinar cuándo estamos frente a un tipo de empresa en específico.

Por lo que respecta a la microempresa, la CEPAL¹⁰⁴ la define como: “aquella con menos de diez personas ocupadas incluyendo al propietario, sus familiares y a sus trabajadores tanto permanentes como eventuales”¹⁰⁵.

Por otro lado, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha definido desde 1986, a las pequeñas y medianas empresas a través de un informe presentado en la 72^o reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo realizada en Ginebra en dicho año, considerando como pequeñas y medianas empresas a aquellas sociedades modernas que cuentan con no más de cincuenta trabajadores, así como a aquellas empresas familiares en la cual laboran tres o cuatro de sus miembros, e inclusive a los trabajadores autónomos del sector no estructurado de la economía, es decir, los trabajadores “informales”.¹⁰⁶

En el caso particular, en nuestro país, la Secretaría de Economía es la encargada de fijar la estratificación de empresas de acuerdo con el número de trabajadores que laboran en ella, y con base en las reglas establecidas en la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2000, la cual continua vigente y que para efectos del tema que nos ocupa es el que aplicaremos.¹⁰⁷

¹⁰⁴ La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) es el organismo dependiente de la Organización de las Naciones Unidas responsable de promover el desarrollo económico y social de la región. Sus labores se concentran en el campo de la investigación económica. Su sede principal se encuentra en la Ciudad de Santiago de Chile, la cual coordina a dos sedes subregionales, una de ellas ubicada en la Ciudad de México.

¹⁰⁵ Información Obtenida en www.cepal.org.mx

¹⁰⁶ Cfr. Informe sobre Fomento de las Pequeñas y Medianas Empresas. 72^o reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra 1986.

¹⁰⁷ Asimismo, y en complemento con la estratificación señalada en párrafos precedentes, se ha establecido que se considera microempresa aquella que maneje un máximo de 110 salarios mínimos anuales como nivel de ventas anual; la pequeña empresa como aquella que maneje un volumen de ventas anual entre 115 y 1115 salarios mínimos anuales y a la mediana empresa que cuenta entre 1116 y 2010

Estratificación por Número de Trabajadores

Sector/Tamaño	Industria	Comercio	Servicios
Micro	0-10	0-10	0-10
Pequeña	11-50	11-30	11-50
Mediana	51-250	31-100	51-100

Derivado de lo anterior, es claro establecer que cuando hablamos de grandes empresas, por exclusión, nos referimos a aquellas que sobrepasan los 250 trabajadores, lo cual remite el por qué es necesario regular de forma diferente a estas grandes empresas que a las micro, pequeñas y medianas.

Por otra parte, la clasificación mencionada resulta importante para el tema que nos ocupa, debido que el hablar de empresa actualmente nos remite hablar de sociedades, y esto a su vez nos remite a la estructura y funcionamiento de éstas últimas, y es en este punto donde la palabra “Gobierno Corporativo” aparece y se vuelve esencial en el desarrollo de la grandes sociedades o empresas¹⁰⁸.

2. Sociedad y Gobierno Corporativo.

La figura de Gobierno Corporativo ha generado en los últimos años un auge en las sociedades existentes tanto en nuestro país como en el resto del mundo, cuyos antecedentes principales surgen en el Reino Unido en 1991 mediante el Código Cadbury hasta nuestras fechas, y que en México se refleja con el Código de Mejores Prácticas Corporativas de 1999 y la actual Ley del Mercado de Valores.

Asimismo, la práctica de gobierno corporativo en las sociedades ha sido promovida por ciertos organismos Internacionales entre los que se encuentran el Fondo

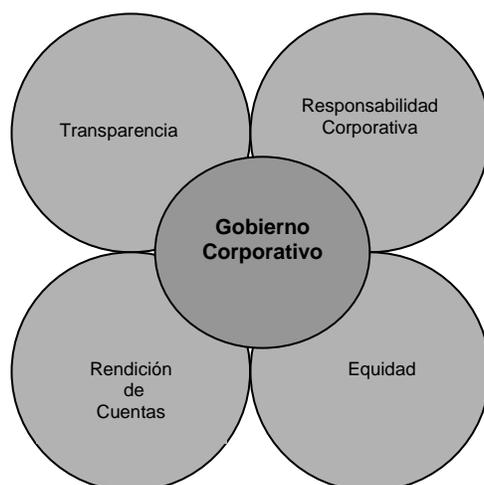
salarios mínimos anuales como volumen de ventas anual, dejando así a las grandes empresas a aquellas que excedan los 2010 salarios mínimos anuales.

¹⁰⁸ Si bien ya se estableció que entre Sociedad como comerciante y Empresa como ente económico existen diferencias esenciales, para efectos del lenguaje actual se han identificado como sinónimos, razón por la cual al hablar de Empresa, para efectos del presente capítulo estaremos hablando de sociedad.

Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) y principalmente la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD).

De acuerdo con la OECD, se entiende como Gobierno Corporativo: “El conjunto de principios que establecen la integración y funcionamiento de los órganos de Gobierno de las Empresas, así como las reglas bajo las cuales son administradas y controladas”. También ha sido definida como “Conjunto de principios que norman el diseño, integración y funcionamiento de los órganos de gobierno Interno de la Sociedad, como son el consejo de administración y sus comités de apoyo, así como los funcionarios de las empresas, con el objeto de regular las relaciones de dichos órganos y personas con sus accionistas y otros acreedores”¹⁰⁹.

La figura de gobierno corporativo opera a través de principios básicos que empiezan a contemplar las empresas o sociedades a fin de obtener una mayor transparencia en el manejo, operación y administración de las mismas. Dichos principios se pueden resumir en los siguientes:



Es de mencionarse que, adicionalmente a lo ya establecido en párrafos precedentes el llamado “Buen Gobierno Corporativo” facilita el acceso de las sociedades a un mayor volumen de financiamiento externo de todo tipo, tanto nacional como internacional, por ejemplo, mediante la cotización en bolsa, como es el caso de las sociedades anónimas bursátiles, las cuales mejoran su gobierno corporativo para satisfacer los requisitos de la cotización en bolsa.

¹⁰⁹ Primer foro de Derecho Financiero impartido en la Universidad Panamericana, México, mayo de 2006.

En el caso concreto, en México, a fin de cumplir con las prácticas de gobierno corporativo que la globalización exige, se creó en 1999 por parte del Consejo Coordinador Empresarial, el llamado Código de Mejores Prácticas Corporativas, el cual ha sido estudiado con amplitud a lo largo de la presente investigación, y cuya aplicación y cumplimiento es de forma potestativa a través de sugerencias hechas a las sociedades que pretendan mejorar su propio gobierno corporativo ante la situación que se vive alrededor del mundo, debido a la inexistencia en nuestro país de un ordenamiento que contemplara dichos principios. Las recomendaciones establecidas por el citado código fueron tomadas en su mayoría por la actual Ley del Mercado de Valores que refleja la influencia del mismo, dándole así a las sociedades que cotizan en bolsa una estructura corporativa confiable y eficiente.

Sin embargo, dichas prácticas para mejorar la estructura de gobierno corporativo de la sociedad no solo deben estar encaminadas a aquellas sociedades que pretenden obtener financiamientos mediante cotización en bolsa, que si bien es actualmente la mejor opción para obtener financiamiento tanto nacional como extranjero, no es la única, y en el caso particular de nuestro país, tal regulación no contempla a aquellas grandes sociedades que actualmente no cotizan en la bolsa, por lo cual se vuelve menester que aquellas empresas que tienden a buscar otra forma de financiar recursos antes de acudir a la bursatilización, tengan la posibilidad de mejorar o actualizar sus estructuras y los procesos que existen dentro de las mismas, aumentando la prosperidad de éstas en el largo plazo, ya que si bien una SAB encierra en todo momento a una gran empresa, cabe destacar que una gran empresa no siempre es una SAB, sino que puede ser que opte por seguir siendo S.A., y es en este punto donde radica la presente propuesta.

3. Propuesta de modificación a la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto a su Órgano de Administración.

Es de vital importancia establecer que una sociedad, para su mejor funcionamiento, debe contar con transparencia en su administración, ya que la operación diaria de la misma no sólo es responsabilidad de su equipo directivo, sino de la visión estratégica y de gestión de todos los actos sociales, lo cual está a cargo el órgano de administración.

Es por tal razón, que el presente apartado busca una actualización a la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto del órgano de administración de la S.A., encaminada a que la misma sea empleada por aquellas sociedades que se encuentran bajo la regulación de la LGSM, ya sea porque no cumplen los requisitos para acceder a las figuras societarias establecidas en la actual LMV, o bien porque es su deseo continuar bajo el régimen de S.A., por lo cual requieren contar con una estructura societaria acorde a la realidad corporativa, no solo a nivel nacional sino a nivel internacional, y que se traduce en la eficiencia en la toma de decisiones, alineación de las funciones y responsabilidades del órgano de administración con las estrategias y objetivos corporativos, permitiendo un incremento de la confianza de los propios socios y terceros que tengan o lleguen a tener relación con la sociedad, un mayor nivel de efectividad y eficacia en la operación de la misma sociedad, así como una transparencia y confianza en la información de la empresa.

Por lo tanto, basado en los “Principios de Gobierno Corporativo”, se propone, respecto de la estructura, funciones y responsabilidades del órgano de administración de la sociedad anónima, el otorgarle una opción para acceder a una estructura social basada en tales principios, pero contemplando que para el caso de las llamadas “micro, pequeñas y medianas empresas”, su apego a tales propuestas deberá hacerse mediante reglas particulares.

3.1 Estructura.

⇒ *Se propone que el órgano de administración se componga de un Consejo de Administración y un Director o Gerente General.*

Respecto de este punto en particular, estimo que la figura del Administrador Único, resulta aplicable a las pequeñas y medianas empresas, sin embargo, en las grandes empresas es conveniente que la titularidad se ejerza a través de un consejo de administración, toda vez que para obtener una pluralidad en las decisiones respecto de la administración de la sociedad, que le da mayor transparencia en la administración de la misma, siendo conveniente que ésta se de mediante la existencia de un cuerpo colegiado.

Ahora bien, el hecho de incluir como parte del órgano de administración al director o gerente general, es con el objeto de reflejar lo que actualmente ya se lleva a cabo, ya que si bien la LGSM establece el cargo de gerente como potestativo del consejo de administración, resulta evidente que la gestión y conducción de los negocios sociales desde punto de vista práctico, lo hace el gerente o director general, el cual se ha vuelto una figura esencial en la existencia de las sociedades, ya que es quien día a día está al frente de la sociedad. Por lo cual, la LGSM debe contemplar su integración obligatoria como miembro del órgano de administración, estableciendo a su vez, las facultades, obligaciones y responsabilidades de una forma expresa respecto de dicho cargo, toda vez que el mismo se ha vuelto un factor necesario en el ejercicio diario de la sociedad.

⇒ *Se propone que el Consejo de Administración se auxilie mínimo de dos comités que lo apoyen en sus funciones, principalmente en materia societaria y de auditoría.*

Se ha establecido como propuesta que el consejo de administración tenga dos órganos intermedios o comités supeditados a él que le auxilien en materias específicas, toda vez que dentro de los temas que implica administrar la sociedad existen mínimo dos vertientes que se vuelven delicadas y fundamentales en el funcionamiento de la misma, la practica societaria y la contabilidad de la sociedad. Es por tal razón que se propone la existencia de un comité que se encargue de la practica societaria es decir,

de todo lo relacionado con la vigilancia de los actos sociales y de la revisión de diversas cuestiones de los accionistas de la sociedad, y por otro lado, un comité de auditoría que se encargue de la vigilancia de los aspectos contables de la sociedad.

El hecho de que el tema societario como contable se encomienden en específico a ciertos comités que dependen del propio consejo de administración, hace que las decisiones que al efecto se tomen respecto de tales asuntos, sean con la mejor claridad, enfocados a la funcionalidad de la misma sociedad. Asimismo, el hecho de que existan comités que auxilien a dicho consejo, implica contemplar entre otros aspectos, su integración, requisitos y funciones específicas que a lo largo de la presente propuesta se irán retomando.

3.1.1 Integración y sesiones del órgano de administración

⇒ *Se propone establecer un número máximo de consejeros que integren el Consejo de Administración.*

Actualmente la LGSM establece que el consejo de administración se compondrá de un mínimo de dos administradores o consejeros, lo cual debido a la naturaleza de un órgano colegiado resulta obvio, pero lo que es realmente importante es establecer dentro de la citada ley un límite máximo de integrantes que conformen dicho consejo, con la finalidad de que los mismos efectivamente tengan la posibilidad de expresar y discutir sus puntos de vista sin caer en la ineficiencia que puede provocar el funcionar con un número excesivo de consejeros. Por tal motivo, se ha establecido, conforme a los principios de gobierno corporativo, que el número de consejeros no deberá exceder de 15 miembros.

⇒ *Se propone incluir la figura de Consejero Independiente dentro del Consejo de Administración, estableciendo al efecto los requisitos que éste debe cumplir para desempeñar dicho cargo.*

Resulta de suma importancia que dentro de los integrantes del Consejo de Administración, que bien pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, se incluya la figura del Consejero Independiente como obligatoria, toda vez que si bien la

LGSM establece que podrán ser administradores socios o personas extrañas a la sociedad, el hecho de establecer que dentro de la integración del propio consejo debe existir cuando menos un porcentaje de consejeros independientes, otorga una mayor seguridad y transparencia respecto de las decisiones que se tomen dentro del propio consejo, lo anterior, porque si se deja la facultad que el mismo consejo se forme por consejeros que tengan relación o intereses con la sociedad en cualquier nivel, es inevitable el surgimiento de conflictos de intereses.

Asimismo, es importante destacar que para desempeñar el cargo de consejero independiente, estimamos que se deben establecer ciertos requisitos para ejercerlo, entre los que se encuentran los siguientes:

- Deberán ser seleccionados por su experiencia, capacidad y prestigio profesional; y
- Que al momento de su nombramiento:
 - i. No sean empleados o directivos de la sociedad;
 - ii. No tengan poder de mando sobre los directivos de la sociedad en su calidad de accionistas;
 - iii. No sean asesores, socios o empleados de las firmas que se desempeñan como asesores de la sociedad;
 - iv. No sean clientes, proveedores, deudores o acreedores de la sociedad, o bien socios o empleados de una sociedad que sea cliente, etc.

⇒ *Se propone el establecimiento de un número mínimo de sesiones por parte del consejo a fin que se planteen las problemáticas que surgen día a día.*

La práctica ha demostrado que las sesiones que lleva a cabo el consejo de administración dentro de una S.A. depende de diversos factores, que hace que sea imposible que éstos se reúnan con la continuidad que debería ser. Sin embargo, el hecho de establecer en la propia ley que el consejo tenga la obligación de sesionar un número mínimo de veces al año, y que en las demás legislaciones se contempla como cuatro veces al año, es decir, trimestralmente, hace que en dichas reuniones realmente exista un seguimiento respecto de los asuntos sociales.

Asimismo, valdría la pena anotar que tales sesiones no solo podrán ser convocadas por el presidente del consejo de administración, sino también por los propios presidentes de cada uno de los comités, o bien por un porcentaje mínimo de consejeros que estimen necesario convocar a una sesión. Sobre éste punto en particular se ha estimado que el porcentaje mínimo de consejeros que puede convocar a reunión debe de ser del 25% (veinticinco por ciento), en atención a los principios de gobierno corporativo, el cual estimamos correcto ya que con éste se le da una mayor participación a los consejeros.

Adicionalmente, es necesario que se contemple el derecho de los consejeros a obtener con antelación la información necesaria respecto de los asuntos que se tratarán en las respectivas sesiones del consejo, ya que esto implica un mayor conocimiento de los asuntos y a su vez una mejor toma de decisiones respecto de los actos a seguir.

3.1.2 Características de los miembros del órgano de administración.

⇒ *Se propone ampliar el catálogo de requisitos para desempeñar el cargo de consejero, consejero independiente y director o gerente general. Asimismo incluir prohibiciones para el ejercicio de dichos cargos.*

Respecto de este punto, la actual Ley General de Sociedades Mercantiles es muy somera en cuanto a los requisitos o características que deben cumplir los miembros que integran el órgano de administración, por lo tanto, resulta evidente establecer puntualmente requisitos mínimos que deben cubrir las personas que pretendan desempeñar los cargos mencionados, destacando principalmente, la experiencia y el prestigio profesional con el que deben contar para desempeñar sus cargos. Asimismo, es importante establecer ciertas prohibiciones para el desempeño de los mismos, ya que de ésta forma se le dará mucha mayor claridad a la función que desempeñan dentro de la sociedad misma, lo que se traduce en una mejor administración, gestión y conducción en los negocios de la empresa, por ejemplo, debe contemplarse la prohibición para desempeñar los cargos citados a personas que realicen determinadas actividades que tengan relación con la sociedad, y que se traduzcan en intereses respecto de la misma.

3.1.3 Minorías dentro de la Administración.

⇒ *Se sugiere reducir el porcentaje requerido de las minorías para que éstas puedan ejercer sus derechos conferidos.*

La figura de las minorías dentro de la administración es un punto fundamental y ampliamente protegido por los principios de gobierno corporativo en todas las sociedades, toda vez que establece derechos para un grupo minoritario de socios que forman parte de la propia sociedad.

Tales derechos actualmente si son contemplados por la LGSM, sin embargo, ante la realidad que se vive actualmente en nuestro país, las minorías que establece la citada ley responden perfectamente a empresas en las que los socios son un número pequeño y del cual es posible reunir al porcentaje establecido en la ley, para así tener acceso a dichos derechos, pero deja de ser inaplicable para aquellas sociedades que cuentan con un número mayor de socios. Por tal motivo, resulta viable el considerar disminuir los porcentajes requeridos para que las minorías puedan ejercitar sus derechos que les son conferidos por ley frente a la sociedad, y así crear una mayor participación en la toma de decisiones.

Por tal motivo, estimamos conveniente que por lo que respecta a los derechos que tienen las minorías dentro de la administración, los cuales se ven enfocados a dos grandes rubros: el derecho de nombramiento o revocación, y el derecho de las minorías a ejercitar la acción de responsabilidad contra los miembros del órgano de administración, sea disminuido, lo cual, tomando como base los porcentajes establecidos por la ley bursátil, así como por los principios de buen gobierno corporativo, el porcentaje que debe establecerse para que las minorías participen dentro de la administración de las grandes sociedades debe ser de un 10% (diez por ciento) para nombrar administradores, así como para ejercer directamente las acciones de responsabilidad contra los mismos.

3.2 Funciones

Las funciones que actualmente desempeña el órgano de administración en la Ley General de Sociedades Mercantiles se enfocan principalmente a dos aspectos: representación (en lo externo) y gestión (operación, planeación y dirección en lo interno). Sin embargo, los principios de gobierno corporativo han delimitado las funciones dentro del nuevo órgano de administración, en función de las figuras o miembros propuestos para formar parte integrante del órgano de administración, es decir, el consejo de administración, los comités de apoyo y el gerente o director general.

Derivado de lo anterior, es necesario actualizar, redefinir y encomendar las funciones de administración entre las que se encuentra la representación y gestión de la sociedad, así como la función de vigilancia de la sociedad, la cual se propone redefinir.

3.2.1 Administración

⇒ *Se propone redistribuir las funciones de administración de la sociedad en el consejo de administración y el director o gerente general.*

Para el Consejo de Administración.- Seguirá conservando las funciones de representación de la sociedad (actuar en nombre y por cuenta de terceros). Pero por lo que respecta a las funciones de gestión, solo tendrá a su cargo las mismas desde un punto de vista de planeación (establecer los lineamientos de actuación, y ejecución de los actos sociales que ha de seguir el director o gerente general).

Asimismo, a fin de evitar una atribución de funciones indebidas, o un exceso en el ejercicio de las mismas, resulta evidente que se especifique de forma más completa las funciones que le compete al consejo de administración, contemplando entre otras, las siguientes:

- Aprobar, con la previa opinión de sus comités de apoyo:
 - i. Las políticas y lineamientos para el uso del patrimonio de la sociedad;

- ii. Las operaciones que la sociedad pretenda celebrar y/o que ejecutar con terceras personas.
 - iii. El nombramiento, elección y, destitución del gerente o director general, toda vez que si bien este ya es parte del órgano de administración, sus acciones se encuentran supeditadas a los lineamientos que el consejo emite; y
 - iv. Las políticas de control interno y auditoría interna de la sociedad, así como las políticas contables y estados financieros de la sociedad.
- Presentar a la asamblea general de accionistas, un informe que contenga las operaciones realizadas por la sociedad, así como las actividades de los comités de apoyo, del director o gerente general, y la opinión respecto de dichas actividades;
 - Dar seguimiento a los actos sociales;
 - Aprobar las políticas de información y comunicación con los accionistas;
 - Determinar las acciones que correspondan, a fin de subsanar las irregularidades que se presenten en la sociedad;

Para el director o gerente general.- Le serán encomendadas las funciones internas o de gestión de la administración de la sociedad desde un punto de vista operativo (llevar día a día la negociación y ejecución de los negocios sociales, basados en los lineamientos establecidos por el consejo de administración).

3.2.1.1 Deber de Diligencia y Lealtad

⇒ *Se propone incluir de forma expresa un capítulo o apartado que establezca los deberes de diligencia y lealtad que deberán cumplir todos los miembros del órgano de Administración en el ejercicio de sus funciones.*

La finalidad de incluir dentro del texto de la Ley General de Sociedades Mercantiles un capítulo o apartado que expresamente establezca los deberes diligencia y lealtad que los consejeros no independientes, consejeros independientes, gerente o

director general, deben cumplir para con la sociedad, es con la finalidad de que la actuación de cada uno de ellos, en el ámbito de sus respectivas competencias, siempre sea con el objeto de procurar el mejor beneficio de la sociedad y sin que se actúe contra los intereses de la misma.

Debido a la importancia del cumplimiento de dichos deberes para con la sociedad, es recomendable determinar las facultades que tendrán cada uno de los miembros del órgano de administración, a fin de cumplir con los mismos, entre los que se pueden encontrar los siguientes:

- Solicitar información necesaria a fin de tomar decisiones de una forma más consciente;
- Requerir la presencia de personas que pueda contribuir o aportar elementos que ayuden a tomar decisiones correctas, e incluso señalar la responsabilidad en la que incurrirán en caso de no actuar conforme a tales principios;
- Aplazar sesiones que lleve a cabo el consejo cuando los consejeros no cuenten con la información necesaria para tomar decisiones correctas;
- Guardar confidencialidad respecto de la información y asuntos en virtud del cargo que desempeñen y abstenerse de participar en aquellos asuntos en los que tengan un conflicto de interés¹¹⁰ respecto de la sociedad.

Asimismo, resulta de suma importancia establecer la responsabilidad en que incurrirán los miembros del órgano de administración en caso de que incumplan con tales deberes, ya que esta coercibilidad le da un carácter obligatorio al mismo, provocando que se busque actuar siempre en cumplimiento de los mismos y trayendo como consecuencia el mejor manejo de la sociedad.

¹¹⁰ **Conflicto de Interés:** Existe conflicto de intereses cuando en el ejercicio de las labores dentro de una institución, sobreviene una contraposición entre los intereses propios y los de la institución.

3.2.2 Vigilancia

Ahora bien, respecto de la función de vigilancia dentro de la sociedad, existen elementos que al efecto resulta importante aclarar, toda vez que en la actualidad la función de vigilancia no se encuentra funcionando de forma eficaz para las grandes empresas, por lo cual hacemos las siguientes propuestas:

⇒ *Se propone que la función de vigilancia que actualmente se encuentra regulada en la LGSM, sea actualizada para las grandes sociedades mercantiles, mediante una nueva regulación de la figura del comisario, o bien a través de la creación de comités de apoyo que desempeñen tal función.*

Hablar de la figura del comisario como órgano interno encargado de revisar los estados financieros como la aplicación de las políticas contables de la sociedad, ha sido objeto de crítica respecto de la necesidad y eficacia de su existencia, ya que la práctica ha demostrado que la figura del comisario tal y como está regulada actualmente no funciona de la mejor manera, debido a que ésta ha sido utilizada como una pantalla para solapar el actuar de la administración en la sociedad, toda vez que en la actualidad el comisario solo es un requisito más que cumplir dentro de la estructura de la sociedad.

La regulación de dicho órgano de vigilancia, carece de elementos puntuales que no le permiten actuar de forma eficiente, tales como la falta de requisitos de la persona o personas que desempeñarán el cargo, el no establecimiento expreso de funciones, la no existencia de una estructura eficiente que permita desempeñar el cargo de forma eficaz, la falta de responsabilidad del comisario respecto de sus actos, la independencia que éste debe tener respecto de su actuación en la sociedad, entre otros, y que hace que lo que hoy tenemos como órgano de vigilancia, simplemente no cumpla con los requerimientos actuales.

El hablar de la extinción del comisario como órgano de vigilancia, es un tema que ha sido debatido ampliamente por varios tratadistas¹¹¹, sin embargo, el presente

¹¹¹ La problemática actual respecto de la funcionalidad del Comisario en las S.A. ha sido tomado por diversos autores entre ellos el maestro Roberto Mantilla Molina que establece que: "Tal como está organizado, el comisariado es una institución inútil; en la práctica el comisario, en gran número de casos, es un compadre de los administradores, que se limita a firmar lo que se le pone por delante, y a cobrar los

trabajo no pretende proponer la desaparición de dicho órgano, sino por el contrario, actualizarlo y adecuarlo a la realidad que actualmente existe, por lo cual se ha propuesto dos vertientes: 1) El órgano de vigilancia sea transformado y en lugar de conservar la figura del comisario como órgano de vigilancia, tal función sea trasladada a cuerpos colegidos denominados comités de apoyo del órgano de administración, y que son los encargados de vigilar no solo los aspectos contables de la sociedad, que era la función del comisario, sino los aspectos societarios de la misma; ó 2) Tomar los principios ya comentados y actualizar la figura de comisario.

Ahora bien, la propuesta que en el presente trabajo estimamos conveniente para las grandes sociedades, es que las funciones de vigilancia si se trasladen a los llamados comités de apoyo, toda vez que esta estructura nos coloca en la misma situación que se han venido presentando en las empresas extranjeras cuyas legislaciones han adoptado principios de gobierno corporativo.

Derivado de lo anterior, se ha propuesto que la vigilancia de la sociedad se encomiende a los llamados comités de apoyo, uno de ellos ejerciendo funciones respecto de prácticas societarias y otro respecto de funciones de auditoría.

Ahora bien, en caso de que se optare por cualquiera de las opciones planteadas en los párrafos precedentes, lo realmente importante es que en ambas estructuras deben existir elementos que en su conjunto hagan de dicha función algo eficaz para el desarrollo de la sociedad. Entre los elementos que deben incluirse encontramos los siguientes:

- ⇒ *Se propone establecer requisitos para desempeñar el cargo de vigilancia, principalmente lo que respecta a la independencia de intereses respecto de la sociedad.*
- ⇒ *Establecer las funciones de forma detallada respecto de la vigilancia de la sociedad.* En este punto en particular, en caso de conservar la figura del comisario deberán especificarse las funciones de vigilancia de forma más

honorarios que anualmente se les asignan. Por regla general carecen de capacidad técnica y de la independencia necesarias para el desempeño de su encargo” MONTILLA MOLINA; Roberto. Op. cit. p. 437

detallada, y en caso de que la vigilancia se lleve a cabo mediante la actuación de los comités de apoyo que es la propuesta formal, éstos deberán cumplir con las siguientes funciones:

Comité de prácticas societarias. Éste se encargará principalmente de vigilar los actos sociales y revisar diversas cuestiones de los accionistas de la sociedad, debiendo tener a su cargo las siguientes actividades:

- Dar su opinión al consejo de administración sobre los asuntos que le competan;
- Convocar a asambleas de accionistas;
- Apoyar al consejo de administración a la elaboración de los informes que deba presentar a la asamblea general de accionistas.

Comité de auditoría. Su función debe encaminarse a vigilar los aspectos contables de la sociedad, teniendo a su cargo lo siguiente:

- Discutir los estados financieros con los responsables de su elaboración y recomendar o no al consejo de administración su aprobación; y
- Vigilar el control interno y de auditoría interna de la sociedad.

⇒ *Establecer en el desempeño de las funciones de vigilancia, la obligación de actuar conforme a los deberes de lealtad y diligencia.*

⇒ *Establecer las causas, y en su caso las excluyentes de responsabilidad en la que incurrirán los titulares de la vigilancia de la sociedad en caso de no cumplir con las funciones encomendadas. Asimismo, establecer los sujetos facultados para ejercer las respectivas acciones de responsabilidad en contra de los miembros de dichos comités.*

Ahora bien, la propuesta general que se propone en la presente investigación respecto de la función de vigilancia de la S.A., a fin de que sea actualizada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se enfoca a que ésta sea ejercida a través de los

comités de prácticas societarias y de auditoría, respectivamente, los cuales requieren en el ejercicio de sus cargos, de una exacta delimitación de funciones, y así garantizar un mejor funcionamiento de la sociedad, al ser vigilada de una forma más eficiente.

3.2.3 Gestión, Conducción y Ejecución de los Negocios Sociales

Respecto del presente apartado, la aportación principal se enfoca a establecer la existencia obligatoria dentro del órgano de administración del gerente o director general, el cual se encargará, no solo en la práctica como sucede actualmente, para lo cual se propone lo siguiente:

⇒ *Se propone que la función de gestión de la sociedad desde el punto de vista operativo sea transmitida al gerente o director general, estableciendo las obligaciones específicas para desempeñar tal función.*

Si bien tal función actualmente ya se encuentra desempeñada por esta figura, el hecho de contemplarla dentro de la legislación como obligación de este miembro del órgano de administración, permite establecer no solo una delimitación expresa de sus funciones, permitiendo así el no abuso de las mismas, y en cambio otorgando un mejor desempeño en conjunto de la administración en general.

Ahora bien, resulta necesario detallar las obligaciones que al efecto tendrá el director o gerente, ya que las funciones de gestión desde un punto de vista de planeación, le seguirán correspondiendo al consejo de administración al ser éste el titular de dicho órgano.

Por tal razón, el gerente o director deberá contar con facultades específicas para representar a la sociedad en actos de administración y de pleitos y cobranzas, debido a que son actividades que por la naturaleza de su cargo desempeñará en la vida diaria de la sociedad. Pero por lo que respecta a actos de dominio, para ejercer dichas facultades, debido a la importancia y delicadeza de las mismas, deberán ser aprobadas por el consejo de administración quien se encarga de regular la actividad del gerente o director.

Adicionalmente, es recomendable que dentro de las funciones que deberá desempeñar el gerente o director, se encuentren contempladas las siguientes:

- Someter al consejo de administración las estrategias de negocio de la sociedad;
- Dar cumplimiento a los acuerdos de las asambleas de accionistas y el consejo de administración;
- Proponer los lineamientos del sistema de control interno y de auditoría interna y ejecutar los que les dicte el consejo de administración;
- Dar cumplimiento a las disposiciones relativas a las operaciones que lleve a cabo la sociedad;
- Ejercer las acciones correctivas y de responsabilidad que resulten procedentes;
- Verificar que se realicen las aportaciones de capital hechas por los socios;
- Asegurar que se mantengan los sistemas de contabilidad, registro, archivo o información de la sociedad;
- Elaborar y presentar al consejo de administración el informe respecto de la situación financiera de la sociedad;
- Establecer mecanismos y controles internos que permitan verificar que los actos y operaciones de la sociedad se hayan apegado a la normatividad aplicable;
- Ejercer las acciones de responsabilidad correspondientes en contra de terceros que hubieren ocasionado daños a la sociedad.

⇒ *Se sugiere establecer la responsabilidad en que el gerente o director general podrá incurrir por incumplimiento de sus funciones, obligaciones y deberes.*

Debido a que el gerente o director formará parte del órgano de administración adquiriendo facultades específicas para el ejercicio de sus funciones, resulta necesario que éste cuente a su vez con responsabilidades por el no ejercicio de sus obligaciones, así como por el no actuar conforme a los deberes de diligencia y lealtad hacia la sociedad.

Asimismo, si bien al director o gerente general le resulta aplicable los casos de responsabilidad en los que puede incurrir en general cualquier miembro del órgano de administración, los cuales se retomaran en el punto siguiente, es necesario establecer adicionalmente, para el caso de este miembro, supuestos en los que, derivado del ejercicio de sus funciones, sea sujeto responsabilidad, entre ellos los siguientes:

- Por la falta de atención oportuna y diligente, por causas que le sean imputables, de la información que le requieran los consejeros de la sociedad;
- Por la presentación o revelación de información falsa o que induzca a error; y
- Por ordenar u ocasionar que se omita el registro de operaciones efectuadas por la sociedad, y/o que se inscriban datos falsos en la contabilidad de la sociedad.

3.3 Responsabilidad.

Por lo que concierne a la responsabilidad en que pueden incurrir los miembros del órgano de administración, es decir, consejeros, consejeros independientes y el director o gerente general, hacemos las siguientes recomendaciones a fin de ser consideradas en la actualización de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- ⇒ *Se recomienda definir los tipos de responsabilidad en los que puede incurrir el órgano de administración ya sea en conjunto, y/o en forma individual, frente a la propia sociedad o a terceros.*
- ⇒ *Especificar las causas de responsabilidad en que pueden incurrir los miembros del órgano de administración, incluyendo el incumplimiento de cada una de sus funciones y la falta de actuación respecto del deber de diligencia y lealtad que tienen para con la sociedad.*
- ⇒ *Se recomienda incluir entre las excluyentes de responsabilidad ya existentes en la LGSM por parte del órgano de administración las siguientes:*
 - Cuando hayan seleccionado la alternativa más adecuada, o los efectos patrimoniales no sean previsibles con base en la

información que hasta ese momento disponían para tomar una decisión al respecto.

- Cuando cumplan con los acuerdos de asamblea siempre y cuando éstos no sean violatorios de la ley.

En conclusión, las propuestas que han sido presentadas a lo largo del presente capítulo, van encaminadas a actualizar la actual Ley General de Sociedades Mercantiles respecto de su estructura de gobierno corporativo respecto de la administración de la sociedad anónima, enfocadas principalmente a las grandes empresas que se encuentran reguladas bajo dicha disposición.

Por lo tanto, el adecuar ciertos principios de gobierno corporativo en la ley en comento, es con la finalidad que la gran sociedad anónima pueda ofrecer una estructura que otorgue confianza a los socios y a terceros respecto del manejo de la misma, contando con una transparencia en la administración, y que a la larga le dan un valor agregado a la misma en el ámbito corporativo, haciendo posible que su crecimiento se vea beneficiado. Tal propuesta se enfoca a este tipo de sociedades debido a su dimensión y capacidad económica, ya que la misma cuenta con viabilidad para adoptar dichos cambios propuestos que a la larga se reflejaran en un nivel competitivo a nivel nacional pero sobre todo internacional.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Sociedad Anónima es actualmente la figura societaria más utilizada por la mayoría de las sociedades que se conforman en nuestro país, ya sea que se apeguen expresamente a su regulación plasmada en la Ley General de Sociedades Mercantiles o bien, adopten únicamente ciertos principios básicos en cuanto a su constitución, estructura, administración y vigilancia, para que las mismas se regulen mediante leyes especiales.

SEGUNDA.- Sin embargo, la estructura que en su momento fue óptima para el desarrollo de las sociedades, actualmente no responde de forma eficiente a los requerimientos que se han venido presentado a nivel nacional e internacional en todas las sociedades, derivado principalmente de tres factores: 1) La falta de regulación precisa respecto de puntos específicos en la propia ley mercantil; 2) El mal uso que las mismas sociedades le han dado a los lineamientos establecidos en la ley que las regula para el manejo de sus propios intereses; y 3) los requerimientos que actualmente el fenómeno de la globalización le exige a las grandes sociedades, a fin de obtener una mayor claridad y transparencia en su administración, y que se traduce en la adopción de principios de gobierno corporativo que han surgido en el mundo societario.

TERCERA.- Debido a una incompleta funcionalidad de la ley mercantil respecto de determinados tipos de sociedades, éstas en afán de cumplir con los requerimientos exigidos en el mundo actual, han buscado formas de complementar la regulación existente, mediante la incorporación de ordenamientos internos no vinculantes que sugieren adoptar aquellos principios de gobierno corporativo creados a nivel mundial para el mejor desarrollo de las empresas, y que se traducen en una mayor seguridad respecto de la administración, gestión y vigilancia de la sociedad, a través de sus órganos sociales.

CUARTA.- Como respuesta a la falta de legislación respecto de los principios corporativos referidos en la ley que regula a las sociedades anónimas en general y en los ordenamientos especiales, en el mes de junio de 2006 entró en vigor la nueva Ley del Mercado de Valores, la cual regula la denominada Sociedad Anónima

Bursátil, mediante la adopción de ciertos principios de gobierno corporativo dentro de su estructura social.

QUINTA.- La Sociedad Anónima Bursátil se define como aquella sociedad anónima que cotiza en bolsa (en los términos de la Ley del Mercado de Valores), cuyas acciones representativas de su capital social se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores y que da la posibilidad de que cualquier persona puede adquirir dichas acciones.

Esta nueva sociedad responde a los principios de gobierno corporativo exigidos en la actualidad a las sociedades, enfocándose principalmente en su órgano de administración, el cual cuenta con innovaciones importantes que la diferencian de la sociedad anónima mercantil, como son la redefinición de la estructura e integración que compone dicho órgano, los requisitos de los miembros que lo integran, así como sus funciones, deberes y responsabilidades. Dichas innovaciones en su conjunto, le dan a esta sociedad una mayor certeza y seguridad jurídica en el ejercicio de sus actividades.

Asimismo, esta figura societaria al cumplir con los principios citados, abre la puerta a las sociedades que cotizan sus acciones en bolsa para que las mismas accedan a un mercado competitivo a nivel mundial. Sin embargo, tal figura solo es aplicable a aquellas sociedades que adquieren financiamiento derivado de la cotización bursátil, dejando a un lado a aquellas sociedades o empresas que no acceden a este mercado, entre las que se encuentran grandes sociedades que no optaron por apegarse a dicha regulación bursátil.

SEXTA.- Debido a que en México el 90% de las sociedades existentes son empresas que no cotizan en bolsa, el ordenamiento corporativo creado en el mes de junio de 2006 no les resulta aplicable, ya que éstas se rigen en su totalidad por la Ley General de Sociedades Mercantiles que no contempla los buenos principios de gobierno corporativo requeridos dentro de la estructura social de la S.A., principalmente en sus funciones de administración y vigilancia, más sin embargo, esta legislación mercantil actualmente sigue regulando a grandes empresas que no son bursátiles, sino que siguen siendo únicamente anónimas.

SÉPTIMA.- Derivado de lo anterior, si bien las sociedades anónimas bursátiles constituyen grandes empresas, no todas las grandes empresas son bursátiles, sino que existen infinidad de ellas que siguen bajo la regulación mercantil, pero que al efecto, siguen sin contar con una estructura que les ofrezca confianza, seguridad y competitividad ante un mundo corporativo globalizado.

OCTAVA.- Es por tal razón que, resulta evidente actualizar la Ley General de Sociedades Mercantiles, incluyéndole a la misma, principios de gobierno corporativo que se enfoquen en los siguientes aspectos:

- Determinación de metas claras y monitoreo de su cumplimiento para la propia sociedad;
- Protección de los intereses de los accionistas;
- Tratamiento equitativo para los accionistas;
- Interacción activa y permanente entre los miembros que integran los órganos sociales de la sociedad;
- Independencia funcional entre los órganos sociales y entre los miembros de cada uno de ellos;
- Fortalecimiento entre los órganos de control y vigilancia; y
- Responsabilidad de los miembros de los órganos sociales.

NOVENA.- Por tal motivo, el presente trabajo de investigación propone redefinir las funciones de administración y vigilancia que existen en las grandes sociedades anónimas que se encuentran reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, mediante la reestructuración del órgano de administración, que incluye una nueva integración de dicho órgano cuyos miembros se compongan por un Consejo de Administración (el cual a su vez conformará dos comités de apoyo en las prácticas societarias y en auditoría), y un director general.

Con base en la nueva estructura propuesta, se propone establecer de forma expresa los requisitos y prohibiciones para desempeñar cada uno de los cargos señalados; las funciones que cada miembro tendrá dentro de la sociedad; el establecimiento de los deberes de lealtad y diligencia que siempre deberán observar

en el ejercicio de sus funciones; las responsabilidades en que incurran por el no cumplimiento de sus funciones y deberes, entre otros.

Asimismo, se sugiere redefinir la función de vigilancia de la sociedad a través de los comités de apoyo al órgano de administración, quienes desempeñaran las funciones de vigilancia en materia societaria y de auditoría.

DÉCIMA.- Las propuestas establecidas en el punto anterior, tienen por objeto ofrecerle a las grandes empresas que se rigen por la figura de sociedad anónima, un valor agregado a las mismas, consistente en un gobierno corporativo eficiente que les permita ser competitivas frente a las sociedades que surgen en el mundo societario, y que se traduce en funcionalidad y protección de los intereses sociales, tanto para los socios, como para los terceros que tienen relación con la sociedad, creando así estructuras sólidas que le permitan desarrollarse en todos los aspectos, y que a la larga se traduce en el crecimiento económico de las mismas.

Es necesario destacar que, el hecho de que las propuestas planteadas estén encaminadas a las grandes empresas, responde a que éstas se enfrentan a un mundo corporativo más competitivo, y en adición, tienen los elementos personales y materiales para poder cumplir con los requerimientos que exige la nueva estructura de gobierno corporativo planteada. Sin embargo, lo anterior no implica que ciertos elementos propuestos no puedan ser considerados para las pequeñas y medianas empresas, pero siempre tomando en cuenta el límite de sus capacidades tanto económicas como políticas, dejando dicha propuesta de forma opcional para aquellas pequeñas y medianas sociedades que quieran y puedan adoptar tales principios.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

- BMV Bolsa Mexicana de Valores
- CCF Código Civil Federal.
- C.Com. Código de Comercio.
- CMPC. Código de Mejores Practicas Corporativas
- LGSM Ley General de Sociedades Mercantiles
- LMV Ley del Mercado de Valores (vigente desde 2006)
- LMV-75 Ley del Mercado de Valores de 1975
- RNVI Registro Nacional de Valores e Intermediarios
- S.A. Sociedad Anónima
- S.A.B Sociedad Anónima Bursátil
- S.A.P.I. Sociedad Anónima Promotora de Inversión
- S.A.P.I.B. Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa , México 2000.

ACOSTA ROMERO, Miguel. *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima Mercantil*, Segunda edición, México Porrúa, 2004.

ATHIE GUTIERREZ, Amado. *Derecho Mercantil*, 2º edición, Ed. McGraw-Hill, México 2004.

BARRERA GRAF, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades*. 40 reimpresión, Editorial. Porrúa, México 2000.

CARVALLO YAÑEZ Erick. *Tratado de Derecho Bursátil*, 3º edición, Editorial Porrúa, México 2001.

CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. *Sociedades Mercantiles*, Ed-Porrúa, México 2004.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho Mercantil*. Primer curso, 2º edición, Ed. Porrúa, S.A. , México 2002.

DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*. Editorial Porrúa., México, 2001

DE PINA VARA , Rafael. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Editorial Porrúa México , 2002.

GARCIA RENDÓN, Manuel. *Sociedades Mercantiles*. Editorial Harla, México 2003.

GARO, Francisco. *Sociedades Anónimas*, Ed. Editart. Buenos Aires, 2000.

GUADARRAMA LOPEZ, Enrique. Problemática actual de la Sociedad Anónima. *Revista de Derecho de Sociedades*, Número 15, Ed. Aranzandi, 2005.

LOZANO MARTINEZ, Roberto. *Derecho Mercantil I*. Edit. McGraw-Hill, México, 2004.

MACEDO HERNANDEZ José H. *Ley General de Sociedades Mercantiles*. 5ª edición, Cárdenas Editor Distribuidores, México 1997.

MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos fundamentales Sociedades*, 29º edición, Ed. Porrúa, México, 2004.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Representación, poder y mandato. Prestación de servicios profesionales y su ética*. 10º ed. Editorial Porrúa, México 1998.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa, México, 2003.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Tomo II Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*. 33 ed. Ed. Porrúa: México 2001.

URIA, Rodrigo, MENENDEZ, Aurelio y Muñoz José María. *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*. Ed. Civitas, España, 1992.

URIBE LARA, Guillermo. *Estado Actual del Gobierno Corporativo en México*. Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores publicado el mes de abril de 2006.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
CODIGO DE COMERCIO
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
LEY DE CONCURSOS MERCANTILES
LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL
LEY DEL MERCADO DE VALORES 1975
LEY DEL MERCADO DE VALORES 2006

LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR
LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES
LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
REGLAMENTO DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO

OTRAS DISPOSICIONES

CIRCULAR 11-31, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, México

CÓDIGO DE MEJORES PRÁCTICAS CORPORATIVAS, Consejo Coordinador
Empresarial, México 1999

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tercera Sección, Secretaría de Economía.
Viernes 25 de abril de 2003,

Primer foro de Derecho Financiero impartido en la Universidad Panamericana, México,
mayo de 2006.

Informe sobre Fomento de las Pequeñas y Medianas Empresas. 72º reunión de la
Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra 1986.

DICCIONARIOS

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 22^o edición, Editorial Espasa Calpe S.A, España, 2001.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano, volumen 4, Ed. Porrúa, México 2004.

INTERNET

[http:// www.cepal.org.mx](http://www.cepal.org.mx)

[http:// es.wiki.org/wiki/Conflicto_de_intereses](http://es.wiki.org/wiki/Conflicto_de_intereses)

[http:// www.cipi.org.mx/observatoriopymes](http://www.cipi.org.mx/observatoriopymes)

[http:// www.oit.onu/cit.htm](http://www.oit.onu/cit.htm)