



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**REGÍMENES DE ADMINISTRACIÓN Y  
VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA  
PROMOTORA DE INVERSIÓN**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
PRESENTA  
**RUPERT HÜTTLER**



**ASESOR:  
LIC. OSCAR VÁSQUEZ DEL MERCADO CORDERO**

**MÉXICO, D. F.**

**AGOSTO 2008**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**REGÍMENES  
DE  
ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA  
DE LA  
SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN**

*A mi familia, Nelly, Daniel y Max,  
con mi cariño y agradecimiento por  
su amor y apoyo incondicional.*

*L.A.*

## ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>2. LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN .....</b>	<b>4</b>
2.1. OBJETIVOS PRINCIPALES Y PROCESO LEGISLATIVO .....	4
2.2. CARACTERÍSTICAS GENERALES .....	8
2.2.1. ESTATUTOS SOCIALES .....	8
2.2.2. ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA .....	10
2.2.3. DERECHOS DE MINORÍAS .....	11
2.2.4. CONVENIOS PARTICULARES ENTRE ACCIONISTAS .....	13
2.2.5. ADQUISICIÓN DE ACCIONES PROPIAS .....	14
2.2.6. ESTADOS FINANCIEROS .....	15
2.2.7. CNBV Y REGISTRO NACIONAL DE VALORES .....	16
2.3. OTROS TIPOS DE EMISORAS REGULADAS POR LA LMV .....	16
2.3.1. SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN BURSÁTIL .....	17
2.3.2. SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL .....	19
<b>3. LA ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN .....</b>	<b>21</b>
3.1. CONCEPTOS DOCTRINALES DE LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN Y DE VIGILANCIA .....	21
3.2. REGÍMENES DE ADMINISTRACIÓN Y LA VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN .....	23
<b>4. RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES .....</b>	<b>27</b>
4.1. CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN .....	29
4.1.1. INTEGRACIÓN .....	29

4.1.2. DESIGNACIÓN Y DURACIÓN EN EL CARGO .....	34
4.1.3. REQUISITOS .....	36
4.1.4. ATRIBUCIONES .....	38
4.1.5. RESPONSABILIDAD ANTE LA SOCIEDAD .....	42
4.1.5.1. RESPONSABILIDAD INHERENTE A UN MANDATO .....	42
4.1.5.2. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA LEY .....	44
4.1.5.3. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LOS ESTATUTOS SOCIALES .....	46
4.1.5.4. ACCIONES DE RESPONSABILIDAD .....	46
4.2. GERENTES .....	48
4.2.1. NOMBRAMIENTO .....	50
4.2.2. ATRIBUCIONES .....	51
4.2.3. RESPONSABILIDAD ANTE LA SOCIEDAD .....	52
4.3. COMISARIO .....	53
4.3.1. NOMBRAMIENTO .....	54
4.3.2. REQUISITOS .....	56
4.3.2. ATRIBUCIONES .....	58
4.3.3. RESPONSABILIDAD ANTE LA SOCIEDAD .....	61
<b>5. RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA LEY DEL MERCADO</b>	
<b>DE VALORES .....</b>	<b>63</b>
5.1. CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN .....	66
5.1.1. INTEGRACIÓN .....	66
5.1.2. DESIGNACIÓN Y DURACIÓN EN EL CARGO .....	69
5.1.3. REQUISITOS .....	71
5.1.4. ATRIBUCIONES .....	76
5.1.4.1. ATRIBUCIONES RELACIONADAS CON LA DIRECCIÓN .....	77
5.1.4.2. ATRIBUCIONES RELACIONADAS CON EL CONTROL Y	
LA VIGILANCIA .....	80
5.1.5. RESPONSABILIDAD ANTE LA SOCIEDAD .....	84

5.1.5.1. DEBER DE DILIGENCIA .....	86
5.1.5.2. DEBER DE LEALTAD .....	88
5.1.5.3. ACCIONES DE RESPONSABILIDAD .....	92
5.2. COMITÉS DE PRÁCTICAS SOCIETARIAS Y DE AUDITORÍA .....	96
5.2.1. INTEGRACIÓN .....	97
5.2.2. ATRIBUCIONES EN MATERIA DE PRÁCTICAS SOCIETARIAS .....	98
5.2.3. ATRIBUCIONES EN MATERIA DE AUDITORÍA .....	99
5.3. DIRECTOR GENERAL .....	101
5.3.1. NOMBRAMIENTO .....	102
5.3.2. ATRIBUCIONES .....	103
5.3.3. RESPONSABILIDAD ANTE LA SOCIEDAD .....	105
5.4. AUDITOR EXTERNO .....	106
5.4.1. NOMBRAMIENTO .....	107
5.4.2. ATRIBUCIONES .....	108
5.4.3. RESPONSABILIDAD ANTE LA SOCIEDAD .....	109
<b>6. PRINCIPALES DIFERENCIAS DE LOS DOS REGÍMENES DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA Y CONCLUSIONES .....</b>	<b>111</b>
6.1. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LOS DOS REGÍMENES .....	111
6.2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS DOS REGÍMENES .....	120
6.3. CONCLUSIONES .....	126
<b>7. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>131</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

Hoy en día existe una clara disociación entre el modelo legal de administración de las sociedades mercantiles más comunes en México y el modelo práctico de operación de las empresas.

El modelo corporativo previsto por la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente<sup>1</sup> se ha vuelto incompatible en muchos aspectos con las necesidades actuales de las sociedades mercantiles. De tal manera que, el sistema de atribución y distribución de competencias entre los órganos de administración y de vigilancia de acuerdo con la citada ley, en muchas ocasiones no coincide con las actividades que dichos órganos realizan en la práctica.

El 30 de diciembre de 2005 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley del Mercado de Valores que abrogó a la antigua ley de 1975. La nueva Ley del Mercado de Valores que, salvo por algunas excepciones, entró en vigor el 28 de junio de 2006, constituye una nueva etapa en la historia del derecho mercantil al regular tres nuevos subtipos societarios de la sociedad anónima: la sociedad anónima promotora de inversión, la sociedad anónima promotora de inversión bursátil y la sociedad anónima bursátil. El primero de los mencionados subtipos societarios de la sociedad anónima: la sociedad anónima promotora de inversión, se creó con miras a incentivar la inversión en capital de riesgo, ya que México no ha logrado consolidar dicho mercado. Según la iniciativa de la Ley del Mercado de Valores, estudios recientes revelaron que la falta de desarrollo del mercado de riesgo se debe principalmente a dos fallas en el marco jurídico aplicable. Por un lado, la carencia de una protección legal adecuada para los

---

<sup>1</sup> Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de julio de 2006.

potenciales inversionistas y, por otro lado, la legislación que regula las sociedades mercantiles contempla una serie de prohibiciones que desincentivan las inversiones de riesgo.

Con el fin de atender ambos problemas, se creó la sociedad anónima promotora de inversión, cuya adopción es meramente voluntaria. Aquellas sociedades que prefieran mantenerse en el régimen tradicional establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles sin adecuarse al referido subtipo societario, podrán hacerlo. Sin embargo, la adopción voluntaria de la sociedad anónima promotora de inversión servirá como un indicador en el mercado de que dichas empresas las constituyen candidatos ideales para recibir aportaciones de capital. En este orden de ideas, la sociedad anónima promotora de inversión representa un escalón intermedio entre una sociedad mercantil tradicional y una sociedad anónima bursátil, cuya administración y vigilancia podrá regirse de acuerdo al régimen de administración y vigilancia aplicable a una sociedad anónima previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles o bien, al régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles, previsto en la nueva Ley del Mercado de Valores

En virtud de la gran importancia que pudiera llegar a tener este nuevo subtipo societario en la práctica en México, parece ser indispensable analizar desde el punto de vista jurídico y también práctico, los órganos de administración y de vigilancia de la sociedad anónima promotora de inversión y sus funciones y atribuciones, sin perder de vista el régimen tradicional previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por lo tanto, la presente investigación busca enfocarse a los dos posibles regímenes de los órganos administrativos y de vigilancia entre los cuales la sociedad anónima promotora de inversión podrá elegir: entre el esquema

tradicional de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles o el modelo corporativo nuevo previsto en la nueva Ley del Mercado de Valores.

En la primera parte de este trabajo, en los capítulos dos y tres, se presenta la sociedad anónima promotora de inversión con sus características generales más importantes, así como en particular su régimen de administración y vigilancia.

La segunda parte de esta tesis profesional se dedica en sus capítulos cuatro y cinco a examinar a los órganos administrativos y de vigilancia previstos, tanto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, como por la nueva Ley del Mercado de Valores.

En la última parte de esta investigación, se comparan los dos diferentes regímenes de administración y de vigilancia, analizando las ventajas y desventajas que éstos podrían presentar y se expondrán las conclusiones de esta investigación, incluyendo consideraciones con relación a la pregunta: ¿Cuál de los dos regímenes es el adecuado en casos concretos de la práctica jurídica?

## **2. LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN**

Antes de analizar los dos diferentes posibles regímenes de administración y de vigilancia de la sociedad anónima promotora de inversión, es indispensable conocer los objetivos y propósitos perseguidos por el legislador con la creación de dicho nuevo subtipo societario en la nueva Ley del Mercado de Valores (“LMV”), así como sus aspectos y características más importantes.

### **2.1. OBJETIVOS PRINCIPALES Y PROCESO LEGISLATIVO**

En la exposición de motivos que acompañó la iniciativa<sup>1</sup> de la nueva Ley del Mercado de Valores, el Ejecutivo Federal planteó la necesidad de “...promover el acceso principalmente de las medianas empresas al mercado de valores, para que de manera voluntaria dichas empresas adopten buenas prácticas de gobierno societario y adecuados derechos a accionistas minoritarios.”

Según la exposición de motivos, esta tarea había quedado inconclusa en la reforma a la legislación bursátil aprobada en junio de 2001<sup>2</sup>, al no haberse previsto medidas expresas para fomentar el acceso de empresas medianas al mercado de valores, ni para desarrollar inversiones en estas empresas a fin de detonar y complementar el mercado de valores. Tampoco se habían tomado medidas para

---

<sup>1</sup> La iniciativa de ley, que incluía el proyecto del texto de la nueva Ley del Mercado de Valores –en 425 artículos más 25 artículos transitorios- y la exposición de motivos de la misma, fue presentado el 31 de marzo de 2005 ante la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión por el Poder Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Gobernación, a pesar de que fue elaborada, principalmente, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

<sup>2</sup> Con la reforma efectuada en junio de 2001, se incorporaron a la entonces Ley del Mercado de Valores, entre otros: (i) el reconocimiento de mejores derechos a favor de los accionistas minoritarios; (ii) un mínimo de prácticas de buen gobierno societario en las emisoras; (iii) los límites para la emisión de acciones sin voto o de voto limitado restringido; (iv) las contrapartes centrales para mejorar la liquidez, y (v) un sistema que privilegia la revelación de información en sustitución del régimen de inscripción de valores y aprobación de su oferta pública basado en méritos.

fomentar el desarrollo de empresas, otorgando facilidades que permitieran e incentivaran a aquéllas de carácter familiar pasar a ser empresas públicas listadas en bolsa con mayor facilidad.

En este orden de ideas, la iniciativa de la nueva LMV propuso la creación de la figura de la “sociedad anónima promotora de inversión” como un nuevo subtipo societario, cuya adopción es voluntaria, pretendiendo que esta nueva figura societaria sea un modelo más adecuado para participar y recibir aportaciones de capital, facilitando así su acceso al mercado público de acciones. Conceptualmente, la figura de la sociedad anónima promotora de inversión prevista por la iniciativa representa un “escalón intermedio” entre una sociedad mercantil común y una sociedad anónima bursátil, cuyas acciones están listadas en bolsa, respecto del régimen aplicable a la protección de minorías, revelación de información y requisitos de buen gobierno corporativo.

Así, uno de los objetivos principales de la creación de la sociedad anónima promotora de inversión es el de incentivar la inversión en capital de riesgo, ya que, a diferencia de lo que ha sucedido en otros países, México no ha logrado consolidar dicho mercado. En este sentido, se considera “capital de riesgo” al “esquema de inversión llevado a cabo a través de un vehículo que recibe aportaciones comprometidas por inversionistas institucionales y calificados, con un equipo gerencial profesional, con la finalidad de participar en empresas o proyectos definidos”.<sup>3</sup> Como una de las razones por las cuales el capital de riesgo no se ha desarrollado en México, el Ejecutivo Federal menciona en la exposición de motivos “...la falta de seguridad jurídica necesaria para los inversionistas en ciertas materias y la rigidez que la sociedad anónima [tradicional] impone a los esquemas de desinversión.”

---

<sup>3</sup> Comentario de Jaime Cortés Rocha contenido en ROBLES PERIO, Rocío Haydee, *Capital de riesgo: la alternativa de financiamiento para micro, pequeña y mediana empresas*, Breviarios Jurídicos, Editorial Porrúa, México, 2005, p. VIII.

Por lo anterior, la iniciativa prevé para la sociedad anónima promotora de inversión un régimen que le otorga ciertas excepciones a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, otorgando asimismo mayor protección a los accionistas minoritarios y avances en los estándares de buen gobierno corporativo. De esta forma, la iniciativa brindará a la sociedad anónima promotora de inversión una mayor flexibilidad para realizar transacciones propias de capital de riesgo al tiempo que les otorgará a los inversionistas mayor certidumbre jurídica sobre su inversión. De esta manera se pretende que las sociedades que adopten voluntariamente esta modalidad, se conviertan en candidatas ideales para ser receptoras de capital de riesgo.

Adicionalmente, la iniciativa del Ejecutivo Federal prevé una modalidad bursátil de la sociedad anónima promotora de inversión con el fin de facilitar el tránsito de empresas privadas, con o sin aportaciones de capital de riesgo, a sociedades anónimas bursátiles. Este tipo de sociedad denominado sociedad anónima promotora de inversión bursátil podrá inscribir sus acciones en el Registro Nacional de Valores para que coticen en bolsa, siempre y cuando cumplan con ciertos requisitos previstos por la LMV.

En el proceso legislativo, tanto la Cámara de Senadores en su carácter de Cámara de Origen<sup>4</sup> como la Cámara de Diputados como Cámara Revisora<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> En el proceso legislativo de la Cámara de Senadores, la Iniciativa de la nueva Ley del Mercado de Valores sufrió algunas modificaciones. Bajo la primera lectura, la Cámara de Senadores propuso varias modificaciones a la Iniciativa de la nueva Ley del Mercado de Valores según consta en el Dictamen de Primera Lectura publicado en la Gaceta Parlamentaria del Senado de la República el 26 de abril de 2005, lo que daría lugar a la Iniciativa Modificada por la Cámara de Senadores. Bajo la Segunda Lectura, la Iniciativa Modificada por la Cámara de Senadores fue aprobada por el voto favorable de 77 Senadores y el voto en contra de uno de ellos conforme a la votación registrada en el sistema electrónico, según consta en el Dictamen de Segunda Lectura publicada en la Gaceta Parlamentaria del Senado el 27 de abril 2005.

<sup>5</sup> Con fecha 28 de abril de 2005, la mesa directiva de la Cámara de Diputados del Congreso recibió la minuta con la Iniciativa Modificada por la Cámara de Senadores y la turnó a la Comisión de

coincidieron con los motivos expuestos en la iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo Federal, como se desprende de las consideraciones citadas en los diversos dictámenes.

Particularmente, la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados consideró en su dictamen que la iniciativa de ley "... dará mayor transparencia al medio bursátil, ya que otorga una efectiva protección a los accionistas minoritarios, se logra que las empresas medianas puedan cotizar en la Bolsa Mexicana de Valores, se desarrolla el mercado de valores en forma equitativa, eficiente y transparente, y se protege los intereses del público inversionistas...".<sup>6</sup> Similar a la iniciativa de ley, entre los principales objetivos de la ley, dicha Comisión menciona la promoción del acceso de empresas medianas al mercado de valores a través del fomento al capital de riesgo y a la redefinición de funciones y responsabilidades del consejo y de la administración de las empresas bursátiles.

Una vez aprobada la iniciativa por la Cámara de Senadores<sup>7</sup>, el 30 de diciembre de 2005 el Poder Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley del Mercado de Valores, a efecto de que, con algunas excepciones<sup>8</sup>, entrara en

---

Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados. Mediante dictamen de fecha 1 de diciembre de 2005, la Comisión de Hacienda y Crédito Público de Diputados modificó la Iniciativa Modificada por la Cámara de Senadores en dos artículos, dando lugar a la Iniciativa Modificada por la Cámara de Diputados. Con ello se sometió a la consideración del pleno de la Cámara de Diputados la Iniciativa Modificada por la Cámara de Diputados.

<sup>6</sup> Dictamen de la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados de fecha 1 de diciembre de 2005, Consideraciones de la Comisión, Segunda.

<sup>7</sup> Después de que la Cámara de Diputados había discutido y modificado en tres artículos más la Iniciativa Modificada por la Cámara de Diputados en sesión ordinaria del pleno el día 6 de diciembre de 2005, y devuelta la Iniciativa Final a la Cámara de Senadores, dicha Cámara la aprobó el 20 de diciembre de 2005 por 76 votos a favor y ninguno en contra y la remitió al Poder Ejecutivo Federal para su publicación.

<sup>8</sup> De conformidad con el artículo décimo transitorio, los artículos 7, segundo párrafo, 71, segundo párrafo y 80 de la nueva LMV entrarán en vigor a los ciento ochenta días naturales siguientes a aquél en que entre en vigor la referida ley. Por otro lado, el artículo décimo séptimo de la nueva

vigor 180 (ciento ochenta) días naturales después de su publicación; esto es, el 28 de junio de 2006, fecha que podría ser referenciada como fecha de nacimiento de la sociedad anónima promotora de inversión.

## **2.2. CARACTERÍSTICAS GENERALES**

Como ya se ha mencionado, la sociedad anónima promotora de inversión fue creada como subtipo de la sociedad anónima tradicional, pero con un régimen societario intermedio entre una sociedad anónima tradicional y una sociedad anónima bursátil. En principio, la sociedad anónima promotora de inversión se encuentra regulada por la LMV y, en lo no previsto por dicho ordenamiento legal, por la Ley General de Sociedades Mercantiles (“LGSM”). En virtud de que las características generales de la sociedad anónima regulada por la LGSM han sido objeto de un sinnúmero de estudios, a continuación me limito a señalar las características generales más importantes de la sociedad anónima promotora de inversión que tienen su fundamento en la nueva LMV y que divergen de las características de las sociedades anónimas tradicionales reguladas en la LGSM.

### **2.2.1. ESTATUTOS SOCIALES**

Igual que las sociedades anónimas tradicionales, las sociedades anónimas promotoras de inversión deberán constituirse como una sociedad anónima, ya sea de capital fijo o variable, y deberán de prever en sus estatutos sociales los requisitos que se señalen, tanto en la Ley General de Sociedades Mercantiles (“LGSM”) como en la nueva LMV.

---

LMV establece que el requisito a que hace referencia el artículo 184, último párrafo de la nueva LMV será exigible a los ciento ochenta días naturales siguientes a la entrada en vigor de la misma. Las normas legales referidas contienen ciertas disposiciones relacionadas con casas de bolsa actuando como fiduciarias y ofertas públicas en el extranjero y entraron en vigor al término de este periodo transitorio establecido, esto es, el 25 de diciembre de 2006.

Además, la LMV también prevé la posibilidad de que una sociedad anónima tradicional existente adapte la modalidad de una sociedad anónima promotora de inversión mediante un acuerdo de asamblea general extraordinaria de accionistas, modificando sus estatutos con posterioridad a su creación. Los accionistas que voten en contra de la adopción de la modalidad de una sociedad anónima promotora de inversión, pueden ejercer el derecho de separación al valor contable de las acciones.

Con el fin de distinguir este tipo de sociedad de cualquier otro, a la denominación social de la sociedad anónima promotora de inversión se le deberá añadir además de las palabras “Sociedad Anónima” o de su abreviatura “S.A.”, la expresión “Promotora de Inversión” o su abreviatura “P.I.”.

Además de contemplar en sus estatutos sociales los requisitos señalados por la LGSM, de acuerdo con la LMV, las sociedades anónimas promotoras de inversión podrán incluir en sus estatutos sociales disposiciones según las cuales:

- i) Se impongan restricciones, de cualquier naturaleza, a la circulación de las acciones de una misma serie o clase representativa de su capital social y distinta a las previstas en el artículo 130 de la LGSM;<sup>9</sup>
- ii) Se establezcan causales, adicionales a las previstas por la LGSM para la exclusión de socios, ejercicio de derecho de separación o de retiro o de amortización de acciones, así como el precio o base para su determinación;

---

<sup>9</sup> De conformidad con el artículo 130 de la LGSM, se puede pactar la transmisión de acciones sólo que se lleve a cabo con la autorización del consejo de administración. Ésta es la única restricción que dicha ley permite establecer a la circulación de las acciones. Si bien en la práctica en muchas ocasiones se suelen establecer otro tipo de restricciones, las mismas pueden ser consideradas por un juez de dudosa legalidad por contravenir el citado artículo.

- iii) Se regule la emisión de los siguientes tipos de acciones distintas de las señaladas en la LGSM:
  - i. Acciones sin derecho a voto;
  - ii. Acciones con voto limitado o restringido;
  - iii. Acciones con derechos corporativos no económicos distintos al voto o exclusivamente con derecho a voto;
  - iv. Acciones que limiten o amplíen el reparto de utilidades u otros derechos económicos especiales;<sup>10</sup>
  - v. Acciones que confieren derecho de veto o requieran del voto favorable de uno o más accionistas para la adopción de resoluciones de la asamblea general de accionistas;
- iv) Implementen mecanismos a seguir en caso de que los accionistas no lleguen a acuerdos respecto de asuntos específicos;
- v) Amplíen, restrinjan o nieguen el derecho de suscripción preferente previsto en la LGSM;
- vi) Permitan la limitación de responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasionen los miembros del consejo de administración y directivos relevantes, por los actos que ejecuten o por las decisiones que adopten.

## 2.2.2. ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA

A diferencia de la sociedad anónima tradicional, la cual puede estar administrada por un administrador único o un órgano colegiado denominado consejo de administración, la sociedad anónima promotora de inversión tiene que estar administrada necesariamente por un consejo de administración. Además, cabe mencionar que las sociedades anónimas promotoras de inversión podrán optar por la adopción del régimen de administración y vigilancia establecido por la

---

<sup>10</sup> En excepción a lo dispuesto en el art. 17 de la LGSM.

LMV para la sociedad anónima bursátil. Estos dos posibles regímenes de los órganos administrativos y de vigilancia, entre las cuales la sociedad anónima promotora de inversión podrá elegir, son el tema principal de la presente investigación, por lo que se analizarán a detalle más adelante.

### **2.2.3. DERECHOS DE MINORÍAS**

Con el fin de fortalecer la posición de la sociedad anónima promotora de inversión como potencial vehículo jurídico para fungir como receptor de inversiones en capital de riesgo y para otorgar a los inversionistas mayor certidumbre jurídica sobre su inversión, la sociedad anónima promotora de inversión otorga a sus accionistas derechos de minoría mucho más amplios que aquéllos previstos por la LGSM. De esta manera, de acuerdo con lo establecido en la LMV, los accionistas minoritarios de las sociedades anónimas promotoras de inversión tienen los siguientes derechos:

- i) Designar y revocar en asamblea general de accionistas a un miembro del consejo de administración, cuando en lo individual o en lo conjunto tengan el 10% (diez por ciento) de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido.<sup>11</sup> Tal designación, sólo podrá revocarse por los demás accionistas, cuando a su vez se revoque el nombramiento de todos los demás consejeros, en cuyo caso las personas sustituidas no podrán ser nombradas con tal carácter durante los doce meses inmediatos siguientes a la fecha de revocación;

---

<sup>11</sup> La LMV amplía el derecho de los accionistas minoritarios previsto por la LGSM considerablemente, reduciendo en su art. 16 fracción I. el porcentaje de la participación accionaria requerida para tener el derecho a designar un miembro del consejo de administración del 25% (veinticinco por ciento) a que hace referencia el artículo 144 de la LGSM al 10% (diez por ciento).

- ii) En caso de optar por llevar a cabo la administración y vigilancia de la sociedad de conformidad con el régimen de administración y vigilancia previsto por la LGSM, nombrar a un comisario cuando en lo individual o en conjunto tengan el 10% (diez por ciento) de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, o sin derecho a voto;<sup>12</sup>
- iii) Solicitar al presidente del consejo de administración o, en su caso, a cualquiera de los comisarios, respecto de los asuntos sobre los cuales tengan derecho de voto, se convoque en cualquier momento a una asamblea general de accionistas, o bien, se aplace por una sola vez la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados para dentro de tres días naturales y sin necesidad de nueva convocatoria, siempre que en lo individual o conjuntamente tengan el 10% (diez por ciento) del capital social de la sociedad;<sup>13</sup>
- iv) Ejercer la acción de responsabilidad civil contra los administradores y, en su caso, comisario o comisarios en beneficio de la sociedad, en términos de lo previsto en la LGSM y sin necesidad de resolución de asamblea general de accionistas, cuando en lo individual o en conjunto tengan el 15% (quince por ciento) o más de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, o sin derecho a voto;<sup>14</sup>
- v) Oponerse judicialmente, conforme a lo previsto en el artículo 201 de la LGSM, a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que gocen del derecho de voto en el asunto que corresponda,

---

<sup>12</sup> La fracción II del artículo 16 de la LMV establece que no es aplicable el porcentaje a que corresponda conforme al artículo 171 de la LGSM, que es el 25% (veinticinco por ciento).

<sup>13</sup> Según la fracción III del artículo 16 de la LMV no resultan aplicables los porcentajes a que hacen referencia los artículos 184 y 199 de la LGSM y que son del 33% (treinta y tres por ciento).

<sup>14</sup> El porcentaje del 33% (treinta y tres por ciento) previsto por el art. 163 de la LGSM para la acción de responsabilidad civil contra los administradores se ve considerablemente reducido.

cuando tengan en lo individual o en conjunto el 20 % (veinte por ciento) o más del capital social de la sociedad.<sup>15</sup>

#### 2.2.4. CONVENIOS PARTICULARES ENTRE ACCIONISTAS

A efecto de facilitar la inversión de inversionistas, la nueva LMV prevé que los estatutos sociales de las sociedades anónimas promotoras de inversión contengan situaciones no contempladas o inclusive prohibidas por la LGSM. La nueva LMV reconoce y da validez a diversos pactos entre socios que, en la práctica corporativa son muy frecuentes, sobre todo en los denominados *joint ventures* y en las alianzas estratégicas, cuando se establece que los accionistas de una sociedad anónima promotora de inversión pueden convenir entre ellos:

- i) Pactos de no competencia que estén limitados en materia, área geográfica o por un plazo no mayor a 3 (tres) años;
- ii) Opciones de compra o venta de sus acciones, tales como:
  - i. Que uno o varios socios sólo puedan enajenar la totalidad o parte de sus acciones cuando el adquiriente se obligue también a adquirir la totalidad o parte de otra u otras acciones en igualdad de condiciones (*tag along rights*);
  - ii. Que uno o varios socios puedan exigir a otro socio la enajenación de todo o parte de sus acciones, cuando los primeros acepten una oferta de adquisición en igualdad de condiciones (*drag along rights*);
  - iii. Que uno o varios socios tengan derecho a enajenar o adquirir de otro, quien estará obligado a enajenar o adquirir, según sea

---

<sup>15</sup> El artículo 210 de la LGSM establece que solamente los accionistas que representan el 33% (treinta y tres por ciento) podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales.

- el caso, toda o parte de sus acciones a un precio determinado o determinable (*put and call rights*);
- iv. Que uno o varios socios queden obligados a suscribir y pagar cierto número de acciones representativas del capital de la sociedad a precio determinado o determinable.
  - iii) Enajenaciones y demás actos jurídicos relativos a la propiedad, disposición o ejercicio del derecho de preferencia, ya sea con otros socios o con terceros;
  - iv) Acuerdos para ejercer el derecho de voto en asambleas de accionistas<sup>16</sup>;
  - v) Acuerdos para la enajenación de sus acciones en oferta pública.

Cabe mencionar que de acuerdo con lo previsto en la LMV, los pactos entre socios antes mencionados no serán oponibles a la sociedad, excepto tratándose de resolución judicial. Aún limitando la oponibilidad de los convenios en cuestión frente a la sociedad, la previsión de los mencionados convenios dota de mejor certeza jurídica a los accionistas quienes ahora gozan de un fundamento legal expreso para hacer valer dichos pactos entre ellos.

#### **2.2.5. ADQUISICIÓN DE ACCIONES PROPIAS**

Otra importante característica de la sociedad anónima promotora de inversión es la posibilidad de que la sociedad recompre sus propias acciones, previo acuerdo correspondiente del consejo de administración. Lo anterior establece una excepción a la prohibición general establecida respecto de las sociedades anónimas reguladas por la LGSM de adquirir sus propias acciones, ya que la recompra de acciones estaba reservada en forma exclusiva a las sociedades

---

<sup>16</sup> La posibilidad de acuerdos entre accionistas que puedan limitar o restringir la libertad del voto previsto por la LMV establece una clara excepción a lo establecido en el artículo 198 de la LGSM que establece que "... es nulo todo convenio que restinga la libertad del voto de los accionistas."

listadas en bolsa. La adquisición se puede hacer a través del capital contable, supuesto en el que las acciones se pueden mantener sin reducir el capital social, o con cargo al capital social. En este último supuesto, las acciones adquiridas deben cancelarse reduciendo el capital suscrito o convertirse en acciones de tesorería reduciendo el capital social en circulación. Las acciones adquiridas por la sociedad no pueden votarse en asamblea de accionistas ni otorgan derechos corporativos o económicos de ningún tipo.

#### **2.2.6. ESTADOS FINANCIEROS**

Como otro claro ejemplo de que la LMV recoge en buena medida las prácticas corporativas establecidas, se establece expresamente que las sociedades anónimas promotoras de inversión no están obligadas a publicar sus estados financieros.

Cabe recordar que la LGSM establece que las sociedades anónimas deberán mandar publicar sus estados financieros junto con sus respectivas notas y el dictamen del comisario en el periódico oficial de la entidad en donde tenga su domicilio la sociedad y depositar una copia autorizada en el Registro Público de Comercio<sup>17</sup>. En virtud de que se trata de una norma imperfecta que no establece sanción alguna para el caso de su incumplimiento, en la práctica corporativa la gran mayoría de las sociedades anónimas, con excepción de las sociedades que cotizan en la bolsa, no publican sus estados financieros en el periódico oficial ni los depositan en el Registro Público de Comercio correspondiente.

---

<sup>17</sup> Según el artículo 177 de la LGSM, dicha publicación deberá hacerse “quince días después de la fecha en que la asamblea general de accionistas haya aprobado el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172” de la LGSM.

### **2.2.7. CNBV Y REGISTRO NACIONAL DE VALORES**

Finalmente, hay que destacar que las sociedades anónimas promotoras de inversión no están sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ya que sus acciones no son objeto de inscripción en el Registro Nacional de Valores.

Esta última característica es la que, entre otras, distingue a la sociedad anónima promotora de inversión de otro nuevo subtipo societario creado por la nueva LMV, la sociedad anónima promotora de inversión bursátil.

### **2.3. OTROS TIPOS DE EMISORAS REGULADAS POR LA LMV**

En términos de la LMV, las “Emisoras” son todas aquellas personas morales que soliciten y, en su caso, obtengan y mantengan la inscripción de sus Valores<sup>18</sup> en el Registro Nacional de Valores.

Conforme a la LMV, pueden registrar Valores en el Registro Nacional de Valores:

- i) Todo tipo de personas morales constituidas conforme a los distintos ordenamientos legales vigentes en México;

---

<sup>18</sup> De acuerdo a la definición contenida en el artículo 2 fracción XIII de la LMV, “Valores” son las acciones, partes sociales, obligaciones, bonos, títulos opcionales, certificados, pagarés, letras de cambio y demás títulos de crédito, nominados o innominados, inscritos o no en el Registro Nacional de Valores, susceptibles de circular en los mercados de valores a que se refiere la LMV, que se emitan en serie o en masa y representen el capital social de una persona moral, una parte alícuota de un bien o la participación en un crédito colectivo o cualquier derecho de crédito individual, en los términos de las leyes nacionales o extranjeras aplicables.

- ii) Las sociedades extranjeras y las entidades del exterior u organismos distintos de los organismos financieros multilaterales de carácter internacional de los que México sea parte;
- iii) El Gobierno Federal, los estados, los municipios, los organismos autónomos, los organismos públicos descentralizados de orden federal, estatal o municipal, y las sociedades nacionales de crédito;
- iv) Las instituciones fiduciarias de fideicomisos al amparo de los cuales se emitan Valores;
- v) Los organismos financieros multilaterales de carácter internacional de los que México sea parte; y
- vi) Los países extranjeros y demás niveles de gobierno.

Aparte de la sociedad anónima promotora de inversión, la LMV crea la sociedad anónima promotora de inversión en su modalidad bursátil, así como a la sociedad anónima bursátil.

### **2.3.1. SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN BURSÁTIL**

Con la creación de la sociedad anónima promotora de inversión bursátil, la LMV estableció una serie de normas a efecto de que, paulatinamente hasta por un plazo de 3 (tres) años, las sociedades anónimas promotoras de inversión pudieran cumplir con las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas bursátiles y que las acciones representativas de su capital social pudieran ser libremente adquiridas en la bolsa de valores en que pretendan listarse.

Para efectos de adoptar la modalidad bursátil, las sociedades anónimas promotoras de inversión tienen que celebrar una asamblea extraordinaria de accionistas en la cual modifiquen su denominación social para incorporar a la misma la palabra "Bursátil" o su abreviatura "B". Adicionalmente, tendrán que

acordar modificar sus estatutos y normas internas para que cumplan con los requerimientos que la LMV les impone a las sociedades anónimas bursátiles, para que el capital social se integre al régimen establecido a las sociedades anónimas bursátiles y para que se prevean las causas y efectos de la cancelación de la inscripción de las acciones en el Registro Nacional de Valores. Además, tienen que establecer un programa en el que se adopte de manera progresiva el régimen aplicable a las sociedades anónimas bursátiles.

A diferencia de las sociedades anónimas promotoras de inversión, las sociedades anónimas promotoras de inversión bursátil pueden solicitar la inscripción de sus acciones o títulos de crédito que las representen, tales como certificados de participación ordinarios y certificados bursátiles, en el Registro Nacional de Valores, para que se coticen en una bolsa de valores. Sin embargo, los valores emitidos por sociedades anónimas promotoras de inversión bursátiles únicamente podrán adquirirse por inversionistas institucionales<sup>19</sup> y calificados<sup>20</sup>, así como por personas que manifiesten por escrito y de manera expresa, conocer las características de estas sociedades, así como las diferencias con las sociedades anónimas y las sociedades anónimas bursátiles y los potenciales riesgos que representan las inversiones en ese tipo de valores. Consecuentemente, las sociedades de este tipo, en su carácter de emisoras, también están sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y deben cumplir, entre otras, con las obligaciones de revelar información relevante y presentar reportes continuos relativos a los actos societarios y la situación financiera de la sociedad.

---

<sup>19</sup> De conformidad con la definición del artículo 2 fracción XVII de la LMV se entiende como inversionistas institucionales, las personas que conforme a las leyes federales tengan dicho carácter o sean entidades financieras, incluyendo cuando actúen como fiduciarias al amparo de fideicomisos que conforme a las leyes se consideren como inversionistas institucionales.

<sup>20</sup> La LMV define en su artículo 2 fracción XVI como "inversionista calificado" a la persona que habitualmente cuente con los ingresos, activos o con las características cualitativas que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores establezca mediante disposición de carácter general.

Si bien las sociedades anónimas promotoras de inversión bursátil siguen gozando de un régimen de excepción a diversas reglas de aplicación general a las sociedades anónimas, algunos de los beneficios de flexibilidad en su régimen de integración de capital y de derechos de voto de que gozan las sociedades anónimas promotoras de inversión no les son aplicables a dichas sociedades en su modalidad bursátil, pues se pretende que éstas en un plazo de tres años migren al régimen de las sociedades anónimas bursátiles.

### **2.3.2. SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL**

La LMV define las sociedades anónimas bursátiles como aquellas sociedades anónimas, que obtengan la inscripción en el Registro Nacional de Valores de las acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones. En la anterior Ley del Mercado de Valores las sociedades anónimas bursátiles no existían propiamente, sino que se establecían reglas especiales para todas aquellas sociedades cuyas acciones estuviesen inscritas en el Registro Nacional de Valores bajo dicha ley.

Las sociedades anónimas bursátiles forman su denominación social libremente de conformidad con la LGSM, agregando a la misma la expresión "Bursátil", o su abreviatura "B".

Al igual que la sociedad anónima promotora de inversión y la sociedad anónima promotora de inversión bursátil, también las sociedades anónimas bursátiles están sujetas a las disposiciones especiales que se contienen en la LMV y, en lo no previsto por ésta, a lo señalado en la LGSM. La LMV establece una serie de reglas y disposiciones especiales a las que se sujetan las sociedades anónimas bursátiles, particularmente respecto a sus estatus sociales, los derechos de minoría,

la adquisición de acciones propias, así como respecto a sus órganos de administración y vigilancia.

Las disposiciones respecto a la administración y vigilancia de las sociedades anónimas bursátiles serán objeto de estudio más adelante, en virtud de que estas disposiciones se aplicarán también a todas aquellas sociedades anónimas promotoras de inversión que opten por dicho régimen en lugar del régimen de administración y vigilancia previsto en la LGSM para la sociedad anónima tradicional. Sin embargo, se puede adelantar que estas disposiciones representan una de las principales innovaciones contenidas en la LMV, en virtud de que por una parte se modifica la estructura de los órganos sociales de estas sociedades y, por otra, se regulan en forma detallada los deberes de los administradores de las mismas.

Finalmente, cabe mencionar que la otra gran novedad que se incorpora respecto a la sociedad anónima bursátil es el hecho de que se reconoce el principio de aplicación consolidada de la nueva ley a todas las sociedades controladas por la sociedad anónima bursátil, principio que era inevitable reconocer desde un punto de vista jurídico. Apartándose de la legislación anterior, la LMV establece que las sociedades anónimas bursátiles y las personas morales que éstas controlen, se consideran como una misma unidad económica para efectos de revelación de información, contabilidad y celebración de operaciones con partes relacionadas que representen el 20% (veinte por ciento) o más de los activos consolidados de la sociedad, sin perjuicio de las obligaciones que otras leyes impongan a las citadas personas morales.

### **3. LA ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN**

#### **3.1. CONCEPTOS DOCTRINALES DE LA ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA**

Como toda sociedad, la sociedad anónima promotora de inversión requiere, para cumplir con sus fines sociales, contar con un órgano de administración. Al respecto, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez afirma lo siguiente: “El Patrimonio social debe ser empleado para el cumplimiento de las finalidades sociales, puesto que las sociedades mercantiles tratan de conseguir finalidades preponderantemente económicas. Esto no se consigue por la simple constitución del capital, sino por la efectiva dedicación del patrimonio al cumplimiento de las tareas propuestas, para su conservación y aumento. Los actos conducentes a esto son los de administración de la sociedad.”<sup>1</sup>

En la doctrina, el órgano de administración muchas veces es caracterizado como el órgano de gestión de los negocios sociales y de representación de la sociedad. Joaquín Garrigues opina que, “Lo que caracteriza al órgano administrativo es el hecho de que en él se forman y se llevan a ejecución las decisiones encaminadas a la consecución de los fines sociales”<sup>2</sup>, mientras que Barrera Graf menciona al respecto: “Dos son las funciones que le corresponden al órgano de administración, una de gestión o administración *stricto sensu*, otra de representación ante terceros: Aquélla es interna, entre los socios y empleados de la sociedad, que generalmente no trasciende a terceros, pero que para la sociedad misma es de enorme importancia porque se ocupa tanto de la organización de la

---

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, tomo I, Editorial Porrúa, Mexico, 1971, p. 95.

<sup>2</sup> GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, octava edición, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 475.

empresa que la sociedad constituya y cuyo funcionamiento adecuado y oportuno significa el cumplimiento del objeto o finalidad de la sociedad. La actividad representativa, en cambio es externa, es decir, se da para relacionar a la sociedad con terceros, y actúa y opera frente al público, permitiendo que se celebren contratos, que se adquieran derechos y se asuman obligaciones respecto de ellos.”<sup>3</sup>

En el mismo orden de ideas, para Macedo Hernández, “la función gestora del órgano administrativo, se manifiesta en la realización de los actos materiales y jurídicos que sean necesarios para la consecución del fin social”, mientras que “la función representativa se actualiza cuando los actos realizados por el órgano, obligan a la sociedad.”<sup>4</sup>

Respecto a la vigilancia, Castrillón y Luna señala, que ésta “... constituye una actividad de carácter permanente al interior de la sociedad por un órgano que puede ser individual o colegiado, (...) que tiene como misión genérica la de supervisar las actividades de gestión y representación que en forma permanente realiza la administración, y cuenta, además con facultades y obligaciones específicas establecidas en la ley o bien los estatutos sociales...”<sup>5</sup>

Dice Barrera Graf que el órgano “... de vigilancia forma parte inescindible de la sociedad sin que tenga entidad o personalidad propia, cuyas funciones son en principio la de mantener a la sociedad como un ente en el que se conjugan intereses privados y públicos, en cuanto que en él se centran y están involucrados no sólo los derechos de los accionistas individualmente considerados y los grupos

---

<sup>3</sup> BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, cuarta reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2000, pp. 70 y 571.

<sup>4</sup> MACEDO HERNÁNDEZ, José Héctor, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, quinta edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1997, p. 139.

<sup>5</sup> CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 417.

minoritarios, son también de los acreedores sociales, entre ellos el fisco y aún el crédito público.”<sup>6</sup>

Según García Rendón, es la escasa participación de los socios en la administración de los negocios sociales o su ignorancia en el complejo arte del comercio y en la no menos complicada interpretación de los estados financieros, que ha motivado al legislador a reconocer la necesidad de crear un órgano encargado de vigilar la gestión de los negocios sociales encomendada a los administradores.

El análisis de la actividad de vigilancia de la sociedad anónima en la doctrina mexicana está ligado inseparablemente con el órgano del comisario en virtud de que éste es el único órgano social relacionado con las funciones de vigilancia de las sociedades anónimas previsto por la LGSM. Sin embargo, como se señalará más adelante, con la nueva LMV se crearon nuevos órganos que se ocuparán de las tareas de vigilancia para las sociedades anónimas de subtipo promotoras de inversión, promotoras de inversión bursátiles y bursátiles.

### **3.2. REGÍMENES DE ADMINISTRACIÓN Y LA VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN**

De conformidad con la nueva LMV, las funciones de gestión de los negocios sociales y las de representación de una sociedad anónima promotora de inversión, están confiadas en un consejo de administración, como el órgano de administración de dicho tipo societario. Al respecto, el artículo 14 de la LMV establece lo siguiente:

---

<sup>6</sup> BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, cuarta reimpresión, Editorial Porrúa, México, pp. 598 y 599.

**“Artículo 14.-** La administración de las sociedades anónimas promotoras de inversión estará encomendada a un consejo de administración.”

Comparada con la administración de la sociedad, la vigilancia de la sociedad anónima promotora de inversión no está regulada tan explícitamente por la LMV. El último párrafo del artículo 15 de la LMV prevé que “las sociedades anónimas promotoras de inversión que adopten el régimen señalado en este precepto... en todo caso deberán contar con un auditor externo independiente y un comité integrado por consejeros que ejerzan las funciones de auditoría en sustitución de la figura del comisario.” De este precepto legal se puede concluir, a contrario sensu, que si la sociedad anónima promotora de inversión elige el régimen de administración y vigilancia tradicional, la función de vigilancia caerá en el o los comisarios, de acuerdo con lo que establece el artículo 164 de la LGSM:

**“Artículo 164.-** 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.”

Como ya se ha mencionado con anterioridad, la LMV permite a las sociedades anónimas promotoras de inversión elegir entre el régimen de administración y vigilancia tradicional previsto por la LGSM o adoptar para su administración y vigilancia el régimen contemplado en la LMV para las sociedades anónimas bursátiles. Lo anterior se encuentra previsto en el artículo 15 de la LMV, mismo que se cita a continuación:

**“Artículo 15.-** Las sociedades anónimas promotoras de inversión podrán adoptar para su administración y vigilancia el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de las

sociedades anónimas bursátiles, en cuyo caso el requisito de independencia de los consejeros no será obligatorio.

Al adoptar el régimen antes señalado, los consejeros y el director general de la sociedad estarán, sujetos a las disposiciones relativas a la organización, funciones y responsabilidades previstas en el presente ordenamiento legal para las sociedades anónimas bursátiles; de lo contrario, quedarán sujetos al régimen de organización, funciones y responsabilidades previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

(...)"

En ambos casos, la LMV prevé algunas limitaciones o excepciones a las reglas generales de los dos posibles regímenes de administración, que se describen brevemente a continuación:

Si la sociedad anónima promotora de inversión opta por la adopción del régimen de administración previsto por la LGSM, cabe señalar que el legislador excluye la posibilidad de que una sociedad anónima promotora de inversión sea administrada por un administrador único, como lo prevé el artículo 142 de la LGSM para la sociedad anónima, cuando establece:

**"Artículo 142.-** La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad."

Esta obligación de encomendar la administración de la sociedad anónima promotora de inversión necesariamente a un órgano colegiado, es una excepción a las disposiciones generales de la LGSM respecto al régimen de administración de sociedades anónimas tradicionales, mismas que en virtud de una disposición

expresa de la LMV son aplicables para la sociedad anónima promotora de inversiones en lo no previsto por la LMV.

Por otro lado, si la sociedad opta por la adopción del régimen de administración y vigilancia establecido en la LMV para las sociedades anónimas bursátiles, la misma LMV prevé que el requisito establecido para las sociedades anónimas bursátiles de contar con un cierto porcentaje de consejeros independientes<sup>7</sup>, no será obligatorio para las sociedades anónimas promotoras de inversión.

El tema principal de este trabajo es la comparación y el análisis de los dos diferentes regímenes de administración y de vigilancia entre las cuales la sociedad anónima promotora de inversión puede escoger de acuerdo con lo establecido en la LMV. De la comparación de las principales características de los dos regímenes de administración y vigilancia se pretende mostrar las diferencias que existen entre los dos, lo que a su vez ayuda para reflexionar sobre las ventajas y desventajas que cada uno de dichos regímenes podrá representar, no solamente para una sociedad anónima promotora de inversión y sus accionistas respectivamente, si no también para los administradores y funcionarios de la misma.

---

<sup>7</sup> El artículo 24 de la LMV establece, que el consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles estará integrado por un máximo de veintiún consejeros, de los cuales, cuando menos, el 25% (veinticinco por ciento) deberá ser independiente.

#### 4. RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

Como principal órgano de administración, la LGSM reconoce al administrador único o al consejo de administración, dependiendo si dicho órgano está integrado por una sola persona, o si se trata de un órgano colegiado. Al respecto, los artículos 142 y 143 de la LGSM establecen lo siguiente:

**“Artículo 142.-** La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios...”

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

Como ya se mencionó brevemente en el anterior capítulo, la LMV, al regular como ley especial en materia a la sociedad anónima promotora de inversión, excluye expresamente la posibilidad de que la administración de una sociedad anónima promotora de inversión esté a cargo de una persona. Por lo anterior, si la sociedad anónima promotora de inversión opta por sujetarse al régimen de administración previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre será administrada por un consejo de administración formado por dos o más personas.

Consecuentemente, el presente trabajo, al estudiar los posibles regímenes de administración de la sociedad anónima promotora de inversión, se referirá, de aquí en adelante, al consejo de administración como órgano principal de administración previsto por la LGSM para las sociedades anónimas.

Por otro lado, la LGSM permite que en los casos y condiciones establecidos por dicho ordenamiento legal, las funciones de gestión de los negocios sociales y de representación de la sociedad sean delegadas a otras personas por el órgano principal de administración. Particularmente, se autoriza al consejo de administración el delegar parte de sus funciones a uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas de la sociedad.

Al respecto, los artículos 145 y 146 de la LGSM establecen lo siguiente:

**“Artículo 145.-** La Asamblea General de Accionistas, el Consejo de Administración o el Administrador podrá nombrar uno o varios Gerentes Generales o Especiales, sean o no accionistas. Los nombramientos de los Gerentes serán revocables en cualquier tiempo por el Administrador o Consejo de Administración o por la Asamblea General de Accionistas.”

**“Artículo 146.-** Los Gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del Administrador o Consejo de Administración para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución.”

Por una parte de la doctrina, los gerentes generales y especiales han sido referidos como órganos secundarios o mediatos de la administración.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1986, p, 423; GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1999, p. 440.

La vigilancia de la sociedad anónima regulada por la LGSM se concentra en el o los comisarios, que es el órgano encargado de vigilar permanentemente la gestión social, independientemente de la administración y en interés de la sociedad. El artículo 164 de la LGSM establece al respecto:

**“Artículo 164.-** 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.”

En primer lugar se estudiarán las diversas características del consejo de administración como órgano principal de administración, seguido por los aspectos más relevantes de los gerentes y apoderados como órganos secundarios o mediatos de la administración de la sociedad anónima. De esta manera, se analizará la administración de la sociedad anónima promotora de inversión bajo el régimen de la LGSM, con el fin primordial de posteriormente poder señalar y analizar las diferencias de este régimen con aquél previsto por la LMV.

#### **4.1. CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN**

Como concepto legal del consejo de administración, el artículo 142 de la LGSM enuncia que “la administración de la sociedad anónima estará confiada a uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.”

##### **4.1.1. INTEGRACIÓN**

Las sociedades anónimas promotoras de inversión que opten por someterse al régimen de administración tradicional previsto por la LGSM no pueden confiar la administración a una persona como administrador único en virtud de que la

LMV, como ley especial de la materia, establece que la sociedad anónima promotora de inversión debe de encomendar su administración necesariamente a un consejo de administración como órgano colegiado. Por lo anterior, el órgano de administración de una sociedad anónima promotora de inversión deberá contar con por lo menos dos miembros.

Respecto al número máximo de consejeros, la LGSM no indica límite alguno; únicamente otorga a la minoría que representa un 25% (veinticinco por ciento) del capital social, el derecho de nombrar cuando menos un consejero, siempre que la sociedad funcione con tres o más administradores. La LMV reduce el porcentaje mencionado por la LGSM aún más, estableciendo que los accionistas de sociedades anónimas promotoras de inversión tendrán derecho a “designar y revocar en asamblea general de accionistas a un miembro del consejo de administración, cuando en lo individual o en conjunto tengan el 10% (diez por ciento) de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, sin que resulte aplicable el porcentaje a que hace referencia el artículo 144 de la LGSM.” Además, la LMV amplía el concepto de este derecho de minorías cuando establece que “...tal designación sólo podrá revocarse por los demás accionistas, cuando a su vez se revoque el nombramiento de todos los demás consejeros, en cuyo caso las personas sustituidas no podrán ser nombradas con tal carácter durante los doce meses inmediatos siguientes a la fecha de revocación. Aún si la LMV no es muy precisa al respecto, en virtud de su redacción, consideramos que los accionistas minoritarios solamente cuentan con este derecho si se cumple también el requisito establecido por la LGSM; es decir, que la sociedad cuente con un consejo formado por tres o más personas.

La LGSM no contempla expresamente la posibilidad de que se nombren consejeros suplentes con el fin de cubrir las vacantes temporales o definitivas de los miembros del consejo. Sin embargo, sujetándose al principio de autonomía de

la voluntad, no existe impedimento alguno para que los accionistas prevean el nombramiento de consejeros suplentes en los estatutos sociales, estableciendo las reglas correspondientes.

El consejo de administración es presidido por un presidente. El nombramiento del presidente del consejo de administración compete a la asamblea de accionistas. Si no hay designación del presidente por parte de la asamblea, por disposición expresa de la LGSM ocupará dicho cargo la persona nombrada como consejero en primer término.

Respecto a las funciones del presidente del consejo de administración, la LGSM establece que éste, a falta de designación de un delegado para la ejecución de actos concretos por el consejo de administración, le corresponderá esta función.

Adicionalmente, según la LGSM, el presidente del consejo de administración tendrá el voto de calidad o voto decisivo en caso de que haya un empate de votos en la toma de una resolución por los consejeros. Muchos autores de la doctrina mexicana, como Macedo Hernández<sup>2</sup> consideran que el voto de calidad otorgado por la LGSM al presidente del consejo de administración no puede ser contravenido por estipulación estatutaria. Según García Rendón<sup>3</sup>, la LGSM confiere imperativamente al presidente del consejo el privilegio de decidir las deliberaciones con voto de calidad, en virtud de que la *ratio legis* es la de evitar que la buena marcha de la sociedad entorpezca. En este orden de ideas, García Rendón considera ilícita la estipulación que priva del voto de calidad al presidente del consejo.

---

<sup>2</sup> MACEDO HERNÁNDEZ, José Héctor, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, quinta edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1997, p. 141.

<sup>3</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1999, p. 437.

En la práctica, los accionistas han convenido eliminar el derecho al voto decisivo del presidente del consejo de administración en muchas ocasiones, mediante disposición expresa en los estatutos sociales, y estableciendo otros mecanismos que permiten resolver de otra manera las diferencias irreconciliables entre los accionistas. De acuerdo con dicha práctica, la LMV reconoce y da validez a diversos pactos entre socios que en la práctica corporativa son muy frecuentes, sobre todo en los denominados *joint ventures* y en las alianzas estratégicas.<sup>4</sup> En el mismo orden de ideas, y en el proceso de reformar la Ley del Mercado de Valores, los legisladores decidieron eliminar la disposición legal que anteriormente habían estipulado y que expresamente enunciaba que el presidente del consejo de administración de una sociedad emisora tendría el voto de calidad en caso de empate.<sup>5</sup>

Por lo anterior, consideramos que en el caso de una sociedad anónima promotora de inversión, los accionistas sí pueden válidamente privar al presidente del consejo de administración del derecho del voto de calidad mediante estipulación expresa en los estatutos sociales.

En la práctica, se acostumbra ampliar las funciones mediante disposiciones en los estatutos sociales de la sociedad. Así es costumbre conceder al presidente del consejo de administración la facultad de convocar, mediante simple escrito dirigido a los demás consejeros, a las sesiones de consejo, determinando la fecha y el lugar de la reunión. Al respecto, cabe resaltar que, en el contexto de los derechos de minoría, la LMV reconoce esta costumbre y establece que los accionistas de una sociedad anónima promotora de inversión que en lo individual o conjuntamente tengan el 10% (diez por ciento) del capital social de la sociedad, tendrán el derecho

---

<sup>4</sup> Véase capítulo 2.2.4., Convenios particulares entre Accionistas.

<sup>5</sup> Ley del Mercado de Valores abrogada a partir del 28 de junio de 2006 por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005, art. 14 Bis 3.- fracción IV segundo párrafo.

de solicitar al presidente del consejo de administración que convoque en cualquier momento a una asamblea general de accionistas o aplace por una sola vez la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados.<sup>6</sup>

El presidente del consejo de administración preside las sesiones del consejo de administración y firma en esta calidad las actas que se asienten en el libro corporativo correspondiente. Adicionalmente, en muchas ocasiones, los estatutos sociales de sociedades anónimas prevén que también las asambleas de accionistas sean presididas por el presidente del consejo de administración, si éste está presente. En su caso, como presidente de la asamblea, le corresponde, entre otros, designar un escrutador para la verificación de la asistencia y la certificación del quórum, así como firmar el acta correspondiente.

En relación con la designación de un secretario del consejo de administración, la LGSM es completamente omisa, aunque en algunos casos, el nombramiento de un secretario es necesario, puesto que diversas disposiciones legales y administrativas le confieren ciertas facultades.<sup>7</sup> Por estas y otras razones, en la práctica corporativa se acostumbra nombrar un secretario del consejo de administración, quien podrá o no ser miembro del mismo. Muchas veces, las facultades del secretario no se encuentran reguladas ni en los estatutos sociales.

Por lo general, los secretarios de las sociedades anónimas se encargan del mantenimiento y de la conservación de los libros societarios, de la redacción de actas de sesiones y asambleas, así como de la expedición de certificaciones de los asientos que obren en estos libros.

---

<sup>6</sup> Para la sociedad anónima tradicional, el artículo 184 de la LGSM menciona (aparte del administrador y de los comisarios) únicamente al consejo de administración y no a su presidente como posible receptor de una solicitud de convocar a una asamblea general de accionistas.

<sup>7</sup> Por ejemplo, LMV art. 19 fracción IV para la sociedad anónima promotora de inversión bursátil.

#### 4.1.2. DESIGNACIÓN Y DURACIÓN EN EL CARGO

De acuerdo con lo establecido en la LGSM, la facultad de nombrar a los miembros del consejo de administración corresponde a los accionistas, quienes la ejercen al momento de constituir la sociedad, o, posteriormente, reunidos en asamblea. Con lo anterior, la LGSM sigue el *sistema de cooptación*, el cual, según García Rendón, consisten en “elegir los órganos de administración y vigilancia mediante el ejercicio del derecho de voto que compete a los socios.”<sup>8</sup>

Como excepción a la regla general y al llamado *sistema de cooptación*, en circunstancias especiales, los comisarios de la sociedad tiene la facultad de designar administradores con carácter provisional, sin intervención de la asamblea de accionistas. Al respecto, el artículo 155 de la LGSM establece lo siguiente:

**“Artículo 155.-** En los casos de revocación del nombramiento de los administradores, se observarán las siguientes reglas:

**I.-** Si fueren varios los Administradores y sólo se revocaren los nombramientos de algunos de ellos, los restantes desempeñarán la administración, si reúnen el quórum estatutario, y

**II.-** Cuando se revoque el nombramiento del Administrador único, o cuando habiendo varios Administradores, se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario, los Comisarios designarán con carácter provisional a los Administradores faltantes.”

---

<sup>8</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1999, pág. 420.

Iguales reglas se observarán en los casos de que la falta de los Administradores sea ocasionada por muerte, impedimento u otra causa.

Como se desprende de la lectura de este artículo, los comisarios tendrán la facultad de nombrar provisionalmente miembros del consejo, únicamente en el caso de que exista una vacante por renuncia, revocación, muerte u otra causa, siempre y cuando el número de vacantes sea tal que impida la formación del quórum estatutario. El citado precepto es omiso en cuanto al tiempo en que los administradores designados provisionalmente deben desempeñar su cargo, por lo que será hasta que la asamblea se reúna y revoque su cargo.

Con esta disposición, la LGSM trata de evitar que la marcha de la sociedad se vea afectada por la falta de uno o varios miembros del consejo de administración.

El artículo 142 de la LGSM señala la temporalidad del cargo de los administradores, pero no establece plazo o límite alguno respecto a la duración del cargo de los miembros del consejo de administración designados por los accionistas. Como su nombramiento compete a la llamada asamblea anual, que debe reunirse por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social, comúnmente se establece en los estatutos sociales que los consejeros deben durar en su cargo un año. Sin embargo, el artículo 154 de la LGSM prevé oportunamente que los consejeros continuarán en el desempeño de sus funciones aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados tomen posesión de sus cargos. Por lo anterior, en muchas ocasiones se pierde el carácter temporal del cargo de los administradores en la práctica corporativa. De lo

anterior, también se deriva en la práctica la reelección de los administradores, ya que dicha reelección no está prohibida.

El nombramiento de los consejeros es libremente revocable, con o sin causa. Como algunas otras causas de conclusión del encargo de administrador, la LGSM señala expresamente tanto la inhabilitación para ejercer el comercio, como la muerte misma. Sin embargo, existen otras causas de conclusión, como por ejemplo, la renuncia, que tiene gran relevancia en la práctica corporativa.

Finalmente, cabe señalar que los nombramientos de los consejeros deberán inscribirse en el folio mercantil correspondiente de la sociedad en el Registro Público de Comercio competente.

#### **4.1.3. REQUISITOS**

La LGSM establece que para poder desempeñar el cargo, los miembros del consejo de administración deben reunir los siguientes requisitos: Por un lado, tienen que tener la capacidad para ejercer el comercio y, por otro lado, deben ser personas físicas, que presten la garantía que, en su caso, determinen los estatutos o la asamblea para asegurar el buen desempeño de su cargo.

Respecto a la capacidad para ejercer el comercio, el artículo 151 de la LGSM señala:

**“Artículo 151.-** No pueden ser administradores no gerentes los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio.”

Como menciona correctamente García Rendón<sup>9</sup>, “esto no significa que la Ley considere comerciantes a los administradores, sino que no pueden serlo los incapaces.” Según el artículo 12 del Código de Comercio, están inhabilitados para ejercer el comercio los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados y 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, por lo que tampoco pueden ser consejeros de una sociedad anónima promotora de inversión.

Por otro lado, el artículo 147 de la LGSM establece que el cargo de consejero es personal y no puede desempeñarse por medio de representantes. De la lectura de este precepto legal se desprende claramente que la administración siempre deberá atribuirse a personas físicas, debido a que el negocio que vincula los administradores con la sociedad es *intuitu personae*. Se descarta por lo tanto, la posibilidad de que una persona jurídica asuma el cargo de administrador, debido a que las personas morales siempre actúan por medio de sus representantes.

Anteriormente, la LGSM obligaba a los administradores de sociedades anónimas a prestar la garantía que determinaran los estatutos sociales o, en su defecto, la asamblea de accionistas. Sin embargo, en virtud de que el artículo correspondiente no señalaba el mínimo del valor de la garantía, en la práctica corporativa se acostumbró solicitarles a los administradores una garantía mínima por lo que se volvía inútil esta institución. Reconociendo esta práctica, en el año 1992<sup>10</sup>, se reformó el artículo correspondiente, estableciendo la posibilidad de que existieran sociedades en las cuales los administradores y gerentes no tuvieran la obligación de garantizar su mandato si en los estatutos no se mencionaba dicha obligación. Con esta reforma, el requisito de prestar una garantía se volvió

---

<sup>9</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1999, p. 417.

<sup>10</sup> Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio de 1992.

meramente opcional. Sin embargo, en los casos en que los estatutos previeran la obligación de otorgar una garantía, era importante tomar en consideración que los nombramientos de los consejeros no podrían inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que se comprobara que habían prestado la garantía. Además, en estos casos, la LGSM establece que es obligación de los comisarios el cerciorarse de la constitución y de la subsistencia de la garantía, dando cuenta a la asamblea de accionistas, sin demora alguna, de cualquier irregularidad.

Finalmente, cabe mencionar que la LGSM no establece restricciones en cuanto a la nacionalidad, residencia, edad, experiencia y capacidad de los consejeros en general, ni tampoco requiere un cierto número de consejeros tengan el carácter de independientes, como lo prevé la LMV para la sociedad anónima bursátil.

#### **4.1.4. ATRIBUCIONES**

El artículo 10 de la LGSM señala, de forma general, las atribuciones del consejo de administración de la sociedad anónima:

**“Artículo 10.-** 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.”

Como ya se señaló con anterioridad, las funciones que le corresponden al consejo como órgano de administración, son la representación de la sociedad ante terceros, así como la gestión o administración *stricto sensu* que se refiere a la realización de las operaciones inherentes al objeto social.

Respecto a las facultades del consejo de administración, Barrera Graf señala que “al órgano de administración corresponden las facultades que derivan directa o indirectamente del objeto o finalidad de la sociedad establecido obligatoriamente en los estatutos, y que la ley no atribuya como facultad exclusiva a las asambleas ...”.<sup>11</sup> Garrigues menciona en una manera similar, “Que el ámbito de las facultades representativas está legalmente acotado por los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa que debe entenderse como equivalente del objeto social...”.<sup>12</sup> En cuanto al alcance de la facultad de administración, coincido con García Rendón<sup>13</sup> quien señala que la facultad de administración conferida por la LGSM a los consejeros tiene un contenido más amplio que la imputada por el derecho común a los representantes y mandatarios civiles, en virtud de que no solamente comprende la realización de aquellos actos que tienen por objeto aprovechar y conservar ciertos bienes individualizados que forman un patrimonio estable del representado, sin también los actos de disposición del llamado patrimonio de especulación de los comerciantes.

Como se desprende de la lectura del artículo 10 de la LGSM antes citado, los consejeros no pueden realizar las operaciones que no sean inherentes al objeto social. Tampoco están facultados para resolver aquellos asuntos que la LGSM confiere a la asamblea de accionistas. Por otro lado, en la práctica corporativa se acostumbra incluir en los estatutos sociales una serie de limitaciones para el ejercicio de las facultades generales de los administradores, como por ejemplo aquellas restricciones que se refieren a la celebración de contratos por encima de determinadas sumas o plazos.

---

<sup>11</sup> BARRERA GRAF, Jorge, *La Representación Voluntaria en Derecho Privado*, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1967, pág. 157.

<sup>12</sup> GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, octava edición, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 485.

<sup>13</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1999, p. 429.

Adicionalmente a la atribución general de las facultades arriba mencionadas, la LGSM y otras leyes de la materia establecen una serie de facultades y deberes concretos del consejo de administración, entre las cuales se pueden mencionar las siguientes:

- i) Dar cumplimiento a los acuerdos de las asambleas generales;
- ii) Vigilar la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la LGSM;
- iii) Guardar y custodiar los libros y documentos de la sociedad;
- iv) Redactar y autorizar con su firma las actas de las sesiones del consejo de administración que se asienten en el libro respectivo;
- v) Hacer las anotaciones correspondientes en el registro de acciones y facilitar a los socios y a terceros la inspección del mismo;
- vi) Expedir oportunamente los títulos representativos de las acciones, cuando tal obligación no hubiere sido confiada a un delegado de asamblea;
- vii) Suscribir los títulos de las acciones y, en su caso, los certificados provisionales;
- viii) Comprobar la realidad de las aportaciones hechas por los accionistas;
- ix) Convocar a asambleas de accionistas, y en concreto a la asamblea ordinaria anual de accionistas dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social;
- x) Ejecutar las resoluciones de la asamblea cuando ésta no hubiere designado delegados especiales;
- xi) Cumplir con los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a la distribución de dividendos;

- xii) Constituir el fondo de reserva legal;
- xiii) Preparar oportunamente el informe anual sobre la marcha de la sociedad, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes;
- xiv) Proporcionar a los comisarios una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados;
- xv) Solicitar la declaración de concurso mercantil cuando considere que ha incurrido en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones en los términos de la Ley de Concursos Mercantiles;
- xvi) Nombrar uno o varios gerentes generales o especiales;
- xvii) Acordar la adquisición de acciones representativas de su capital social;
- xviii) Conservar en depósito las acciones pagadas mediante aportaciones en especie durante el plazo legal;

Por otro lado, existen ciertas prohibiciones que las leyes aplicables imponen directa o indirectamente a los administradores que delimitan sus facultades, entre las cuales se mencionan los siguientes:

- i) Votar en las deliberaciones y resoluciones de aquellos asuntos en los que exista un conflicto de interés;
- ii) Votar en las deliberaciones relativas a la aprobación del balance;
- iii) Hacer préstamos o anticipos sobre las acciones de la propia sociedad;
- iv) Autorizar el reparto de dividendos que no son reales
- v) Distribuir la reserva legal o dejar de formarla;

- vi) Iniciar nuevas operaciones con posterioridad a la disolución de la sociedad;

#### **4.1.5. RESPONSABILIDAD ANTE LA SOCIEDAD**

El régimen de responsabilidad del consejo de administración de sociedades anónimas es poco preciso y, por lo tanto, relativamente amplio. Sánchez Calero señala que “la responsabilidad de los administradores nace cuando habiendo infringido sus deberes, han causado daño a la sociedad e indirectamente a los socios o terceros...”.<sup>14</sup>

Como principal fundamento legal, se puede mencionar el artículo 157 de la LGSM, el cual estipula lo siguiente:

**“Artículo 157.-** Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen.”

De acuerdo con la redacción de este artículo, se puede distinguir entre la responsabilidad inherente a un mandato, la responsabilidad que se deriva de la ley, y la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones estatutarias.

##### **4.1.5.1. RESPONSABILIDAD INHERENTE A UN MANDATO**

Aunque el artículo 142 de la LGSM atribuye a los administradores el carácter de mandatarios<sup>15</sup>, se puede considerar que existe un error de técnica

---

<sup>14</sup> SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 14ª edición, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990, p. 247.

<sup>15</sup> El artículo 142 de la LGSM establece lo siguiente: “La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, ...”.

legislativa, ya que los administradores no son mandatarios, por no existir una relación contractual, pre-requisito para la existencia de un mandato. Por un lado, en la designación de administradores existe un acto unilateral de la asamblea y no una relación contractual; por otro lado, el mandato implica un acto de voluntad de otorgar el mandato, lo que no existe en el caso de la designación de administradores en donde el administrador tiene que designarse en forma imperativa, ya que la sociedad no puede actuar por sí misma y requiere necesariamente de administradores para llevar a cabo la gestión de los negocios sociales.

Por lo anterior, la gran mayoría de la doctrina mexicana se inclina a considerar a los administradores no como mandatarios, sino como representantes.<sup>16</sup> Independientemente de la discusión de doctrina, no se puede ignorar lo que establece la LGSM, por lo que son aplicables las disposiciones del Código de Comercio y de los Códigos Civiles en relación a las obligaciones de los comisionistas y de los mandatarios.<sup>17</sup> En consecuencia, se puede concluir, que los administradores deberán desempeñar su cargo conforme a las instrucciones generales que se establezcan en el contrato social. En lo no previsto, deberán de

---

<sup>16</sup> Entre otros RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1965, p. 120; MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 414; y GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1999, p. 412.

<sup>17</sup> Los artículos 286 y 287 del Código Civil establecen en relación a las obligaciones de los comisionistas, lo siguiente: "Artículo 286.- El comisionista, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del comitente, y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo." "Artículo 287.- En lo no previsto y prescrito expresamente por el comitente, deberá el comisionista consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el comisionista autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio." De manera casi idéntica, los artículos 2562 y 2563 del Código Civil Federal establecen en relación de las obligaciones de los mandatarios lo siguiente: "Artículo 2562.- El mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo." "Artículo 2563.- En lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio."

consultar con la asamblea de accionistas y, de no ser posible hacerlo, los administradores estarán autorizados para actuar a su arbitrio, conforme a lo que la prudencia les dicte y cuidando el negocio como propio.

La obligación de actuar en forma prudente y diligente y de cuidar el negocio como si fuere propio, no nos da un criterio muy objetivo, pero da una base a la sociedad para exigir responsabilidad de los administradores. Se considera que los administradores responden de su negligencia o imprudencia en grado de culpa leve en abstracto; es decir, como buenos padres de familia.

García Rendón llama a estas obligaciones derivadas de las disposiciones relativas a la comisión mercantil y al mandato de derecho común el “deber general de buena gestión de los negocios sociales.”<sup>18</sup>

#### **4.1.5.2. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA LEY**

Adicionalmente a la responsabilidad de los administradores inherente a un mandato, el artículo 157 de la LGSM menciona la responsabilidad que se deriva del incumplimiento de diversas obligaciones previstas por la propia LGSM, entre las cuales se pueden mencionar las siguientes:

- i) El administrador que en cualquier operación tenga un interés opuesto al de la sociedad, deberá manifestarlo a los demás administradores y abstenerse de toda deliberación y resolución, sin será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad;

---

<sup>18</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1999, p. 431.

- ii) Los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad, de la realidad de las aportaciones de los socios;
- iii) Los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad de la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo e información que previene la ley;
- iv) Los administradores son solidariamente responsables del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas;
- v) Los administradores son responsables de presentar anualmente el informe a que se refiere el artículo 172 de la LGSM. La falta de presentación oportuna será motivo para que la asamblea de accionistas remueva a los administradores y les exija la responsabilidad;
- vi) Los administradores son responsables por los daños y perjuicios que se cause a la sociedad por el incumplimiento de su obligación de convocar a las asambleas de accionistas;
- vii) Los administradores serán responsables de reembolsar a la sociedad los montos que hubieren sido repartidos en contravención de la disposición que prevé que sólo se podrán repartir utilidades cuando los estados financieros efectivamente las arrojen y hayan sido aprobadas por la asamblea de accionistas;
- viii) Los administradores responsables de que no se hayan hecho las separaciones de las utilidades para formar o reconstruir el fondo de reserva, serán ilimitada y solidariamente obligados a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que hubiere debido separarse;

Aparte de estas disposiciones que prevén expresamente la responsabilidad de los administradores, encontramos en la LGSM varias obligaciones a cargo de la sociedad, que en última instancia son obligaciones a cargo de los propios

administradores, en virtud de que son éstos quienes tienen la obligación de representar a la sociedad.

#### **4.1.5.3. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LOS ESTATUTOS SOCIALES**

Finalmente, el artículo 157 de la LGSM establece como tercera categoría de responsabilidad la que se deriva de obligaciones impuestas a los administradores en estatutos, en virtud de que los accionistas tienen la posibilidad de incluir en los estatutos sociales una serie de obligaciones adicionales a las establecidas en la ley. El incumplimiento de estas obligaciones hará responsables a los administradores de los daños y perjuicios que causen a la sociedad como consecuencia de su incumplimiento.

#### **4.1.5.4. ACCIONES DE RESPONSABILIDAD**

Por regla general, la responsabilidad de los administradores sólo podría ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, como el máximo órgano de la propia sociedad. En virtud de que la asamblea es un órgano de deliberación y no de ejecución, ésta designará a alguna persona para que ejercite la acción correspondiente. En virtud de que el artículo 182 de la LGSM no reserva la deliberación sobre la responsabilidad de los administradores a la asamblea extraordinaria de accionistas, dicha facultad corresponde a la asamblea ordinaria, salvo que en los propios estatutos se confiera esta facultad a favor de la asamblea extraordinaria.

Cabe resaltar que, en lugar del derecho de los accionistas minoritarios de formular oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores, la LGSM les otorga la posibilidad de ejercitar la acción de responsabilidad directamente, siempre que la demanda comprenda toda la

responsabilidad a favor de la sociedad. En el caso de una sociedad anónima promotora de inversión, la LMV, como ley especial de la materia, otorga este derecho a los accionistas minoritarios, cuando en lo individual o en conjunto tengan el 15% (quince por ciento) o más de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido o sin derecho a voto.<sup>19</sup>

Adicionalmente, el ejercicio de una acción de responsabilidad en contra de los administradores de una sociedad anónima promotora de inversión no requiere necesariamente una resolución previa por parte de la asamblea general de accionistas, como lo prevé la LGSM en el caso de una sociedad anónima tradicional. Sin embargo, en el caso de que la decisión de proceder o no en contra de los administradores se hubiera sometido a la votación de los accionistas reunidos en asamblea, aquellos accionistas que hubieran votado en contra de ejercer tal acción, perdieron su derecho de ejercer dicha acción en forma directa.

De acuerdo a la regla general contenida en el artículo 1045 fracción I del Código de Comercio, prescribirán en cinco años las acciones derivadas de los estatutos y de operaciones sociales por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la propia sociedad para con los socios, de los socios para con la sociedad y de socios entre sí, por razón de la sociedad. Sin embargo, coincido con Castrillón y Luna<sup>20</sup> según el cual el plazo de la prescripción de la acción de las sociedades mercantiles para exigir responsabilidad a sus administradores es de 10 (diez) años de conformidad a la norma general de la prescripción ordinaria en materia comercial, y no de 5 (cinco) años, ya que dicha acción no nace directamente del

---

<sup>19</sup> El artículo 163 de la LGSM otorga este derecho a los accionistas que representan por lo menos el 33% (treinta y tres por ciento).

<sup>20</sup> CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 408.

contrato social, sino de los actos o hechos personales del administrador contra que se endereza, independientemente de que sea o no socio.<sup>21</sup>

En relación con el carácter de la responsabilidad de los administradores cabe señalar que, cuando se trata de una obligación del propio consejo de administración, la responsabilidad de los administradores siempre es solidaria, ya que se trata de un órgano colegiado. Cada consejero tendrá derecho a probar que no es culpable, para cuyo efecto tiene que cumplir con lo dispuesto por el artículo 159 de la LGSM, manifestando su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto del que se trata.

La LGSM no exime de responsabilidad a aquel consejero que no asiste a una reunión del consejo de administración en la que se adopta un acuerdo con el que el consejero no está de acuerdo.

Finalmente, cabe señalar que por disposición expresa de la LGSM, los administradores son responsables solidariamente por las irregularidades en que hubieren incurrido los que les hayan precedido, si conociéndolas, no las denunciaron por escrito a los comisarios, aunque es poco frecuente en la práctica encontrar que los administradores denuncien irregularidades de aquéllos que les precedieron.

## **4.2. GERENTES**

Al lado del consejo como órgano de administración de la sociedad anónima, existen también colaboradores de la administración con características propias,

---

<sup>21</sup> Al respecto, Castrillón y Luna cita la siguiente tesis: Sociedades Mercantiles, Prescripción de la acción de las, Para exigir responsabilidad a sus administradores, Plazo, Amparo directo 2027/66. Ramírez Vázquez, Instancia: Tercera Sala. Fuente: Seminario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen CXXIII, Cuarta Parte. Tesis: Página 68. Tesis Aislada.

entre los cuales destacan los gerentes que realizan funciones administrativas y representativas de la sociedad, pero subordinados al consejo de administración.

En la doctrina se encuentran opiniones muy divididas respecto al tema de si el gerente puede ser considerado o no como un órgano de la sociedad. Barrera Graf<sup>22</sup>, por ejemplo, considera que ni siquiera puede denominarse órgano secundario, “porque no tiene una competencia propia, fija y determinada, distinta o ajena a la que corresponda al administrador o al consejo, no goza de una posición autónoma frente al órgano de administración... y porque, además, es un empleado de la sociedad que está subordinado jerárquicamente a la asamblea y al consejo, los que libremente pueden revocarlo; y sobre todo, sus facultades son variables y contingentes, por depender de lo que establezcan los estatutos, o lo que decida la asamblea o el órgano de administración que lo designe, pudiendo prescindirse inclusive de gerente general o director general, por no ser figura esencial, ni necesaria en nuestra sociedad anónima.”

En el mismo orden de ideas, Castrillón y Luna no se refiere a la gerencia como órgano, sino lo define como un “cargo de carácter secundario, que en apoyo a las funciones de la administración, auxilia a este órgano en la conducción de los negocios sociales, investido de facultades de representación, cuya designación corresponde a la asamblea general ordinaria, o bien al órgano de la administración y como estos últimos, pueden o no ser socios de la sociedad.”

Otros tratadistas, como Rodríguez Rodríguez<sup>23</sup> o Mantilla Molina<sup>24</sup> se refieren a los gerentes como órganos secundarios o mediatos de la administración, no obstante, que Mantilla Molina incurre en una contradicción al llamar a los

---

<sup>22</sup> BARRERA GRAF, Jorge, *La Representación Voluntaria en Derecho Privado*, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1967, p. 168.

<sup>23</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1965, p. 107.

<sup>24</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 423.

gerentes “órganos secundarios de la administración, cuando a la vez afirma que “Es indudable que si el gerente es nombrado por la asamblea, su cargo es de mayor importancia que si la designación la hace el consejo de administración; en el primer caso, su carácter de órgano social se acentúa, y por el contrario, en el segundo, es más bien un auxiliar del consejo, un órgano mediato de la sociedad.”

A mi parecer, es más correcta la opinión de que el gerente no puede ser considerado como un órgano de la sociedad, en virtud de que no es esencial o necesario, ya que toda sociedad anónima puede prescindir de la figura del gerente, no así por ejemplo del consejo de administración. Sin embargo, en la práctica corporativa, la figura de los gerentes tiene gran relevancia, en virtud de la necesidad de atender las tareas cotidianas de la dirección de la sociedad de una manera continua. El consejo de administración funciona de una manera discontinua, debido a la imposibilidad de reunirse permanentemente dada su naturaleza colegiada, por lo que precisamente son los gerentes los que solucionan este problema, encargándose de la gestión permanente de la sociedad, actuando bajo la vigilancia y dirección del consejo de administración.

#### **4.2.1. NOMBRAMIENTO**

De acuerdo con el artículo 145 de la LGSM, la asamblea general de accionistas o el consejo de administración podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas.

El cargo de gerente es esencialmente revocable pero no necesariamente temporal, de lo que se desprende que podrán ser nombrados por tiempo definido o indefinido. Respecto a la revocación de los nombramientos, coincido con García

Rendón<sup>25</sup> quien señala “que los nombramientos de gerente hechos por la asamblea no pueden ser revocados por el administrador único o por el consejo, y, que los gerentes nombrados por éstos sí pueden ser removidos por la asamblea en su carácter de órgano supremo de la sociedad.”

La LGSM establece los mismos requisitos para los gerentes que se exigen para desempeñar el cargo de administrador, por lo que los gerentes tienen que tener la capacidad para ejercer el comercio y deben ser personas físicas que presten la garantía que, en su caso, determinen los estatutos o la asamblea para asegurar el buen desempeño de su cargo.

#### 4.2.2. ATRIBUCIONES

El artículo 146 de la LGSM establece, en relación con las funciones de los gerentes, lo siguiente:

**“Artículo 146.-** Los Gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del Administrador o Consejo de Administración para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución.”

Del análisis de este artículo se desprende que los gerentes tienen únicamente facultades limitadas que expresamente se les confiere en los estatutos o al momento de su nombramiento. La LGSM no les impone obligaciones concretas, no obstante que prevé la posibilidad de que los gerentes podrán, dentro de sus

---

<sup>25</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1999, p. 441.

respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la sociedad, mismos que serán revocables en cualquier tiempo. De lo anterior se desprende que, para que un gerente pueda otorgar poderes, es indispensable que le fuera conferida dicha facultad por los estatutos sociales o en el momento de su nombramiento.

Finalmente, cabe mencionar que el nombramiento de gerentes y, en su caso, la delegación de facultades, no restringe las facultades propias del consejo de administración.

#### **4.2.3. RESPONSABILIDAD ANTE LA SOCIEDAD**

En virtud de que el artículo 157 de la LGSM se limita a referirse a la responsabilidad de los administradores y no menciona a los gerentes, la LGSM no regula la responsabilidad de los gerentes ante la sociedad.

Como menciona García Rendón, “tanto la doctrina como la jurisprudencia mexicanas han sustentado los más encontrados criterios en cuanto a la naturaleza del negocio jurídico que vincula a los gerentes con la sociedad, pues del mismo se ha dicho que se trata de un mandato o de un contrato de prestación de servicios profesionales o de un contrato laboral.<sup>26</sup> Sin estudiar a fondo dicho tema por rebasar su análisis los límites fijados en este trabajo profesional, considero que en comparación a la relación entre administradores y sociedad, la relación entre gerente y sociedad se acerca más a la de un mandato, en virtud de que en este caso y hablando en general, existe una relación contractual y además, no hay obligación alguna de la sociedad de designar un gerente, lo cual quiere decir que existe un acto de voluntad.

---

<sup>26</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1999, p. 442.

Consecuentemente, similar a los administradores, también los gerentes deberán desempeñar su cargo conforme a las instrucciones generales que se establezcan en el contrato social o en el acto de su nombramiento. En lo no previsto, deberán consultar a la asamblea de accionistas y al consejo de administración y, en caso de que esto no sea posible, entonces deberán actuar a su arbitrio, pero en forma prudente y diligente y cuidando al negocio como propio.

El incumplimiento hará responsables a los gerentes de los daños y perjuicios que se cause a la sociedad como consecuencia de este incumplimiento; lo anterior, en el entendido de que la responsabilidad de los gerentes sólo podrá exigírselas la sociedad misma, y que dicha representación podrá tenerla cualquier persona con las facultades y poderes suficientes para ello.

#### **4.3. COMISARIO**

Conforme a lo previsto en el artículo 164 de la LGSM, “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.”

Según García Rendón, el concepto de comisario enunciado en este artículo no comprende todas las notas características de este órgano por lo cual ofrece la siguiente definición: “Los comisarios son los órganos integrados por socios o personas extrañas a la sociedad, necesarios, permanentes, temporales y revocables, encargados de vigilar la gestión de los negocios sociales, con independencia de los administradores, en interés de los socios y de la sociedad, frente a los cuales responden individualmente.”<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1999, p.456.

#### 4.3.1. NOMBRAMIENTO

Al igual que en el caso de los consejeros, la LGSM también ha adoptado el *sistema de cooptación* para la designación de los comisarios. Particularmente, el nombramiento de uno o varios comisarios en la escritura constitutiva de la sociedad anónima es indispensable. Por otro lado, está previsto que la asamblea anual de accionistas nombre el o los comisarios, sin que esto signifique que la designación deba hacerse necesariamente cada año, puesto que el artículo 181 fracción II usa la expresión *en su caso*, lo cual permite concluir que la designación debe hacerse por la asamblea ordinaria cuando sea necesario.

La LGSM no instituye un sistema extraordinario de designación de comisarios que equivalga al previsto para el nombramiento provisional de administradores pero, como excepción al sistema de cooptación, prevé la posibilidad de que sea un juez el que nombre a el o los comisarios, cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los comisarios. En este caso se deberá observar lo siguiente: El consejo de administración deberá convocar, en el término de tres días a una asamblea general de accionistas para que ésta haga la designación correspondiente. Si el consejo no hiciere la convocatoria dentro del plazo señalado, cualquier accionista podrá recurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad para que haga la convocatoria respectiva. En el caso de que no se reuniera la asamblea o de que aún reunida no se hiciere la designación, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista, nombrará a los comisarios, quienes funcionarán hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo.

En virtud de la complejidad del procedimiento descrito, en muchas ocasiones, en la práctica corporativa los estatutos sociales prevén la posibilidad de que los accionistas nombren un comisario suplente por cada comisario propietario,

quien tendrá la función de suplir las ausencias temporales o definitivas del comisario propietario correspondiente.

Respecto al derecho de las minorías de designar comisarios, la LGSM enuncia que es aplicable a los comisarios el artículo 144 de la LGSM que establece que, “cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un 25% (veinticinco por ciento) del capital social nombrará cuando menos un consejero...”. Sin embargo, para el caso de una sociedad anónima promotora de inversión, el artículo 16 fracción II de la LMV reduce dicho porcentaje señalando que “...los accionistas tendrán derecho a nombrar un comisario cuando en lo individual o en conjunto tengan el 10% (diez por ciento) de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, o sin derecho a voto, sin que resulte aplicable el porcentaje que corresponda conforme al artículo 171 de la LGSM...”

Aún así, en una interpretación estricta de los preceptos legales referidos, este derecho de las minorías es ilusorio, ya que los accionistas minoritarios tendrán este derecho únicamente cuando los comisarios sean tres o más, lo que en la práctica corporativa es poco común. Coincido plenamente con García Rendón<sup>28</sup> en que el artículo 171 de la LGSM debe interpretarse en el sentido de que son aplicables a los comisarios, en lo conducente, las disposiciones del artículo 144 de la LGSM y que, en consecuencia, las minorías tienen derecho a designar comisarios aun en el caso en que su número sea dos o menor, teniendo en consideración el carácter de órgano individual y no de órgano colegiado de el o los comisarios. Por lo anterior, según mi opinión, cualquier accionista o grupo de accionistas de una sociedad anónima promotora de inversión que detenta el 10% (diez por ciento)

---

<sup>28</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1999, p. 464.

tiene el derecho de nombrar un comisario, independientemente del número total de los comisarios restantes.

En cuanto a la duración del encargo, los estatutos sociales pueden estipular en dado caso que el cargo se desempeñará por tiempo determinado o indeterminado y que los comisarios podrán o no ser reelectos. Cabe mencionar, que en caso de que los comisarios hayan sido designados por tiempo determinado, estarán obligados a continuar en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el cual hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.

La asamblea de accionistas tiene la posibilidad de revocar el nombramiento de los comisarios en cualquier momento, con o sin causa. Otras causas de terminación del encargo de comisario pueden ser, entre otras, renuncia, transcurso de plazo y, lógicamente, la muerte.

#### **4.3.2. REQUISITOS**

A diferencia de los consejeros, la LGSM no impone a los comisarios expresamente la obligación de desempeñar personalmente el cargo. Por lo anterior, una parte de la doctrina mexicana estima que la vigilancia de las operaciones de la sociedad anónima se puede confiar a personas morales.<sup>29</sup>

Otros autores no coinciden con este punto de vista, como por ejemplo Frisch Philipp<sup>30</sup>, que opina que el nombramiento del comisario "...descansa en cierta confianza y responsabilidad en un individuo determinado, criterio que no es

---

<sup>29</sup> entre otros RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Tomo II, Editorial Porrúa, Mexico, 1965, p. 150.

<sup>30</sup> FRISCH PHILLIP, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, Editorial Porrúa, Mexico, 1979, p. 241.

compatible con la designación de las personas morales.”<sup>31</sup> García Rendón comparte esta opinión, argumentando además que el artículo 169 de la LGSM atribuye responsabilidad individual a los comisarios y establece que los comisarios no pueden delegar el cargo, toda vez que sólo pueden auxiliarse y apoyarse en el trabajo de ciertas personas.

En mi opinión, los legisladores claramente estaban considerando que serían personas físicas quienes ocuparan el cargo de comisarios en sociedades anónimas, cuando establecieron que ciertos empleados de la sociedad o de las sociedades en general, que de algún modo estuvieran relacionados en parentesco con los administradores, no podrían ocupar el cargo de comisario, sin extender al mismo tiempo esta prohibición a las personas morales relacionadas con la sociedad. Por lo anterior, considero que los comisarios de la sociedad anónima deben ser personas físicas.

Respecto a los demás requisitos para desempeñar el cargo de comisario, el artículo 165 de la LGSM establece quiénes no podrán ejercer este cargo:

**“Artículo 165.-** No podrán ser comisarios:

**I.-** Los que conforme a la Ley están inhabilitados para ejercer el comercio;

**II.-** Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un 25% (veinticinco por ciento) del capital social, no los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un 50% (cincuenta por ciento).

---

<sup>31</sup> GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Oxford University Press, México, 1999, p. 460.

III.- Los parientes consanguíneos de los Administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuatro y los afines dentro del segundo.<sup>32</sup>

Respecto a la capacidad para ejercer el comercio, hago referencia a mis comentarios hechos en el capítulo 4.1.3 de este trabajo en relación con los requisitos que los consejeros deben reunir.

Con la disposición de que no puede ser comisario ningún empleado de la sociedad, ni tampoco de su controladora o sus subsidiarias, los legisladores tratan de garantizar cierta independencia del órgano de vigilancia frente al órgano de administración. De igual manera, los legisladores también presumen que los parientes de los administradores a que se refieren, no gozan de la independencia necesaria para desempeñar el cargo.

Finalmente, cabe mencionar que la LGSM prevé que los comisarios, al igual que los administradores, deben prestar la garantía que determinen los estatutos o la asamblea general de accionistas para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de su encargo.

#### **4.3.3. ATRIBUCIONES**

Como parte de la facultad genérica del órgano de vigilancia, que es el de supervisar las actividades de la administración, la LGSM confiere a los comisarios ciertas facultades y obligaciones, por lo que a las atribuciones del comisario también se les puede dar el nombre de poderes-deberes.

---

<sup>32</sup> Conforme a lo dispuesto por los arts. 292 siguientes del Código Civil Federal, el impedimento en cuestión comprende a los siguientes parientes de los administradores: i) en línea recta ascendente, a los padres, abuelos, bisabuelos, etc. y en línea recta descendente, a los hijos, nietos, bisnietos, etc.; ii) en línea colateral, a los hermanos (segundo grado), a los tíos y sobrinos (tercer grado) y a los primos hermanos (cuarto grado); y a los cuñados (segundo grado de afinidad).

Particularmente, el artículo 166 de la LGSM enlista las siguientes facultades y obligaciones de los comisarios:

- i) Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la Asamblea General de Accionistas;
- ii) Exigir a los administradores una información mensual que incluya, por lo menos, un estado de situación financiera y un estado de resultados;
- iii) Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la LGSM les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen correspondiente;
- iv) Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:
  - i. La opinión del Comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad;
  - ii. La opinión del Comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores;
  - iii. La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores

refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad;

- v) Hacer que se inserten en la Orden del Día de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Accionistas, los puntos que crean pertinentes;
- vi) Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los Administradores, cuando se les solicitan los accionistas que en lo individual o en conjunto tengan el 10% (diez por ciento) del capital social de la sociedad, y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente;
- vii) Asistir, con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados;
- viii) Asistir, con voz pero sin voto, a las Asambleas de Accionistas, y
- ix) En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo todas las operaciones de la sociedad.

Aparte de las facultades y obligaciones listadas en el citado precepto legal, la LGSM reconoce algunas otras facultades y obligaciones de los comisarios, como por ejemplo la de denunciar a la asamblea las irregularidades en que hubieren incurrido quienes los precedieron en el desempeño de sus funciones, o la de autorizar con su forma las actas de asambleas a las que concurran

Por otro lado, las leyes aplicables les imponen a los comisarios ciertas prohibiciones, que delimitan sus facultades, entre las cuales se mencionan las siguientes:

- i) Votar en las deliberaciones de las asambleas anuales relativas a la aprobación del dictamen que deben rendir ante ellas o que versen

sobre su responsabilidad, si el o los comisarios son accionistas de la sociedad;

- ii) Resolver en la gestión de los negocios sociales;
- iii) Intervenir en cualquier operación en la que tuvieran un interés opuesto al de la sociedad;
- iv) Delegar el desempeño de sus funciones.

#### **4.3.4. RESPONSABILIDAD ANTE LA SOCIEDAD**

Respecto a la responsabilidad de los comisarios ante la sociedad, el artículo 169 de la LGSM establece como regla general lo siguiente:

**“Artículo 169.-** Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen...”

Los comisarios, al igual que los administradores, son responsables de la comisión de actos y omisiones dolosos, ilícitos y culposos. En este sentido, deben de responder individualmente por los daños y perjuicios que el incumplimiento de sus obligaciones previstos por la LGSM o lo estatutos correspondientes causen a la sociedad.

Por disposición expresa de la LGSM, son aplicables a los comisarios aquellas disposiciones que se refieren a las acciones que se les confieren a la sociedad y las accionistas en relación con la responsabilidad de los administradores. Asimismo, en el caso de una sociedad anónima promotora de inversión, resulta también aplicable el artículo 16 fracción IV de la LMV.

Por lo anterior, la responsabilidad de el o los comisarios podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará a la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, o por los accionistas que tengan el 15% (quince por ciento) o más de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido o sin derecho a voto, siempre y cuando la demanda comprenda el monto total de la responsabilidad en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes; que los actores, en su caso, no hayan aprobado una resolución tomada por la asamblea de accionistas en cuanto a no haber lugar a proceder en contra de los comisarios demandados.

Como exclusión de responsabilidad, la LGSM únicamente menciona que los comisarios estarán excluidos de responsabilidad, cuando denuncien a la asamblea las irregularidades en que hubieren incurrido los que los precedieron en el desempeño del cargo.

## 5. RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES

Con la creación de la sociedad anónima bursátil como nueva modalidad de la sociedad antes conocida como “emisora”, la LMV ha modificado de manera significativa la estructura de los órganos sociales de las sociedades emisoras de valores.

Antes de la nueva LMV, como bien ya se ha señalado en el capítulo anterior, la administración y vigilancia de las sociedades listadas en bolsa, así como también de cualquier otra sociedad anónima, se encontraba conferida a dos órganos sociales: el consejo de administración y el comisario.

El régimen vigente de la LGSM, al señalar que la administración de la sociedad anónima estará a cargo del consejo de administración, ha implicado que jurídicamente se considere que el consejo de administración es el encargado del llevar a cabo la gestión y conducción de los negocios del día a día, asegurando la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control y registro de la sociedad anónima. En la práctica, lo anterior en muchos casos resultaba inoperante ya que el consejo de administración en realidad no podía hacerse cargo de la administración de la sociedad, sino que sólo dictaba directrices generales para su operación. Por otra parte resultaba prácticamente imposible para el comisario vigilar en forma ilimitada a la sociedad, tal como se lo exige la LGSM.

Como señala muy clara la iniciativa de la LMV<sup>1</sup>, el funcionamiento discontinuo del consejo de administración, la estructura colegiada y el carácter deliberante de dicho órgano, no resultaron ser idóneo para llevar a cabo la gestión y conducción de los negocios del día al día, especialmente en las empresas de

---

<sup>1</sup> Véase Iniciativa de la LMV, capítulo II, num. 2, lit. a).

grandes dimensiones. Más aún, en su exposición de motivos, el poder ejecutivo consideró que ningún consejo de administración ni en México, ni en el mundo, lleva a cabo la administración del día a día de la sociedad, sino que la delega en el director general. Lo anterior genera, entre otros, el problema que el consejo de administración, aunque si no se encarga de la conducción diaria de los negocios, no queda absuelto de las responsabilidades que conllevan la gestión y conducción de los negocios día a día.

Para resolver dicha problemática, existen dos tendencias a nivel mundial: La primera corriente propone unificar en un solo órgano las funciones de administración y vigilancia, como por ejemplo en el consejo de administración, dejando la dirección del giro ordinario del negocio a los ejecutivos y empleados de la empresa. Este régimen monista tiene sus raíces en la tradición jurídica de los sistemas anglosajones y desde hace tiempo también fue adoptado por la mayoría de los países de Europa central.

La segunda corriente es casi exclusiva de los sistemas germanos y mantiene en dos órganos sociales las funciones de administración y vigilancia, asignando a uno la estrategia, gestión y conducción de los negocios y depositando en otro, llamado consejo de vigilancia, esta función. Este segundo modelo también denominado régimen dualista muchas veces ha sido criticado por que en la práctica se ha llegado a observar que cuando existen accionistas de control, el llamado consejo de vigilancia se transforma en un órgano del grupo de control, mientras que cuando la tenencia del capital social se encuentra dispersa, dicho consejo de vigilancia se convierte en un órgano de consulta y asesoramiento, más no de vigilancia.

En virtud de lo anterior, y tomando en consideración que las empresas con acciones listadas en bolsa de hecho ya siguen en la práctica la primera corriente, la

nueva LMV ha adoptado el régimen monista de organización de sociedades, conforme al cual se unifica en un solo órgano social tanto la administración como la vigilancia, pero regulando y definiendo claramente las funciones y responsabilidades del consejo de administración así como del director general.

En este orden de ideas, la nueva LMV altera sustancialmente la estructura de los órganos sociales, respetando a la asamblea de accionistas el carácter de órgano supremo de la sociedad.

En primer lugar, la LMV regula expresamente la figura del director general, a quien está a cargo de la gestión y conducción del día a día del negocio de la sociedad, de acuerdo con las estrategias y directrices generales que establezca el consejo de administración. Asimismo, la LMV le encomienda la ejecución de los acuerdos de la asamblea de accionistas y del consejo de administración. Al atribuirle funciones y facultades específicas y establecerle el carácter de necesario, la LMV eleva al director general al nivel de órganos social obligatorio y no simplemente opcional, como son los gerentes de las sociedades anónimas.

El consejo, por su parte, deja de estar a cargo de la administración diaria de la sociedad y se encuentra ahora encomendado con la función de dirigir la estrategia general del negocio social y la definición de políticas contables para su ejecución por el director general. En cambio, el consejo de administración ve agregadas a sus funciones las de control y vigilancia que antes eran responsabilidad del comisario. Así, el consejo de administración es al mismo tiempo órgano de administración y de control y vigilancia.

La figura del comisario, órgano de control y vigilancia de la sociedad anónima tradicional desaparece en la sociedad anónima bursátil y sus funciones

son reasignadas a los comités de auditoría y prácticas societarias y el auditor externo independiente.

En su exposición de motivos, el Poder Ejecutivo insistió en que esta reestructuración es acorde con la realidad de las sociedades anónimas modernas y por lo tanto, la legislación viene a recoger en buena medida prácticas corporativas establecidas.

## **5.1. CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN**

Como primer órgano de administración, la LMV menciona al consejo de administración, estableciendo en su artículo 23 lo siguiente: “Las sociedades anónimas bursátiles tendrán encomendada su administración a un consejo de administración...”.

### **5.1.1. INTEGRACIÓN**

El consejo de administración de las sociedades anónimas promotoras de inversión que opten por el régimen de administración y vigilancia establecido en la LMV para las sociedades anónimas bursátiles, se debe integrar por un máximo de veintiún consejeros. En virtud de que la ley no señala un mínimo de consejeros, en principio la sociedad anónima promotora de inversión es libre de determinar el número de consejeros, siempre y cuando no excedan de veintiuno. Sin embargo, la LMV establece que el consejo de administración debe auxiliarse de un o más comités, cuya integración mínima es de tres miembros, por lo que el consejo de administración tiene que estar integrado por al menos tres consejeros. Por otro lado, hay que considerar que los accionistas que detentan en lo individual o en conjunto el 10% (diez por ciento) o más de las acciones con derecho a voto, tienen el derecho para designar un consejero y su suplente.

El artículo 24 de la LMV señala que por cada consejero propietario podrá designarse un respectivo suplente. De esta manera, la LMC reconoce una práctica corporativa generalizada que permite la suplencia de las ausencias de uno o más consejeros. Del análisis de este precepto legal no resulta claro si un consejero suplente puede estar facultado para suplir las ausencias de uno o más consejeros o sólo de un consejero, y si se pueden nombrar dos consejeros suplentes con la facultad de suplir indistintamente a un consejero propietario específico.

Dado la redacción de la disposición y tomando en consideración el carácter personal del cargo de administrador, la interpretación que me parece más razonable es que solo puede nombrarse un consejero suplente por cada propietario y que el consejero suplente solamente puede suplir la ausencia este consejero propietario.

Adicionalmente, la LMV establece, que, cuando menos, el 25% (veinticinco por ciento) de los consejeros de una sociedad anónima bursátil deberán ser independientes. Como ya se mencionó con anterioridad, de acuerdo con la misma LMV, este requisito de independencia no es obligatorio para las sociedades anónimas promotoras de inversión que adopten para su administración y vigilancia el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas. Sin embargo, si una sociedad anónima promotora de inversión opte por nombrar consejeros independientes, estos deberán cumplir con todos los requisitos específicos establecidos por la LMV para consejeros con tal característica, mismos que se describen mas adelante.

Como el consejo de administración de cualquier sociedad anónima tradicional, el consejo de administración será presidido por un presidente, cuyo nombramiento está a cargo de la asamblea de accionistas. En caso de que no haya

designación expresa, es el consejero primeramente nombrado, quien ocupa dicha función. Según la LMV, el presidente del consejo tiene funciones específicamente asignadas a él, entre las cuales se pueden mencionar las siguientes:

- i) Proponer al consejo de administración a los miembros del consejo que habrán de integrar los comités de auditoría y prácticas societarias;
- ii) Convocar a la asamblea de accionistas cuando se lo requieran los accionistas que detenten más del 10% (diez por ciento) del capital social;
- iii) Convocar a la asamblea de accionistas cuando lo solicite cualquier accionista, en caso que, por cualquier causa, hubiere menos de tres consejeros integrantes del comité de auditoría;
- iv) Convocar a sesiones de consejo e insertar en el orden del día los puntos que estimen pertinentes.

Finalmente, la LMV reconoce la práctica corporativa establecida y prevé que una sociedad anónima promotora de inversión debe contar con un secretario, quien no es miembro del consejo de administración. Con lo anterior, la LMV reconoce la necesidad de concentrar la responsabilidad del mantenimiento de los libros societarios y redacción de actas de sesiones y asambleas en una sola persona que pueda asistir a dichas reuniones y ocuparse de tomar las notas necesarias para reflejar adecuadamente las deliberaciones, conservar los libros bajo su custodia y expedir certificaciones de los asientos que obren en ellos.

Cabe resaltar que el secretario está sujeto a las obligaciones y responsabilidades que la LMV establece, entre las cuales hay que resaltar los deberes de lealtad. Por disposición expresa, estos deberes de lealtad le son impuestos a pesar de no ser miembro del consejo.

### 5.1.2. DESIGNACIÓN Y DURACIÓN EN EL CARGO

Por regla general, los consejeros deben ser nombrados por mayoría de votos de los accionistas, en asamblea general de accionistas. Como ya se mencionó con anterioridad, los accionistas que en lo individual o en conjunto tengan el 10% (diez por ciento) de las acciones tienen el derecho de designar y revocar en asamblea general a un miembro del consejo. Esta designación únicamente puede revocarse por los demás accionistas, cuando a su vez se revoque el nombramiento de todos los demás consejeros.

Independientemente de ésta regla general, existen ciertos supuestos en los que la LMV faculta al consejo de administración a nombrar consejeros sustitutos a título provisional, con el fin de asegurar el funcionamiento continuo del consejo de administración.

Al respecto, el artículo 24 de la LMV establece los siguientes supuestos, en los cuales el mismo consejo puede designar consejeros a título provisional, cuya designación podrá ser u no ratificada por la asamblea de accionistas, en la asamblea siguiente a que ocurra tal evento: (i) Cuando uno o más consejeros ha concluido su cargo por expiración del plazo por el que fueron designados o por renuncia, sin que la vacante haya sido cubierta dentro de los 30 días naturales siguientes, o (ii) cuando se actualice algunos de los supuestos señalados en el artículo 155 de la LGSM, mismos que se citan a continuación:

**“Artículo 155.- (...)**

**I.-** Si fueren varios los Administradores y sólo se revocaren los nombramientos de algunos de ellos, los restantes

desempeñaran la administración, si reúnen el quórum estatutario, y

**II.-** Cuando se revoque el nombramiento del Administrador único, o cuando habiendo varios Administradores se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario, los Comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes.

Iguales reglas se observaran en los casos de que la falta de los Administradores sea ocasionada por muerte, impedimento u otro causa.”

Como se desprende de esta disposición legal, la LGSM faculta a los Comisarios nombrar provisionalmente consejeros, cuando existan una o más vacantes en el consejo, por revocación, muerte, impedimento u otra causa, siempre y cuando el número de vacantes sea tal que impida la formación del quórum estatutario.

Ahora bien, la LMV amplía las facultades previstos en la LGSM al señalar que el consejo de administración tiene la facultad de nombrar provisionalmente consejeros cuando se actualice cualquiera de los supuestos del artículo 155 de la LGSM, esto es, no solamente cuando el número de vacantes sea tal que no pueda integrarse el quórum estatutario.

Por otro lado, la LMV establece que en caso de que exista una vacante por renuncia o expiración del plazo del cargo, el consejo de administración puede nombrar los sustitutos provisionalmente, siempre y cuando que hayan transcurrido 30 días naturales sin que la asamblea haya designado sustituto. Este requisito significa una cierta restricción comparada con lo establecido en el artículo 155 de la LGSM que permite a los comisarios nombrar un consejero provisional en

caso de que exista una vacante por renuncia o expiración del plazo del cargo<sup>2</sup> (y el número de vacantes sea tal que no pueda integrarse el quórum estatutario), pero sin que haya transcurrido plazo alguno.

Respecto a la duración del cargo, la LMV al igual que la LGSM no establece plazo mínimo o máximo de duración del cargo de consejero. Sin embargo, el plazo no puede ser indefinido, pues la LGSM establece claramente que el cargo de administradores debe ser temporal y no existe disposición en la LMV que tácita o expresamente derogue esta disposición. Por tanto, el plazo por el cual los consejeros desempeñarán el cargo, deberá ser fijado en los estatutos sociales.

Separándose de las disposiciones de la LGSM, la LMV establece que los consejeros continuarán en el desempeño de sus funciones, aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados o por renuncia al cargo, únicamente hasta por un plazo de 30 (treinta) días naturales, a falta de designación del sustituto o cuando éste no tome posesión de su cargo. Con esta disposición la LMV trata de proteger los consejeros, quienes tienen la certeza de que su responsabilidad sólo se extiende por 30 días más, independientemente de la fecha en que el consejo o la asamblea nombren a los sustitutos y éstos ocupen sus cargos.

### **5.1.3. REQUISITOS**

La LMV no establece muchos requisitos específicos que deban cumplir los consejeros de las sociedades administradas de acuerdo al régimen establecido por dicho ordenamiento legal. El artículo 24 de la LMV señala que no pueden ser consejeros aquellas personas, “que hubieren desempeñado el cargo de auditor externo de la sociedad o de alguna de las personas morales que integran el grupo

---

<sup>2</sup> Sin duda, la renuncia o la expiración de plazo pueden ser subsumidas bajo el concepto de “otra causa”, al que se refiere el último párrafo del artículo 155 de la LGSM.

empresarial o consorcio al que ésta pertenezca, durante los doce meses inmediatos anteriores a la fecha del nombramiento.”

Con esta disposición, se trata de preservar la independencia del auditor externo, al evitar que éste considere la posibilidad de ser nombrado miembro del consejo de administración como un incentivo para no desarrollar adecuadamente sus funciones.

Adicionalmente siguen siendo aplicables los siguientes requisitos establecidos en la LGSM respecto a los administradores de las sociedades anónimas tradicionales, que ya fueron señalados en el capítulo anterior de este trabajo: Sólo pueden ser consejeros personas físicas<sup>3</sup> no inhabilitadas para ejercer el comercio. Los consejeros pueden o no ser socios de la sociedad y ni la LGSM ni tampoco la LMV establecen restricciones en cuanto a la nacionalidad, residencia, edad, experiencia y capacidad de los consejeros en general.

A parte de los requisitos aplicables a todos los consejeros, la LMV establece una serie de requisitos específicos que deben de cumplir los consejeros independientes. Como ya se mencionó con anterioridad, el requisito de que por lo menos el 25% (veinticinco por ciento) de los consejeros de la sociedad anónima bursátil deben tener el carácter de independiente, no es obligatorio para las sociedades anónimas promotoras de inversión que opten por el régimen de administración y vigilancia de conformidad con lo establecido por la LMV. En caso de que una sociedad anónima promotora de inversión opte por nombrar consejeros independientes, estos deben de cumplir con dichos requisitos.

---

<sup>3</sup> De conformidad con el artículo 147 de la LGSM, el cargo de consejero es “personal” y no puede desempeñarse por medio de representantes.

Como regla general, el primer párrafo del artículo 26 de la LMV menciona lo siguiente:

**“Artículo 26.-** Los consejeros independientes y, en su caso, los respectivos suplentes, deberán ser seleccionados por su experiencia, capacidad y prestigio profesional, considerando además que por sus características puedan desempeñar sus funciones libres de conflictos de interés y sin estar supeditados a intereses personales, patrimoniales o económicos.”

Como puede apreciarse, estos requisitos se establecen de manera ambigua y están sujetos a la valoración subjetiva de los accionistas que los designan. La LMV no establece criterio alguno conforme al cual puede determinarse si los consejeros cuentan con la “experiencia, capacidad y el prestigio profesional” señalado o si estén “libre de conflictos de interés” y no “supeditados a intereses personales, patrimoniales o económicos”.

Adicionalmente, la LMV conoce ciertos requisitos específicos con los que deben cumplir los consejeros. Así, de acuerdo con lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 26 de la LMV no pueden ser designados como consejeros independientes:

- i) Los directivos relevantes, empleados o comisarios de la sociedad o de las personas morales que integren el grupo empresarial<sup>4</sup> o

---

<sup>4</sup> La LMV define en su artículo 2 fracción X un grupo empresarial como 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.

consorcio<sup>5</sup> al que aquélla pertenezca, que ocupen o hayan ocupado dichos cargos durante los doce meses inmediatos anteriores a la fecha de su designación.

- ii) Las personas físicas que tengan influencia significativa o poder de mando en la sociedad o en alguna de las personas morales que integran el grupo empresarial o consorcio al que dicha sociedad pertenezca.
- iii) Los accionistas que formen parte del grupo de personas que mantengan el control de la sociedad.
- iv) 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.<sup>6</sup>
- v) Las 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 bajo los puntos i) a iv).

Cabe mencionar que los consejeros independientes deben cumplir los requisitos previstos por la LMV al momento de su nombramiento y en forma

---

<sup>5</sup> De conformidad con las definiciones del artículo 2 fracciones II y IX de la LMV, se entiende como consorcio, el conjunto de personas morales vinculadas entre sí por una o más personas físicas que integrando un grupo de personas, tengan el control de las primeras, entendiéndose como grupo de personas, las personas que tengan acuerdos de cualquier naturaleza para tomar decisiones en un mismo sentido. Se presume, salvo prueba en contrario que constituyen un grupo de personas, i) las personas que tengan parentesco por consanguinidad, afinidad o civil hasta el cuarto grado, los cónyuges, la concubina y el concubinario, y ii) las sociedades que formen parte de un mismo consorcio o grupo empresarial y la persona o conjunta de personas que tengan el control de dichas sociedades.

<sup>6</sup> Conforme la fracción IV del artículo 26 de la LMV; se considera que un cliente, prestador de servicios o proveedor es importante, cuando las ventas de la sociedad representan más del 10% (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 15% (quince por ciento) de los activos de la propia sociedad o de su contraparte.

continúa durante el tiempo que duren en su encargo. Si en algún momento dejan de cumplir con dichos requisitos de independencia, deberán hacerlo del conocimiento del consejo de administración a más tardar en la siguiente sesión de dicho órgano.

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 26, corresponde a la asamblea general de accionistas en la que designe o ratifique a los miembros del consejo de administración o, en su caso, aquélla en la que se informe sobre dichas designaciones o ratificaciones, calificar la independencia de los consejeros. Esto significa para efectos prácticos, que la determinación de la independencia tanto de acuerdo con los conceptos generales como conforme a los requisitos específicos, queda en manos de la mayoría de accionistas.

Sin embargo, los accionistas minoritarios de una sociedad anónima promotora de inversión que votaron en contra de la independencia de los consejeros en la asamblea de accionistas en que fueron nombrados o ratificados, podrían oponerse judicialmente a la resolución que apruebe la calificación de independencia y designación de los consejeros, siempre y cuando los estatutos sociales de la sociedad anónima promotora de inversión prevén el nombramiento de consejeros independientes y los accionistas minoritarios en lo individual o en conjunto detentan el 20% (veinte por ciento) o más del capital social de la sociedad.

Finalmente, hay que mencionar que en caso de las sociedades anónimas bursátiles, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores pueda objetar la calificación de independencia de los miembros del consejo de administración por no cumplir los requisitos específicos antes descritos, cuando existan elementos que demuestren la falta de independencia, siguiendo un procedimiento establecido para ello. Sin embargo, las sociedades anónimas promotoras de inversión no están sujetas a la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que

en el caso de que una sociedad anónima promotora de inversión elige el régimen de administración y vigilancia establecido por la LMV y además decide nombrar consejeros independientes, sin estar obligado para ello, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores no puede objetar la calificación de independencia de éstos.

#### **5.1.4. ATRIBUCIONES**

La nueva LMV encomienda la administración de las sociedades anónimas bursátiles y de las sociedades anónimas promotoras de inversión, que opten por su régimen, a un consejo de administración y un director general, que desempeñaran las funciones que la misma LMV establece. De lo anterior, habría que considerar que el consejo de administración es precisamente un órgano de administración de la sociedad. Sin embargo, del análisis de las funciones asignadas por la LMV al consejo de administración, se desprende que ha dejado de ser, en buena medida, un órgano de administración para convertirse en un órgano de dirección estratégica, control y vigilancia.

En efecto, como ya se mencionó en el capítulo 3 (tres) de este trabajo, en la doctrina, el órgano de administración muchas veces es caracterizado como el órgano de gestión de los negocios sociales y de representación de la sociedad. Considerando esta definición, es dudoso si el consejo de administración, pese a su nombre, pueda ser considerado como el órgano de administración, porque la gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad queda confiada al director general, mientras que el consejo de administración debe ocuparse, entre otros asuntos, a establecer las estrategias generales para la conducción del negocio de la sociedad. Así, las funciones asignadas al consejo de administración con respecto a los negocios sociales son más directivas y estratégicas que ejecutivas o gerenciales.

Por otro lado, la LMV atribuye al consejo de administración una serie de facultades de vigilancia sobre la actuación de la dirección general y los directivos relevantes, lo cual, aunado a la desaparición de la figura del comisario, convierte al consejo de administración en un auténtico órgano de vigilancia de la sociedad.

Las funciones o atribuciones del consejo de administración se listan principalmente en el artículo 28 de la LMV, el cual establece los asuntos de los cuales debe ocuparse el consejo. Como consecuencia su carácter de órgano de administración y de vigilancia, las funciones del consejo de administración pueden englobarse en dos rubros, según se relacionen con la administración y dirección de la sociedad o con el control y vigilancias de la actuación del director general y su equipo gerencial.

#### **5.1.4.1. ATRIBUCIONES RELACIONADAS CON LA DIRECCIÓN**

Como primer asunto de competencia, el artículo 28 de la LMV menciona que el consejo de administración deberá ocuparse de establecer las estrategias generales para la conducción del negocio de la sociedad y de las personas morales que ésta controle. Estas estrategias generales son las políticas y lineamientos conforme a las cuales el director general de la sociedad y los demás directivos relevantes<sup>7</sup> deben llevar a cabo la gestión, conducción y ejecución de los negocios sociales.

---

<sup>7</sup> De acuerdo a la definición establecido en la fracción IV del artículo 2 de la LMV, se entiende como directivos relevantes, el director general de una sociedad sujeta a la LMV, 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.”

Entre las políticas y los lineamientos generales que el consejo de administración deberá aprobar con la previa opinión del comité que sea competente, se pueden mencionar, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes:

- i) Las políticas y lineamientos para el uso y goce, por parte de personas relacionadas<sup>8</sup>, de los bienes que integren el patrimonio de la sociedad y de las personas morales que ésta controle;
- ii) Las políticas contables de la sociedad;<sup>9</sup>
- iii) Los lineamientos en materia de control interno y auditoría interna;
- iv) Las políticas para el otorgamiento de mutuos, préstamos o cualquier tipo de créditos o garantías a personas relacionadas;
- v) Las políticas de información y comunicación con los accionistas y el mercado, así como con los consejeros y directivos relevantes.

Por otro lado, como órgano de administración el consejo de administración tiene atribuciones importantes y significativas en materia de la presentación y aprobación de diversa información financiera de la sociedad. Como ya se

---

<sup>8</sup> Según la definición contenida en la fracción XIX del art. 2 de la LMV, "las personas las que respecto de una emisora se ubiquen en alguno de los supuestos siguientes", se consideran personas relacionadas: "a) Las personas 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 personal 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 inciso 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.

<sup>9</sup> En el caso de una sociedad anónima bursátil, las políticas contables se tienen que ajustar a los principios de contabilidad reconocidos o expedidos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores mediante disposiciones de carácter general, de conformidad con lo establecido en el artículo 351 de la LMV.

mencionó, la LMV establece que el consejo de administración deberá aprobar las políticas contables de la sociedad, liberándolo de la responsabilidad por la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo e información de la sociedad<sup>10</sup>, responsabilidad que de acuerdo con la LMV recae en el director general. Lo anterior corresponde a una necesidad práctica, ya que en la realidad cotidiana de las empresas, el órgano colegiado de administración opera en forma discontinua mediante sesiones, mientras que la contabilidad debe llevarse en forma continua.

La principal obligación del consejo de administración en materia de información consiste en proporcionar a los accionistas, en la asamblea general anual que se celebre con motivo del cierre del ejercicio social, los siguientes informes:

- i) Los informes anuales sobre las actividades de los comités de prácticas societarias y de auditoría, elaborados por los presidentes de dichos comités;
- ii) El informe del director general sobre la marcha del negocio y de proyectos de la sociedad, su situación financiera y los resultados, acompañada de dictamen del auditor externo;
- iii) Una opinión del consejo de administración sobre el informe del director general mencionado en el inciso ii) anterior;
- iv) Un informe sobre las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de los estados financieros;
- v) Un informe sobre las operaciones y actividades en que intervenga el propio consejo de administración conforme a lo previsto en la LMV.

---

<sup>10</sup> Conforme al art. 158 fracción IV de la LGSM, los consejeros de la sociedad anónima son solidariamente responsables entre sí por estos sistemas.

Además, de esta obligación de presentar a la asamblea de accionistas los diversos informes elaborados por otros órganos sociales como el director general o los comités de prácticas societarias y de auditoría, así como de preparar un informe sobre el informe del director general y sobre las principales políticas y criterios contables seguidos por la empresa, el consejo de administración deberá aprobar los estados financieros preparados por la dirección de la sociedad, facultad que incluye de manera implícita la facultad de rechazarlos y corregirlos.

Finalmente, dentro de sus funciones de administración y dirección de la sociedad, al consejo de administración de la sociedad anónima bursátil o de la sociedad anónima promotora de inversión, como a los administradores de toda sociedad mercantil, también corresponde la representación de la sociedad y en tal carácter puede realizar todas las operaciones inherentes al objeto social y otorgar poderes. A pesar de que la LMV señala que el consejo de administración desempeñará las funciones que la misma LMV establece, cabe recordar que las disposiciones de ésta ley son especiales y las disposiciones de la LGSM siguen siendo aplicables de manera supletoria, por lo que las disposiciones generales aplicables a toda sociedad mercantil deben ser también aplicables a la sociedad anónima bursátil o a la sociedad anónima promotora de inversión, salvo que la LMV dispusiera expresamente lo contrario.

#### **5.1.4.2. ATRIBUCIONES RELACIONADAS CON EL CONTROL Y LA VIGILANCIA**

Otra de las funciones principales del consejo de administración de las sociedades anónimas sujetas al régimen de administración y vigilancia establecida en la LMV es la de actuar como órgano de control y vigilancia. De esta manera, el consejo de administración asume en parte aquellas funciones que en el caso de la

sociedad anónima tradicional corresponden al comisario como órgano de vigilancia.

Como ya se señaló con anterioridad, al consejo de administración le corresponde la dirección estratégica de la sociedad, mientras al director general y a los directivos relevantes corresponde la gestión y conducción de los negocios. Es por ello que la principal función del consejo de administración en el ámbito de vigilancia es verificar que el director general de la sociedad y los demás directivos relevantes conducen los negocios de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, sujetándose a las estratégicas, lineamientos y políticas generales establecidos por el mismo consejo. En caso de tener conocimiento de irregularidades, el consejo de administración debe determinar e implementar las acciones correspondientes a fin de subsanar y corregir dichas irregularidades.

En este orden de ideas, la LMV faculta al consejo de administración para nombrar, elegir y, en su caso destituir al director general y su retribución integral. El consejo también tiene el control indirecto sobre el nombramiento de los demás miembros de la dirección, al tener facultad para establecer las políticas para la designación y retribución integral de los demás directivos relevantes. Esta facultad de nombrar y remover el director general representa un instrumento eficaz con el que el consejo de administración puede presionar a la dirección general de la sociedad para que la gestión o conducción de los negocios sociales se lleve a cabo de acuerdo a los directrices establecidos por el consejo de administración.

Como parte del control de la actividad del director general, el consejo debe también fijar los términos y condiciones a los que debe sujetarse el director general en el ejercicio de los poderes para actos de dominio.

Otra función del consejo de administración en materia de vigilancia, es su obligación de vigilar que se cumplan los acuerdos adoptados por las asambleas de los accionistas por parte del director general, quien, como se señala mas adelante, es el responsable del cumplimiento de dichos acuerdos. Lo anterior con la salvedad de que exista la posibilidad que los accionistas adopten una resolución cuya ejecución solamente pueda llevarse a cabo por el consejo, por caer en el ámbito de sus atribuciones. En este caso, el consejo, dentro de sus atribuciones como órgano de administración tendrá la obligación de ejecutar dicho acuerdo.

Por otro lado, compete al consejo de administración aprobar, con la previa opinión del comité que sea competente, algunas operaciones inusuales que no forman parte del negocio del día al día, ejerciendo así su función de control y vigilancia. La LMV menciona las siguientes operaciones que requieren la aprobación del consejo de administración:

- i) Las operaciones que pretenda celebrar la sociedad o las personas morales que ésta controle con personas relacionadas, salvo que se trate de aquéllas que por su cuantía carezcan de relevancia, aquéllas que se sean de giro ordinaria o habitual del negocio, aquellas que se consideren hechas a precios de mercado o fundadas en valuaciones realizadas por agentes externos especialistas, o aquéllas 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;
- ii) Las operaciones que sean inusuales o no recurrentes, o bien, su importe represente, con base en cifras correspondientes al cierre del trimestre inmediato anterior en cualquiera de los supuestos siguientes: La adquisición o enajenación de bienes con valor igual o superior al 5% (cinco por ciento) de los activos consolidados de la

sociedad, o el otorgamiento de garantías o la asunción de pasivos por un monto total igual o superior al 5% (cinco por ciento) de los activos consolidados de la sociedad;

- iii) Las dispensas para que un consejero o directivo relevante aproveche oportunidades de negocio para sí o a favor de terceros que corresponden a la sociedad o a las personas morales que ésta controle.

Entre las políticas y los lineamientos generales que el consejo de administración deberá aprobar ejerciendo su función de órgano de administración, se encuentran algunas que están entrañablemente relacionados con sus funciones en la materia de control y vigilancia, como por ejemplo la facultad de establecer las políticas contables de la sociedad y los lineamientos en materia de control interno y auditoría interna. De esta manera, es el consejo mismo que debe desarrollar las políticas generales que le permiten a él así como a los demás órganos de vigilancia de la sociedad y a las autoridades competentes, verificar de manera eficaz el cumplimiento de sus lineamientos internos así como el cumplimiento de todas las disposiciones y normas legales aplicables.

También las facultades del consejo de administración en materia de información están relacionadas con las sus funciones de control y vigilancia. La obligación de aprobar los estados financieros preparados por la dirección general, por ejemplo, implica que el consejo de administración está revisando y vigilando que dichos estados financieros fueran preparados de acuerdo con las políticas establecidas por la empresa y las disposiciones legales de la materia.

Finalmente, compete al consejo de administración el aprobar, con la previa opinión del comité que sea competente, la contratación de la persona moral que proporcione los servicios de auditoría externa, lo que permita al consejo de ejercer

cierta presión a los auditores externos, de prestar sus servicios de manera eficaz, expedita e independiente.

#### **5.1.5. RESPONSABILIDAD ANTE LA SOCIEDAD**

Como consecuencia natural de la redefinición de funciones del consejo de administración, resultó indispensable la redefinición y precisión del régimen de responsabilidad del mismo. Conforme al régimen que deriva de la LGSM, los consejeros y directivos, en su calidad de mandatarios, tienen parámetros relativamente amplios y pocos precios a los que deben sujetarse para desempeñar sus funciones, ya que la LGSM y el derecho común aplicable<sup>11</sup>, consigna, en términos generales, que el administrador hará lo que su prudencia le dicte, cuidando el negocio como el propio. Tal encomienda genera incertidumbre jurídica, ya que corresponde a la asamblea de accionistas juzgar sobre el desempeño de los consejeros y directivos con un parámetro de desempeño relativamente amplio.

En cuanto al régimen de responsabilidades de los administradores de la sociedad anónima bursátil y la sociedad anónima promotora de inversión que opte por el régimen de administración y vigilancia establecido por la LMV<sup>12</sup>, cabe destacar que el principio que lo rige se resume en la obligación que tienen de

---

<sup>11</sup> 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 la objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social", mientras que el artículo 2563 del Código Civil Federal vigente establece: "En lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio."

<sup>12</sup> El segundo párrafo del artículo 15 de la LMV establece, que las sociedades anónimas promotoras de inversión que adopten para su administración y vigilancia, el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles, estarán sujetos a las disposiciones de la LMV relativas a la organización, funciones y responsabilidades para las sociedades anónimas bursátiles.

desempeñar su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas, para lo cual deberán actuar diligentemente, adoptando decisiones razonadas, de buena fe y con base en la información con la que cuenten y/o les sea proporcionada para tales efectos. El principio apuntado anteriormente se complementa con el deber de abstenerse de actuar en conflicto de interés, evitando así obtener, para sí o para terceros, por virtud del cargo que desempeñan, beneficios económicos son causa legítima y en perjuicio de la sociedad.

Lo anterior puede resumirse en los conceptos de deber de diligencia y deber de lealtad extraídos del Derecho anglosajón y adaptados al régimen legal mexicano. La diligencia está asociada con el deber de cuidado del comerciante ordenado, que le exige invertir tiempo y esfuerzo para crear valor en la sociedad. Por otro lado, el deber de lealtad le exige anteponer los intereses de los accionistas a los propios, a fin de maximizar el valor.

Aún y cuando la LMV no define en forma concreta qué se debe entender por el deber de diligencia y de lealtad, introduce lineamientos en este sentido o expresamente incluye aquellas conductas que darán origen a responsabilidades resultantes de infringir dichas obligaciones de diligencia y lealtad.

Con el fin de evitar que se genere una percepción de riesgos por responsabilidades que inhibirían la toma de decisiones, la LMV prevé ciertos excluyentes de responsabilidad.

Por una parte, la responsabilidad que deriva del deber de diligencia (no así la responsabilidad que deriva del deber de lealtad) puede ser limitada en los términos y condiciones que se señalen en los estatutos sociales o por acuerdo de asamblea general de accionistas, siempre que no se trate de actos dolosos, de mala

fe o ilícitos. Además, la LMV prevé la posibilidad que la sociedad contrate a favor de los miembros del consejo de administración seguros o fianzas que cubren el monto de una posible indemnización por los daños que cause su actuación a la sociedad o sus subsidiarias. La LMV también incorpora como excluyente de responsabilidad la llamada “regla de decisión de negocios” o “*business judgement rule*”, del derecho anglosajón, que tiene como objeto, permitir a los consejeros tomar decisiones en un ambiente de confianza. Por otra parte, la LMV establece que no incurrirán en responsabilidad por los daños o perjuicios que ocasionen a la sociedad, derivados de los actos que ejecuten o las decisiones que adopten, cuando actuando de buena fe hayan seleccionado la alternativa más adecuada o los efectos negativos no hayan sido previsibles con base en la información disponible al momento de la decisión, entre otros.

#### **5.1.5.1. DEBER DE DILIGENCIA**

Los miembros del consejo de administración, en el ejercicio diligente de las funciones que la LMV y los correspondientes estatutos sociales les confieran, deberán actuar de buena fe y en el mejor interés de la sociedad y de las personas morales que ésta controle. Para lo anterior, la LMV faculta, más no obliga, a los miembros del consejo de administración a:

- i) Solicitar información de la sociedad y sus subsidiarias, que sea razonablemente necesaria para la toma de sus decisiones<sup>13</sup>;
- ii) Requerir la presencia de directivos relevantes y otras personas, incluyendo auditores externos, que puedan contribuir o aportar elementos para la toma de decisiones en las sesiones de consejo;

---

<sup>13</sup> Con el fin de dar más seguridad a los miembros del consejo de administración, el segundo párrafo del artículo 31 de la LMV establece que: “La información que se presentada al consejo de administración de la sociedad por parte de directivos relevantes y demás empleados, tanto de la propia sociedad como de las personas morales que ésta controle, deberá ir suscrita por las personas responsables de su contenido y elaboración.”

- iii) Aplazar las sesiones del consejo de administración, cuando un consejero no haya sido convocado o ello no hubiere sido en tiempo o, en su caso, por no habersele proporcionado la información entregada a los demás consejeros;
- iv) Deliberar y votar, solicitando se encuentren presentes, sí así lo desean, exclusivamente los miembros y el secretario del consejo de administración.

Se considera, que los consejeros faltan al deber de diligencia, y por lo tanto, que son susceptibles de responsabilidades, 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 caso de que (i) se abstengan de asistir a las sesiones del consejo o comités y por dicha razón las sesiones o comités no puedan sesionar válidamente o tomar resoluciones; (ii) no revelen al consejo información relevante; o (iii) incumplan con sus deberes.

Cabe resaltar, que dicha responsabilidad prevista por la LMV solamente se refiere a los daños y perjuicios causados a la sociedad y sus subsidiarias, y no a los posibles daños y perjuicios causados a los accionistas de la sociedad, lo que también es congruente con el hecho de que la LMV se refiere únicamente a la obligación de los consejeros de actuar “en el mejor interés de la sociedad” y no en los intereses de los accionistas de la sociedad que no necesariamente tienen que coincidir con los intereses de la sociedad.

En principio, la responsabilidad de indemnizar por los daños y perjuicios causados por la falta de diligencia de los consejeros es solidaria. En otras palabras, existe una responsabilidad solidaria de los consejeros que hayan adoptado la decisión negligente. Adicionalmente, la LMV prevé también una responsabilidad de aquellos consejeros que, por no haber asistido a la sesión respectiva, hayan

causado que el consejo de administración, o en su caso, el comité del que forman parte, por falta de quórum no pueda sesionar.

Respecto a una posible responsabilidad de un consejero por no haber revelado al consejo de administración o, en su caso, al comité del que forme parte, información relevante que conozca y que sea necesaria para la adecuada toma de decisiones en dichos órganos sociales, la LMV establece la siguiente limitación: No serán susceptibles de responsabilidad aquellos consejeros, que no revelen al consejo de administración o, en su caso, al comité de los que formen parte información relevante, cuando se encuentren obligados legal o contractualmente a guardar secreto o confidencialidad al respecto.

Finalmente, cabe destacar una vez más, que la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad o a sus subsidiarias por falta de diligencia de los consejeros puede limitarse conformé lo establezcan los estatutos sociales o por acuerdo de la asamblea de accionistas, siempre y cuando no se trate de actos dolosos, de mala fe o ilícitos conforme a la LMV u otros leyes. Además, se reitera que existe la posibilidad de que las sociedades puedan contratar seguros, fianzas o cauciones en favor de los consejeros que cubran el monto de la indemnización por los daños que cause su actuación a la sociedad o sus subsidiarias.

#### **5.1.5.2. DEBER DE LEALTAD**

Adicionalmente al deber de diligencia, la LMV establece un deber de lealtad de los consejeros frente a la sociedad, mismo que comprende una serie de obligaciones y prohibiciones. La LMV obliga a los miembros del consejo de guardar confidencialidad con respecto a la información y los asuntos de los que tengan conocimiento con motivo de su cargo en la sociedad, cuando éstos no sean de carácter público. Teniendo conflicto de interés en algún asunto, deben

abstenerse de participar y estar presentes en la deliberación y votación del mismo. Además, los consejeros deben de informar al comité de auditoría y al auditor externo todas las irregularidades que durante el ejercicio de su cargo tengan conocimiento, incluyendo aquellas irregularidades en que hubieren incurrido los consejeros que les hayan precedido.

Los consejeros faltan al deber de lealtad frente a la sociedad o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa, siendo susceptibles de responsabilidad, en los siguientes supuestos:

- i) Si obtienen, sin causa legítima, beneficios económicos para sí o a favor de terceros, incluyendo a un determinado accionista o grupo de accionistas, por virtud de su empleo, cargo o comisión;
- ii) Si voten o tomen decisiones con conflicto de interés;
- iii) Si no revelan los conflictos de interés que tengan con respecto a la sociedad, especificando los detalles de dicho conflicto de interés, salvo por obligaciones de confidencialidad de naturaleza contractual o legal en contrario;
- iv) Si favorecen, con conocimiento, a un determinado accionista o grupo de accionistas de la sociedad en detrimento o perjuicio de los demás accionistas.
- v) Si aprueben operaciones con personas relacionadas sin ajustarse a los requisitos establecidos por la LMV;
- vi) Si aprovechen para sí o a favor de terceros, el uso o goce de los bienes que integran el patrimonio de la sociedad, en contravención a las políticas establecidas por el consejo de administración;
- vii) Si hagan uso indebido de información relevante que no sea del conocimiento público;

- viii) Si aprovechen, en beneficio propio o a favor de terceros, sin la dispensa del consejo de administración, oportunidades de negocio que corresponden a la sociedad o sus subsidiarias.

El deber de lealtad de los miembros del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles y de las sociedades anónimas promotoras de inversión que eligen el régimen de administración y vigilancia previsto en la LMV, también se traduce en la abstención de realizar diversas conductas, de las cuales a continuación se citan algunas:

- i) Generar, difundir, publicar o proporcionar información al público de la sociedad o sus subsidiarias, o bien, sobre los valores de cualquiera de ellas, a sabiendas de que es falsa o induce a error, o bien, ordenar que se lleva a cabo alguna de dichas conductas;
- ii) Ordenar u ocasionar que se omita el registro de operaciones efectuadas por la sociedad o sus subsidiarias, así como alterar u ordenar alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones celebradas, afectando cualquier concepto de los estados financieros;
- iii) Ordenar o aceptar que se inscriban datos falsos en la contabilidad de la sociedad o de sus subsidiarias. En relación con lo anterior se presume, salvo prueba en contrario, que los datos incluidos en la contabilidad son falsos cuando las autoridades en ejercicio de sus facultades requieran información relacionada con los registros contables y la sociedad o sus subsidiarias no cuenten con ella, u no se pueda acreditar la información que sustente los registros contables;
- iv) Destruir, modificar u ordenar que se destruyan o modifiquen, total o parcialmente, los sistemas o registros contables o la

documentación que dé origen a los asientos contables de una sociedad o sus subsidiarias, con anterioridad al vencimiento de los plazos legales de conservación y con el propósito de ocultar su registro o evidencia;

- v) Destruir u ordenar destruir, total o parcialmente, información, documentos o archivos, incluso electrónicos, con el propósito de manipular u ocultar datos o información relevante de la sociedad a quienes tengan interés jurídico en conocerlos;
- vi) Alterar las cuentas activas o pasivas o las condiciones de los contratos, hacer u ordenar que se registren operaciones o gastos inexistentes, exagerar los reales o realizar intencionalmente cualquier acto u operación ilícita o prohibida por la ley, generando en cualquiera de dichos supuestos un quebranto o perjuicio en el patrimonio de la sociedad de que se trate o de las personas morales controladas por ésta, en beneficio económico propio, ya sea directamente o a través de un tercero.

La responsabilidad consistente en indemnizar los daños y perjuicios con motivo de los actos, hechos u omisiones a que hacen referencia las obligaciones derivadas del deber de lealtad, será solidaria entre los culpables que hayan adoptado la decisión y será exigible como consecuencia de los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización que corresponda deberá cubrir los daños y perjuicios causados a la sociedad o sus subsidiarias y, en todo caso, se procederá a la remoción del cargo de los culpables.

A diferencia de la responsabilidad por faltar al deber de diligencia, la LMV prevé que la sociedad afectada, en ningún caso, podrá pactar en contrario, ni prever en sus estatutos sociales, prestaciones, beneficios o excluyentes de responsabilidad que limiten, liberen, sustituyan o compensen las obligaciones por

la responsabilidad derivada de la violación de deberes de lealtad, ni contratar a favor de persona alguna seguros, fianzas o cauciones que cubran el monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Cabe resaltar que respecto a las faltas al deber de lealtad, la LMV tampoco reconoce una responsabilidad de aquellos consejeros que, por no haber asistido a la sesión respectiva, hayan causado que el consejo de administración, o en su caso, el comité del que forman parte, por falta de quórum no pueda sesionar.

### **5.1.5.3. ACCIONES DE RESPONSABILIDAD**

En caso de una sociedad anónima promotora de inversión que haya adoptado el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles y cuyos consejeros, consecuentemente, están sujetos a las disposiciones relativas a las responsabilidades previstas por la LMV, la acción de responsabilidad que derive de la violación de deberes de diligencia y/o lealtad será exclusivamente a favor de la sociedad y únicamente la propia sociedad anónima promotora de inversión tendrá el derecho de ejercer dicha acción de responsabilidad como sujeto activo.

De acuerdo con una disposición expresa de la LMV, el ejercicio de las acciones de responsabilidad no estará sujeto al cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 161 y 163 de la LGSM. Por lo anterior, no son aplicables los requisitos previstos por los mencionados artículos de la LGSM, referentes a la forma de exigir dicha responsabilidad. En este orden de ideas, la sociedad podrá ejercer una acción por la responsabilidad que derive de la violación de deberes de diligencia y/o lealtad en contra de uno o varios miembros del consejo de administración, sin que los accionistas expresen su consentimiento en una resolución adoptada en asamblea general de accionistas. Por otro lado, la

sociedad no está obligada de designar una persona que haya de ejercitar la acción, como lo prevé la LGSM. Aunque la LMV no establece, que funcionario o persona debe o puede ejercitar la acción en contra de un consejero en nombre y en representación de la sociedad, por lógica será cualquier persona que cuente con facultades y poderes suficientes para hacerlo.

Por otro lado, la LMV repite el requisito previsto por la LGSM, según el cual el ejercicio de las acciones de las acciones de responsabilidad siempre deberá comprender el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad o de sus subsidiarias.

Adicionalmente, la LMV prevé expresamente la posibilidad de que la sociedad en juicio podrá transigir el monto de la indemnización por daños y perjuicios, siempre que previamente someta a aprobación del consejo de administración de la sociedad, los términos y condiciones del convenio judicial correspondiente.<sup>14</sup>

Como novedad, la LMV recoge un criterio excluyente de responsabilidad reconociendo lo que se conoce en la legislación anglo-sajona como el "*business judgement rule*",<sup>15</sup> cuando establece que los consejeros no incurren en responsabilidad por los actos que ejecuten o las decisiones que adopten cuando, actuando de buena fe, se actualice cualquiera de las siguientes excluyentes de responsabilidad:

---

<sup>14</sup> Según el tercer párrafo del artículo 38 de la LMV, la falta de dicha formalidad será causa de nulidad relativa.

<sup>15</sup> Inicitativa del Ejecutivo Federal de Ley del Mercado de Valores de fecha 31 de mayo de 2005, capítulo II, inciso 3.), penúltimo párrafo.

- i) Dar cumplimiento a los requisitos que establezcan la LMV o los estatutos sociales para la aprobación de asuntos que competan al consejo de administración o a alguno de los comités;
- ii) Tomar decisiones o votar en las sesiones del consejo de administración o, en su caso, comités a los pertenezcan con base en información proporcionada por los directivo relevantes, el auditor externo o expertos independientes, cuya capacidad y credibilidad no ofrezcan motivo de duda razonable;
- iii) Haber seleccionado la alternativa más adecuada, a su leal saber y entender, o los efectos patrimoniales negativos no hayan sido previsibles, en ambos casos, con base en la información disponible al momento de la decisión; o
- iv) Cumplir con los acuerdos de la asamblea de accionistas, no siendo éstos violatorios de la ley.

Cabe resaltar que el artículo 38 de la LMV establece, que la acción por la responsabilidad que derive de la violación de deberes de diligencia y/o lealtad también podrá ser ejercida por los accionistas de la misma, 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 5% (cinco por ciento) o más del capital social de la sociedad. Sin embargo, la misma LMV reserva este derecho a los accionistas de sociedades anónimas bursátiles, excluyendo expresamente los accionistas de sociedades anónimas promotoras de inversión que hayan adoptado el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles, porque el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 16 LMV determina: “ En el evento de que se hubiere adoptado el régimen de responsabilidades aplicable a las sociedades anónimas bursátiles, los accionistas no podrán ejercer acción al amparo de lo previsto en el artículo 38 de esta Ley.”

Por lo anterior, los accionistas de una sociedad anónima promotora de inversión podrán ejercer directamente una acción de responsabilidad civil contra los administradores en beneficio de la sociedad, únicamente en los términos de lo previsto en el artículo 163 de la LGSM, siempre y cuando en lo individual o en conjunto tengan el 15% (quince por ciento) o más de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, o sin derecho a voto, sin que resulte aplicable el porcentaje mas elevado a que hace referencia el artículo 163 de la LGSM<sup>16</sup>, y que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes.

Adicionalmente, la LGSM establece como requisito para que los accionistas puedan ejercer directamente la acción civil contra los administradores, que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados. Como ya se señaló con anterioridad, no se requiere necesariamente una resolución tomada por la asamblea general de accionistas para que una sociedad anónima promotora de inversión que haya adoptado el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles, ejerza la acción de responsabilidad civil contra los administradores. Sin embargo, en caso de que la decisión de ejercer la acción se somete a la consideración y votación de la asamblea general de accionistas, solamente los accionistas que votaron a favor de proceder contra los administradores, podrán posteriormente ejercer dicha acción de responsabilidad civil contra los administradores.

---

<sup>16</sup> Según el artículo 163 LGSM, la acción directa de responsabilidad civil contra los administradores podrá ser ejercitada únicamente por los accionistas, que representen el 33% (treinta y tres por ciento) del capital social, por lo menos.

Finalmente, cualquier acción de responsabilidad prescribe en 5 (cinco) años contados a partir del acto que causó el daño y las personas que, a juicio del juez, hayan ejercido la acción con temeridad o mala fe, serán condenadas al pago de costas.

## **5.2. COMITÉS DE PRÁCTICAS SOCIETARIAS Y DE AUDITORÍA**

Como ya ha mencionado con anterioridad, las sociedades anónimas promotoras de inversión que optaron por el régimen de vigilancia prevista por la LMV, no están sujetas a las disposiciones de la LGSM en relación con el nombramiento de comisarios, debido a que dichas funciones y obligaciones están expresamente reservadas a su consejo de administración.<sup>17</sup> Dichas funciones de control y vigilancia deben ser desempeñadas a través de uno o más comités de auditoría y practicas societarias. A través de estos comités, el consejo de administración vigila la gestión, conducción y ejecución de los negocios sociales, esto es, la labor del director general y su equipo gerencial.

Es importante resaltar, que estos comités únicamente pueden emitir opiniones con carácter de recomendaciones, por lo que sus resoluciones no serán obligatorias ni vinculantes para el consejo de administración. Sus funciones son primordialmente consultivas. Así su principal función es emitir opiniones previas sobre ciertos asuntos para su decisión por el consejo y la asamblea, así como vigilar la actuación de la dirección general. Como se señala más adelante, también cuentan con algunas facultades ejecutivas, pero éstas son relativamente pocas.

---

<sup>17</sup> En el segundo párrafo del artículo 41 de la LMV se establece que las sociedades “no estarán sujetas a lo previsto en el artículo 91, fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ni serán aplicables a dichas sociedades los artículos 164 a 171, 172 último párrafo, 173 y 176 de la citada Ley”, mismos que se refieren a la obligación de toda sociedad anónima tradicional de nombrar uno o varios comisarios, y contienen disposiciones relativo a su nombramiento, funciones y obligaciones.

La LMV prevé la posibilidad de que un mismo comité desempeñe tanto las funciones de auditoría como de prácticas societarias. Según la iniciativa de la Ley del Mercado de Valores, esta disposición persigue el objetivo de no elevar los costos operativos de las empresas.<sup>18</sup>

### **5.2.1. INTEGRACIÓN**

La LMV establece que los comités de auditoría y prácticas societarias se integran por un mínimo de tres miembros designados por el consejo de administración a propuesta de su presidente. Con el fin de salvaguardar la independencia e imparcialidad de dichos comités, éstos deben integrarse exclusivamente por consejeros independientes designados. Como excepción, la LMV prevé que los consejeros independientes pueden constituir sólo mayoría cuando un accionista o grupo de accionistas detente el 50% (cincuenta por ciento) ó más del capital social, independientemente de los derechos de voto que dichas acciones le atribuyan. Con este requisito se persigue el fin de que las recomendaciones de los comités sean lo más imparciales posibles, en virtud de que los consejeros por definición no deberán tener conflicto de interés alguno.<sup>19</sup>

Sin embargo, en relación con lo anterior cabe recordar, que según una disposición expresa de la LMV, el requisito establecido para las sociedades anónimas bursátiles de contar con un cierto número de consejeros independientes no es obligatorio para las sociedades anónimas promotoras de inversión que eligen adoptar para su administración y vigilancia, el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles.

---

<sup>18</sup> Iniciativa del Ejecutivo Federal de Ley del Mercado de Valores de fecha 31 de mayo de 2005, capítulo II, inciso 2.) e), segundo párrafo.

<sup>19</sup> Véase también Iniciativa del Ejecutivo Federal de Ley del Mercado de Valores de fecha 31 de mayo de 2005, capítulo II, inciso 2.) e), último párrafo.

Si una sociedad anónima promotora de inversión no está obligada de nombrar un cierto número de consejeros independientes, por lógica tampoco puede estar obligada de cumplir con el requisito de que los miembros de los comités de auditoría y prácticas societarias sean consejeros independientes. Sin embargo, si una sociedad anónima promotora de inversión, aún no estando obligada a ello, decida nombrar consejeros independientes considero que el consejo de administración debería elegir entre éstos los miembros de los comités de auditoría y prácticas societarias.

Aunque la designación de los miembros de los comités es facultad del consejo de administración, la designación y/o remoción de los presidentes de ambos comités es facultad exclusiva de de la asamblea general de accionistas. Dichos cargos no pueden recaer en el presidente del consejo de administración. Adicionalmente, los presidentes deben ser seleccionados por su experiencia, por su reconocida capacidad y por su prestigio profesional.

Como cualquier órgano colegiado, los comités de auditoría y prácticas societarias necesariamente deben operar por acuerdo, lo que significa que los miembros de los comités no pueden ejercitar individualmente las funciones atribuidos al órgano. La LMV no establece reglas de operación por lo que es recomendable establecer mecanismos en los estatutos sociales que aseguren su eficaz funcionamiento. Por ejemplo, se deberán incluir en los estatutos sociales reglas para la convocatoria de los miembros del comité, la integración del quórum de asistencia y de votación.

#### **5.2.2. ATRIBUCIONES EN MATERIA DE PRÁCTICAS SOCIETARIAS**

La principal función del comité de prácticas societarias consiste en emitir su opinión al consejo de administración sobre ciertas cuestiones que la LMV establece.

Adicionalmente, el comité de prácticas societarias en el desempeño de sus actividades de vigilancia se encarga de:

- i) Solicitar la opinión de expertos independientes en los casos en que lo juzgue conveniente, para el adecuado desempeño de sus funciones;
- ii) Convocar a asambleas de accionistas y hacer que se inserten en el orden del día de dichas asambleas los puntos que estimen pertinentes;
- iii) Apoyar al consejo de administración en la elaboración de los informes anuales de la sociedad;
- iv) Las demás actividades que la LMV establezca o se prevean en los estatutos sociales de la sociedad, acordes con las funciones de dicho comité.

Por otra parte, su presidente comité de prácticas societarias deberá elaborar un informe anual sobre las materias de su competencia y presentarlo al consejo de administración. Dicho informe anual deberá contemplar sus observaciones sobre el desempeño de los directivos relevantes y sus emolumentos o remuneraciones, las operaciones significativas con personas relacionadas, así como sobre el otorgamiento de dispensas a consejeros, directivos y otras personas para aprovechar oportunidades de negocios que correspondan a la sociedad.

### **5.2.3. ATRIBUCIONES EN MATERIA DE AUDITORÍA**

El comité de auditoría cuenta con facultades amplias e importantes, entre las cuales destacan aquellas relacionadas con la vigilancia de la gestión de los negocios sociales, del proceso contable de la sociedad y su situación financiera, así como del cumplimiento de las disposiciones previstas por la LMV y los estatutos sociales.

La LMV regula exhaustivamente las facultades de dicho comité, cuando establece que dicho órgano se encarga del desarrollo de las siguientes actividades:

- i) Dar opinión al consejo de administración sobre las asuntos que le competen;
- ii) Evaluar el desempeño de la persona moral que proporcione los servicios de auditoría externa, así como analizar el dictamen, opiniones, reportes o informes que elabore y suscriba el auditor externo;
- iii) Discutir los estados financieros de la sociedad con las personas responsables de su elaboración y revisión y con base en ello recomendar o no al consejo de administración su aprobación;
- iv) Elaborar la opinión del consejo de administración sobre el contenido del informe que deberá elaborar el director general y someterla a consideración del consejo de administración;
- v) Vigilar que las operaciones con partes relacionados se lleven a cabo ajustándose a las políticas establecidas;
- vi) Solicitar la opinión de expertos independientes en los casos en que lo juzgue conveniente, para el adecuado desempeño de sus funciones;
- vii) Requerir a los directivos relevantes y demás empleados de la sociedad reportes relativos a la elaboración de la información financiera y de cualquiera otro tipo;
- viii) Investigar posibles incumplimientos de los que tenga conocimiento, a las operaciones, lineamientos y políticas de operación, sistema de control interno y auditoría interna y registro contable;
- ix) Recibir observaciones formuladas por los accionistas, consejeros, directivos relevantes, empleados y, en general, de cualquier tercero;

- x) Informar al consejo de administración de las irregularidades importantes detectadas con motivo del ejercicio de sus funciones;
- xi) Convocar a asambleas de accionistas y solicitar que se inserten en el orden del día de dichas asambleas los puntos que estimen pertinente;
- xii) Vigilar que el director general dé cumplimiento a los acuerdos de las asambleas de accionistas y del consejo de administración.

Como se desprende de lo anterior, las funciones de dicho comité son las que más semejan las asignadas al comisario de una sociedad anónima tradicional sujeta por el régimen de vigilancia previsto por la LGSM.

Igual que el presidente del comité de prácticas societarias, también el presidente del comité de auditoría tiene la obligación de entregarle al consejo de administración un reporte anual que elabora sobre todas las actividades que correspondan a dicho comité. Este informe anual deberá algunos aspectos listados por la LMV, como, por ejemplo, información sobre el estado que guarda el sistema de control interno y de auditoría interna de la sociedad.

Finalmente, cabe resaltar que los comités de prácticas societarias y de auditoría y de sus respectivos presidentes para la elaboración de las opiniones e informes anuales deben escuchar los directivos relevantes y, en caso de existir diferencia de opinión con estos últimos, deben incorporar tales diferencias en los citados informes y opiniones.

### **5.3. DIRECTOR GENERAL**

Reconociendo la práctica corporativa de muchas empresas mexicanas de nombrar un director general, la LMV regula y define las funciones del director

general, quien está a cargo de la gestión y conducción del día a día del negocio de la sociedad, de acuerdo con las estrategias y directrices generales que establezca el consejo de administración. Al respecto, el artículo 44 de la LMV establece que: “Las funciones de gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad y de las personas morales que ésta controla, serán responsabilidad del director general, (...) sujetándose para ello a las estrategias, políticas y lineamientos aprobados por el consejo de administración.

De esta manera, el director general sustituye al consejo de administración como el auténtico órgano de administración de la sociedad, así como a los gerentes generales y especiales cuyo nombramiento prevé, de manera no obligatoria, la LGSM. Como reconoce la exposición de motivos que acompaña la iniciativa de la LMV, el director general es ahora legalmente el “responsable de la conducción y administración cotidiana de la empresa”<sup>20</sup>, lo que viene a reconocer una realidad en la mayoría de las sociedades anónimas.

### **5.3.1. NOMBRAMIENTO**

El nombramiento, así como, en su caso, la destitución del director general está a cargo del consejo de administración quien además también decide sobre su retribución integral. Sin embargo, antes de aprobar el nombramiento o la destitución del director general, de acuerdo a lo establecido en la LMV, el consejo requiere la opinión del comité competente para cuestiones de prácticas societarias.

Cabe resaltar, que el director general es un órgano unitario. La LMV no prevé la posibilidad que la administración cotidiana de una sociedad anónima bursátil o una sociedad anónima promotora de inversión que optó por el régimen

---

<sup>20</sup> Iniciativa del Ejecutivo Federal de Ley del Mercado de Valores de fecha 31 de mayo de 2005, capítulo II, inciso 2.) b), primer párrafo.

de administración y vigilancia prevista por la sociedad anónima bursátil recaiga en dos ó más personas o un órgano colegiado. Analizando la redacción del artículo 23 de la LMV que establece, que “Las sociedades anónimas bursátiles tendrán encomendada su administración a un consejo de administración y a un director general...” y tomando en consideración el carácter de orden público de la LMV, concluimos que el nombramiento de dos o más personas o de un órgano colegiado que se encarga de la administración cotidiana de la sociedad, no solamente no está previsto sino está prohibido.

Sin embargo, está previsto por la LMV que para el ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de sus obligaciones, el director general se auxilia de los directivos designados para tal efecto y de cualquier empleado de la sociedad o de las personas morales que ésta controle. El nombramiento de los mencionados directivos relevantes compete al director general, aunque tiene que estar de acuerdo con las políticas aprobadas por el consejo de administración con la previa opinión del comité que se competente, respecto a la designación y retribución integral de los directivos relevantes.

### **5.3.2. ATRIBUCIONES**

Las funciones del director general son acordes con su naturaleza de órgano de administración. Además de gestionar los negocios sociales, el director tiene funciones eminentemente ejecutivas, entre las cuales destacan las siguientes:

- i) Someter a la aprobación del consejo de administración las estrategias de negocios;
- ii) Dar cumplimiento a los acuerdos de las asambleas de accionistas y del consejo de administración conforme a las instrucciones correspondientes;

- iii) Ejercer, por sí o a través de delegado facultado, en el ámbito de su competencia o por instrucción del consejo de administración las acciones correctivas y de responsabilidad que resulten procedentes;
- iv) Proponer al comité que desempeñe las funciones en materia de auditoría, los lineamientos del sistema de control interno y auditoría interna de la sociedad y de sus subsidiarias así como ejecutar los lineamientos que al efecto apruebe el consejo de administración;
- v) Verificar que se realicen, en su caso, las aportaciones hechas por los accionistas y dar cumplimiento a los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a dividendos que se paguen a los accionistas;
- vi) Asegurar que se mantengan los sistemas de contabilidad, registro, archivo o información de la sociedad;
- vii) Elaborar y presentar al consejo de administración el informe a que se refiere el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con excepción de lo previsto en el inciso b) de dicho precepto.

Para llevar a cabo sus funciones, el director general goza de la representación social, contando para ello con las más amplias facultades para pleitos y cobranzas y actos de administración, incluyendo las facultades especiales que conforme a los diversos códigos civiles requieran cláusula especial. También cuenta con poder para actos de dominios, pero debe sujetarse en su ejercicio a las pólizas y lineamientos que establezca el consejo de administración.

### 5.3.3. RESPONSABILIDAD ANTE LA SOCIEDAD

Al igual que en el caso de los consejeros, el director general y los directivos relevantes deben procurar la creación de valor para la sociedad en el desempeño de su cargo, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas y actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas y cumpliendo los demás deberes que les sean impuestos por la LMV o los estatutos sociales.

En este orden de ideas, responden por los daños y perjuicios derivados de las funciones que les correspondan, así como por aquellos ocasionados por las siguientes conductas:

- i) La falta de atención oportuna y diligente, por causas que les sean imputables, de las solicitudes de información y documentación que les requieran los consejeros;
- ii) La presentación o revelación, a sabiendas, de información falsa o que induzca a error;
- iii) Si favorecen, con conocimiento, a un determinado accionista o grupo de accionistas de la sociedad en detrimento o perjuicio de los demás accionistas;
- iv) Si aprueben operaciones con personas relacionadas sin ajustarse a los requisitos establecidos por la LMV;
- v) Si aprovechen para sí o a favor de terceros, el uso o goce de los bienes que integran el patrimonio de la sociedad, en contravención a las políticas establecidas por el consejo de administración;
- vi) Si hagan uso indebido de información relevante que no sea del conocimiento público;

- vii) Si aprovechen, en beneficio propio o a favor de terceros, sin las dispensa del consejo de administración, oportunidades de negocio que corresponden a la sociedad o sus subsidiarias;
- viii) Cualquiera de las conductas previstas en el artículo 36 de la LMV, que se refieren, entre otras, a la violación del deber de abstenerse de proporcionar información falsa o que conduzca a error, no ocultar información relevante, ni ordenar o permitir que se inscriban datos falsos en la contabilidad o se destruyan o modifiquen los sistemas o registros contables.

Las limitaciones y excluyentes de responsabilidad aplicables a los miembros del consejo de administración por faltas a los deberes de diligencia y de lealtad también su aplicables al director general y a los demás directivos relevantes de la sociedad. Así, existe por ejemplo la posibilidad que la indemnización de los daños o perjuicios causados a la sociedad derivados de las funciones que les correspondan, sea limitada por los estatutos sociales o por acuerdo de asamblea general de accionistas. Por otro lado, también son aplicables los excluyentes de responsabilidad por faltas al deber de lealtad de acuerdo al “*business judgement rule*”, por lo que el director general y los directivos relevantes no incurrir en responsabilidad por los actos que ejecuten o las decisiones que adopten cuando actúen de buena fe y cuando se actualicen ciertas excluyentes de responsabilidad, mismos que fueron analizados anteriormente.<sup>21</sup>

#### **5.4. AUDITOR EXTERNO**

Otro órgano que participa en la vigilancia e la gestión, conducción y ejecución de los negocios de las sociedades anónimas bursátiles, es el auditor externo. Por disposición expresa de la LMV, las sociedades anónimas promotoras

---

<sup>21</sup> véase capítulo 5.1.5.3 Acciones de responsabilidad.

de inversión que adopten el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles, a parte de los comités de auditoría y de prácticas societarias, deben contar con un auditor externo independiente.

La iniciativa de la LMV del Ejecutivo Federal reconoce que en la práctica actual los comisarios de las sociedades anónimas son en realidad las personas que realizan las funciones de auditoría externa, lo cual conlleva el riesgo de posibles conflictos de interés o de que su imparcialidad sea cuestionada por algunos de los accionistas cuando surjan conflictos entre ellos. Por lo anterior hace “un reconocimiento de la figura del auditor externo y también limita su participación en la sociedad a la auditoría de estados financieros, señalando expresamente sus responsabilidades.” Según la iniciativa, “la experiencia nacional e internacional indica que la mejor manera de lograr que el proceso de auditoría a los estados financieros sea imparcial, es que no haya algún tipo de conflicto de interés, por lo que es imprescindible que el auditor externo no tenga relación alguna con la sociedad, más allá de su función revisora”.<sup>22</sup>

#### **5.4.1. NOMBRAMIENTO**

La contratación de una firma de auditores que proporcione a la sociedad los servicios de auditoría, debe ser aprobada por el consejo de administración, con la previa opinión del comité de auditoría. El auditor externo, quien es la persona física que actúa en representación de dicha firma de auditorías.

Como se desprende de la iniciativa de la LMV, la independencia y la falta de vinculación con la sociedad, son los requerimientos más importantes para ser

---

<sup>22</sup> Iniciativa del Ejecutivo Federal de Ley del Mercado de Valores de fecha 31 de mayo de 2005, capítulo II, inciso 2.) d).

auditor externo. Por lo anterior, la LMV establece una serie de requisitos con el fin de garantizar la independencia e imparcialidad del auditor externo y de la firma a la que pertenece.

El auditor externo debe de ser un socio de esta firma de auditores y reunir el requisito de honorabilidad y los demás requisitos personales y profesionales que establezca la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Tanto los auditores externos, como la firma o el despacho al que pertenecen como socios, así como los demás personas que forman parte del equipo de auditoría, deben cumplir con los requisitos de control de calidad y no ubicarse en ninguno de los supuestos de falta de independencia que establezca la Comisión Nacional Bancaria y de Valores mediante reglas de carácter general, en las que se consideren, entre otros aspectos, vínculos financieros o de dependencia económica, prestación de servicios adicionales al de auditoría y plazos máximos durante los cuales los auditores externos puedan prestar los servicios de auditoría externa a una sociedad.

El desempeño de la firma de auditores así como del auditor externo encargado debe ser evaluado por el comité de auditoría y es un tema que el presidente del dicho comité debe incluir en su reporte anual que presenta al consejo de administración.

#### **5.4.2. ATRIBUCIONES**

La función principal del auditor externo y la firma o despacho de auditoría a que pertenezca es la de auditar los estados financieros de la sociedad y emitir el dictamen sobre el informe anual que debe elaborar el director general. Asimismo, los auditores externos deben reportar cualesquiera irregularidades detectadas con motivo de la auditoría al comité de auditoría.

La presencia del auditor externo en las sesiones del consejo puede ser requerida por los consejeros, para contribuir o aportar elementos para la toma de decisiones. En estos casos, el auditor externo asistirá a las sesiones del consejo de administración en calidad de invitado con voz y sin voto, debiendo abstenerse de estar presente respecto de aquellos asuntos del orden del día en los que tenga un conflicto de interés o que puedan comprometer su independencia.

### **5.4.3. RESPONSABILIDAD ANTE LA SOCIEDAD**

Los auditores externos responden por daños y perjuicios que ocasionen la sociedad que los contrate cuando:

- i) Por negligencia inexcusable, el dictamen u opinión que proporcionen contenga vicios u omisiones que en razón de su profesión u oficio debieran formar parte de análisis, evaluación o estudio que dio origen al dictamen u opinión;
- ii) Intencionalmente, en el dictamen u opinión a) omitan información relevante de la que tengan conocimiento, cuando deba contenerse en su dictamen u opinión, b) incorporen información falsa o que induzca a error, o bien, adecuen el resultado con el fin de aparentar una situación distinta de la que corresponda a la realidad, c) recomiendan la celebración de alguna operación, optando dentro de las alternativas, en su caso existentes, por aquella que, a sabiendas, habrá de genera efectos patrimoniales notoriamente perjudiciales para la sociedad o para un determinado grupo de socios o tenedores de valores, y d) sugieran acepten, propicien o propongan que una determinada transacción e registre en contravención de los principios de contabilidad emitidos o reconocidos por la Comisión.

Como excluyentes de responsabilidad, la LMV establece, que los auditores no incurrir en responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasionen, cuando actuando de buena fe y sin dolo, rindan su dictamen u opinión con base en información proporcionada por la propia sociedad, o cuando rindan su dictamen u opinión apegándose a los procedimientos metodologías, con que cuenten para realizar el análisis, evaluación o estudio que corresponda a su profesión.

Las acciones de responsabilidad por los actos ilícitos mencionados podrán ser ejercidas por la sociedad, representada por cualquier persona con facultades y poderes suficientes para ello.

## **6. PRINCIPALES DIFERENCIAS DE LOS DOS RÉGIMENES DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA Y CONCLUSIONES**

En los dos capítulos anteriores se presentaron los aspectos más importantes de los dos diferentes regímenes de administración y vigilancia, entre los cuales la sociedad anónima promotora de inversión puede escoger de acuerdo con lo establecido en la LMV. Antes de reflexionar sobre las ventajas y desventajas que cada uno de dichos regímenes podrá representar en la práctica, cabe hacer énfasis en las diferencias de dichos regímenes.

### **6.1. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LOS DOS RÉGIMENES**

En resumen y de manera enunciativa, mas no limitativa, en la siguiente tabla, se señalan las principales diferencias entre los dos posibles regímenes de administración y vigilancia:

<b>RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES</b>	<b>RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• El consejo de administración deberá contar con por lo menos dos miembros. No se indica límite alguno respecto al número máximo.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• No obstante que la LMV no señala un mínimo de consejeros, se establece que el consejo de administración debe auxiliarse de uno o más comités, cuya integración mínima es de tres miembros, por lo que el consejo de administración tiene que estar integrado por al menos tres</li></ul>

consejeros. El número de consejeros no puede exceder de veintiún miembros.

- La LGSM no prevé el concepto de consejeros independientes.
- El nombramiento de consejeros independientes es optativo. Si se llegaran a nombrar, éstos deberán cumplir ciertos requisitos generales y subjetivos referentes a su experiencia, capacidad, prestigio profesional así como ciertos requisitos específicos y objetivos que se refieren a su independencia.
- El nombramiento de consejeros suplentes no está previsto por la LGSM.
- Por disposición expresa, por cada consejero propietario podrá designarse un respectivo suplente, en el entendido de que los consejeros suplentes de los consejeros independientes, deberán tener este mismo carácter.
- El presidente del consejo de administración tiene el voto decisivo en caso de que haya un empate en la votación.
- No está previsto el voto de calidad por parte del presidente del consejo de administración

- Las funciones del presidente del consejo de administración previstas por la LGSM son pocas, entre las cuales destaca la de ejecutar actos concretos, a falta de designación de un delegado. Asimismo, tiene que convocar en cualquier momento a una asamblea general de accionistas, cuando aquellos que detenten el 10% (diez por ciento) o más del capital social lo soliciten.
- El presidente del consejo de administración tiene funciones específicamente asignadas a él, como proponer a los miembros de los comités de auditoría y prácticas societarias o convocar a la asamblea de accionistas cuando se lo requieran los accionistas que detenten, en forma individual o conjunta, el 10% (diez por ciento) o más del capital social.
- No está prevista la designación de un secretario del consejo de administración.
- El consejo de administración designa un secretario que no forma parte de dicho órgano colegiado, el cual tiene facultades y obligaciones específicas y está sujeto a las responsabilidades señaladas por la LMV.
- En caso de renuncia, muerte, impedimento o revocación de nombramiento de consejeros, los comisarios tienen la facultad de designar consejeros provisionales cuando los consejeros restantes no reúnan el quórum estatutario.
- El consejo de administración tiene la facultad de designar consejeros a título provisional cuando existan vacantes por revocación, muerte, impedimento u otra causa, independientemente si el número de vacantes sea tal que no pueda integrarse el quórum estatutario.

En caso de una vacante por renuncia o expiración del plazo del cargo, el consejo de administración puede nombrar sustitutos provisionalmente, siempre y cuando hayan transcurrido 30 días naturales sin que la asamblea los haya designado.

- Los consejeros continuarán en el desempeño de sus funciones, aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.
- Los consejeros continuarán en el desempeño de sus funciones, aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados o por renuncia al cargo, hasta por un plazo de 30 días naturales a falta de designación del sustituto o cuando éste no tome posesión de su cargo.
- Como únicos requisitos para ser consejeros, la LGSM establece que tienen que ser personas físicas con capacidad de ejercer el comercio.
- Adicionalmente a los requerimientos contemplados en la LGSM, la LMV prevé que no pueden ser consejeros aquellas personas que durante los doce meses inmediatos anteriores a la fecha del nombramiento hubieren desempeñado el cargo de auditor externo de la sociedad o de alguna sociedad del mismo grupo

empresarial.

- El consejo de administración se encarga de la gestión de los negocios sociales. Además, al consejo de administración corresponde la representación de la sociedad, pudiendo realizar todas las operaciones inherentes al objeto, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social. La LGSM y otras leyes aplicables establecen una serie de facultades y deberes concretos, e imponen ciertas prohibiciones que delimitan estas facultades.
- El consejo de administración se encarga de establecer las estrategias generales para la conducción del negocio de la sociedad, mientras que la gestión, conducción y ejecución de los negocios queda confiada al director general. En este sentido, el consejo tiene funciones más directivas y estratégicas que ejecutivas o gerenciales. Así, el consejo debe establecer las políticas y lineamientos generales conforme a las cuales el director general y los demás directivos relevantes deben llevar a cabo la gestión, conducción y ejecución de los negocios sociales. Asimismo, tiene atribuciones importantes y significativas en materia de la presentación y aprobación de diversa información financiera. Adicionalmente le corresponde la representación de la sociedad, siendo aplicables de manera supletoria las disposiciones de la LGSM.

- El consejo de administración es responsable por la existencia y el mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo e información de la sociedad.
- El consejo de administración es responsable de elaborar el reporte anual sobre la marcha de la sociedad y los estados financieros.
- La regulación sobre estándares de conducta y de responsabilidad específicos para los consejeros es muy limitada.
- Esta función corresponde al director general, mientras que el consejo únicamente es responsable de vigilar la existencia y mantenimiento de estos sistemas
- La elaboración del informe anual y de los estados financieros están encomendadas al director general, mientras que la obligación del consejo de administración se limita a aprobarlos, emitir un informe al respecto y proporcionarlos a los accionistas.
- La LMV redefine y precisa el régimen de responsabilidad del consejo de administración, basándose en dos principios extraídos del derecho anglosajón: el deber de diligencia y el deber de lealtad. La diligencia está asociada con el deber de cuidado del comerciante ordenado, que le exige invertir tiempo y esfuerzo para crear valor en la sociedad, mientras que el deber de lealtad le exige

anteponer los intereses de los accionistas a los propios, a fin de maximizar el valor de la sociedad.

- Se exime de responsabilidad a los consejeros, que manifiesten su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución, mientras que no se exime de responsabilidad a aquél consejero que no asiste a una reunión del consejo en la que se adopte un acuerdo que cause daño o perjuicio a la sociedad.
- Hay opiniones encontradas, si el plazo de la prescripción de la acción para exigir responsabilidad prescribe en diez años de conformidad con la norma general de la prescripción en materia comercial, o en cinco años, como lo prevé el Código de
- Los consejeros sólo son responsables por su inasistencia a la sesión de consejo, si la misma provoca una falta de quórum que impida adoptar una determinada resolución. La responsabilidad por falta de diligencia puede limitarse en los estatutos sociales o por acuerdo de la asamblea de accionistas, siempre y cuando no se trate de actos dolosos, de mala fe o ilícitos. Como otro criterio excluyente de responsabilidad se reconoce la “regla de decisión de negocios” o “*business judgment rule*”.
- De acuerdo a una disposición legal expresa, la acción de responsabilidad prescribe en cinco años.

Comercio para acciones derivadas del contrato de sociedad y de operaciones sociales.

- No se fija periodicidad para las sesiones de consejo.
- El consejo de administración debe sesionar al menos trimestralmente.
- La LGSM no contiene disposiciones relativas al director general, sino prevé únicamente de manera general, que la asamblea general de accionistas o el consejo de administración podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas, que tendrán las facultades que expresamente se les confieran.
- Se reconoce expresamente la figura del director general, quien es un órgano unitario y forzoso, responsable de la gestión, conducción y ejecución de los negocios y quien actúa bajo dirección estratégica del consejo. Se auxilia de un equipo gerencial.
- La vigilancia está a cargo de uno o varios comisarios, que pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.
- Una de las funciones principales del consejo de administración es la de actuar como órgano de control y vigilancia. Así, a través de uno ó más comités de prácticas societarias y de auditoría, el consejo vigila la gestión, conducción y ejecución de los negocios sociales por parte del

director general y su equipo gerencial. Asimismo, se confieren al director general y al auditor externo funciones de vigilancia específicas.

- El comisario es un órgano unitario y continuo que no requiere reunirse en sesión para poder actuar, que no participa en la administración y dirección de la sociedad y que es designado por los accionistas.
- Los comités de prácticas societarias y de auditoría son órganos colegiados integrados por un mínimo de tres miembros del consejo de administración, cuya operación está sujeta a mayores formalidades y deliberación. La designación de los miembros de los comités es facultad del consejo de administración, mientras la designación de los presidentes de ambos comités es facultad exclusiva de la asamblea general de accionistas. Los comités únicamente emiten opiniones con carácter de recomendaciones, por lo que sus resoluciones no son obligatorias ni vinculantes para el consejo. La única facultad de los comités que no tiene el carácter de consultiva, es la de convocar a asambleas en los casos previstos por la ley.

- El consejo de administración se encuentra bajo la vigilancia permanente e ilimitada del comisario.
- La labor del propio consejo de administración es vigilada únicamente por la asamblea de accionistas, a través de las facultades de designación y remoción de los consejeros y los accionistas individuales que pueden ejercer las acciones de responsabilidad civil.
- Las funciones de auditoría externa no se encuentran reguladas.
- La responsabilidad de auditar los estados financieros y emitir dictamen sobre el informe anual que debe elaborar el director general recae en el auditor externo, que deberá reunir ciertos requisitos de independencia, honorabilidad así como otros requisitos personales y profesionales.

## **6.2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS DOS REGÍMENES**

Basado en las principales diferencias entre los dos posibles regímenes de administración y vigilancia, se pueden señalar las ventajas y desventajas que éstos pueden representar para la sociedad, sus accionistas y funcionarios.

Las principales ventajas del régimen de administración y vigilancia regulado en la LGSM se encuentran relacionadas a la función del comisario como

órgano de vigilancia de las sociedades. En primer lugar, es un órgano unitario, el cual puede ejercer todas las funciones y facultades asignadas a él individualmente. Por otro lado, el comisario es un órgano continuo, que no requiere reunirse en sesión para poder actuar. Estas dos características, en principio, le permiten tener acceso más rápido y fácil a información y documentación relevante, así como vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad, cumpliendo así su función como órgano de vigilancia de una manera más efectiva.

Lo anterior resulta ser una gran ventaja comparada con el régimen previsto por la LMV, que encomienda la vigilancia al consejo de administración con el apoyo de sus comités de prácticas societarias y de auditoría, que son órganos colegiados cuya operación naturalmente está sujeta a mayores formalidades y deliberación, lo que indudablemente reduce la eficacia del ejercicio de la función de vigilancia.

Otra ventaja del comisario como órgano de vigilancia es el hecho que no puede participar ni en la administración ni en la dirección de la sociedad, no obstante, puede ser socio de la misma. Por lo anterior, el comisario goza de mayor independencia de los administradores por lo que es más factible cumplir con su función de vigilar la administración de la sociedad y en particular las actuaciones del consejo de administración. En cambio, en el régimen previsto por la LMV la función de vigilancia del consejo de administración queda en manos de los accionistas, ya que reúne las funciones de administración y vigilancia en el consejo mismo.

También hay que resaltar que los accionistas de una sociedad que se rige de acuerdo al régimen previsto por la LGSM tienen una mayor participación e influencia en la designación del órgano de vigilancia que en el caso de sociedades que se someten al régimen previsto por la LMV, ya que tienen el derecho de

participar directamente en la designación del comisario, mientras los comités de prácticas societarias y auditoría son designados por el propio consejo de administración. Este derecho de participar directamente en la designación del comisario como órgano de vigilancia tiene particular relevancia para los accionistas minoritarios, ya que las disposiciones legales aplicables prevén que los accionistas que en lo individual o en conjunto tengan el diez por ciento de las acciones tengan el derecho a nombrar un comisario. En los conflictos entre accionistas, el comisario designado por la minoría suele desempeñar un papel preponderante, pues la posibilidad de ejercer sus facultades en forma expedita es fundamental para salvaguardar los intereses de los accionistas minoritarios, que, por lo general, no tienen el control sobre la administración de la sociedad.

La LMV trata de compensar estas desventajas con la creación de la figura de los consejeros independientes, estableciendo que los comités de prácticas societarias y auditoría deben estar integradas total o mayoritariamente por consejeros independientes. Sin embargo, cabe recordar que la misma LMV exige a las sociedades anónimas promotoras de inversión de la obligación de nombrar consejeros independientes. Pero aún si éstos fueran nombrados, los accionistas mayoritarios tienen de hecho cierto grado de control sobre los consejeros independientes, pues pueden nombrarlos sin más limitación que su independencia, misma que es calificada por la mayoría, y removerlos cuantas veces quieran. Bajo éstas circunstancias, opino que la desaparición de la figura del comisario constituye un retroceso en la protección de los intereses minoritarios.

Lo anterior puede representar una ventaja o una desventaja, dependiendo del enfoque que se le dé. A un accionista minoritario, la participación directa en la designación del comisario le resulta ventajoso, mientras que un accionista mayoritario que pretende limitar la influencia de sus accionistas minoritarios lo puede considerar como una desventaja.

Con referencia a las desventajas del régimen de administración y vigilancia previsto por la LGSM también hay que señalar que este régimen en muchas ocasiones ya no es acorde con la realidad corporativa. Como ejemplo se puede mencionar que en la práctica, el consejo de administración muchas veces no se encarga del día a día del negocio si no más bien funge como órgano de control que apruebe las transacciones relevantes, muchas veces de acuerdo con las reglas establecidas en los estatutos sociales. Asimismo, la mayoría de las sociedades cuentan con funcionarios, como por ejemplo el secretario o el director general, cuyas facultades y obligaciones no se encuentran reguladas por la LGSM y en muchas ocasiones ni siquiera por los estatutos sociales.

Esto puede causar una administración poco eficiente y transparente que en combinación con las reglas muy ambiguas de conducta y responsabilidad de consejeros, representan poca seguridad jurídica no sólo para los accionistas de la sociedad, si no también para los funcionarios mismos.

Como ya se ha señalado en repetidas ocasiones, esta falta de seguridad jurídica para los accionistas y por lo tanto también para potenciales inversionistas fue una de las razones principales que motivó al legislador a crear una estructura orgánica nueva acorde con los estándares internacionales. Los principios de gobierno corporativo adoptados por la LMV reflejan las principales ventajas que representa el régimen de administración y vigilancia previsto por la LMV comparado con el régimen tradicional regulado por la LGSM.

Reconociendo la práctica jurídica, la LMV redefine las funciones del consejo de administración, dejando la dirección del giro ordinario del negocio al director general y su equipo gerencial, fijando con mayor precisión las funciones de cada uno de estos órganos, lo que hace la administración más eficiente y transparente.

Asimismo el régimen de administración y vigilancia previsto por la LMV reconoce otros órganos como por ejemplo el secretario o el auditor externo, que existían en la práctica, sin que sus facultades u obligaciones hubieren sido reguladas por la LGSM, dando así más seguridad jurídica a la sociedad y a las personas que ocupan estos cargos.

Otra de las ventajas principales es la adopción de claros estándares de conducta y responsabilidad de los consejeros y directivos relevantes, más acorde con los estándares internacionales, estableciendo al mismo momento excepciones y limitaciones razonables como por ejemplo el *business judgment rule* o el hecho, que en caso de su renuncia al cargo, la responsabilidad de los consejeros sólo se extiende por 30 días más. La mayor certeza en la atribución de responsabilidades resulta ventajosa para la sociedad, sus accionistas y también para los consejeros. Además, la eliminación del régimen ambiguo de responsabilidades permite con mayor facilidad a personas con la capacidad necesaria, que son independientes a la sociedad, aceptar el cargo de consejero.

La posibilidad prevista por la LMV de nombrar consejeros independientes, que cumplen con los requisitos de experiencia, capacidad, prestigio profesional y de independencia permite una institucionalización de la administración. La designación de consejeros independientes limita la influencia de los accionistas mayoritarios tanto en la administración como en la vigilancia de la sociedad, lo que seguramente resulta ventajoso para los accionistas minoritarios cuyos intereses quedan mejor protegidos, aunque cabe resaltar que es precisamente la mayoría que valora discrecionalmente los requisitos generales y subjetivos de los consejeros.

Las extensas reglas de intercambio de información y reportes contempladas por la LMV reflejan otra ventaja del régimen previsto por dicha ley, ya que tienden a minimizar el riesgo de que información relevante sea escondida ante los

accionistas. Asimismo, las disposiciones respecto a las facultades y obligaciones del auditor externo así como referente a su independencia, reducen el riesgo de conflictos de interés o de imparcialidad de los auditores.

Entra las principales desventajas del régimen de administración y vigilancia previsto por la LMV comparado con aquél regulado por la LGSM se debe mencionar el hecho que la función de vigilancia está encomendada a órganos colegiados que necesariamente operan por acuerdo ya que sus miembros no pueden ejercitar individualmente las funciones atribuidas al órgano colectivo. Además operan de manera discontinua, lo que indudablemente resta eficacia y flexibilidad a su labor de vigilancia.

Como ya se mencionó con anterioridad, los accionistas minoritarios tienen muy poca influencia en cuanto a la designación de los miembros de los comités de prácticas societarias y de auditoría lo que significa una clara desventaja para las minorías comparada con el régimen tradicional de la LGSM, el cual les permite participar directamente en la designación del comisario. Sin embargo, *a contrario sensu*, este hecho también puede interpretarse como ventaja para el o los accionistas mayoritarios o bien como ventaja para ciertas alianzas estratégicas o *joint ventures* donde existe una participación accionaria de cincuenta por ciento y cincuenta por ciento, pues en estos supuestos no existe un minoritario a quién proteger.

Otra desventaja resulta de la unificación de las funciones de administración y vigilancia en un solo órgano, ya que dicho órgano que cuenta con amplias facultades tanto de administración como de vigilancia, no es objeto de vigilancia por un órgano social profesional y especializado. Si acaso, la labor del consejo de administración es vigilada únicamente por la asamblea de socios a través de las facultades de designación y remoción de los consejeros y los accionistas

individuales y agrupados en minorías que pueden ejercer las acciones de responsabilidad civil. A diferencia del consejo de administración de la sociedad anónima tradicional, quien se encuentra bajo la vigilancia ilimitada y en todo tiempo del comisario, el consejo de administración sujeto al régimen previsto por la LMV no rinde cuentas más que a la asamblea, órgano no profesional y de labor discontinua.

Finalmente, el régimen de administración y vigilancia previsto por la LMV es mucho más complejo, lo que tiene como consecuencia que el costo de administración se incrementa considerablemente, lo cual es justificable sólo cuando la operación o el tipo de coinversión lo amerita. Por el contrario, para empresas familiares y pequeñas el costo elevado para adaptarse al nuevo sistema de reglas previsto en la LMV puede desincentivar los buenos propósitos que se buscan mediante esta nueva legislación.

### **6.3. CONCLUSIONES**

**1<sup>a</sup>.** La nueva Ley del Mercado de Valores, sin duda alguna, representa la reforma legislativa más importante en materia societaria en las últimas décadas y tendrá una profunda influencia sobre la práctica del derecho corporativo mexicano.

**2<sup>a</sup>.** Con la creación de la sociedad anónima promotora de inversión como escalón intermedio entre una sociedad anónima tradicional y una que cotiza en bolsa, se pretende incentivar a las empresas medianas y de carácter familiar a ser empresas públicas listadas en la bolsa con mayor facilidad. La adopción de mejores estándares de buen gobierno corporativo tiende a proveer a los posibles inversionistas en este tipo de sociedades de una mayor seguridad jurídica en cuanto al manejo de sus inversiones, al ejercicio de derechos de minoría y a

mecanismos de salida más atractivos y flexibles que los previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3ª. Independientemente de lo anterior, la sociedad anónima promotora de inversión por su regulación flexible y moderna, es también una buena opción para otros proyectos e inversionistas que no que persiguen primordialmente la finalidad de cotizar las acciones de la sociedad o títulos que las representen en bolsa. Así, la sociedad anónima promotora de inversión puede ser un vehículo muy útil para alianzas estratégicas, proyectos de conversión o *joint ventures*, ya que provee de un régimen societario más flexible y moderno, que permite la celebración de ciertos contratos y convenios entre accionistas, sin el riesgo de que en caso de litigios, la validez de dichos contratos o convenios sean cuestionadas por considerar que se hubiesen celebrado al margen o en contravención a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4ª. Congruentemente con el concepto de la sociedad anónima promotora de inversión como escalón intermedio entre una sociedad mercantil común y una sociedad anónima bursátil, el legislador le permite a los accionistas de dicha sociedad elegir entre el régimen de administración y vigilancia tradicional de la sociedad anónima previsto por la LGSM, con algunas excepciones señaladas en la LMV, y el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles, previsto en la LMV.

5ª. El régimen de administración y vigilancia previsto en la LMV para sociedades anónimas bursátiles es el resultado de una auténtica reestructuración de los órganos sociales y que es sustancialmente diferente al régimen aplicable a la sociedad anónima tradicional. Las nuevas disposiciones constituyen un avance importante para el esfuerzo de mejorar la organización y funcionamiento mediante la modernización de sus estructuras societarias, tratando de resolver la disociación

entre el régimen jurídico vigente y la realidad moderna operativa y práctica corporativa. La adopción de principios de gobierno corporativo reconocidos internacionalmente otorgará mayor certidumbre jurídica a los accionistas, lo que incrementará las posibilidades de atraer a inversionistas nacionales y, sobre todo, extranjeros.

6ª. Como parte de la redefinición de las funciones asignadas a los órganos sociales, la LMV regula expresamente la figura del director general como órgano social obligatorio, a quien encomienda la gestión y conducción de los negocios sociales. El consejo de administración, en cambio, se encarga de dirigir la estrategia general del negocio social y ve agregadas a sus funciones las de control y vigilancia mismas que, que antes eran responsabilidad del comisario, volviéndose de esta manera en un órgano tanto de administración como de control y vigilancia. La figura del comisario desaparece y sus funciones son reasignadas a los comités de auditoría y prácticas societarias así como al director general y al auditor externo independiente.

7ª. La LMV tiene el mérito indiscutible de fijar con mayor precisión las funciones de los órganos de administración y vigilancia, lo que significa una mayor certeza en la atribución de responsabilidades y, consecuentemente, una mayor eficacia en la dirección y gestión de los negocios sociales.

8ª. Ahora bien, para decidir cuál de los dos posibles regímenes de administración es el más apto para a una sociedad anónima promotora de inversión en un caso concreto, habrá que evaluar cuál de los dos le traerá mejores ventajas y se adaptará mejor a sus intereses, necesidades operativas y fines principales. Se puede concluir que, en lo general, a una sociedad anónima promotora de inversión le conviene adoptar el régimen de administración y vigilancia previsto por la LMV cuando:

- a) pretende convertirse posteriormente a sociedad anónima promotora de inversión bursátil y/o sociedad anónima bursátil, en virtud de que para estas sociedades la adopción del régimen de administración y vigilancia previsto por la LMV es obligatoria;
- b) uno de sus objetivos principales sea el de atraer potenciales inversionistas sobre todo, inversionistas de otros países, ya que la adopción de los principios de gobierno corporativo reconocidos internacionalmente sin duda aumentaría sus posibilidades de alcanzar este objetivo;
- c) busque, sin importar el costo, fijar con mayor precisión las funciones de sus órganos de administración y vigilancia, con el fin de hacer más eficiente la gestión de los negocios sociales, dando también mayor certeza a la atribución de responsabilidades, lo que sin duda beneficia tanto a la sociedad y a sus accionistas como también a sus funcionarios;
- d) pretenda limitar la influencia de las minorías en la designación de la vigilancia de la sociedad, ya que dicho régimen no otorga a éstas derecho alguno para nombrar miembros de los comités de auditoría y prácticas societarias y los requisitos de independencia no son suficientes para paliar esta deficiencia.

9<sup>a</sup>. En caso de que no se actualice ninguno de los supuestos arriba mencionados, es más conveniente para las sociedades anónimas promotoras de inversión adoptar el régimen tradicional previsto por la LGSM, principalmente por la mayor eficacia de la función de vigilancia a través del comisario como órgano

unitario y permanente, así como por que dicho régimen evita, sin duda alguna, costos de administración considerablemente más elevados.

**10ª.** Desde luego, considero que la sociedad anónima promotora de inversión se convertirá en un subtipo societario muy utilizado en la práctica corporativa mexicana, más por su regulación flexible y moderna en contraste a la rigidez del régimen actual de sociedades sujetas a la LGSM, que por su carácter de escalón intermedio entre una sociedad mercantil común y una sociedad anónima bursátil cotizada en bolsa. Con el paso del tiempo será posible evaluar si este subtipo societario también logra fomentar el acceso de empresas medianas al mercado de valores, objetivo principal del legislador al crear la sociedad anónima promotora de inversión.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- 1) BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, cuarta reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 2) BARRERA GRAF, Jorge, *La Representación Voluntaria en Derecho Privado*, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1967.
- 3) CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- 4) CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Mercantil*, primer curso, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 5) DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, vigésimo quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
- 6) FRISCH PHILLIP, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, Editorial Porrúa, Mexico, 1979.
- 7) GALICIA Y ROBLES, S.C., *Principios de Gobierno Corporativo y nuevas estructuras societarias*, (memorando), Galicia y Robles, S.C., México, 2006.
- 8) GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, Editorial Oxford, México, 1999.
- 9) GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, octava edición, Editorial Porrúa, México, 1987.

- 10) GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique, *Las Sociedades Anónimas*, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- 11) MACEDO HERNÁNDEZ, José Héctor, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, quinta edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1997.
- 12) MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1986.
- 13) ROBLES PERIO, Rocío Haydee, *Capital de riesgo: la alternativa de financiamiento para micro, pequeña y mediana empresas*, Breviarios Jurídicos, Editorial Porrúa, México, 2005.
- 14) RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, vigésimo cuarta edición, Editorial Porrúa, Mexico, 1999.
- 15) RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, tomo I, Editorial Porrúa, Mexico, 1971.
- 16) RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Tomo II, Editorial Porrúa, Mexico, 1965.
- 17) SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 14<sup>a</sup> edición, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990,
- 18) SANTAMARINA Y STETA, S.C., *Actualidades legales*, (memorando), Santamarina y Steta, S.C., México, 2006

- 19) SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES, Nueva Ley del Mercado de Valores, (memorando), SHCP y CNBV, México, 2006
- 20) VON WOBESER Y SIERRA, S.C., Guía legal para hacer negocios en México, Von Wobeser y Sierra, S.C., México, 2006
- 21) WHITE & CASE, S.C., Comentarios a la Ley del Mercado de Valores, (memorando) White & Case, S.C., México, 2006.

#### LEGISLACIÓN

- 1) Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de julio de 2006.  
(<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144.pdf>)
- 2) Ley del Mercado de Valores, abrogada a partir del 28 de junio de 2006 por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005.  
([http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/LMV\\_abro.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/LMV_abro.pdf))
- 3) Nueva Ley del Mercado de Valores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 2007.  
(<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMV.pdf>)
- 4) Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, última

reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de abril de 2007.

(<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>)

- 5) Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de abril de 2008.

(<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3.pdf>)

- 6) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 2008.

(<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/145.pdf>)

- 7) Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 2000, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2007.

(<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/29.pdf>)

- 8) Iniciativa de Ley del Mercado de Valores del Poder Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Gobernación, y copia del dictamen de impacto presupuestario emitido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en la Gaceta Parlamentaria del Senado de la República el 31 de marzo de 2005

([http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/59/2/2005-03-31-1/assets/documentos/iniciativa\\_mercado\\_de\\_valores.pdf](http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/59/2/2005-03-31-1/assets/documentos/iniciativa_mercado_de_valores.pdf))

- 9) Dictamen de Primera Lectura de las Comisiones unidas de Hacienda y Crédito Público; y de Estudios Legislativos, el que contiene el proyecto de Ley del

Mercado de Valores, publicado en la Gaceta Parlamentaria del Senado de la República el 26 de abril de 2005

(<http://www.senado.gob.mx/gace2.php?sesion=2005/04/26/1&documento=35>)

- 10) *Dictamen de Segunda Lectura* de las Comisiones unidas de Hacienda y Crédito Público; y de Estudios Legislativos, el que contiene el proyecto de Ley del Mercado de Valores, publicado en la Gaceta Parlamentaria del Senado de la República el 27 de abril de 2005

(<http://www.senado.gob.mx/gace2.php?sesion=2005/04/27/1&documento=45>)

- 11) *Dictamen* de la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados de fecha 1 de diciembre de 2005

(<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/59/2005/dic/Anexo-I-06dic.html>)

## DICCIONARIOS

- 1) *Diccionario de Derecho*, DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. vigésimo séptima edición, Editorial Porrúa. México, 1999.
- 2) *Diccionario Jurídico Económico*, BECHER, Herbert J, 4. edición, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munich, 1994.
- 3) *Diccionario de la Lengua Española*, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, vigésima primera edición, Madrid, 1992.