

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

POSGRADO EN DERECHO

***"LA REGULACIÓN DEL COMITÉ EJECUTIVO EN
LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DE CAPITAL
VARIABLE"***

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO**

**P R E S E N T A:
Lic. Luz María Tamés Peña.**

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Salomón Vargas García.

México, D.F. a 22 de mayo del 2013.

A Dios, por todas sus bondades para conmigo, por su gran amor, porque sin Él no soy nada.

A mi padre *q.e.p.d.* por su gran ejemplo y cariño. Siempre estarás en mi corazón.

A mi mamá y hermana, a las dos, gracias por su apoyo incondicional, por su paciencia, su gran amor. Porque sin ustedes esta obra nunca hubiera existido. Son mi motor.

A mi queridísima doctora Tatiana Caraccioli. Gracias por tu amistad incondicional y cariño.

A mi querida Bety Mathieu, por creer en mí y por tu cariño. A mi ahijada Angélica Soto Mathieu, por la alegría que le das a mi vida.

A mi querido tío Carlos Alberto Tamés. Gracias por estar ahí. A mis tías Chela y Coqui, mis primos y queridos sobrinos.

A todos mis amigos y amigas que a lo largo de mi vida y en sus distintas etapas me han acompañado y me honran con su amistad. Gracias por su amistad, comprensión y cariño.

A mi querida Universidad Panamericana, a mi Facultad de Derecho y a todos y cada uno de sus profesores. Muy especialmente a los doctores José Antonio Lozano, Eduardo Preciado, Salomón Vargas, Hugo Ramírez y Guillermo Tenorio.

A todos y cada uno de mis compañeros del doctorado, muy especialmente a Pablo Mendoza Martell.

A Tere Cantú, por tu amistad y paciencia mientras esta obra cobraba vida. Así como a todos los miembros de CARE y a mi querida Yvonne Tovar, un gran ser humano.

A mis queridos alumnos.

ÍNDICE

Prólogo.....	IX
Capítulo I. El Humanismo en la Empresa.	
1.1. El Hombre y la empresa	1
1.2. Perfil del empresario y sus directivos	10
1.3. Responsabilidad social del empresario	31
1.4. La ética en la empresa	36
Capítulo II. El Órgano de Administración de la Sociedad Anónima.	
2.1. Constitución de la Sociedad Anónima	53
2.2. Asamblea General de Accionistas.....	61
2.3. El Consejo de Administración.....	69
2.3.1. La necesidad de un Consejo de Administración.....	69
2.3.2. Consideración como Órgano Social	73
2.3.3. Naturaleza Jurídica del Consejo de Administración	77
2.3.4. Definición del Consejo de Administración	83
2.3.5. Designación e Integración del Consejo de Administración.....	94
2.3.6. La representación de las Minorías en el Consejo de Administración ...	103
2.3.7. Competencias del Consejo de Administración	109
2.3.8. Funcionamiento del Consejo de Administración.....	117
Capítulo III. El Comité Ejecutivo.	
3.1. Antecedentes	123
3.2. Naturaleza Jurídica del Comité Ejecutivo como Órgano Delegado del Consejo de Administración de la Sociedad Anónima	136
3.3. Creación del Comité Ejecutivo. Designación y Nombramiento de los Miembros del Comité Ejecutivo. Derechos de las Minorías	149
3.4. Competencias y Facultades del Comité Ejecutivo.....	163
3.5. Facultades y Poderes de los Miembros del Comité Ejecutivo	186
3.6. Regulación de las Reuniones del Comité Ejecutivo	196
3.7. Importancia, Consecuencias y Trascendencia de las Resoluciones Adoptadas por el Comité Ejecutivo en la Vida de la Sociedad.....	204
Capítulo IV. El Comité Ejecutivo vs el Comité Técnico del Fideicomiso.	
4.1. El Comité Técnico y su integración	213
4.2. Funcionamiento y regulación del Comité Técnico	233
4.3. Comparación entre el Comité Ejecutivo y el Comité Técnico	237
4.4. Regulación estatutaria en las Sociedades Anónimas Bursátiles de los comités que desarrollan actividades de prácticas societarias	249

Capítulo V. Propuesta de Reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles.	
5.1.Artículos relativos a la suscripción pública	275
5.2.Artículos relativos al Comité Ejecutivo	279
Capítulo VI. Conclusiones	291
Bibliografía	299

PRÓLOGO

Este trabajo surge netamente de la experiencia práctica en las Sociedades Anónimas de Capital Variable que, no siendo únicamente familiares, ni tampoco alcanzando el nivel de una Sociedad que cotiche sus acciones en la Bolsa Mexicana de Valores, son Sociedades que se ubican dentro del concepto de lo que en Derecho se denomina como *Sociedades Cerradas*, esto es, Sociedades que regulan su existencia con base a los criterios personales de los socios, en temas como el acceso, permanencia y salida de los propios accionistas de la Sociedad; y que se encuentran en un estado de crecimiento que las ubica en un punto intermedio de desarrollo.

Dado el nivel alcanzado por la Sociedad y la importancia que va generando, provoca que sus accionistas, que podríamos llamar *iniciadores*, o como bien establece la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, *fundadores*, se enfrenten ante una disyuntiva de la cual, aunque no lo pareciere, depende mucho el éxito o fracaso que alcance la Sociedad a futuro.

¿Cómo no perder y mantener el control de mi sociedad, pero a la vez cómo hacer para que mi empresa siga creciendo e inclusive, por qué no pensar en que en un futuro hasta logre cotizar en la Bolsa Mexicana de Valores pero preservando el control absoluto de la Sociedad?

Esta interrogante lleva en la práctica a que los accionistas de este nicho societario busquen encontrar mecanismos internos en la Sociedad a fin de que, sin perder el control de la Sociedad ésta pueda crecer e inclusive invitar a participar, ya sea como accionistas o como miembros del Consejo de Administración, a personas que brinden una mayor relevancia e importancia a la Sociedad dentro del área o círculo comercial en el cual se mueven, pero sin perder el control de *su empresa*.

Este es un reto que se le plantea al jurista y ante el cual éste debe dar no sólo una respuesta sino también orientar a su cliente de forma que ante este tipo de soluciones que desea el cliente no se violen derechos de los distintos accionistas que integran a la Sociedad. No cabe duda que tales planteamientos llevan, por obvias razones, al tema de la protección de las minorías en las sociedades cuestionar los juegos de poder que se dan en cualquier Sociedad entre los propios accionistas.

Así, los juristas dedicados a la asesoría corporativa se enfrentan día a día ante cuestiones que, o no han sido planteadas o previstas ni en la ley ni en la doctrina, o bien, implican el uso de cuanta herramienta jurídica exista, ya sea práctica o doctrinal, para resolver la problemática explicada por su cliente. Esto es común si nos ponemos a pensar que una de las características del Derecho Mercantil es su practicidad, ya que éste se mueve al ritmo de las transacciones mercantiles y el Derecho debe buscar resolver y dar regulación a tales situaciones que, por lo mismo de la propia agilidad mercantil, surgen, en muchos casos, sin existir una ley o un artículo que las prevea.

Es en este marco en donde dichos *fundadores* o *accionistas mayoritarios* de esta clase de Sociedades han copiado y adoptado figuras previstas para las grandes empresas en otra leyes distintas a la Ley General de Sociedades Mercantiles, como ha sido la Ley del Mercado de Valores, pero adaptándolas a sus propias necesidades, con lo que cambian, incluso, el objetivo o esencia del Comité Ejecutivo, que en un principio previó el legislador para las grandes empresas. De tal suerte que, el Comité Ejecutivo, pasa a ser de un simple órgano que ejecuta, a un órgano controlador que se convierte en el auténtico centro neurálgico de la toma de decisiones de la *Sociedad Cerrada* o *Familiar*, controlando no sólo al mismo Consejo de Administración, sino hasta la propia Asamblea General de Accionistas.

De ahí que consideremos la conveniencia de que se lleve a cabo una actividad legislativa para regular dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles en el capítulo correspondiente a la Sociedad Anónima, la figura del Comité Ejecutivo, como órgano delegado, dado que es un ente que en la práctica se utiliza, pero además,

buscando que con dicha regulación se evite que dicho órgano sea la cabeza suprema de la Sociedad, como sucede en la realidad, no sólo por estar generalmente integrado por algunos accionistas *privilegiados*, que se consideran a sí mismos como los únicos capaces para dirigir el destino de *su Sociedad*, sino porque realmente llega a controlar tanto al Consejo de Administración como a la Asamblea misma. Esta es la figura que en el presente trabajo se desea analizar.

Resulta interesante destacar que al ir realizando la investigación para este trabajo y al conversar con colegas juristas de otros países, encontré que la problemática planteada en este trabajo también se presenta en otras latitudes y que inclusive juristas de países como España, Italia, Francia e Inglaterra se enfrentan a las mismas interrogantes, con la diferencia que en dichos países se ha ido generando una doctrina al respecto, cosa que en México realmente no ha sucedido, puesto que en nuestro país la investigación jurídica sobre estos temas ha sido tristemente condenada al olvido, como si ya se hubiera dicho todo lo que se tuviera que decir en materia societaria.

Ha resultado también interesante el descubrir, que tanto en esos países como en México la doctrina se ha ido generando alrededor de las Sociedades bursátiles, siendo un hecho palpable que las Sociedades Anónimas familiares o cerradas también presentan esta problemática y, de hecho, muchas veces imitan o por homologación llegan a utilizar figuras que se encuentran previstas en la legislación bursátil o de instituciones de crédito.

En alguna ocasión en un foro escuché que un abogado decía que se debía abrogar la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues en México ya existen leyes especiales que regulan a los distintos tipos societarios existentes y que, por tanto, era innecesaria. Creo que ese comentario es por demás falto de sustento y muestra un desconocimiento de la práctica diaria de la materia, ya que si se analiza la misma, se encontrará que en México ni todas las Sociedades cotizan en Bolsa ni toda la legislación bursátil permitiría regular situaciones que únicamente se dan en las Sociedades netamente familiares o en las Sociedades de carácter cerrado.

La especialización de algunas leyes para regular tipos societarios específicos es correcta, pero no por ello olvidemos que tanto en México como en otras partes del mundo, no por buscar esa especialización se debe excluir a las Sociedades *familiares* y *cerradas*, las cuales quedarían en el limbo sino existiese la Ley General de Sociedades Mercantiles, que además siempre es la base general, el origen, de ahí que sea ley supletoria de las leyes especiales. Por el contrario, es nuestra opinión que, en todo caso, como se planteará en este trabajo se incluya la regulación de figuras, como es el caso del Comité Ejecutivo, que derivadas de la práctica bursátil, han sido adoptadas por las Sociedades *familiares* y *cerradas* sin que exista regulación alguna sobre las mismas, lo que ha dado pie a que se dé, no en todos los casos afortunadamente, a un abuso del poder de control corporativo por parte de los accionistas *fundadores* o de algún grupo de poder accionario con respecto a la Sociedad Anónima, de ahí la importancia de que se incluya su regulación en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Cabría preguntarse ¿por qué preocuparse respecto de la regulación de una figura que no se encuentra en la ley? ¿Qué importancia o trascendencia puede tener tal figura? Estas preguntas resultan lógicas si caemos en el pensamiento positivista de “si no está en la ley o en el código, no existe”; sin embargo, es importante recordar lo que señala el doctrinario Goode: “...*the role of academic in general, and of textbook writers in particular, is to inject doubt where none existed before!*”^{*} Además, por paradójico que parezca resulta que aunque no esté previsto ni regulado, en la práctica societaria mexicana es constante y frecuente que las Sociedades Anónimas de mediano a gran tamaño, que no cotizan en bolsa, prevean en sus estatutos la existencia de un Comité Ejecutivo, el cual juega un rol trascendente en la toma de las decisiones de las Sociedades. Por esa razón es que resulta importante conocer esta figura y sus alcances, que aunque no esté regulada deriva de dos artículos contenidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Nos referimos a los artículos 148 y 150 de dicha Ley.

^{*} “...*el rol del académico en general, y del escritor de libros de texto en particular, es generar duda donde nunca antes había existido!*” en Goode Roy, *Commercial Law in the Next Millennium*, Sweet and Maxwell, London, 1998, p. 23.

De esta manera, es necesario revisar y analizar esta figura que tiene una gran incidencia en el gobierno corporativo de las Sociedades Anónimas, así como en el control y el poder de una Sociedad.

México, D.F. a 20 de marzo del 2013.

CAPITULO I

EL HUMANISMO EN LA EMPRESA

1.1. EL HOMBRE Y LA EMPRESA.

Hombre y empresa, dos conceptos que en la sociedad actual parecieran que no tuviera que ver el uno con el otro. El primero generalmente se le encuadra en concepciones filosóficas y antropológicas y al segundo únicamente en ideas económicas y lucrativas.

Dos conceptos que a simple vista se antojan sigan caminos totalmente distintos y sin embargo, están íntimamente relacionados, por ello en este capítulo analizaremos esta cuestión, en un llamado a regresar a las bases, a los fundamentos, al humanismo, para que partiendo de ellos podamos comprender y entender lo que sucede en nuestra sociedad actual a fin de cambiar o mejorar el rumbo.

Como bien ha señalado el papa Benedicto XVI: *“Las actuales dinámicas económicas internacionales, caracterizadas por graves distorsiones y disfunciones, requieren de cambios profundos en el modo de entender la empresa.”*¹ Por esta razón se hace necesario un análisis de la empresa y su interacción con el hombre.

Como señala Carlos Llano: *“El primer paso para que la empresa pueda implicar en sus actividades un comportamiento ético, es el de asumir y comprometerse con una idea definida del hombre, demostrativamente verdadera.”*²

¹ Benedicto XVI, Carta enc. *Caritas in Veritate*, 40: AAS 101 (2009) 674.

² Llano Cifuentes, Carlos, *Dilemas Éticos de la Empresa Contemporánea*, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 22.

Así pues, vayamos al origen, al concepto de hombre, del cual parte toda la historia humana.

“El hombre es un ser que posee lo que suele llamarse una naturaleza. En esa naturaleza están unidas una dimensión espiritual que se llama alma –un alma inmortal- y un cuerpo... El hombre es un microcosmos en el que está reunido lo intelectual, es decir, lo no físico, con un cuerpo...el hombre no sólo es una naturaleza corpórea y anímica...sino que también es un ser personal.”³

La naturaleza humana es por tanto una naturaleza racional. De ahí que Boecio destaque dicha racionalidad al definir lo que se entiende por persona: *“Toda substancia individual de naturaleza racional.”⁴*

El concepto *hombre* se enriquece al hablar de *persona*, por tal razón coincidimos con la afirmación que realiza Melendo Granados cuando manifiesta que: *“No resulta legítimo << definir al hombre como individuo de la especie homo (ni siquiera homo sapiens)>>. Muy al contrario, <<el término “persona” >>, al que se hallan indisolublemente aparejadas las ideas de dignidad y singularidad, <<se han escogido para subrayar que el hombre no se deja encerrar en la noción “individuo de la especie”, que hay en él algo más que una plenitud y una perfección de ser particulares, que no se pueden expresar más que empleando la palabra “persona”>>.”⁵*

Efectivamente la persona engloba características que colocan al hombre en un escalón arriba respecto de las plantas y animales, nos referimos a la razón y a la dignidad, lo que conlleva una gran responsabilidad, así también lo entiende Adame Goddard al señalar que: *“Lo que es humano no es lo sensitivo, sino lo*

³ Polo, Leonardo, *Ética: Hacia una Versión Moderna de los Temas Clásicos*, Universidad Panamericana - Publicaciones Cruz O., S.A., México, 1993, p. 110.

⁴ Melendo Granados, Tomás, *Introducción a la Antropología: La Persona*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2005, p. 28.

⁵ Melendo Granados, Tomás, *Las Dimensiones de la Persona*, Ediciones Palabra, Madrid, 1999, p. 113.

*racional. Lo que da unidad al ser humano es su alma racional o espíritu. Gracias a ella, en tanto que principio formal aunado a una materia, el ser humano se constituye como sustancia, y también gracias a ella como una unidad que tiene conocimiento y dominio de sí, es decir, como persona.*⁶

Efectivamente, la persona es un ser racional, pero el ser humano no sólo se debe quedar en lo racional, a este respecto coincidimos con la reflexión que sobre este punto expresa Villoro Toranzo: *“...el ser humano no se sirve únicamente de su razón, sino que emplea todas sus facultades y no en forma aislada sino integradas en la unidad de su personalidad. El pensamiento es el resultado final no sólo de procesos lógicos sino de la experiencia total y vital del sujeto pensante.”*⁷

Se destacan, además, dos rasgos característicos en la naturaleza humana de la persona y que mucho interesan para cuando se hable de la empresa, nos referimos a: tener y dar.

*“Si el hombre quisiera reducir su ser al tener, y sobre todo al tener de cosas externas a él mismo, se alienaría, sacrificaría su naturaleza a algo distinto de ella, se subordinaría a algo inferior al espíritu.”*⁸

Por tanto, las acciones de la persona no se pueden reducir a un hacer para tener, sino que las acciones que realice la persona deben ir dirigidas hacia que la propia persona logre su autorrealización, esto es, a ser “alguien”. *“Ser alguien o ser persona, consiste entonces en ser quien es (el ser único que cada quien es) siendo para otros (prestando el servicio que cada quien, y sólo él, puede prestar).*

⁶ Adame Goddard, Jorge, *Filosofía Social para Juristas*, McGraw-Hill – UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Jurídica, México, 1998, p. 82.

⁷ Villoro Toranzo, Miguel, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1973, p. 464.

⁸ Polo, Leonardo, *op.cit.*, p. 115.

*En este sentido, la persona se va haciendo a sí misma, va configurando su rostro a lo largo de su vida.*⁹

Como señala el maestro Villoro: *“...el hombre es un ser inmerso y formado en el mundo, que trata de entender ese mundo y que, en forma limitada, influye en él con sus decisiones racionales y libres.”*¹⁰

Cuando una persona alcanza la autorrealización es feliz, porque quiere decir que está cumpliendo libremente con sus deberes y que dichas acciones, dado que las apega a un actuar ético, la perfeccionan como persona.

Es la felicidad el fin general del hombre, por lo que nunca puede entenderse al hombre como un medio sino como un fin en sí mismo. *“Por lo tanto, aunque el fin general sea uno (ser feliz), éste se concreta de muy diversos modos.”*¹¹

Ahora bien, señalamos que la persona es quien es siendo para otros, eso significa que la persona no es un ser aislado o un ser egoísta, sino que es un ser que vive en comunidad que tiene y requiere una relación con el “otro”.

*“La persona necesita de otras para comportarse conforme a lo que es y alcanzar su plenitud: no hay yo sin tú. Las relaciones interpersonales no son un accidente añadido, del que se pueda prescindir... el hombre no existe sin más, sino que es-con, coexiste con los demás y con la Naturaleza, y ese coexistir es su mismo existir... Como ser abierto a los demás, el hombre es naturalmente social, es decir, pertenece a su esencia vivir en sociedad.”*¹²

⁹ Adame Goddard, Jorge, *op. cit.*, p. 92.

¹⁰ Villoro Toranzo, Miguel, *op.cit.*, p. 461.

¹¹ Yepes Stork, Ricardo y Aranguren Echevarría, Javier, *Fundamentos de Antropología. Un Ideal de la Excelencia Humana*, 6a. ed., Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, Colección Filosófica núm. 139, p. 188.

¹² *Ibidem*, p. 181.

Por tanto la persona tiene una naturaleza social, ya lo afirmaba Aristóteles al declarar: *“De todo esto es evidente que la ciudad es una de las cosas naturales, y que el hombre es por naturaleza un animal social, y que el insocial por naturaleza y no por azar es o un ser inferior o un ser superior al hombre.”*¹³

*“Además, debe observarse que el vivir unida a otras personas no es sólo una posibilidad o capacidad, sino una necesidad para poder alcanzar su propia perfección o felicidad.”*¹⁴

No obstante lo anteriormente dicho, nuestra sociedad actual y tristemente el hombre mismo, pareciera haber olvidado lo que es ser persona y su dignidad como tal, por eso manifestó con firmeza Carlos Llano¹⁵: *“...el hombre debe ser guiado antes que nada por su inteligencia racional, es por lo que hoy, más que abundar los animales políticos, esto es, animales que viven en la ciudad, en la polis, como ciudadanos racionales, han proliferado los políticos animales, es decir, los ciudadanos que viven como animales, aunque lo hagan en la ciudad.*

El hombre en efecto, se define por las necesidades que están más allá de los impulsos instintivos, más allá de las explosiones libertarias de las ganas y los caprichos. El hombre se destaca como persona frente al animal (frente al animal que es sólo animal) porque posee un dominio sobre las tendencias de sus instintos. Dominio característico que no consiste en reprimir las fuerzas vitales, sino en tomar una posición de señor –justamente de dominio- frente a ellas, conduciéndose no de un modo ciego e instintivo, animal, sino orientado por la verdad de su razón.

¹³ Aristóteles, *Política*, 1253a 9.

¹⁴ Adame Goddard, Jorge, *op. cit.*, p. 99.

¹⁵ Llano Cifuentes, Carlos, *Los Fantasmas de la Sociedad Contemporánea. Compulsiva, Permisiva, Impersonal, Hedonista y Anárquica*, 2a. ed., Editorial Trillas, México, 2007, pp. 11 y 12.

El olvido de esta realidad fundamental humana (más que olvido, rechazo) es lo que provoca la aparición de un fantasma social en forma de sociedad compulsiva, que ha depuesto la inteligencia para dejar en su lugar a los instintos.”

Ahora bien, la *naturaleza social* de la persona se actualiza en las relaciones que establece con otras personas, siendo esta naturaleza tan importante para el hombre que éste *“sólo alcanza su plenitud y con ella la felicidad si lucha así por el bien social como por el individual”*.¹⁶

Apunta Adame Goddard que dichas relaciones pueden clasificarse como *“...relaciones multilaterales, que son las que se establecen entre varias personas y constituyen los grupos humanos; y las “relaciones bilaterales” que pueden tener como fundamento un intercambio de bienes y servicios, como son las relaciones que regula el derecho privado, existiendo dentro de esas relaciones bilaterales “comunidades naturales” que se constituyen por efecto de la misma naturaleza humana como la familia; o las “asociaciones voluntarias”, que se constituyen por decisión de sus miembros, como es el caso de la empresa.”*¹⁷

Es, por tanto, en la naturaleza social de las personas, en donde encontramos el fundamento del origen de las empresas, como una institución que la sociedad humana ha arbitrado para ayudar al hombre a alcanzar sus fines.

Así encontramos que: *“La producción, el allegamiento de medios para satisfacer necesidades mediante la técnica y el trabajo, permite al hombre vivir bien administrando los medios de que dispone. El conjunto organizativo del plexo instrumental, en cuanto está orientado a la subsistencia humana, forma la vida económica. Su expresión más importante hoy en día es el mercado, y dentro de él, la empresa.”*¹⁸

¹⁶ Ventura Capilla, María Teresa, *Hombre y Empresa*, Ediciones Homo, México, 2004, p. 49.

¹⁷ Adame Goddard, Jorge, *op. cit.*, pp. 102 y 103.

¹⁸ Yepes Stork, Ricardo y Aranguren Echevarría, Javier, *op. cit.*, p. 188.

La empresa es la respuesta que ha creado el hombre para organizar el trabajo en conjunto para alcanzar un propósito específico, porque como bien señaló el papa Juan Pablo II: *“Muchos bienes no pueden ser producidos de manera adecuada por un solo individuo, sino que exigen la colaboración de muchos. Organizar ese esfuerzo productivo, programar su duración en el tiempo, procurar que corresponda de manera positiva a las necesidades que debe satisfacer, asumiendo los riesgos necesarios: todo esto es también una fuente de riqueza en la sociedad actual. Así se hace cada vez más evidente y determinante el papel del trabajo humano, disciplinado y creativo, y el de las capacidades de iniciativa y de espíritu emprendedor, como parte esencial del mismo trabajo.”*¹⁹

Con base a lo anterior, encontramos que tradicionalmente se define a la empresa como: *“La actividad del empresario consistente en la organización de diversos factores de la producción con el fin de producir bienes y servicios para el mercado.”*²⁰

Esta definición que es comúnmente utilizada para definir a la empresa y que la limita a la idea de producción, olvida por completo la inclusión de la persona en la misma. Como afirmaba Juan Pablo II: *“no puede considerarse únicamente como una <<sociedad de capitales>>; es, al mismo tiempo, una <<sociedad de personas>>, en la que entran a formar parte de manera diversa y con responsabilidades específicas los que aportan el capital necesario para su actividad y los que colaboran con su trabajo.”*²¹

De lo dicho se destaca que la empresa, que es creada por el hombre es un medio para que el hombre alcance su fin, su perfección como persona por medio del trabajo, más nunca se deberá entender lo contrario, esto es, que la persona sea un medio para que la empresa alcance sus objetivos, porque entonces se

¹⁹ Juan Pablo II, Carta enc. *Centesimus annus*, 32: AAS 83 (1991) 832.

²⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2009, Tomo D-H, p. 1494.

²¹ Juan Pablo II, Carta enc. *Centesimus annus*, 43: AAS 83 (1991) 847.

habrá perdido el enfoque antropológico ubicándonos en un materialismo o utilitarismo.

*“¿Qué ideales antropológicos pueden perseguir quienes sustentan el materialismo? No pueden ser otros que la producción; por ello justifican el valor de la vida humana en función de aquella.”*²² Respuesta que, como podemos apreciar, es cierta porque lo contemplamos en la realidad de nuestro mundo, se califica al hombre no por su ser, sino por lo que produce, sino produce simplemente no sirve, raciocinio a todas luces erróneo.

Es por eso que la doctrina de la Iglesia Católica insiste en recordar a la humanidad el fin que toda empresa debe perseguir: *“La empresa debe caracterizarse por la capacidad de servir al bien común de la sociedad mediante la producción de bienes y servicios útiles. En esta producción de bienes y servicios con una lógica de eficiencia y de satisfacción de los intereses de los diversos sujetos implicados, la empresa crea riqueza para toda la sociedad: no sólo para los propietarios, sino también para los demás sujetos interesados en su actividad. Además de esta función típicamente económica, la empresa desempeña también una función social, creando oportunidades de encuentro, de colaboración, de valoración de las capacidades de las personas implicadas. En la empresa, por tanto, la dimensión económica es condición para el logro de objetivos no sólo económicos, sino también sociales y morales, que deben perseguirse conjuntamente.”*²³ No podemos negar la certeza de este pensamiento que insiste en la importancia de la persona, que llama al regreso de la concepción antropológica de la empresa, que insiste en el que se vea a la empresa como un medio y no como un fin.

Así, la empresa *“solamente puede justificar su existencia en la medida en que beneficia al hombre; por la misma razón, su eficacia solamente puede estar*

²² Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, p. 163.

²³ Pontificio Consejo “Justicia y Paz”, *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, Ediciones CEM / Conferencia del Episcopado Mexicano, México, 2007, p. 189.

*medida en función de que favorezca el crecimiento de todos los hombres que de alguna manera tengan relación con ella.*²⁴

En este orden de ideas nos adherimos a la afirmación de Carlos Llano cuando declara que: *“Precisamente porque se ha marginado la cuestión principalísima de cómo es el hombre, careciendo así de un concepto preciso de la realidad humana, no puede distinguirse ya entre demanda y necesidad. Y se sigue aquello que es más compulsivo, se atiende la demanda con deterioro de la satisfacción de lo que es más necesario. Se atiende porque se solicita, en tanto que hay necesidades plenamente humanas que nadie atiende porque nadie las demanda.*

*Por eso se hace compatible hoy el progreso material, autosuficiente y colectivo en aquellos mismos que padecen una profunda miseria moral, aquejados de necesidades apremiantes, de las que no son siquiera conscientes, porque carecen de un concepto orientado respecto de la naturaleza humana. Esta insuficiencia es la que conduce a confundir lo “demandado” con lo necesario, y a perder la frontera de lo superfluo.*²⁵

Ventura Capilla nos presenta en su obra *Hombre y Empresa* “...que una empresa debe lograr los siguientes frutos:

- a) *Que el producto sea realmente un satisfactor para los miembros de la sociedad que va a servir.*

- b) *Que el trabajo que realiza el obrero, esté de tal manera planteado que no sólo reciba por él la justa remuneración jurídica, sino que el obrero tenga gusto por realizarlo, por conocer y querer el servicio con el que está*

²⁴ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, p. 149.

²⁵ Llano Cifuentes, Carlos, *Los Fantasmas de la Sociedad Contemporánea...*, *op. cit.*, pp. 12 y 13.

*contribuyendo al bien común y que en ese trabajo se esté desarrollando como hombre.*²⁶

Sin embargo, consideramos que omite otro fruto que debe perseguir la empresa y que es el ser medio por el cual, el empresario alcance su perfeccionamiento, como ser humano y como persona. El empresario debe aprender a tener y a dar en atención “al otro”, debe aprender a coexistir, debe lograr su autorrealización, a fin de que alcance el fin del hombre, esto es, su felicidad.

En este orden de ideas, consideramos que Hannah Arendt resume, en la siguiente frase, de excelente forma la razón del trabajo y la trascendencia que la persona va alcanzando en razón de la realización del mismo a fin de irse perfeccionando como persona y de tener un sentido en la vida: *“El trabajo y su producto artificial hecho por el hombre, concede una medida de permanencia y durabilidad a la futilidad de la vida mortal y al efímero carácter del tiempo humano”*.²⁷

1.2 PERFIL DEL EMPRESARIO Y SUS DIRECTIVOS.

Llega el turno de hablar acerca de la persona del empresario, porque como afirma Girón Tena: *“...donde hay una empresa ha de haber un empresario...”*²⁸, quien es el dueño o titular de una empresa, así como de los directivos de la empresa, los cuales deben cumplir un determinado perfil para no sólo lograr la creación, arranque y desarrollo de la empresa, sino para cumplir la misión que hemos destacado conlleva la empresa, lograr su propia autorrealización y

²⁶ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, pp. 49 y 50.

²⁷ Arendt, Hannah, *La Condición Humana*, trad. de Ramón Gil Novales, Ediciones Paidós, Barcelona, 1993, p. 22.

²⁸ Girón Tena, José, *Apuntes de Derecho Mercantil: La empresa (1)*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1985, p. 57.

perfeccionamiento como personas, así como de todas y cada una de las personas que los rodean o están en contacto con ellos.

El iniciar una empresa no es una tarea fácil, el empresario requiere tener, además del esfuerzo, de los recursos económicos, una serie de capacidades y talentos que le permitan no sólo arrancar el negocio sino mantenerlo, así como también el poder dirigirlo para conducirlo a las metas y objetivos vislumbrados o deseados por el propio empresario.

De ahí que no será raro encontrar *empresarios* sino es que dueños de un capital, que cuenten con los recursos para la creación de una empresa pero carezcan del talento para manejarla y dirigirla, característica del verdadero empresario; así como el caso contrario, empresarios con gran talento pero sin los recursos para iniciar su empresa. Sea como fuere, no cabe duda afirmar que “...una empresa es una obra de arte...”²⁹ que realiza el empresario.

Ya lo decía Juan Pablo II al afirmar “...que los empresarios ocupan un <<lugar de capital importancia en la configuración de la sociedad>> y además, sus decisiones empresariales <<tienen un efecto multiplicador y especiales repercusiones en todo el tejido social y económico>>; de su “importante actividad depende una parte considerable de la vida económica y, consiguientemente, del bienestar de muchas familias.>>³⁰

Al inicio de cualquier empresa sólo encontramos al empresario y su idea respecto de un proyecto en específico, pero ese empresario al poner en marcha su proyecto asumirá también la obligación de la dirección, misma que, según se vaya creciendo compartirá con un equipo directivo, porque no hay que olvidar que la empresa como lo hemos venido diciendo, “...se constituye por un conjunto de

²⁹ Figuerola-Esquius, José, *Reflexiones sobre el Empresario*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 1999, p. 75.

³⁰ Moreda de Lecea, Carlos, *Misión y Cualidades del Empresario en las Enseñanzas de Juan Pablo II*, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, México, 1997, p. 9.

*hombres que persiguen objetivos comunes. Es lógico que dentro de ella deba haber toda una jerarquía con autoridades diversas según los departamentos de la misma.*³¹

Por fuerza se requiere de la existencia de uno o varios jefes que den orden y dirijan a la embarcación, que es la empresa, por el camino correcto, como bien nos ejemplifica Figuerola-Esquius: *“El hombre que hace de cabeza de una empresa no la dirige como el conductor maneja su automóvil: como quien maneja algo que le es ajeno, como quien se sirve de un instrumento. No. No es de este modo como lo hace. Al dirigir la empresa, imprime sobre ella su propio modo de ser como un sello sobre la cera; le confiere cierta donación de sí mismo, su propia semejanza.*

*Pero el hombre de empresa hace más: configura, a su manera y según su potencia, la realidad de la cual la empresa es parte: la sociedad en la que la empresa opera, a la que sirve, en la que vive.*³² Por eso, la misión del empresario y de sus directivos es tan importante y de ahí que deban tener claras las metas y propósitos de la empresa, así como de las personas que trabajan en ese mismo proyecto.

Por eso como bien afirma López González: *“Cuando hablamos de la acción de dirigir tenemos que afirmar que sólo las personas son susceptibles de ella. En base a dicha primacía de la persona es como concluiremos que la formación del carácter de la misma es un asunto primordial de la tarea directiva, la cual deberá edificarse desde el respeto al dirigido. Para lograr plenamente dicha dirección deberá, sobre todas las cosas, suscitar el autodomínio, el cual es el síntoma del carácter formado.*³³

³¹ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, p. 126.

³² Figuerola-Esquius, José, *op. cit.*, p. 45.

³³ López González, Rafael, *El Hombre y la Dirección según Carlos Llano*, Ediciones Ruz, México, 2007, p. 29.

Efectivamente, la empresa tiene su origen en el hombre y su fin en el propio hombre, por tal razón debe buscar el perfeccionamiento de la persona y como aspecto adicional y que de hecho se dará por añadidura, la utilidad, “...sólo en un mundo estrictamente antropocéntrico, donde el usuario, es decir, el propio hombre, pasa a ser el fin último que acaba con la interminable cadena de medios y fines, puede la utilidad como tal adquirir la dignidad de significación.”³⁴

La persona del empresario y sus directivos son piezas claves para el éxito o fracaso de la empresa, así como del ejemplo que darán a la sociedad, de ahí que analicemos los rasgos o notas que deben cumplir para ser considerados como empresarios o como directivos.

¿Qué requisitos o qué características debe, por tanto, reunir un empresario para que realmente lo podamos llamar de tal modo? No pretendemos agotar dichas características o realizar un listado finito, porque en la práctica puede reunir un empresario alguna, ninguna o todas estas características, o inclusive, adicionar nuevas características, lo que pretendemos es destacar algunos patrones de conducta, actitudes o formas de ser que se destacan en el perfil de un empresario.

En este orden de ideas, encontramos que algunas de las características comunes en los empresarios³⁵ y, que también se perciben en algunos directivos de las empresas son:³⁶

³⁴ Arendt, Hannah, *op. cit.*, p. 173.

³⁵ Hisrich, Robert D., Peters, Michael P., Shepherd, Dean A. consideran que las características comunes de los empresarios se integran por tres clases de comportamiento: “(1) *initiative taking*, (2) *the organizing and reorganizing of social and economic mechanisms to turn resources and situations to practical account*, (3) *the acceptance of risk or failure*.” “(1) *la toma de iniciativa*, (2) *la capacidad de organización y reorganización de los mecanismos sociales y económicos para convertir los recursos y las situaciones en cuentas prácticas*, (3) *la aceptación del riesgo o el fracaso*.” en Hisrich, Robert D., Peters, Michael P., Shepherd, Dean A., *Entrepreneurship*, 7a ed., McGraw-Hill Irwin, New York, 2008, p. 8.

³⁶ Esta clasificación se ha elaborado con base a las siguientes fuentes: Ibidem, p. 1 y ss. Rye, David E., *Winning the Entrepreneur's Game. How to Start, Operate, and Be Successful in a New or Growing Business*, Bob Adams, Inc., Holbrook, Massachusetts, 1994, Collection: The Adams Business Advisors. Covey, Stephen R., *Los 7 Hábitos de la Gente Eficaz. La Revolución Ética en la vida Cotidiana y en la Empresa*, 6a. ed., trad. de Jorge Piatigorsky, Editorial Paidós, México, 1993.

1. Iniciativa.

El empresario es alguien que da el primer paso, esto es, es una persona que acepta que si quiere lograr algo él debe hacerlo y no esperar a que alguien más lo haga por él, en pocas palabras, el empresario es proactivo.

Como afirma Covey: *“Tomar la iniciativa no significa ser insistente, molesto o agresivo. Significa reconocer nuestra responsabilidad de hacer que las cosas sucedan.”*³⁷

El empresario al tener esa iniciativa muestra su liderazgo, entendiéndose por liderazgo el *“...ejercer influencia en los hombres, orientándose a una meta.”*³⁸ Pero no cualquier meta sino como señala Ventura Capilla el líder debe ser *“...capaz de llevar al bien grupal gracias a sus méritos propios: personalidad, capacidades intelectuales, morales y físicas, carisma, etc. entonces puede identificarse el concepto de autoridad moral con el de líder... Por lo que se podría decir que toda autoridad moral es liderazgo, pero no todo líder es autoridad moral.”*³⁹

2. Humildad.

Nos define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la humildad como la: *“Virtud que consiste en el conocimiento de las propias limitaciones y debilidades y en obrar de acuerdo con este conocimiento.”*⁴⁰

Sólo el humilde puede reconocer sus errores y rectificarlos, lo cual es en sí una característica también de liderazgo.

³⁷ Covey, Stephen R., *Los 7 Hábitos de la Gente Altamente Efectiva. La Revolución Ética en la Vida Cotidiana y en la Empresa*, trad. de Jorge Piatigorsky, Editorial Paidós, México, 1997, p. 96.

³⁸ Grün, Anselm, Assländer, Friedrich, *Liderazgo. Un Enfoque Espiritual*, trad. de Inés Belluscio, Editorial Lumen, Argentina, 2009, p. 15.

³⁹ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, p. 128.

⁴⁰ <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltGUIBusUsual> Consultada el 30 de mayo del 2012.

La humildad, por tanto, implica para el empresario el ejercicio de una virtud que lo ayudará a perfeccionarse como persona y a ser un ejemplo patente para los demás.

El empresario *“...ha de tener, en el meollo mismo de su humildad, una firmeza segura, porque ninguna persona normal desea ser guiada por alguien voluble, con la volatilidad de los sentimientos (tantas veces indiscernibles de los caprichos). Nadie desea ser gobernado por quien fundamenta su acción de gobierno en instituciones sentimentales... Queremos jefes a personas que actúen siguiendo las ideas claras y firmes de su inteligencia.”*⁴¹

La humildad no debe confundirse con carecer de carácter y fuerza, es simplemente, el tener claro que al igual que los demás, se pueden tener aciertos y fallas, en donde estriba la diferencia es en la manera de reaccionar ante tales hechos.

3. Aceptación del riesgo y del fracaso.

*“El empresario crea riquezas a través de la innovación y de la aceptación del riesgo. La innovación consiste en el cambio como una oportunidad para un negocio diferente, es decir, la innovación significa novedad, crear algo nuevo, diferente; implica crear una nueva forma de satisfacer una demanda.”*⁴² La innovación conlleva el riesgo, y así inicia la aventura del empresario, es claro que si nadie asumiera el riesgo no habría empresas.

El empresario sabe y debe asumir no sólo los riesgos de su propia iniciativa, evaluándolos a efecto de dimensionar la magnitud real de los

⁴¹ Llano Cifuentes, Carlos, *Humildad y Liderazgo ¿Necesita el Empresario Ser Humilde?*, 6a ed., Ediciones Ruz, México, 2007, p. 11.

⁴² Moreda de Lecea, Carlos, *op. cit.*, p. 11.

peligros a los que se enfrentará, sino también asumir los fracasos de tal iniciativa y las consecuencias y responsabilidades que deriven de la misma.

“El empresario tiene que saber hacer frente al riesgo. Cada decisión comporta elementos de riesgo que pueden llevar a soluciones creativas y enriquecedoras, o bien a fracasos más o menos ilustrativos para futuras ocasiones. Los empresarios trabajan entre la seguridad y el riesgo como actitudes extremas, decantándose la mayoría de las veces por esta última. La aceptación del riesgo es una de las notas características del empresario, pero eso no autoriza un comportamiento irresponsable, como si hacer negocios se tratara de un juego. Se debe asumir riesgos con prudencia, es decir, sabiendo que su finalidad última es servir al bien común.”⁴³

Como afirma Carlos Llano:⁴⁴ *“Aquí es donde se ve si estamos ante un empresario. El empresario se distingue por oficio, por su capacidad de riesgo. En tiempos de bonanza, esta capacidad de riesgo se suele destinar para aprovechar oportunidades donde otros pensarían que no tienen recursos ni habilidades suficientes. Pero en épocas de crisis esta capacidad de riesgo debe servir también para enfrentarse con la amenaza del peligro.*

Aquí se distingue, insisto, el empresario, del funcionario y del propietario. El empresario es valiente, porque ante el peligro piensa que tiene que hacer algo para enfrentarlo... El funcionario... no es valiente, porque huye con anticipación... En cambio, el propietario es cobarde, porque ante el peligro huye: el capital es típicamente huidizo. Ante los peligros, el primer signo es la evasión de capitales.”

Tanto el riesgo como el fracaso, el verdadero empresario los enfrenta ejerciendo la humildad, hay quienes ante el fracaso se sumen en un abismo

⁴³ Moreda de Lecea, Carlos, *op. cit.*, p. 12.

⁴⁴ Llano, Carlos, *Ser del Hombre y Hacer de la Organización*, Ediciones Ruz, México, 2010, pp. 358 y 359.

de negrura, los hay que no aceptan la falla dejándose llevar por su soberbia o están los que del fracaso aprenden y se levantan con la experiencia adquirida para continuar su labor con nuevos y renovados bríos.

Todo es cuestión de la actitud con se asuman las cosas, un ejemplo de lo que hablamos lo encontramos en el *“...estrepitoso fracaso de Enron, posiblemente la más grande quiebra de la historia, se debió precisamente a no rectificar a tiempo, en ocultar los errores cometidos...arrogante es la palabra que utilizan todos para describir a Enron, en cuyo vestíbulo podía leerse, precisando ya el desastre para los inteligentes: “la compañía líder mundial”... Si la humildad exige firmeza, su ausencia implica cobardía de no dar la cara: el suicidio por parte del jefe financiero de esa organización representa la más radical forma de huida.”*⁴⁵

Por esta característica del empresario es por la que *“...después de años de abierta o sutil contestación, sectores cada vez mayores de la población están descubriendo la indispensable contribución que el riesgo empresarial y la profesionalidad de los dirigentes están llamados a llevar al progreso social. Se reconoce que sin vosotros, empresarios y dirigentes, no se puede pensar en una moderna organización de la empresa, ni se puede realizar una constante adecuación entre las exigencias del mercado, las esperanzas de los trabajadores y los requisitos de una correcta gestión empresarial, de la que depende la salud del sistema económico-social.”*⁴⁶

4. Salud.

Dado lo que hemos explicado líneas arriba, es claro que, para ser empresario se debe contar con una excelente salud que aguante los embates de todas las situaciones que diariamente debe enfrentar.

⁴⁵ Llano Cifuentes, Carlos, *Humildad y Liderazgo...*, op. cit., pp. 10 y 11.

⁴⁶ Unión Social de Empresarios Mexicanos, *Juan Pablo II: Los Trabajadores y los Empresarios*, Editora Palmarín, México, 1987, p. 15.

Además del desgaste que representarán las horas que le dedica al trabajo y desvelos por alcanzar las metas y objetivos previamente establecidos y fijados por el propio empresario.

5. Sabiduría y Convicción.

El empresario para la realización de su labor debe, como bien señala Fernández Ardavín: *“...saber qué hacer y convicción para hacerlo. Sabiduría y convicción: no hay otro camino para ser buen protagonista y, como hemos dicho, el empresario de hoy no puede renunciar a su carácter protagónico.”*⁴⁷

6. Profundamente Humano.

Como hemos indicado en esta obra, la empresa es creada por el hombre y para el hombre, por tanto, el empresario no debe nunca perder este enfoque, que implica y entraña una responsabilidad social, así como asumir una correcta jerarquía de valores que guíen no sólo su decir, sino también su hacer. Ser coherente.

Por tal razón, se requiere de un empresario *“...profundamente humano, consciente de sus deberes, honesto, competente e imbuido de un hondo sentido social que lo haga capaz de rechazar la inclinación hacia el egoísmo, para preferir más la riqueza del amor que el amor a la riqueza.*

⁴⁷ Fernández Ardavín, Bernardo, *Ética de la Dirección Decisión con Libertad. Un Libro de Ética para el Empresario*, Ediciones Granica – Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresa, México, 2000, p. 30.

*Para llevar a cabo su tarea, los empresarios, primeramente, han de cuidar su propia calidad moral.*⁴⁸

De ahí la exhortación que Juan Pablo II hiciera a los empresarios indicándoles que: *“...debéis ser artífices de una sociedad más justa, pacífica y fraterna. Sed hombres y mujeres de ideas dinámicas, de iniciativas geniales, de sacrificios generosos, de firme y segura esperanza... sed solidarios entre vosotros y sedlo también con los demás sectores de la munidad, que comparten vuestros problemas, vuestros sacrificios y vuestras esperanzas.*”⁴⁹

Bien afirma Ary Kahan: *“Para contribuir a la humanización de tu empresa debes vivir todos los acontecimientos que hay en ella y conocerlos bien, de lo contrario, perderás uno de los grandes gozos de la vida de los negocios.*”⁵⁰

7. Autocontrol. (Self-Control).

Una característica del empresario es su autocontrol, esto es, el empresario no requiere de alguien por encima de él dándole instrucciones. El empresario siempre pensará que él puede hacer las cosas mejor que los demás, él es su propio director, juez y crítico.

El empresario constantemente estará ideando estrategias de negocios y buscará los mejores medios para alcanzar las metas trazadas. Es una mente inquieta que *“...once they achieve a goal, they quickly replace it with a greater goal.*”⁵¹

⁴⁸ Melé Carné, Domènec, *Empresa y Economía al Servicio del Hombre. Mensajes de Juan Pablo II a los Empresarios y Directivos Económicos*, EUNSA, España, 1992, p. 58.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 59.

⁵⁰ Kahan, Ary, *Entre el Fuego y el Hielo. Paradigmas de un Empresario*, Ediciones Ruz, México, 2001, p. 156.

8. Autoconfianza. (*Self-Confidence*).

El empresario es una persona segura de sí misma, esto es, como señala Covey: “...*tiene una clara comprensión de su destino, sabe a dónde se está yendo..., dónde se está lo que le permite dar los pasos adecuados en la dirección correcta...*”⁵², por esa razón, enfrenta los problemas con gran seguridad, con gran confianza, lo que lo lleva a ser persistente, por no decir, terco, en perseguir y lograr sus objetivos.

9. Sentido de urgencia. (*Sense of Urgency*).

Podemos afirmar que un empresario es un ser inquieto, en constante búsqueda y que siempre pareciera tener urgencia no sólo en desarrollar ideas, sino también en verlas materializadas y puestas en el mercado concretamente en productos o servicios tangibles.

Por eso coincidimos con la afirmación que Rye realiza al señalar que el empresario “...*have a never-ending sense of urgency to develop their ideas. Inactivity makes them impatient, tense, and uneasy.*”⁵³

10. Comprensión Integral. (*Comprehensive Awareness*).

Un empresario se destaca por su visión global, entiende su negocio y su entorno, por tal razón, el empresario es capaz de comprender situaciones complejas y encontrarles una solución, pero no sólo eso, el empresario

⁵¹ “Una vez que logra un objetivo, no tarda en sustituirlo por un objetivo mayor.” en Rye, David E., *op. cit.*, p. 16.

⁵² Covey, Stephen R., *Los 7 Hábitos de la Gente Eficaz. La Revolución Ética en la vida Cotidiana...*, *op. cit.*, p. 111.

⁵³ “Tienen un sentido urgente de nunca acabar el desarrollo de sus ideas. La inactividad lo vuelve impaciente, tenso, e inquieto.” en Rye, David E., *op. cit.*, p. 16.

tiene la capacidad de resolver todos y cada uno de los problemas que se le van presentando, de manera aislada o conjuntamente.

Tiene la capacidad inclusive de prever en sus soluciones futuros conflictos y que ya lleven la propia solución en la primera respuesta del empresario.

En esta característica encontramos lo que algunos otros autores encuadran como un segundo comportamiento del empresario, esto es, que cuenta con la capacidad de: “...*the organizing and reorganizing of social and economic mechanisms to turn resources and situations to practical account*”.⁵⁴

Parte de esa visión global y de la búsqueda de soluciones a los problemas cotidianos de la empresa, lleva al empresario a generar cambios en el uso y aplicación de recursos, así como de mecanismos sociales y económicos a fin de lograr los ajustes necesarios para lograr las metas y objetivos planteados por el propio empresario y mantener la competitividad en el mercado de que se trate.

11. Realismo.

Otra de las características de los empresarios es que su óptica, su visión, siempre se apega al hoy, al momento en que se encuentran, tienen muy clara la realidad en la que se ubica su empresa y es con base a esa realidad que el empresario va creando sus estrategias para el desarrollo, crecimiento y mantenimiento de su empresa.

Como afirma Rye: “*Entrepreneurs accept things as they are and deal with them accordingly. They may or may not be idealistic, but they are seldom*

⁵⁴ “La capacidad de organización y reorganización de los mecanismos sociales y económicos para convertir los recursos y las situaciones en cuentas prácticas” en Hisrich, Robert D., Peters, Michael P., Shepherd, Dean A., *op. cit.*, p. 8.

*unrealistic. They will change their direction when they see that change will improve their prospects for achieving their goals.*⁵⁵

12. Capacidad Conceptual. (*Conceptual Ability*).

Rye destaca esta característica del empresario indicando que el empresario *“...possess the ability to identify relationships quickly in the midst of complex situations. They identify problems and begin working on their solution faster than other people. They are not troubled by ambiguity and uncertainty because they are used to solving problems. Entrepreneurs are natural leaders and are usually the first to identify a problem to be overcome.*⁵⁶

13. Condición de Status. (*Status Requirements*).

Esta característica que señala Rye, surge mucho de la experiencia de los actuales empresarios exitosos de nuestros tiempos a los cuales les gusta que les reconozca no sólo un status social, lo cual es natural en el entendido de que *“...no hay sociedad interfamiliar sin fama, sin un sistema de reconocimiento valorativo. Un ser humano sin prestigio es desgraciado. Desgraciado no quiere decir tan sólo que lo pase mal, sino que también su función social se debilita.*⁵⁷ Sino que también hacen uso de los medios y de la nueva tecnología para dar a conocer los nuevos productos fabricados o desarrollados por sus respectivas compañías, tal es el caso, por ejemplo,

⁵⁵ *“Los empresarios aceptan las cosas como son y las tratan en consecuencia. Podrán ser o no idealista, pero rara vez son poco realistas. Cambiarán el rumbo cuando vean que el cambio mejorará las posibilidades de lograr sus objetivos.”* en Rye, David E., *op. cit.*, p. 16.

⁵⁶ *“Posee la capacidad de identificar rápidamente las relaciones en medio de situaciones complejas. Ellos identifican los problemas y comienzan a trabajar en su solución más rápido que otras personas. Ellos no están preocupados por la ambigüedad y la incertidumbre, dado que están acostumbrados a resolver problemas. Los empresarios son líderes naturales y suelen ser los primeros en identificar un problema que hay que superar.”* en *Ibidem*, p. 17.

⁵⁷ Polo, Leonardo, *Quién es el Hombre. Un Espíritu en el Tiempo*, 3ª ed., Ediciones RIALP, Madrid, 1998, p. 76.

de los lanzamientos de la tecnología desarrollada por la compañía Apple cuando todavía vivía Steve Jobs, o la colocación de las acciones de Facebook, evento que fue encabezado por su principal accionista Mark Zuckerberg el viernes 18 de mayo del 2012, en Menlo Park (California), haciendo sonar de forma simbólica la campana de apertura del Nasdaq y que fue transmitido en diversas pantallas gigantes en los Estados Unidos de América.

Esta necesidad de “...reconocimiento social y la de triunfo son,... las fuerzas impulsoras decisivas que mueven al hombre tanto para el goce económico como para la búsqueda del poder.”⁵⁸

Rye nos explica respecto de esta característica que el empresario que “...find satisfaction in symbols of success that are external to themselves. They like business they have built to be praised, but they are often embarrassed by praise directed at them personally. Their egos do not prevent them from seeking facts, data, and guidance. When they need help, they will not hesitate to admit it specially in areas that are outside of their expertise.”⁵⁹

14. Relaciones Interpersonales. (*Interpersonal Relationships*).

Esta característica es una de las más complejas de la personalidad del empresario, característica que más que ser positiva lamentablemente es descriptiva de la forma de ser de muchos de los empresarios, la falta de

⁵⁸ Sánchez Azcona, Jorge, *Ética y Poder*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999, p. 3.

⁵⁹ “Los empresarios encuentran satisfacción en símbolos de éxito que son externos a ellos mismos. A ellos les gustan los negocios que han construido para ser alabados, pero a menudo se avergüenzan por las alabanzas dirigidas a ellos personalmente. Sus egos no les impiden que busquen hechos, datos y orientación. Cuando necesitan ayuda, no dudan en admitirlo especialmente en las áreas que están fuera de su competencia.” en Rye, David E., *op. cit.*, p. 17.

sensibilidad para con el trato del otro. Rye afirma que el: *“Entrepreneurs are more concerned with people’s accomplishments than with their feelings.”*⁶⁰

El empresario puede ser un genio en lo que hace, pero generalmente no es bueno con su interrelación con las personas, ya sea su equipo más cercano o sus empleados.

Es muy común que el empresario sea catalogado por sus allegados y sus empleados como alguien intolerante, impaciente e irascible, *una persona de arranques*, y, por el otro lado, el empresario se sienta incomprendido, siendo que lo que sucede es una falta de comunicación entre ambas partes, porque el empresario lo que busca incansablemente es el logro de las metas y de los objetivos y si alguien de su equipo no está ayudando a la consecución de tal objetivo, lo más seguro es que el empresario lo despida.

Nuevamente Rye destaca la forma de ser del empresario: *“They avoid becoming personally involved and will not hesitate to sever relationships that could hinder the progress of their business. Their lack of sensitivity to people’s feelings can cause turmoil and turnover in their organization.”*⁶¹

Efectivamente, esta forma de actuar sin la existencia de comunicación, de un diálogo con su equipo de trabajo, en el que los sume a su visión y alcance de objetivos y metas, que es actuar de modo contrario a lo que se supone debe hacer un líder, puede volver tenso y denso el ambiente de trabajo, situación que da pie al surgimiento del fenómeno denominado *radio pasillo* y que poco a poco va minando la existencia de los equipos de trabajo.

⁶⁰ “Los empresarios están más preocupados por los logros de las personas que por sus sentimientos.” en *Idem*.

⁶¹ “Evitan involucrarse personalmente y no dudará en las relaciones de servidores que podrían obstaculizar el progreso de su negocio. Su falta de sensibilidad hacia los sentimientos de las personas puede causar confusión y rotación de personal en su organización.” en *Idem*.

Esta misma característica es la que lleva al empresario a ser controlador ya que no sólo se dirige a sí mismo, sino a todo el mundo a su alrededor, forma de ser que lo lleva a pensar que sólo él puede tomar las decisiones que convienen a la empresa y que, por tanto, no puede confiar en nadie sino sólo en él, por lo que el concepto de *delegar funciones* prácticamente lo destierran de su vocabulario y de su forma de ser.

Pero ¿qué pasa cuando la empresa comienza a crecer y pasa de ser una empresa familiar a una empresa de mediano o gran tamaño? Es claro que el empresario sufre, porque el empresario necesariamente tendrá que delegar funciones y entonces se enfrenta a lo que Rye cataloga como una “*classic management crisis*”⁶², dado que para muchos de ellos “...*their need for control makes it difficult for them to delegate authority in the way that a structured organization demands.*”⁶³

Esto lleva a un verdadero problema en el manejo y dirección de la empresa, ya que el empresario ante su impaciencia de obtener información se brincaré la nueva estructura creando un desorden dentro de la nueva organización, pero esta imposibilidad de delegar también nos lleva a la reflexión respecto de la forma como muchos empresarios entienden el liderazgo, ya que como señala Carlos Llano: “*El liderazgo considerado como constitutivamente transitorio no debe verse –sería un error- como un estado, sino como un proceso en el que la alternancia es una aventura, y no una desgracia.*”⁶⁴

Por eso Rye señala que: “*Their moderate interpersonal skills, which were adequate during the start-up phases, will cause them problems as they try*

⁶² “*Clásica crisis de administración.*” en *Idem.*

⁶³ “*Su necesidad de control hace que les sea difícil delegar la autoridad en la forma que exige una organización estructurada.*” en *Idem.*

⁶⁴ Llano Cifuentes, Carlos, *Humildad y Liderazgo...*, op. cit., p. 30.

*to adjust the structures or corporate organization.*⁶⁵ Lo que nos viene a confirmar el error de no entender que el liderazgo que el mantener el control es transitorio y no para lograr una perpetuación, es ahí dónde radica una de las mayores riquezas de las empresas, el cambio de mando puede abrir la posibilidad a nuevas oportunidades.

Coincidimos plenamente con la opinión de Carlos Llano al explicar que: *“El deseo de mantener el liderazgo es de más grueso calibre que la codicia monetaria. Porque no se acaparan monedas, sino que se quieren atesorar relaciones humanas. El primer menester del jefe, desde el momento mismo de comenzar su jefatura, es el de distinguir la persona y el puesto. Diferenciar ambas realidades. El puesto es más amplio que la persona. Sea el que fuere, otras personas pueden ejercerlo.”*⁶⁶

No cabe duda que esta característica es el origen de muchos de los males que aquejan a muchas empresas hoy en día, por lo que los empresarios deben de trabajar mucho en integrar equipos, no en dividir equipos, en conocer a su personal e interactuar con ellos, en formar nuevos líderes, porque siempre es más fácil destruir que construir, que es lo que pasa cuando no se quiere perder el liderazgo o el control de la empresa.

Así pues, en esta característica yace una buena oportunidad para que los empresarios pongan en práctica sus dones de liderazgo en pro del bienestar de las empresas, como nos comparte Ary Kahan: *“El mensaje es aprender a escuchar, a reflexionar y a compartir y si tu empresa demuestra entrega a su entorno inmediato, la comunidad reaccionará con simpatía y verá la manera de sostener a esa empresa.”*⁶⁷

⁶⁵ *“Sus moderadas habilidades interpersonales, que eran adecuadas en la fase de puesta en marcha, les causan problemas mientras tratan de ajustarse a las estructuras o la organización empresarial.”* en Rye, David E., *op. cit.*, pp. 17 y 18.

⁶⁶ Llano Cifuentes, Carlos, *Humildad y Liderazgo...*, *op. cit.*, p. 30.

⁶⁷ Kahan, Ary, *op. cit.*, pp. 155 y 156.

15. Estabilidad Emocional. (*Emotional Stability*).

Acabamos de hablar en el punto anterior de una característica que pareciera contraria a esta nueva característica, la estabilidad emocional del empresario.

Sin embargo, no lo es y, de hecho, de aplicar ésta, se lograría una mayor estabilidad en el punto anterior.

Al hablar de estabilidad emocional nos referimos a dos aspectos: primero al trabajo bajo presión y, segundo, al aspecto inquieto del empresario.

Un empresario se siente como pez en el agua cuando trabaja bajo presión, porque esto le da la posibilidad de potencializar todas sus capacidades al máximo para encontrar soluciones y nuevas estrategias a los problemas que enfrenta, pero cuando las cosas no deben ser apresuradas ni contra reloj, esto es, cuando todo va bien como una máquina perfectamente engrasada, el empresario se aburre.

Del primer aspecto se deriva este segundo aspecto *la inquietud*, el empresario es inquieto, buscador constante de retos, por lo que trabajar contra reloj lo hace sentir bien, porque se sabe útil. El empresario tiene una gran energía que buscará aplicar en otra idea, en nuevo reto, por eso, el empresario es una persona en constante movimiento, que continuamente está pensando en qué otra actividad puede realizar, en qué otra línea de producto puede producir, en qué otra necesidad encuentra en el mercado para satisfacerla.

Como apunta Rye: "*They are not content to leave well enough alone...*"⁶⁸

⁶⁸ "No se contentan con dejar las cosas como estaban." en Rye, David E., *op. cit.*, p. 18.

Como mencionamos este listado de características de los empresarios es enunciativo mas no limitativo, pero si vemos, todas estas características conforman y perfilan a un líder, que debe ser un dirigente enfocado a cumplir las tres funciones básicas de la dirección que nos destaca Carlos Llano:

- *“El punto de partida de la acción directiva es el diagnóstico de la situación en la que la organización se encuentra hic et nunc.*
- *La acción directiva debe asumir, en segundo lugar, la decisión de los objetivos o finalidades a las que, perfilada la situación en el diagnóstico, debería aspirar.*
- *En tercer lugar, la acción directiva debe determinar lo que ha de hacerse para llegar al término fijado, a través de los hombres que componen la organización, ejecución que, por parte del director, consiste primordialmente en el mando, sea a los demás para que lo hagan lo que debe hacerse, sea a sí mismo para lo propio.*

Diagnóstico, decisión y mando son las tres funciones insustituibles que corresponden a toda acción directiva para que pueda recibir este nombre: determinar en dónde estamos, definir los objetivos, y mandar a los hombres para lograrlos.”⁶⁹

Así, el empresario, al igual que sus directivos deben ser líderes inteligentes, ejerciendo la acción directiva que implica una responsabilidad, ya que deben ser un buen ejemplo a seguir, pero además, por añadidura, si su actuar además es correcto y moral, se les reconocerá autoridad, la cual se gana, nunca se logra por imposición.

⁶⁹ Llano Cifuentes, Carlos, *Dilemas Éticos...*, op. cit., p. 149.

Como nos aclara Ventura Capilla: *“La palabra autoridad viene del vocablo latino auctoritas, que tiene varias significaciones: crédito, prestigio, estimación, jurisdicción, poder, garantía, influjo, reputación.*

*Jaspers la define como fuerza que sirve para sostener y acrecentar. La forma más común de usar la palabra autoridad, es la de referirla a quien hace cabeza es una jerarquía dentro de una organización.”*⁷⁰ Lo cual es correcto, porque el trabajador de una empresa identifica al empresario como la persona que tiene la autoridad en la empresa.

Ha este respecto resulta interesante la distinción que Hannah Arendt realiza entre el *homo faber* y el *animal laborans* y así nos detalla que: *“El homo faber es efectivamente señor y dueño, no sólo porque es el amo o se ha impuesto como tal ante toda la naturaleza, sino porque es dueño de sí mismo y de sus actos. No puede decirse lo mismo del animal laborans, sujeto a la necesidad de su propia vida, ni del hombre de acción, que depende de sus semejantes. Sólo con su imagen del futuro producto, el homo faber es libre de producir y, frente al trabajo hecho por sus manos, es libre de destruir.”*⁷¹ Cabría agregar que por ello el *homo faber* tiene la autoridad para tomar las decisiones que lleven a la fabricación del futuro producto que ha imaginado.

Así la dirección de una empresa tiene autoridad siempre y cuando sostenga y acreciente a la compañía, pero no hay que olvidar, como bien afirma Carlos Llano que: *“Esto es verdadero no sólo porque la dirección, según dijimos, es el acto más importante de la empresa, sino porque... no hay en la empresa trabajos puramente operativos, sino que todos incluyen, nolis vellis (queriendo o no queriendo), un cierto coeficiente de directividad”*⁷²

⁷⁰ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, pp. 124 y 125.

⁷¹ Arendt, Hannah, *op. cit.*, p. 164.

⁷² Llano Cifuentes, Carlos, *Dilemas Éticos...*, *op. cit.*, p. 148.

Efectivamente todo cargo o puesto conlleva algo de directividad y por eso coincidimos con la afirmación de Calos Llano respecto de que: *“...la función directiva no queda monopolizada en o por las personas de los directores, sino que todo trabajo, incluso el más operativo (aquél cuyas reglas están integralmente fijadas y sus resultados son científicamente predecibles), incorpora dentro de sí la dimensión directiva del trabajo.”*⁷³

Pero tampoco debemos olvidar que tanto el empresario como los directivos al ejercer su función directiva deben hundir *“...sus raíces en una teoría antropológica que llegando al núcleo de la naturaleza humana, nos proporcione la luz adecuada para entender al hombre y poder entonces servirlo.”*⁷⁴

Porque como se ha señalado en este capítulo la empresa es creada por el hombre para el hombre, un empresario y un directivo nunca deben olvidar esto, que en su acción directiva a quienes dirigen son a personas, por lo que deben ser líderes que utilizando sus distintas características personales en la dirección de la empresa se enfoquen a un solo fin el bien común de todos.

*“El papel del empresario y del dirigente revisten una importancia central desde el punto de vista social, porque se sitúan en el corazón de la red de vínculos técnicos, comerciales, financieros y culturales, que caracterizan la moderna realidad de la empresa.”*⁷⁵

Por tanto, el empresario y sus directivos, deben ser líderes con autoridad *“...y por tanto con una responsabilidad especial para transmitir a todo el personal ese espíritu de servicio, espíritu de colaboración con la empresa y con el bien común.”*⁷⁶

⁷³ *Ibidem*, p. 149.

⁷⁴ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, p. 76.

⁷⁵ Pontificio Consejo "Justicia y Paz", *op. cit.*, p. 192.

⁷⁶ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, p. 147.

1.3 RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL EMPRESARIO.

Muchos en la actualidad se preguntan ¿tiene el empresario una responsabilidad social? pero y ¿por qué? si es *su* empresa ¿qué tiene que ver la sociedad con él? si él creó *su* empresa únicamente para obtener utilidades, para lucrar ¿qué tiene que ver la sociedad con él?

En este tenor pareciera que el empresario no tuviera relación alguna con su entorno social, pero el afirmar esto nos llevaría a la sin razón de negar, de forma absurda, todo lo que es el hombre y que hemos venido afirmando en este capítulo, cayendo en un mero materialismo.

Verdaderamente, como bien declara el papa Benedicto XVI: “...a veces el hombre moderno tiene la errónea convicción de ser el único autor de sí mismo, de su vida y de la sociedad. Es una presunción fruto de la cerrazón egoísta de sí mismo, que procede -por decirlo con una expresión creyente- del pecado de los orígenes.”⁷⁷

Sería negar la alteridad de *el otro*, de que el hombre es un ser social por naturaleza y que no está condenado a la soledad, sino que alcanza su perfección y su felicidad al darse al otro, al compartir con el otro, pero sobre todo estaríamos olvidando que la razón de la empresa es el hombre mismo. “Es pues el hombre el centro de atención cuando se habla de empresa...”⁷⁸ y afirmar lo contrario nos llevaría a negar el ser del hombre.

“El hombre hace valiosas a las cosas; las cosas son valiosas en la medida en que se refieren a ese valor supremo.”⁷⁹ Porque no debemos olvidar que ante todo “...the businessman is, first of all, a man. As a man, he shares the universal

⁷⁷ Benedicto XVI, Carta enc. *Caritas in Veritate*, 34: AAS 101 (2009) 668-669.

⁷⁸ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, p. 50.

⁷⁹ Llano Cifuentes, Carlos, *Viaje al Centro del Hombre*, Ediciones Ruz, México, 2007, p. 4.

*trait of wanting to be certain that his life has a meaning and purpose.*⁸⁰ Por eso afirmamos que, “...el empresario, antes de tener un significado profesional, tiene un significado humano.”⁸¹

Por eso “...los componentes de la empresa deben ser conscientes de que la comunidad en la que trabajan representa un bien para todos y no una estructura que permite satisfacer exclusivamente los intereses personales de alguno.”⁸²

Bowen al referirse a la situación en los Estados Unidos de América habla de que a los empresarios les han surgido dos nuevas responsabilidades: “*First, in reaching his private business decisions, he is called upon increasingly to consider their broad economic and social effects, and whenever possible to temper his decisions accordingly. Second, since government has become, and will necessarily continue to be, a partner in all economic affairs, he is expected to cooperate with government in the formulation and execution of public policy.*”⁸³

No coincidimos con Bowen al considerar la responsabilidad social del empresario como una *nueva responsabilidad*, lo que ha sucedido es que algunos empresarios al perder de vista al hombre y caer en el materialismo se olvidaron del fundamento real de la empresa, que es el hombre mismo, y han acabado por someter al hombre a la economía, siendo que la economía está para servir al hombre.

⁸⁰ “El empresario es, en primer lugar, un hombre. Como hombre, comparte el rasgo universal de querer estar seguro de que su vida tiene un significado y un propósito”. en Learned, Edmund P., Dooley, Arch R. and Katz, Robert L., *Personal Values and Business Decisions, Ethics in Practice Managing the Moral Corporation*, Harvard Business School Press, USA, The Harvard Business Review Book Series, 1989, p. 46.

⁸¹ Benedicto XVI, Carta enc. *Caritas in Veritate*, 41: AAS 101 (2009) 676.

⁸² Pontificio Consejo “Justicia y Paz”, *op. cit.*, p. 189.

⁸³ “*En primer lugar, para llegar a sus decisiones de negocios privados, están llamados cada vez más a tener en cuenta los amplios efectos económicos y sociales, y siempre que sea posible para atemperar sus decisiones en consecuencia. En segundo lugar, ya que el gobierno se ha convertido, y necesariamente seguirá siendo, un socio en todos los asuntos económicos, se espera a que cooperen con el gobierno en la formulación y ejecución de políticas públicas*”. en Bowen, Howard R., *Social Responsibilities of the Businessman*, Harper & Brothers, New York, 1953, p. 28.

El empresario sí tiene una responsabilidad social, derivada de su naturaleza humana, postura que nos lleva a afirmar junto con Ventura Capilla que: *“...la naturaleza humana debe ser rectora del hacer empresarial; cualquier acto de la empresa entonces debe ser calificado en función del bien común, es decir, del bien que obre en el hombre.”*⁸⁴ Y que no puede olvidar o simplemente hacer a un lado permutándola por otros intereses que lo desvían de su ser persona, tales como: *“...la sed insaciable de lucro, la ganancia fácil e inmoral, y el despilfarro, la tentación de poder y del placer, las ambiciones desmedidas, el egoísmo desenfrenado, la falta de honestidad en los negocios y las injusticias hacia vuestros obreros.”*⁸⁵

Efectivamente, uno de los mayores retos de los empresarios es el evitar caer en cualquiera de las tentaciones antes citadas, pero sobre todo, controlar el poder, para que no termine siendo controlado y guiado por él, como su único fin.

Es cierto que *“...la búsqueda del poder es una tendencia innata que viene de lo más profundo del ser humano. El poder junto con la religión es una expresión que le permite al hombre, ir más allá de los límites que normalmente la vida le impone; al tener el poder el individuo siente que trasciende, que su finitud se relativiza, que se afirma en su yo individual. Piensa que si logra tenerlo y ejercerlo pasa a formar parte de los selectos, de los escogidos, de los importantes.”*⁸⁶

El empresario es quien tiene el poder en la empresa, *“... es el primer poder de la empresa. Es el primero en un doble sentido: es el más elevado y es el anterior en el orden de la sucesión y del tiempo, el que se ejercita antes que otros.”*⁸⁷

⁸⁴ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, p. 50.

⁸⁵ Unión Social de Empresarios Mexicanos, *op. cit.*, p. 16.

⁸⁶ Sánchez Azcona, Jorge, *op.cit.*, p. 29.

⁸⁷ Figuerola-Esquiús, José, *op. cit.*, p. 23.

El problema que se da con el poder subyace en la forma como se le ve, si es utilizado como un medio no tenemos problema, pero si se le ve como un fin en sí mismo, entonces el elemento de trascendencia que busca el hombre es substituido por otro, esto es, el hombre cambia su fin natural como hombre que es alcanzar la felicidad por elementos meramente materiales. *“En el mundo moderno, en donde la religiosidad ha sido desplazada, la expresión de la trascendencia la dan principalmente el poder y el dinero. Así el logro reiterado de metas económicas y políticas, mitigan y adormecen la angustia de la muerte y la conciencia de la finitud.”*⁸⁸

Cuando un empresario sólo busca el poder, sueña en perpetuarse en el mismo, alargar su vida mortal, trascender a la muerte, creyendo que por él mismo puede vencerla, actúa de forma egoísta y material, perdiendo de vista su propia naturaleza humana y, por ende, se olvida que su propia actividad y su empresa tiene una trascendencia social y no meramente individual.

En este contexto, Juan Pablo II al dirigirse a los empresarios destacó esa alteridad social derivada de la labor del empresario: *“...vuestra actividad tiene siempre una profunda dimensión de servicios a los individuos y a la sociedad –y de modo especial, a los trabajadores de vuestras empresas y a sus familias... En efecto, la supervivencia y el crecimiento de vuestros negocios o inversiones interesa a la entera comunidad laboral que es la empresa, y a toda la sociedad.”*⁸⁹

Con lo dicho podemos afirmar que *“Poder, es pues capacidad de logro, ya en el plano social como individual. De aquí su importancia en el ámbito empresarial.”*⁹⁰

Como bien describe Hannah Arendt: *“El poder sólo es realidad donde palabra y acto no se han separado, donde las palabras no están vacías y los*

⁸⁸ Sánchez Azcona, Jorge, *op. cit.*, p. 30.

⁸⁹ Unión Social de Empresarios Mexicanos, *op. cit.*, p. 14.

⁹⁰ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, p. 120.

*hechos no son brutales, donde las palabras no se emplean para velar intenciones sino para descubrir realidades, y los actos no se usan para violar y destruir sino para establecer relaciones y crear nuevas realidades.*⁹¹

En este orden de ideas podemos afirmar “...que un empresario es tanto más potente cuanto es más capaz de introducir un nuevo orden en el sentido de una nueva forma en sí mismo y en su quehacer profesional.”⁹²

El afirmar que la empresa tiene como único motivo el lucrar, es ser corto de miras, “...es tanto como decir que la finalidad de la empresa es el lucro, lo cual es como un golpe mortal a la dignidad humana, a la realidad del trabajo mismo del hombre. Pues si la finalidad del trabajo fuera el lucro por el lucro, el trabajo carecería de sentido al no tener una finalidad capaz de satisfacer al hombre.”⁹³ Como afirmaba Juan Pablo II: “...la empresa no es sólo un instrumento al servicio del bienestar de los empresarios, sino que ella misma es un bien común de empresarios y trabajadores, al servicio del bien común de la sociedad.”⁹⁴

A este respecto Roberto Servitje sostiene: “La justicia y la equidad nos dicen que esa productividad debe compartirse, y una manera sana de hacerlo es compartiéndola entre todos los factores de la producción: los inversionistas, mejorando el rendimiento; los clientes o consumidores, mejorándoles el precio, y desde luego, los trabajadores, mejorándoles el ingreso.”⁹⁵

Por esta razón “...es necesario encontrar conceptos sobre trabajo y empresa más profundos; que respondan con realidad a los auténticos requerimientos de la naturaleza humana.”⁹⁶ Esto es, volver al ser del hombre.

⁹¹ Arendt, Hannah, *op. cit.*, p. 223.

⁹² Figuerola-Esquius, José, *op. cit.*, p. 24.

⁹³ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, pp. 46 y 47.

⁹⁴ Moreda de Lecea, Carlos, *op. cit.*, p. 6.

⁹⁵ Servitje Sendra, Roberto, *La Participación en la Empresa*, 2a. ed., Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, México, 1998, Colección Diálogo y Autocrítica núm. 35, pp. 29 y 30.

⁹⁶ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, p. 47.

Es, por tanto, vital que: *“La aplicación efectiva de la ley fundamental de la actividad económica, que señala el servicio al hombre como el fin de la economía, ha de plasmarse en la organización de la economía y de la empresa.”*⁹⁷

En este orden de ideas coincidimos con la afirmación que realiza Olcese Santonja quien señala que: *“...la empresa tiene un fin social implica concebir a ésta como una auténtica comunidad de personas y, en consecuencia, también de intereses: de empresarios y trabajadores en todos sus niveles, proveedores de la sociedad, inversores, acreedores y consumidores o usuarios. Los empresarios procurarán la máxima rentabilidad de su inversión, los trabajadores tratarán de recibir un salario justo –lo cual implica no sólo atender sus necesidades básicas, sino incluir los incentivos necesarios para que intenten mejorar su trabajo en la empresa-, lo proveedores venerarán sus productos, los accionistas y otros inversores tratarán de obtener una razonable rentabilidad por sus inversiones, etc. De este modo, la sociedad en general se beneficia.”*⁹⁸

Por tanto, podemos afirmar que, el empresario y la empresa sólo *“...cumplirá su finalidad social cuando, además de remunerar con justicia, permita y favorezca el desarrollo integral de sus miembros, armonice intereses y salvaguarde los grandes valores de la sociedad, es decir, propicie el bien común, lógicamente en el ámbito de su competencia y acción.”*⁹⁹

1.4 LA ÉTICA EN LA EMPRESA.

Han sido diversos acontecimientos a lo largo de la historia los que han llevado al planteamiento del ejercicio de la ética en las empresas, *“...convienen los expertos en afirmar que fueron escándalos del tipo del Watergate los que provocaron la necesidad de reconstruir la credibilidad de las empresas, que no*

⁹⁷ Melé Carné, Domènec, *op. cit.*, p. 73.

⁹⁸ Olcese Santonja, Aldo, *Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2005, p. 29.

⁹⁹ Servitje Sendra, Roberto, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

parecían pertrechadas de valores como para satisfacer las expectativas del público...”¹⁰⁰, más recientemente el tema ha vuelto a tomar relevancia “...a partir de la difusión y el conocimiento de distintos fracasos corporativos como los de ENRON, WorldCom, Xerox, Tyco, Salomon Brothers, Barings y, en especial, el de Daiwa Bank y otros bancos japoneses.”¹⁰¹ Así como los recientes casos mexicanos de Comercial Mexicana, Mexicana de Aviación y el anuncio de corrupción para la obtención de permisos de la cadena norteamericana Wal-Mart para el crecimiento de cadena de tiendas en México.

No resulta raro que fuera en Estados Unidos de América donde surgiera este tópico de la ética en la empresa, en primer lugar, por ser la primera potencia económica, sino también, como señalan algunos, porque los “...Estados Unidos, como nación, tiene una tradición religiosa y, en algunos aspectos, puritana.”¹⁰²

A este respecto resulta interesante la siguiente experiencia que nos comparte Harvard: “A particularly cogent example of the nature and the strength of business’s growing concern with spiritual values was evident in the Harvard Business School Association’s Fiftieth Anniversary Conference in September 1958, which had as its theme, “Management’s Mission in a New Society”. It is significant that every major speaker stressed the importance of more attention to spiritual values, and that no fewer than one fourth of the panel discussions, set up to consider topics of major importance to the participants, were directly concerned with these issues.”¹⁰³

¹⁰⁰ Cortina, Adela, *Ética de la Empresa. Claves para una Nueva Cultura Empresarial*, 6ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 2003, Colección Estructuras y Procesos, Serie Filosofía, p. 80.

¹⁰¹ Cruz, Guillermo, Barber, Carlos y Fabre, Jorge, *La Institucionalización de la Empresa: Casos de Éxito de Gobierno Corporativo*, Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo, México, 2006, p. 14.

¹⁰² Gómez Pérez, Rafael, *Ética empresarial. Teoría y Casos*, 3ª ed., Ediciones RIALP, Madrid, 1999, p. 53.

¹⁰³ “Un ejemplo particularmente convincente de la naturaleza y la fuerza de la creciente preocupación empresarial por los valores espirituales se hizo evidente en la Conferencia del Cincuentenario Aniversario de la Asociación de la Escuela de Negocios de Harvard en septiembre de 1958, que tenía como tema “Misión de la Dirección en una nueva sociedad”. Es significativo que todos los oradores destacaron la gran importancia de prestar más atención a los valores espirituales, y que no menos de una cuarta parte de los grupos de debate, encargados de

Así encontramos que “...la preocupación por entender cuáles son las responsabilidades sociales de la empresa, ya desde los años cincuenta, ha puesto un auténtico fenómeno en la literatura de management (Elibert y Parket, 1973; Hoffman y May, 1991). En los años setenta, el concepto de <<responsabilidad social>> que es considerado excesivamente abstracto y genérico, comienza a ser sustituido por el de <<sensibilidad social>> (Sethi, 1975; Ackerman y Bauer, 1976). Se produce así un acercamiento al campo de la sociología, con un enfoque más pragmático de entender la responsabilidad social. Con ello se sustituye un concepto normativo de responsabilidad –nacido entre los líderes y sectores empresariales relevantes- por unas demandas concretas de la sociedad que hay que llegar a descubrir. Este enfoque llegará pronto al campo de la dirección estratégica.”¹⁰⁴

Es justamente en esos años setentas que se ponen de moda tanto en los Estados Unidos como en Europa la “...<<ética de negocios>> (*business ethics*), que recibe también otros nombres como <<ética empresarial>>, <<ética de gestión>>, <<ética de la organización>> o <<ética de la dirección>>, todos ellos justificados... desde distintas perspectivas.”¹⁰⁵

Asimismo, ven la luz revistas especializadas sobre el tema como la *Journal of Business Ethics*, surgen cátedras y asociaciones, como la European Business Ethics Network (EBEN) y en España la Asociación Española de Ética de la Economía y de las Organizaciones.

Posteriormente, “... surge la <<corporate social performance>>. Este nuevo concepto, por una parte, supone una síntesis de los de responsabilidad social y sensibilidad social, a los que se añade las consideraciones de los <<social issues>>, y, por otra, incorpora principios éticos en tres niveles: institucionales,

examinar temas de gran importancia para los participantes, estuvieran directamente relacionados con estos temas.” en Learned, Edmund P., Dooley, Arch R. and Katz, Robert L., *op. cit.*, p. 47.

¹⁰⁴ Fontrodona Felip, Joan, Guillén Parra, Manuel y Rodríguez Sedano, Alfredo, *La Ética de la Empresa en la Encrucijada*, Ediciones Universidad de Navarra, España, 2010, p. 98.

¹⁰⁵ Cortina, Adela, *op. cit.*, p. 80.

organizativos y personales... En suma, la teoría de las responsabilidades sociales supone otro intento de integración de ética y estrategia.”¹⁰⁶

Más recientemente “... se ha visto incluso la necesidad de la ética para la excelencia empresarial. Así, la popular obra de T.J. Peter y R. H. Waterman, *In Search of Excellence*, publicada en 1982 dejaba claro que los valores éticos y, concretamente, el respecto a las personas y un auténtico espíritu de servicio, están en la base de las empresas que destacan por sus buenos resultados. Estos autores sugieren que quienes se comportan éticamente con sus grupos interdependientes o partícipes son quienes, a la larga, ganan más dinero.”¹⁰⁷

Con lo anteriormente dicho es claro que en los últimos tiempos “...la concepción de la empresa cambia sustancialmente, desde entenderla como el terreno de hombres sin escrúpulos, movidos exclusivamente por el afán de lucro, a considerarla como una institución socioeconómica que tiene una seria responsabilidad moral con la sociedad, es decir, con los consumidores, accionistas, empleados y proveedores.”¹⁰⁸

En este orden de ideas, Fernández Ardavín nos señala que “James O’Toole describe a las empresas de vanguardia como aquellas que animan a sus ejecutivos a potenciar los valores éticos en la actividad directiva y a incorporarlos en sus decisiones. Insiste en valores como justicia, coherencia, sentido de la armonía y valentía...”¹⁰⁹

Efectivamente “...el papel de la empresa en la sociedad es tan importante, que se encuentra conectada con todos los valores y antivalores de la época...”¹¹⁰ que derivan del actuar de las personas en la sociedad y que la permean e impactan.

¹⁰⁶ Fontrodona Felip, Joan, Guillén Parra, Manuel y Rodríguez Sedano, Alfredo, *op. cit.*, pp.98 y 99.

¹⁰⁷ Fernández Ardavín, Bernardo, *op. cit.*, pp. 32 y 33.

¹⁰⁸ Cortina, Adela, *op. cit.*, p. 81.

¹⁰⁹ Fernández Ardavín, Bernardo, *op. cit.*, p. 33.

¹¹⁰ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, p. 45.

Para poder entender la relación que existe entre la empresa y la ética, es necesario retomar las ideas que hemos estado manejando en este capítulo, es necesario regresar a la *humanidad* de la empresa. La empresa, como señala Carlos Llano, es una “*comunidad de personas*”¹¹¹ luego entonces, si definimos a la ética como “...*un tipo de saber de los que pretende orientar la acción humana en un sentido racional.*”¹¹² Entendemos que la ética rige la conducta de la persona y, por tanto, de la empresa.

Por eso estamos de acuerdo con la afirmación de Polo “...*no se puede aspirar a un ideal ético dejando a un lado la naturaleza humana; eso sería necesidad.*”¹¹³ Es esta una verdad puesto que “...*el único sujeto ético, es decir, la única realidad calificable de mala o buena, peor o mejor, es la persona. La ética de la empresa debe elaborarse desde y para la persona.*”¹¹⁴

La anterior afirmación, efectivamente, “...*no quiere decir... que la responsabilidad de los individuos se diluya en la del conjunto de la empresa, sino que la ética no es sólo individual, sino también corporativa y comunitaria.*”¹¹⁵

De lo dicho encontramos que “...*la ética es inseparable del perfeccionamiento humano... Se mejora en la medida en que son buenos los actos, lo cual depende del crecimiento de las disposiciones para esos actos. Tales disposiciones son las virtudes morales. La virtud es la garantía del carácter irrestricto del perfeccionamiento humano. Por eso la ética no reprime las tendencias, sino que las maximiza.*”¹¹⁶

¹¹¹ Llano Cifuentes, Carlos, *Dilemas Éticos...*, op. cit., p. 44.

¹¹² Cortina, Adela, op. cit., p. 17.

¹¹³ Polo, Leonardo, *Ética: Hacia una Versión Moderna...*, op. cit., p. 114.

¹¹⁴ Llano Cifuentes, Carlos, *Dilemas Éticos...*, op. cit., p. 44.

¹¹⁵ Cortina, Adela, op. cit. p. 81.

¹¹⁶ Polo, Leonardo, *Quién es el Hombre...*, op. cit., pp. 124 y 125.

“En la práctica, el comportamiento éticamente positivo se traduce en un comportamiento basado en la virtud.”¹¹⁷

Luego entonces cabe preguntarnos ¿qué son las virtudes? Carlos Llano las define como *“...los hábitos incorporados voluntariamente por el hombre para el desarrollo de sus posibilidades humanas. La virtud tiene un origen etimológico muy significativo: virtus es fuerza. Con la virtud el hombre adquiere fuerza, coraje o temple para hacer su única tarea en el mundo: ser hombre.”¹¹⁸*

La virtud *“...orienta nuestra conducta y reguila nuestros sentimientos, mociones, emociones, pasiones y afectos de manera que ayuden al ser humano en la tarea de su perfeccionamiento o plenitud como hombre. La virtud hace más hombre al hombre... un modo de hacer o de conducirse.”¹¹⁹*

En la actualidad por el marcado materialismo que prevalece en el ambiente resulta por demás difícil relacionar a una persona de éxito o al empresario con una persona virtuosa, como señala Carlos Llano: *“No porque el hombre de negocios debe carecer de virtudes: más bien porque el hombre virtuoso perdería, por causa de la misma virtud poseída, el dinamismo, habilidad y agilidad para emprender los negocios de su oficio. Sin querer ser negativos, reconoceremos que virtuoso es un calificativo coincidente con inepto.”¹²⁰*

Esta forma de pensar deriva de la desconfianza que comúnmente tiene el empresario hacia la ética, la cual resume Adela Cortina, en tres posturas: *“...a) Para hacer un negocio es preciso olvidarse de la ética común y corriente, porque sus negocios tienen sus propias reglas del juego, regidas por una ética propia... b) La misión de la empresa consiste en maximizar beneficios, en términos de dinero, prestigio y poder, de suerte que es ésta una guerra en la que cualquier medio es*

¹¹⁷ Gómez Pérez, Rafael, *op. cit.*, p. 65.

¹¹⁸ Llano Cifuentes, Carlos, *Dilemas Éticos...*, *op. cit.*, p. 144.

¹¹⁹ Definición de Carlos Llano Cifuentes citada por López González, Rafael, *op. cit.*, p. 28.

¹²⁰ Llano Cifuentes, Carlos, *Dilemas Éticos...*, *op. cit.*, p. 144.

bueno, cualquier medio queda justificado, si conduce al fin... c) La ética debe limitarse en la empresa a unos mínimos, que en realidad coinciden con el cumplimiento de la legalidad y la sujeción a las leyes del mercado.”¹²¹

Ahí es donde radica el principal problema de la aplicación de la ética en la empresa, pensar que ética y empresa son conceptos totalmente separados y que no tienen nada que ver el uno con el otro, como hemos dejado asentado en este capítulo es consecuencia de la deshumanización de la empresa, de perder el sentido antropológico de la empresa, del profundo desconocimiento que se da en la práctica de la relación que existe entre el hombre y la empresa lo que ha provocado que se caiga en este relativismo moral, “...una incapacidad intelectual para remontarse a un primer principio de conocimiento, o a una serie de axiomas, sobre los que descansa todo el edificio del conocimiento científico y humano.”¹²²

El caer en cualquiera de esas posturas maquiavélicas de que el fin justifica los medios, es tanto como decir que lo bueno depende de mis circunstancias y de lo que a cada uno le acomode o le plazca, este supuesto es totalmente falso como sostiene Santo Tomás de Aquino: “*Todo hombre conoce que hay que hacer el bien, pero puede –llevado por la concupiscencia o por la pasión- obrar el mal: esto no es un caso de haberse borrado la ley natural, sino de incumplimiento, posibilidad que indica que la ley natural es ley del hombre, por lo tanto de un ser libre que puede incumplirla.*”¹²³

Se ha olvidado que la empresa es por el hombre y en razón del hombre y que tiene como fin al hombre mismo, no al dinero, al lucro, al poder o a la fama.

Por eso coincidimos con lo que señala Gómez Pérez: “*No es digno del hombre, en cambio, obtener beneficio de cualquier modo, con cualquier tipo de*

¹²¹ Cortina, Adela, *op. cit.*, p. 76.

¹²² Fernández Ardavín, Bernardo, *op. cit.*, p. 105.

¹²³ Hervada, Javier, *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Ediciones Universidad de Navarra, (EUNSA), Pamplona, 1996, p. 171.

medio. También el ladrón obtiene beneficios. El empresario ha de obtener beneficios con medios lícitos, es decir, con una actuación virtuosa.”¹²⁴

Como bien señala Carlos Llano: *“El valor de mi proyecto como individuo deriva de que se ajuste, como concreción o detalle personalizado, a ese gran proyecto global que, como hombre, está inserto en mi naturaleza. Mi proyecto vale cuando expande mis posibilidades naturales; si va contra ellas, es decir, me deshumaniza, no vale, por mío que sea.”¹²⁵*

Así pues, el proyecto de mi empresa será válido siempre y cuando me lleve a mi perfección como persona y respete mi naturaleza como persona.

Si esto sucede al empresario también ocurre con sus directivos.

Y es que la operación de una empresa no es sencilla, podríamos comparar a una empresa con un gran sistema solar con varios planetas a su interior, que los podemos identificar como las diversas áreas o direcciones en las que se encuentra dividida su operación, cada uno con sus propias metas y reglas, diferentes ambientes, sus encuentros y desencuentros, sus éxitos y sus fracasos, pero compartiendo una misma misión y visión de la empresa; y, si esto sucede al interior de la empresa, no sucede algo diferente al exterior de la empresa, ese es el mundo que enfrenta el empresario y sus directivos, por eso es válido afirmar que los *“...ethical problems frequently arise when individual and social interests are in conflict, the assumption is often made that ethical conduct invariably requires suppression of self-interest or sacrifice by the individual. This notion is, of course, false. Throughout great areas of life, self-interest (or, at least, intelligent and far-*

¹²⁴ Gómez Pérez, Rafael, *op. cit.*, p. 68.

¹²⁵ Llano Cifuentes, Carlos, *El Empresario ante la Motivación y la Responsabilidad*, McGraw-Hill, México, 1991, p. 126.

sighted self-interest) is, or can be made to be, consistent with the social interest."¹²⁶

En este sentido nos ilustra Gellerman lo que sucede normalmente en la práctica de la empresa cuando los directivos tienen que tomar decisiones: *"When we look more closely... we can delineate four commonly held rationalizations that can lead to misconduct:*

- *A belief that the activity is within reasonable ethical and legal limits- that is, that it is not "really" illegal or immoral.*
- *A belief that the activity is in the individual's or the corporation's best interests- that the individual would somehow be expected to undertake the activity.*
- *A belief that the activity is "safe" because it will never be found out or publicized; the classic crime-and-punishment issue of discovery.*
- *A belief that because the activity helps the company the company will condone it and even protect the person who engages in it.*"¹²⁷

¹²⁶ "Los problemas éticos surgen con frecuencia cuando los intereses individuales y los sociales entran en conflicto, se supone a menudo que la conducta ética, invariablemente, exige la supresión del interés propio o sacrificio por parte del individuo. Esta noción es, por supuesto, falsa. A través de las grandes áreas de la vida, el interés propio (o, al menos, la inteligencia y la visión de futuro del propio interés) es, o puede hacerse que sea, consistente con el interés social." en Bowen, Howard R., *op. cit.*, p. 14.

¹²⁷ "Cuando observamos más de cerca...podemos delimitar cuatro racionalizaciones comúnmente aceptadas que pueden conducir a la mala conducta": La creencia de que la actividad está dentro de razonables límites éticos y legales, es decir, que no es "realmente" ilegal o inmoral. La creencia de que la actividad atiende a los mejores intereses individuales o de la compañía -que de alguna manera se espera que el individuo asuma dicha actividad. La creencia de que la actividad es "segura", ya que nunca se dio a conocer o se publicitó, el clásico crimen y castigo sujeto a que se descubra. La creencia de que debido a que la actividad ayuda a la empresa la empresa va a perdonar e incluso proteger a la persona involucrada." en Gellerman, Saul W., *Why "Good" Managers Make Bad Ethical Choices, Ethics in Practice Managing the Moral Corporation*, Harvard Business School Press, USA, The Harvard Business Review Book Series, 1989, p. 22.

Lo anterior es correcto, puesto que sucede mucho en la vida diaria que *“...un ejecutivo, puede tener intención buena, que puede ser la marcha eficiente del trabajo global. Pero si corrompe este fin valiéndose de técnica manipulativas, corrompe el total de su acción, ya que el fin no justifica los medios... es además de suyo contradictorio, ya que no estaría logrando el bien...”*¹²⁸

Efectivamente, como bien afirma Gellerman: *“The idea than an action is not really wrong is an old issue... The issue is complex: it involves an interplay between top management’s goals and middle managers’ efforts to interpret those aims.”*¹²⁹

Es por esto que cuando se habla de una ética de la dirección se debe partir de dos cuestiones básicas, como señala Cortina: *“La primera de ellas nos lleva a señalar que una ética de la dirección no sólo se reduce al estudio del <<carácter>> del directivo, es decir, un estudio de su posible integridad y deseables virtudes personales. Nos estamos preguntando, también, por modos de actuar que incluyen este <<carácter>> y que se realiza en una serie de actitudes que orientan y conforman las actividades profesionales. Estas actitudes generan unos modos de trabajar, un estilo de dirigir y una cultura en la que se cultivan determinados comportamientos socialmente valiosos.”*¹³⁰

En la misma línea de pensamiento de Cortina, Carlos Llano afirma: *“Por esta causa, un estudio sobre la ética de la empresa se ve precisado a comenzar con las nociones básicas de la virtud, por un doble motivo: porque se desconocen generalmente y porque son imprescindibles para la configuración de una ética sólida de la empresa.”*¹³¹

¹²⁸ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, p. 131.

¹²⁹ *“La idea de que una acción no está realmente mal es una vieja cuestión... La cuestión es compleja: implica una interacción entre los objetivos de la alta dirección y los esfuerzos de los mandos intermedios para interpretar esos objetivos.”* en Gellerman, Saul W., *op. cit.*, p. 22.

¹³⁰ Cortina, Adela, *op. cit.*, p. 95.

¹³¹ Llano Cifuentes, Carlos, *Dilemas Éticos...*, *op. cit.*, pp. 144 y 145.

De ahí que en la actualidad se busque la redacción de códigos de ética que permitan regular la conducta de los dirigentes de la empresa, dado que son el *“...instrumento a través del cual se plasman valores, normas, pautas o directrices y comportamientos que la empresa debe tener cotidianamente. Hoy en día son considerados elementos fundamentales y estratégicos para su conducción.”*¹³²

Con estas reglas de conducta lo que se busca es, como designa Cortina una *“...moral de la excelencia, que llevará al directivo a identificar en múltiples ocasiones su ideal de felicidad con el que antes calificamos de <<perfección>>: el directivo tiene que intentar la perfección en su trabajo, logrando el desarrollo con <<ceros defectos>>, hasta conseguir la excelencia.”*¹³³

Por eso coincidimos con la siguiente afirmación de Carlos Llano: *“La empresa es lo que su código de conducta. Lo que logre con ese código es muy importante, no cabe duda, en términos de logro, pero no de modo de ser.”*¹³⁴

No podemos negar que *“Systems of values (implicit or explicit) are inherent in the behavior of all persons”*.¹³⁵ De ahí que coincidamos con la afirmación que hace Carlos Llano al decir que: *“...los principios en la empresa son su código de conducta y no necesita esperar a conocer los resultados de sus operaciones para saberse buena o mala. Desde la perspectiva de las leyes morales podemos determinar los perjuicios o beneficios de nuestros actos aun antes de realizarlos, porque desde su fundamento surgen viciados o rectos. Sin embargo, aunque discernimos con certeza acerca de los principios inscritos en esa ley moral, las consecuencias del juego de nuestra libertad suele ser azarosas. Por tanto, no se puede establecer un criterio de moral en la empresa confiando puerilmente en la*

¹³² Sotomayor, Jesús M., Sotelo, Ricardo, Sotomayor, Cintia M., *Manual de Responsabilidad Social Empresarial para la Pequeña y Mediana Empresa Mexicana*, Panorama Editorial, México, 2008, p. 40.

¹³³ Cortina, Adela, *op. cit.*, p. 83.

¹³⁴ Llano Cifuentes, Carlos, *Ser del Hombre y Hacer...*, *op. cit.*, p. 407.

¹³⁵ “Sistemas de valores (implícitos o explícitos) son inherentes en el comportamiento de todas las personas.” en Learned, Edmund P., Dooley, Arch R. and Katz, Robert L., *op. cit.*, p. 49.

inestabilidad del futuro, sino buscando la madura solidez en nuestra respuesta, lo más sensata posible, a los deberes de la cultura de la organización.”¹³⁶

De ahí la importancia de las virtudes morales porque, como bien afirma Polo: “... fortalecen la voluntad: son “hábitos perfectivos de la voluntad y al serlo fortalecen la voluntad>>, es decir, la capacidad de amar; en cambio, los vicios empobrecen la voluntad, la estropean, y por tanto disminuyen la capacidad de amar; por eso, el que tiene vicios no puede ser feliz, o lo que es muy poco porque puede amar también muy poco.”¹³⁷

En este sentido, la empresa debe, por tanto, buscar un código de conducta permanente, según “... Max Weber, la conducta de los hombres se divide en el seguimiento de dos códigos de acción opuestos: la moral teleológica, que atiende a los fines o resultados, y por ello, es llamada consecuencialista; y la moral deontológica o de principios. Entre las dos ha surgido una pugna que se debería advertir y conciliar. Curiosamente, el consecuencialismo o moral teleológica corresponde a la inclinación actual de la empresa en la definición de sus estrategias. El consecuencialismo juzga la bondad de las acciones por los resultados que supuestamente se siguen de ellas. Parece una versión contemporánea del pensamiento utilitario o pragmático del norteamericano William James, quien sostenía que una idea se verifica por sus resultados en la práctica o, para decirlo en una fórmula más simple: sólo es bueno lo que es útil. La ética teleológica o consecuencialista califica la bondad o perjuicio de los actos cuando éstos han terminado sin considerar el origen de la acción misma.”¹³⁸

Las empresas de hoy, no cabe duda, que son consecuencialistas, lo que importan son los resultados, las cifras, las estadísticas, todo debe ser medido, todo ello por y para la economía, es más importante el que se alcancen los objetivos o metas trazados que, el cómo se logren, todo ello olvidándose por

¹³⁶ Llano Cifuentes, Carlos, *Ser del Hombre y Hacer...*, op. cit., pp. 59 y 60.

¹³⁷ Polo, Leonardo, *Ética: Hacia una Versión...*, op. cit., p. 142.

¹³⁸ Llano Cifuentes, Carlos, *Ser del Hombre y Hacer...*, op. cit., p. 58.

entero de la humanidad de la empresa, valdría preguntarnos ¿tiene algún sentido estos cálculos? *“Por supuesto que no. Como hemos señalado ya varias veces, no existe ninguna unidad básica para comparar en sí mismos los aspectos básicos de la realización humana.”*¹³⁹

Las empresas que siguen la moral deontológica *“... o del deber, sigue justamente una línea contraria, y hoy es desusada en la empresa. Como mencionamos antes, el verdadero ser y el deber ser de la empresa se configuran atendiendo más al cómo se cumplan los objetivos y menos al hecho de que se cumplan. La empresa logra solidez y permanencia al seguir un código moral verdadero, antes que por alcanzar sus objetivos. Para consolidar a la organización es más propio seguir una moral deontológica, pues así se atienden los principios que son expresiones de sus valores y su cultura. Cuando se actúa de acuerdo con el consecuencialismo o moral teleológica, se atienden sólo los dividendos y porcentajes de logro para ser comparados con las empresas afines. Dicho en términos discutibles, pero claros: en negocios es más propia la atención a los resultados; en las organizaciones es más propia la atención a los principios. La síntesis que se le exige hoy al director es conseguir que la empresa sea, al propio tiempo, organización y negocio.”*¹⁴⁰

A este respecto Olcese Santonja distingue, dentro del concepto de *responsabilidad social de las empresas* al cual él denomina *responsabilidad corporativa*, una serie de valores sociales, personales y empresariales que se descubren en la empresa y que se deben fomentar:

1. *“Responsabilidad Corporativa (RC) y Gobierno Corporativo.*
2. *RC y Transparencia Informativa y Contable.*
3. *RC, Medio Ambiente y Sostenibilidad.*

¹³⁹ Elegido, Juan Manuel, *Fundamentos de Ética de Empresa. La Perspectiva de un País en Desarrollo*, trad. del Dr. Heriberto Rubio, Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresa-Lagos Business School, México, 1998, p. 105.

¹⁴⁰ Llano Cifuentes, Carlos, *Ser del Hombre y Hacer...*, *op. cit.*, p. 59.

4. *RC y Acción Social.*
5. *RC y Relaciones Laborales.*
6. *RC y Política de Defensa de la Competencia.*
7. *RC, Gobierno, Administraciones Públicas y Partidos Políticos.*
8. *RC e Investigación, Desarrollo e Innovación.*
9. *RC y Reputación Corporativa.*
10. *RC, Comunicación y Medios.*
11. *RC y Mercado de Capitales.*
12. *RC, Mecenazgo y Cultura.*
13. *RC y sociedad civil.*

Esta distinción tiene la ventaja de no plantear como antagónicos la responsabilidad empresarial, el buen gobierno de las empresas y su responsabilidad social, sino que incluye a esta última como una dimensión de un concepto más amplio y más comprehensivo, cual es el de Responsabilidad Corporativa... la cuestión ahora es lograr integrar la responsabilidad corporativa en la estrategias de las empresas ... es aquí donde el papel de la ... sociedad civil, debe desarrollar una tarea fundamental como es el control y la autocrítica.”¹⁴¹

Para algunos podrá resultar extraño que se le dé parte, dentro de lo que es la responsabilidad social de la empresa, a la sociedad civil, sin embargo, no debe extrañarnos siendo que es la sociedad civil la que directa o indirectamente sufre las consecuencias de las decisiones y quehaceres de la empresa, de los empresarios y sus directivos.

Estos son los retos para la empresa de hoy, pero lo que no se puede dudar es que “...en definitiva, la empresa ha de estar en función del bien común, que ha de redundar en el bien de los individuos. James K. Van Flet dice que “La administración exige a ese nivel (alto) tener sentido de responsabilidad social”.¹⁴²

¹⁴¹ Olcese Santonja, Aldo, *op. cit.*, p. 34.

¹⁴² Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, p. 48.

La anterior afirmación tiene una gran relevancia para nuestros tiempos en donde, dados los múltiples sucesos negativos del actuar de varias empresas, como las citadas al inicio de este apartado, han provocado el pensamiento generalizado de impotencia frente a quién es el encargado de dar la cara ante las irresponsabilidades de una empresa, porque *“...la corporación, aunque entidad para el derecho, en realidad sigue siendo una entidad moral ciertamente nebulosa, ya que solamente puede actuar a través de individuos humanos. Las penas corporativas imponen a menudo castigos en circunstancias en que nadie aparece como responsable...”*¹⁴³

Con el propósito de dar una posible respuesta a estas circunstancias tan desafortunadas que han ocasionado serias afectaciones a la sociedad, a la misma economía mundial, por empresas que no han buscado el bien común, sino sólo el lucro, el control del poder y el éxito personal, es por lo que con base en este ideal ético han surgido diversos documentos que han buscado la regulación del hoy llamado *gobierno corporativo* de las empresas como el Hampbel Report (1988), el Cadbury Report (1992), así como el Greenbury Report (1995) en Gran Bretaña; en los Estados Unidos la Ley Sarbanes-Oxley; el informe Bouton en Francia; el Código Olivencia en España; el Código de Mejores Prácticas Corporativas del Consejo Coordinador Empresarial en México, entre otros.

Por lo mencionado con antelación, es importante destacar la importancia de las empresas que enaltecen sus valores en la práctica, ya que como bien afirma Carlos Llano: *“Estas empresas, cuando llegan a atravesar momentos críticos, subsisten con menores dificultades porque se remiten a principios válidos para cualquier situación (y sobre todo válidos y fuertes en las situaciones conflictivas); mientras que las otras, las que actúan sólo de manera consecuencial, se presentan más vulnerables. Pero una estrategia quedaría incompleta si sólo tuviese en cuenta los principios o sólo los objetivos.”*¹⁴⁴

¹⁴³ Cotterrell, Roger, *Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. de Carlos Pérez Ruiz, Editorial Ariel, Barcelona, 1991, p. 114.

¹⁴⁴ Llano Cifuentes, Carlos, *Ser del Hombre y Hacer...*, op. cit., pp. 60 y 61.

En conclusión, podemos afirmar que la finalidad de “... la empresa, clarificada por la óptica de la moral, podría resumirse como: la ganancia es un servicio, siempre y cuando la ganancia se genere con vistas a elevar el nivel de vida de quienes la perciben y en tanto que el servicio genere ganancia (no sólo en términos monetarios, sino también en términos de virtud).”¹⁴⁵

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 52.

CAPITULO II

EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1 CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

La Sociedad Anónima como destaca Sánchez Calero, “...dentro de las formas de organización de las sociedades mercantiles... ocupa en la actualidad un lugar de mayor importancia, dada la difusión de esta figura y la entidad de las empresas de las que es titular, aun cuando en la actualidad sufra un importante retroceso ante el avance de la sociedad de responsabilidad limitada.”¹⁴⁶

Efectivamente, como bien afirma Cristóbal-Montes: “La sociedad anónima es la forma de una corporación jurídica en la que lo decisivo, a diferencia de la empresa que constituye una comunidad es trabajo, es el capital: es un capital con personalidad jurídica. La empresa es un organismo económico, un conjunto de actividades que se vierten sobre cosas y derechos, La sociedad es un organismo jurídico, un mecanismo colector de capitales, formado exclusivamente por capitalistas... la sociedad anónima es una persona jurídica que ostenta la titularidad de la empresa.”¹⁴⁷ De ahí la gran relevancia que tiene esta figura jurídica en el mundo de los grandes capitales y su influencia en el ámbito económico mundial.

Este papel tan trascendente de la Sociedad Anónima se ha visto reforzado por la óptica con que los legisladores han delineado sus características que, como acertadamente sostiene Guadarrama López: “...se delinearón para que cumpliera una doble función:

¹⁴⁶ Sánchez Calero, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil. Introducción, Empresa y Sociedades*, 19ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, Vol. I, p. 310.

¹⁴⁷ Cristóbal-Montes, Ángel, *La Administración Delegada de la Sociedad Anónima*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1977, pp. 49 y 50.

- a) *servir como instrumento de financiamiento y captación de recursos del público, lo que implica la reunión de capitales entre un número potencialmente amplio de personas con ánimo de inversión y*
- b) *servir como una fórmula jurídica encaminada a organizar la actividad social y empresarial de los integrantes de la sociedad sobre la base de tener criterios de ordenación de intereses y de exigencias funcionales.*¹⁴⁸

Nos encontramos, por tanto, ante una “... *sociedad capitalista por excelencia que ofrece un esquema de desarrollo empresarial de enormes posibilidades, de responsabilidad limitada, con denominación social, que representa la participación de los socios mediante títulos negociables denominados acciones.*”¹⁴⁹ Como bien describe Castrillón y Luna.

Acorde con nuestra legislación la Sociedad Anónima puede constituirse siempre y cuando cumpla cuatro requisitos que señala el Artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

I.- Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

Antes del año de 1992, se indicaba que el número de socios para constituir una Sociedad Anónima era de cinco, posteriormente con la reforma del 9 de junio de 1992, se estableció un mínimo de por lo menos dos socios.

Este punto en particular ha sido muy cuestionado, no sólo por la doctrina, sino también por la práctica misma, porque sucede con bastante frecuencia que sea sólo una persona la que realmente constituye la sociedad, por lo que, como

¹⁴⁸ Guadarrama López, Enrique, *La Sociedad Anónima en el Derecho Mexicano. Consideraciones Particulares Sobre la Sociedad Anónima Bursátil*, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 1.

¹⁴⁹ Castrillón y Luna, Víctor M., *Ley General de Sociedades Mercantiles Comentada*, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 105.

afirma Guadarrama López “...es difícil determinar si la cifra como tal es la adecuada o no, sobre todo si se piensa en los problemas que pueden surgir; empleo de testaferros, dificultades para mantener el mínimo exigido y sus consecuencias (disolución, regularización, responsabilidades), etcétera... vale la pena pensar en la conveniencia de librar de la exigencia mínima legal del número de socios...”¹⁵⁰

En este orden de ideas, en la sesión de la H. Cámara de Diputados celebrada el 14 de diciembre de 2006, el Diputado Federal José Gildardo Guerrero Torres, presentó una iniciativa que propuso la reforma y adición a diversas disposiciones del Código de Comercio y a Ley de Concursos Mercantiles con el propósito de crear la figura de “empresas unipersonales”.

El 22 de febrero del 2007, el Diputado Federal Juan Francisco Rivera Bedoya, presentó otra iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para crear la figura de las “Sociedades Anónimas Unipersonales” y las “Sociedades de Responsabilidad Limitada Unipersonales”. Ambas propuestas por decisión de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados fueron turnadas a la Comisión de Economía, misma que las dictaminó en sentido aprobatorio el 5 de diciembre de 2007, decidiéndose se turnaran a la H. Cámara de Senadores, la cual recibió el pasado 1º de abril de 2008, el proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles para aceptar la existencia jurídica en México de las Empresas o Sociedades Unipersonales cuyo estudio fue encomendado a las Comisiones de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios Legislativos. Esta propuesta fue aprobada en octubre del 2010.

Sin embargo, el Presidente Felipe Calderón vetó dicha propuesta indicando que: “...el Ejecutivo Federal se pronuncia por una regulación mínima que permita

¹⁵⁰ Guadarrama López, Enrique, *Las Sociedades Anónimas, Análisis de los Subtipos Societarios*, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993, Serie G. Estudios Doctrinales, núm. 141, p. 47.

*dotar de agilidad los mecanismos de constitución y operación de las sociedades, circunstancia que no se actualiza en el proyecto de decreto”.*¹⁵¹

Finalmente, respecto al requisito de que cada socio suscriba cuando menos una acción coincidimos con el comentario de Athié Gutiérrez quien expone: “...es tan evidente el fundamento de esa disposición, que casi podría haberse omitido, puesto que para ser socio se requiere en la anónima ser accionista: así se adquiere la calidad jurídica social y además los derechos sociales en general y los económicos en particular; de tal suerte que, si de los socios fundadores se tratara, nadie podría ostentarse como tal si no fuere antes accionista; y si a los socios de nuevo ingreso se aluden, tampoco sería posible imaginarlos, si antes no tuvieran la condición de titulares por lo menos de una acción.”¹⁵²

II.- Que el contrato social establezca el monto mínimo del capital social y que esté íntegramente suscrito;

Este requisito ha sufrido varias modificaciones por los cambios en nuestra moneda, se destaca principalmente la reforma del año 1993 a la Ley Monetaria mediante la cual se eliminaron tres ceros al peso. En el Diario Oficial de la Federación del 26 de julio del 2006 se fijó el capital social mínimo en el importe de \$50,000.00 (cincuenta mil pesos 00/100 M.N.), pero en el Diario Oficial de la Federación del 15 de diciembre del 2011 se modificó nuevamente a fin de ya no fijar importe alguno, sino que el legislador ha optado por dejar en libertad a los accionistas para que sean ellos mismos los que establezcan el importe del capital inicial de la sociedad en la escritura o póliza constitutiva.

III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, y

¹⁵¹ <http://www.milenio.com/cdb/doc/impreso/8862702> Consultada el 26 de junio del 2012.

¹⁵² Athié Gutiérrez, Amado, *Derecho Mercantil*, 2ª ed., McGraw-Hill, México, 2002, p. 532.

IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

Estos dos últimos requisitos referentes a la forma cómo se han de pagar las acciones que se suscriban por parte de los señores accionistas, ya sea en efectivo, acciones de numerario, o en especie, también llamadas acciones de aporte, sujetas al régimen previsto en el artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siendo de gran importancia que se asiente en la escritura o póliza constitutiva el valor de dicha aportación a fin de evitar posibles conflictos a futuro entre los accionistas.

Cumplidos los requisitos para la existencia de la Sociedad Anónima, el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que: *“La sociedad anónima puede constituirse por la comparecencia ante Notario, de las personas que otorguen la escritura social, o por suscripción pública.”*

Así pues, son dos las formas que prevé nuestra legislación para constituir a una Sociedad Anónima, analicemos los dos supuestos de constitución mencionados:

a) Por la comparecencia ante Notario:

Este es en nuestros días el método más común de constituir una Sociedad Anónima, esto es, cuando acuden todos los accionistas a firmar ante un Notario Público o un Corredor Público, como señala Castrillón y Luna *“... No obstante que en el artículo 90 se establece que la sociedad anónima puede constituirse por la comparecencia ante Notario, de las personas que otorguen la escritura social... cabe recordar que la constitución de la sociedad se puede también realizar con la intervención de corredores públicos, de conformidad con el artículo 6, fracción VI*

de la Ley Federal de Correduría Pública...¹⁵³ siendo esta reforma publicada en el Diario Oficial del 23 de mayo del 2006.

A esta forma de constituir, explica Barrera Graf “... se denomina *simultánea*, porque todas las partes comparecen en un solo acto ante el notario, manifiestan su consentimiento y ante él firman el contrato social. Es este el procedimiento prevaleciente, porque generalmente los socios fundadores ya se conocen y están vinculados por relaciones familiares, de amistad o de negocios previos...¹⁵⁴

En dicha escritura constitutiva o póliza, en el caso de que se otorgara ante un Corredor Público, se deberán contener tanto los requisitos previstos en el artículo 6, como el 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, consistentes en los datos generales de los accionistas, incluido su registro federal de contribuyentes como establece la legislación fiscal, el objeto social, denominación de la sociedad, duración, importe del capital social, tenencia accionaria, domicilio legal, forma de administración y designación de los administradores y de quienes tenga a su cargo la firma social, distribución de utilidades y pérdidas, fondo de reserva y, finalmente, el método a seguir en la disolución y liquidación de la sociedad.

Los que participan en la firma de la escritura pública o de la póliza que da origen a la Sociedad Anónima son denominados *fundadores*.

b) Por suscripción Pública:

Este método de constitución recibe el nombre de *constitución pública o sucesiva*, respecto del cual señala Sánchez Calero que: “... ha de aplicarse en aquellos supuestos en los que con anterioridad al otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad se haga una promoción pública de la suscripción de

¹⁵³ Castrillón y Luna, Víctor M., *op. cit.*, p.107.

¹⁵⁴ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil, Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999, pp. 321 y 322.

*las acciones por cualquier medio de publicidad o por la actuación de intermediarios financieros.*¹⁵⁵

Así, el artículo 92 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que: *“Cuando la sociedad anónima haya de constituirse por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos...”*

En palabras de Matilla Molina: *“La escasa importancia práctica de la constitución sucesiva justifica la brevedad con que habré de ocuparme de ella”.*¹⁵⁶

Lizardi Albarrán al hablar de esta forma de constitución se remonta a la memoria social: *“Parece que todavía existe en el subconsciente de la población los malos recuerdos de los fraudes que se cometieron, a principios del siglo XX, con la promoción de sociedades por suscripción pública, provocados por el auge de la minería y del petróleo. Es posible que por esto, o simplemente previendo la posibilidad de que llegara a intentarse la constitución de una sociedad anónima por suscripción pública, que de años atrás son aplicables las disposiciones de la Ley del Mercado de Valores. La nueva ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 2005 y que entró en vigor el 29 de junio de 2006 dispone en su artículo 11 que, las sociedades anónimas que pretendan constituirse a través de mecanismos de suscripción pública a que se refiere el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberán inscribir las acciones representativas de su capital social en el Registro y obtener la autorización de la Comisión para realizar la oferta pública, ajustándose a los requisitos que les sean aplicables en los términos de esta ley.”*¹⁵⁷

¹⁵⁵ Sánchez Calero, Fernando, *op. cit.*, p. 340.

¹⁵⁶ Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades*, 29ª ed., Editorial Porrúa, México, 2010, p. 352.

¹⁵⁷ Lizardi Albarrán, Manuel, *Estudio de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Comentarios a sus Artículos*, Editorial Porrúa – Escuela Libre de Derecho, México, 2010, p. 106.

De lo expuesto es claro que la doctrina ha hecho manifiesta la necesidad de derogar de la Ley General de Sociedades Mercantiles esta forma de constitución, así Barrera Graf señala: *“Este sistema de constitución, que muy poco se usa en la práctica tanto nacional como extranjera...”*¹⁵⁸ en este mismo sentido Sánchez Calero: *“La complejidad del proceso fundacional hace que en la práctica no se utilice este procedimiento de constitución de las sociedades anónimas,...”*¹⁵⁹ a decir de Castrillón y Luna: *“... que por su escaso uso no tiene arraigo en nuestra realidad...”*¹⁶⁰ y de una forma más tajante Acosta Romero afirma: *“Debe desaparecer el procedimiento de constitución de la Sociedad Anónima por suscripción pública ya que la experiencia de 65 años ha demostrado la inutilidad de ese procedimiento, pues hecha una investigación en los Registros Públicos de Comercio tanto del Distrito Federal como de diversas entidades federativas, no hemos localizado un solo caso en que la sociedad anónima se haya constituido por suscripción pública por lo que resultan totalmente inútiles los artículos 92 a 101 de la ley que prevén el procedimiento de suscripción pública.”*¹⁶¹

Es claro este sentir tanto de la doctrina como de la práctica y más aún cuando ya nuestra legislación está previendo la regulación de esta forma de constitución en la Ley del Mercado de Valores, que fija el marco legal de todas aquellas sociedades en las cuales hay participación del público en general.

En este orden de ideas y para concluir este apartado, manifestamos que también coincidimos con la postura de Acosta Romero quien también hace un llamado a la desaparición de los *“...llamados bonos de fundador y la clasificación que hacen los artículos 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109 y 110 a los fundadores*

¹⁵⁸ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 323.

¹⁵⁹ Sánchez Calero, Fernando, *op. cit.*, p. 340.

¹⁶⁰ Castrillón y Luna, Víctor M., *Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, 2003, p. 126.

¹⁶¹ Acosta Romero, Miguel, García Ramos, Francisco de A. y García Álvarez, Paola, *Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004, p. 175.

por ser también inútil y establece ventajas indebidas que no cohonestan con una administración transparente y madura de la Sociedad Anónima.”¹⁶²

2.2 ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.

Para comprender la esencia de la Asamblea General de Accionistas y su importancia en la Sociedad Anónima debemos reflexionar sobre el concepto de órgano, ya que como señala Vázquez del Mercado: *“No obstante que la persona jurídica (sociedad) se considera como un ente real, es decir, se le reconoce como sujeto de derechos y obligaciones, en realidad es un ente abstracto, el cual no podría vivir en el mundo jurídico, de no ser que sus componentes, personas físicas, le diesen la materialidad que es necesaria para actuar.”¹⁶³*

En este mismo sentido se pronuncia la doctrina inglesa: *“A company has a dual nature as an association of its members and as a person separate from its members.”¹⁶⁴*

Y es que, como bien afirma Garrigues: *“No es extraño por eso que se haya atribuido a la empresa el carácter de persona, porque la personalidad jurídica es el recurso técnico unificador por excelencia. Según esta doctrina, la empresa no es un simple conjunto de medios de producción inertes: a la fusión de los elementos aislados correspondería una completa independencia jurídica y el nacimiento de un sujeto nuevo con vida propia.”¹⁶⁵*

Así pues, la Sociedad es un ente con personalidad jurídica propia e independiente de las personas físicas que lo componen, por esta razón es que *“el concepto de órgano está ligado al de personalidad. Un ente creado por la ley no*

¹⁶² *Idem.*

¹⁶³ Vázquez del Mercado, Óscar, *Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles*, 11ª ed., Editorial Porrúa, México, 2009, p. 27.

¹⁶⁴ *“Una empresa tiene una doble naturaleza como asociación entre sus miembros y como persona distinta de sus miembros.”* French, Derek, Mayson, Stephen W. and Ryan, Christopher L., *Company Law*, 13a ed., Oxford University Press, Great Britain, 2009, p. 371.

¹⁶⁵ Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1981, p. 169.

*puede actuar si no es por medio de personas físicas; de ahí el problema en cuanto a si estas personas son representantes o la misma persona agente.*¹⁶⁶

Respecto de la representación coincidimos con la explicación de Brunetti quien es muy claro al afirmar que: *“La idea de representación en sentido técnico se ha tenido que dejar aparte por la consideración de que aquí falta la relación entre dos sujetos: el representante y el representado. Entre el sujeto y el órgano hay una relación funcional que se concreta en el cargo, es decir, en el campo de la actividad que proporciona la esfera de sus naturales atribuciones.”*¹⁶⁷ Es por esta razón que nos parece acertada la afirmación que de forma categórica apunta Lizardi al decir: *“... Es ilógico y absurdo pretender que cualquiera sociedad pueda contratar consigo misma para celebrar un contrato de mandato.”*¹⁶⁸

Efectivamente, como bien concluye Pérez Escolar *“... Las relaciones internas entre la dirección y la sociedad se ahorman en una relación jurídica de naturaleza propia que más se parece a una función que a una mera relación contractual.”*¹⁶⁹ Por lo que es correcto entender que la relación que se da entre la Sociedad y sus órganos es de carácter interno y netamente operacional, ya que sin la función de sus órganos, la Sociedad simplemente no podría actuar ni manifestar su voluntad ante terceros.

Por lo anteriormente analizado, podemos concluir junto con Vásquez del Mercado que: *“El órgano, en el sentido de institución, no es persona jurídica, no tiene poderes, derechos, ni obligaciones propios, que no sean de la persona jurídica de la cual es elemento, y mucho menos representa a ésta... sino que es la persona misma.”*¹⁷⁰

¹⁶⁶ Brunetti, Antonio, *Sociedades Mercantiles, Aspectos Generales de la Sociedad*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, T. 1, p. 156.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 156.

¹⁶⁸ Lizardi Albarrán, Manuel, *op. cit.*, p. 21.

¹⁶⁹ Pérez Escolar, Rafael, *La Sociedad Anónima Europea*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1972, Monografías, Colección de Estudios Jurídicos, p. 114.

¹⁷⁰ Vásquez del Mercado, Óscar, *op. cit.*, p. 29.

El órgano, por tanto, es parte inherente de la estructura interna de la Sociedad, lo que organiza su propio funcionamiento y forma de operación, mediante los cuales la Sociedad hace oír su propia voz.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua Española da la siguiente definición de órgano:

*Órgano: (Del lat. orgānum, y este del gr. ὄργανον). 7. m. Der. Persona o conjunto de personas que actúan en representación de una organización o persona jurídica en un ámbito de competencia determinado. Colegiado. 1. m. Der. El compuesto por una pluralidad de personas.*¹⁷¹

Esta definición, no es exacta y presenta imprecisiones desde el punto de vista jurídico por lo que al concepto *representación* conlleva y que ya se ha comentado líneas arriba.

Así, Brunetti define al órgano como “... *aquellas personas, o aquellos grupos de personas físicas que, por disposición de la ley, están autorizados a manifestar la voluntad del ente y a desarrollar la actividad jurídica necesaria para la consecución de sus fines.*”¹⁷²

El aspecto a destacar de la definición proporcionada por Brunetti es *la manifestación de la voluntad* que realiza el órgano y en este tenor Vásquez del Mercado con acierto concluye: “*Si por órgano entendemos aquella institución que forma la voluntad del ente, la asamblea de accionistas en una sociedad es un órgano.*”¹⁷³

¹⁷¹ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua Española en <http://buscon.rae.es/drae/>, Consultada el 8 de julio del 2010.

¹⁷² Brunetti, Antonio, *Sociedades Mercantiles, Sociedad Anónima*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, T. 2, p. 368.

¹⁷³ Vásquez del Mercado, Óscar, *op. cit.*, p. 30.

En el mismo sentido se manifiesta Garrigues al decir que *“La junta general de accionistas es el órgano de expresión de voluntad colectiva: en la junta general ejercen los socios sus derechos de soberanía en forma de acuerdo mayoritario.”*¹⁷⁴ Con lo que también reconoce la naturaleza de órgano que tiene la asamblea general de accionistas de las Sociedades Anónimas y coincide con nuestra postura.

Es la Asamblea General de Accionistas, por tanto, *“... donde se decide y manifiesta la voluntad social, que tiene un carácter interno...”*¹⁷⁵ de ahí que se le reconozca a la Asamblea un carácter soberano respecto de cualquier otro órgano que conforme a las Sociedades Anónimas.

Esteban Velasco a este respecto explica que: *“Precisamente la teoría de los órganos recibe un notable impulso dogmático de la mano de Gierke... distingue entre órganos primarios y órganos derivados (<<unmittelbaren>> y <<mittelbaren>>)... La Junta General es el órgano soberano en cuanto le corresponde la función central en la vida del ente asociativo. Pero la Junta, al igual que los demás órganos, representa a la asociación sólo en tanto actúa en el marco de su competencia... lo que caracteriza su condición de órgano soberano es su poder de última instancia y la presunción de competencia.”*¹⁷⁶

Esta idea de órgano soberano de la Asamblea General de Accionistas, como bien afirma Sánchez Calero atiende *“... en cierto sentido, al ideal <<democrático>> de la configuración de la sociedad anónima...”*¹⁷⁷ con lo que se entiende, a decir de Cristóbal-Montes, que *“... no solamente dependan los restantes órganos, sino que depende también la vida misma de la sociedad...”*¹⁷⁸

¹⁷⁴ Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, p. 495.

¹⁷⁵ Puig de Morales, Juan y Ros Argadoña, Jorge, *La Sociedad Anónima: Examen Práctico y Regulación*, Ediciones Deusto, S.A., Madrid, s/a, p. 67.

¹⁷⁶ Esteban Velasco, Gaudencio, *El Poder de Decisión en las Sociedades Anónimas. Derecho Europeo y Reforma del Derecho Español*, Editorial Civitas – Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1982, pp. 82 y 83.

¹⁷⁷ Sánchez Calero, Fernando, *op. cit.*, p. 310.

¹⁷⁸ Cristóbal-Montes, Ángel, *op. cit.*, p. 37.

Así, Rodríguez Rodríguez en este sentido explica que: *“La existencia de la asamblea general de socios, como órgano de expresión de la voluntad social, corresponde a la estructura corporativa de la misma, que requiere que los derechos de los socios en las materias sociales se ejerzan colectivamente; es decir, por lo socios reunidos.”*¹⁷⁹ Porque como bien afirma Vásquez del Mercado *“...la voluntad de la asamblea no puede considerarse como la suma de las voluntades de los socios en particular... es la expresión del ente.”*¹⁸⁰

De ahí que nos unamos a la afirmación que realiza Brunetti en el sentido de que: *“La asamblea es el instrumento primario de manifestación de la voluntad de la sociedad-persona jurídica.”*¹⁸¹ Y es ahí donde radica su importancia y trascendencia, al hablar la Asamblea, habla la Sociedad. La Sociedad manifiesta su voluntad.

Resulta, por lógica, en este orden de ideas, que la Asamblea General de Accionistas esté, por tanto, integrada por los accionistas de la Sociedad cuyas acciones tengan el derecho de voto.

En este contexto y derivado de lo anteriormente dicho, coincidimos con la definición que Rodríguez Rodríguez da de Asamblea General de Accionistas en el sentido de que es: *“... la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia.”*¹⁸²

Efectivamente, la Asamblea General de Accionistas es soberana y expresará la voluntad de los accionistas dentro de su propia competencia, esto es, *“A la asamblea corresponde una competencia amplísima y general: “acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad”. Se trata del órgano supremo, del que los otros dependen en cuanto a nombramiento y revocación (art.*

¹⁷⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 1981, T. II, p. 1.

¹⁸⁰ Vásquez del Mercado, Óscar, *op. cit.*, p. 31.

¹⁸¹ Brunetti, Antonio, *Sociedades Mercantiles, Sociedad Anónima...*, *op. cit.*, p. 370.

¹⁸² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 3.

181 fr. II), y es un órgano esencial que nunca puede faltar, como sí en cambio ocurre, si bien transitoriamente, respecto de los órganos de administración y de vigilancia...”¹⁸³

La Asamblea General de Accionistas, como afirma Frisch Philipp “... no solamente puede actuar en la modificación de los estatutos, en los casos de fusión o transformación de la sociedad y en todas las otras relaciones referidas en el art. 182, LGSM, sino también en la administración de la sociedad anónima, es decir, en operaciones concretas de la sociedad anónima, por ejemplo, en una compraventa, pudiendo así “acordar o ratificar” según el art. 178, LGSM, que el órgano de administración la celebre o no”.¹⁸⁴

La amplitud de la competencia de la Asamblea General de Accionistas ha dado origen a la existencia no sólo de diversas clases de asambleas en atención a la materia que se vaya a tratar en las mismas (ordinarias o extraordinarias) o a la clase de acciones de que se trate (especiales), sino que también ha llevado a la idea, por tratarse de un órgano de carácter colegiado y dado que sus decisiones se adoptan con la suma de las voluntades individuales de sus accionistas con base a un principio de mayoría, a que se piense que la Asamblea General de Accionistas sea, como señala Brunetti la “... expresión de una perfecta democracia”.¹⁸⁵

No cabe duda que desde sus orígenes, pero con un mayor énfasis durante el siglo XIX y en cierta forma en nuestros días, subyace el deseo de ver en la Asamblea General de Accionistas a un órgano supremo en cuyo actuar interno se cristalice una *democracia*, sobre todo por lo que respecta a la toma de las

¹⁸³ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 546.

¹⁸⁴ Frisch Philipp, Walter, *Sociedad Anónima Mexicana*, 6ª ed., Oxford University Press, México, 2004, Biblioteca de la Sociedad Anónima Mexicana, Vol. 2, p. 496.

¹⁸⁵ Brunetti, Antonio, *Sociedades Mercantiles, Sociedad Anónima...*, *op. cit.*, p. 371.

decisiones, *“Pero ésta es una ilusión de los doctrinarios...”*¹⁸⁶ Como bien señala Brunetti.

Así Cristóbal-Montes al hacer un análisis sobre esta cuestión enfáticamente señala el fracaso de esta visión: *“Se intenta, ... la democratización de la sociedad anónima, pero una cosa eran los propósitos y Derecho legislado y otra la realidad o Derecho vivo... Lo cierto es que la realidad nos muestra a unas sociedades anónimas regidas, a través de las manipulaciones en cuanto al ejercicio del derecho de voto, por un número restringido de socios que integrados en Consejo detentan la plenitud efectiva de los poderes: nombran, vigilan, controlan y revocan a los administradores y directores encargados de la gestión social, imparten instrucciones y aprueban los actos más importantes para la vida de la sociedad...”*¹⁸⁷

En este mismo sentido Garrigues afirma que *“Los legisladores del siglo XIX concibieron la junta general como el órgano soberano de la sociedad anónima. Pero como un soberano que no sólo reina, sino que quiere gobernar. Más exacto sería decir que quien quiere que la junta gobierne es el legislador, pero los accionistas, por regla general, renuncian a este honor. El legislador quiso poner en manos de la colectividad de accionistas, representada por la Junta general, la decisión de todos los asuntos sociales, y que fuesen los propios accionistas quienes inspirasen y rigiesen la actuación de los administradores. Pero en la realidad las cosas ocurren de manera muy distinta. Los accionistas reunidos en junta general tienen escaso influjo en la dirección de la empresa. La organización democrática ha fracasado rotundamente. Por encima de los artículos de las leyes del liberalismo democrático, que se trasplantaron al campo de la s.a., la realidad económica impuso una estructura y una distribución de poderes que nada tienen que ver con una verdadera democracia.”*¹⁸⁸

¹⁸⁶ *Idem.*

¹⁸⁷ Cristóbal-Montes, Ángel, *op. cit.*, pp. 32 y 33.

¹⁸⁸ Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, p. 495.

Quizá el exceso de positivismo llevó a esta separación entre realidad y regulación, pero es un hecho que hoy en día se ve con mayor claridad esa brecha que existe ya que lo previsto en la ley no tiene nada que ver con lo que en la práctica societaria acontece, por eso coincidimos con la afirmación que expresa Cristóbal-Montes: *“La Junta de accionistas es una comedia bien representada, pero que goza de escaso público. Las propuestas de los Consejo de Administración se aprueban sin debate y por aclamación que excusa votación; no se lee la Memoria, ni el Balance, no se interesa nadie por las Cuentas.”*¹⁸⁹

Es un hecho que en nuestros días cada vez son menos las ocasiones en que se reúnen los accionistas, porque éstos no tienen tiempo para reunirse, prácticamente se ha caído en la práctica de las llamadas *actas de papel* que tanto critica Barrera Graf y que de hecho él tacha de nulas,¹⁹⁰ pero que, en la actualidad, se han convertido en una práctica cotidiana.

De lo expuesto y como señala Esteban Velasco son dos las causas que han dado origen a este *divorcio* entre el modelo legal de organización y la realidad *“...la concentración del poder en un reducido grupo de accionistas (y/o la dirección) y el alejamiento de la gran masa de accionistas del ejercicio de sus funciones de cooperación y control...”*¹⁹¹

Verdades que nadie discute por ser ciertas y que se han hecho patentes en nuestros días con casos como Enron, WorldCom, Tyco o la Comercial Mexicana y Mexicana de Aviación que han llevado al desarrollo de la doctrina del gobierno corporativo de las Sociedades, de tal suerte que se ha venido a imponer la realidad al legislador: *“Los dueños de la sociedad son en esencia los administradores”*.¹⁹²

¹⁸⁹ Cristóbal-Montes, Ángel, *op. cit.*, pp. 51 y 52.

¹⁹⁰ Cfr. Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 561.

¹⁹¹ Esteban Velasco, Gaudencio, *op. cit.*, p. 561.

¹⁹² Brunetti, Antonio, *Sociedades Mercantiles, Sociedad Anónima...*, *op. cit.*, p. 372.

2.3 EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

El segundo órgano que integra o conforma a una Sociedad Anónima es el Administrador Único o si son dos o más personas las encargadas de la administración de la Sociedad, componen el denominado Consejo de Administración.

2.3.1. LA NECESIDAD DE UN CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

Diversas justificaciones, tanto prácticas como teóricas, han sido invocadas para explicar la necesidad del Consejo de Administración en las Sociedades Anónimas.

Pierre-Gilles Gourlay¹⁹³ afirma que: *“Pour les uns il s’agissait d’une justification de fait: la société anonyme n’est pas une société de personnes¹⁹⁴ ... C’est donc en définitive la masse des actionnaires qui détient le pouvoir d’administrer... Mais pratiquement on ne peut concevoir qu’elle exerce ce pouvoir elle-même, car l’administration doit nécessairement être concentrée sur la tête d’un seul ou de quelques uns...”* reflexión a la que nos sumamos.

En este orden de ideas la doctrina inglesa afirma que: *“The fundamental reason is that a company is separate from its proprietors and cannot manage itself. It must have directors even if, as is often the case in small companies, they are*

¹⁹³ “Para algunos esa justificación se encuentra en una situación de facto: la sociedad anónima no es una sociedad de personas... en definitiva, es la masa de accionistas quienes tienen el poder de administrar. Pero en la práctica es inconcebible que se ejerza el poder por sí mismo, por lo que la administración debe necesariamente estar concentrada en la cabeza de uno o unos pocos...” en Gourlay, Pierre Gilles, *Le Conseil d’administration de la Société Anonyme, Organisation et fonctionnement*, Librairie Sirey, Paris, 1971, Bibliothèque de Droit Commercial, Tome 24, p.11.

¹⁹⁴ En este sentido Arthuys, F. opina que: *“Il n’y a pas d’élément personnel, et par conséquent, il n’existe aucune raison pour confier l’administration aux uns plutôt qu’aux autres. Il était donc indispensable que l’a administration fût l’objet d’une délégation.”* “No hay ningún elemento personal, y en consecuencia, no hay ninguna razón para confiar la administración a unos más que a otros. Por consiguiente, era esencial que la administración fuera objeto de una delegación.” en Arthuys, F., *Traité des Sociétés Commerciales*, 3ª ed., Librairie de la Société de Recueil Sirey, Paris, 1917, Tome Deuxième, p. 1.

also the shareholders.”¹⁹⁵ Lo cual viene a reforzar una idea de gran importancia como lo es el que la administración de la Sociedad se entienda como algo ajeno a sus dueños, razón por la cual debe ser llevada por otras personas a fin de evitar conflictos de interés.

Para otros, la justificación es teórica, en el sentido de que la naturaleza de la Sociedad Anónima no es la de ser administrada, ni tampoco lo será para la colectividad de los accionistas.

Como una tercera postura surge la llamada *teoría Institucional*, basada en la teoría contractual, mediante la cual se dice que la “... *société anonyme devient une <<institution>> dont l’organisation et le fonctionnement sont réglementés par la loi.*”¹⁹⁶ *Les administrateurs ne sont plus des mandataires mais des représentants légaux de la société...*”¹⁹⁷

A la par se desarrolla otra teoría, *la teoría de la separación de poderes*, mediante la cual se afirma que cada uno de los órganos de la Sociedad tiene su propia competencia y que no puede delegar la totalidad de sus poderes a otro órgano.¹⁹⁸ Seguida por la teoría de *la jerarquía*, en la que se establece que los órganos que integran a las Sociedades Anónimas tienen una jerarquía.¹⁹⁹

¹⁹⁵ “La razón fundamental es que una empresa es independiente de sus propietarios y no se puede manejar a sí misma. Debe tener directores, aun cuando, como sucede a menudo en las pequeñas empresas, ellos sean también los accionistas.” en Barber, Susan, *Company Law*, 4a. ed., Old Bailey Press, London, 2003, p. 205.

¹⁹⁶ A este respecto Dalsace, A. señala: “... dans les Pays de la Communauté que ces législations peuvent se diviser en deux catégories: celles qui soumettent l’exécutif à un schéma légal (Belgique, Luxembourg, Allemagne), celles où il est organisé librement entre les parties...”, “... en los Países de la Comunidad sus legislaciones se pueden dividir en dos categorías: los que la someten a un esquema legal (Bélgica, Luxemburgo, Alemania), los que son organizados libremente por las partes...”, en Dalsace, A., “L’administration et la direction des sociétés anonymes et le Project de loi sur les sociétés commerciales”, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, Librairie Sirey, Paris, 1965, Tome XVIII, p. 16.

¹⁹⁷ “... La sociedad anónima se convierte en una institución cuya organización y funcionamiento son reglamentados por la ley. Los administradores no son los agentes mas sí los representantes legales de la sociedad...” en Gourlay, Pierre Gilles, *op. cit.*, p.12.

¹⁹⁸ Sobre este punto Fernando Rodríguez Artigas señala que: “... de acuerdo con la concepción de la sociedad anónima que el legislador a lo largo de las distintas épocas ha pretendido plasmar en las normas, se puede hablar de un proceso de desplazamiento de poder en el seno de este tipo de sociedades, que marca una línea evolutiva con tendencia en la actualidad a volver sobre sí

Los administradores constituyen, por tanto, el órgano al que la ley confía la gestión y la representación de la Sociedad en la forma prevista por la ley y los estatutos sociales. Como apunta Fernando Sánchez Calero, “... *Constituye un órgano necesario y permanente*²⁰⁰ *que tiene atribuida de forma exclusiva la gestión de la sociedad, de forma que la realización de los actos precisos para el desarrollo del objeto social es una función esencial de los administradores, que han de llevar a cabo especial diligencia.*”²⁰¹

El Consejo de Administración es el filtro entre la Asamblea General de Accionistas y el quehacer diario de la Sociedad, del cual generalmente se encarga un Director General, quien reporta a dicho Consejo de Administración, quien a su vez reportarán a la propia Asamblea General de Accionistas, manteniéndose así la jerarquía propia de las Sociedades.

El principio de permanencia del Consejo de Administración se da por la necesidad de la existencia de éste en la Sociedad Anónima, y su continuidad está directamente relacionada con la duración de la propia Sociedad Anónima.

Para concluir este apartado es importante señalar que la doctrina distingue tres sistemas en el mundo para el establecimiento del órgano de administración de la Sociedad: El clásico o unitario; el germánico o dualista; y, el mixto.

misma...” en Rodríguez Artigas, Fernando, *Consejeros Delegados, Comisiones Ejecutivas y Consejos de Administración*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1971, Monografías, Colección de Estudios Jurídicos, p. 71.

¹⁹⁹ Cfr. Frisch Philipp, Walter, *op. cit.*, p. 417.

²⁰⁰ Gourlay, menciona el principio de permanencia definiéndolo como “... *une liaison étroite entre la durée du conseil et la durée social. Le conseil, organe nécessaire de la société anonyme, doit se perpétuer tant que dure la société elle même. Cette définition fait apparaître que la notion de permanence recouvre deux autres notions, celles de nécessité et de continuité.*” “...*un enlace entre la duración del consejo y la duración social. El consejo, órgano necesario de la sociedad anónima, debe perpetuarse el mismo tiempo que dure la sociedad misma. Esta definición de permanencia, parece que abarca otros conceptos, aquellos de necesidad y de continuidad.*” en Gourlay, Pierre Gilles, *op. cit.*, p.11.

²⁰¹ Sánchez Calero, Fernando, *Los Administradores en las Sociedades de Capital*, Thomson*Civitas, Navarra, España, 2005, p. 37.

A este respecto Esteban Velasco nos explica: *“Por un lado están aquellos países en los que se prevé un órgano único de administración – el Consejo de Administración – para todas las sociedades anónimas. En el mismo grupo hay que incluir a España... Al órgano de administración según este sistema clásico – generalmente calificado como sistema unitario --, corresponde en principio la gestión de los asuntos sociales. El ámbito concreto de competencias varía de un país a otro pero desde la perspectiva que aquí interesa, a todos es común dentro de una cierta flexibilidad en la organización de la administración, la posibilidad de delegar en uno o varios administradores alguna de sus funciones bien por expresa disposición de la Ley o en el ámbito de la libertad estatutaria.*

Frente al sistema de las legislaciones anteriores hay que situar al germánico – generalmente conocido como sistema dualista – único que establece, de forma imperativa y rígida, una bipartición de órganos en la administración para todas las sociedades anónimas.

En tercer lugar pueden encuadrarse aquellas legislaciones en las que se prevé la coexistencia de ambas formas de organizar la administración, pero hay que distinguir entre aquellas en las que se deja en total libertad a las sociedades para elegir la estructura de la administración y aquellas en las que el propio legislador establece la forma imperativa para las sociedades que reúnan determinados requisitos la estructura dualista dejando en libertad a las demás sociedades. Al primer grupo pertenece la legislación de Francia y al segundo las de Holanda y Dinamarca.²⁰²

Así encontramos que en el Derecho Europeo, como afirma Pérez Escolar a las *“...sociedades anónimas se ha consagrado una distribución del poder social entre diversos órganos creados al efecto. Las funciones directivas están encomendadas a elementos distintos de quienes ostentan las atribuciones*

²⁰² Esteban Velasco, Gaudencio, *op. cit.*, pp. 362, 363 y 364.

*deliberantes. En principio, esta diversidad orgánica es admitida por todos los Estados miembros de la Comunidad europea.*²⁰³

Se cual fuere el sistema que se siga por la legislación local de cada país, es un hecho innegable, la necesidad de un órgano que se encargue de la administración de la Sociedad, ya sea el Consejo de Administración o la existencia de éste junto con algún otro órgano de control de la Sociedad.

2.3.2. CONSIDERACIÓN COMO ÓRGANO SOCIAL.

Al iniciar actividades, necesariamente la Sociedad Anónima tiene que estar organizada, o que ya exista un principio de organización a efecto de que se lleve la administración de la Sociedad.²⁰⁴

En este orden de ideas, Barrera Graf explica que: *“La existencia de órganos en estos casos supone una finalidad concreta de la institución y el carácter unitario y transitorio de su patrimonio...y se requiere la atribución y deslinde de esferas de*

²⁰³ Pérez Escolar, Rafael, *op. cit.*, p.114.

²⁰⁴ Así, encontramos que en el artículo 8 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se establece que: *“En caso de que se omitan los requisitos que se señalan las fracciones VIII a XII, inclusive, del artículo 6º, se aplicarán las disposiciones relativas de esta Ley.”* Siendo las fracciones VIII y IX de dicho artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles las relativas a la manera conforme a la cual haya de administrarse la Sociedad y las facultades de los administradores, así como el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social, con lo que es claro que, si en la primera Asamblea que celebren los accionistas, que generalmente se realiza al momento de celebrar la firma de la escritura constitutiva de la Sociedad Anónima, los accionistas no acordasen los puntos relativos a esas fracciones VIII y IX del artículo 6º relativas a la forma de la administración de la Sociedad, no habría problema ya que se aplicaría de forma supletoria lo que establece la propia Ley General de Sociedades Mercantiles en cuestión de la administración de la Sociedad. En la actualidad, ya resulta bastante extraño e inusual que cuando se constituya una Sociedad Anónima no se incluya dentro de los artículos transitorios de la escritura pública que contenga la constitución de la Sociedad, la designación de la persona, administrador único, o personas, Consejo de Administración, que tendrán a su cargo la administración de la Sociedad, así como el otorgamiento de los respectivos poderes para que puedan llevar a cabo el ejercicio de su cargo y más si tomamos en cuenta la importancia del cumplimiento de las obligaciones fiscales, tales como el inscribirse ante el Registro Federal de Contribuyentes a efecto de que nueva Sociedad pueda iniciar la emisión de facturas para el cobro de sus servicios.

*competencia a los órganos y el nombramiento de personas físicas como titulares.*²⁰⁵

Corresponde a los accionistas reunidos en una Asamblea General de Accionistas la designación del representante social, quien fungirá como administrador aun sin el nombramiento respectivo²⁰⁶, como ocurre en las sociedades irregulares, las cuales quedan representadas a través de una persona física que obra en nombre de la sociedad irregular, o sea, que la represente. De ahí que hasta las sociedades irregulares cuenten con ese órgano de administración, al tener que organizarse internamente y exteriorizarse ante terceros.²⁰⁷

El Consejo de Administración es, por tanto, un órgano²⁰⁸ y se constituye necesariamente como órgano colegiado cuando la administración se confía conjuntamente a más de dos personas.²⁰⁹ De ahí que coincidamos con el pensamiento de Sánchez Calero quien afirma a este respecto que: *“Nos hallamos ante un órgano colegiado, al que como tal ha de entenderse que es consustancial el principio de la formación de la voluntad del órgano mediante un acuerdo mayoritario...”*²¹⁰ De este modo es claro que el administrador o el Consejo de Administración, como afirma Rodríguez Rodríguez: *“... es el órgano encargado de*

²⁰⁵ Barrera Graf, Jorge, *La Representación Voluntaria en Derecho Privado, Representación de Sociedades*, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1967, p.153.

²⁰⁶ En este sentido el Artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es muy claro al establecer, por si no se hubiese previsto en la escritura constitutiva de la Sociedad la designación de quien lleve a cabo la representación de la misma que: *“La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la Ley y el contrato social”*.

²⁰⁷ Cfr. Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil...*, op. cit., pp. 569 y 570.

²⁰⁸ Véase el concepto de órgano analizado en el Capítulo II, punto 2.2 de esta obra.

²⁰⁹ Pareciere que al hablar de órgano social sólo se hiciera referencia a la posibilidad del consejo de administración, sin embargo, encontramos tanto en la legislación, la doctrina y en la propia definición de la palabra *órgano* que la administración de la Sociedad Anónima puede ser confiada a uno o varios administradores, a este respecto Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., p. 87. Mantilla Molina, Roberto L., op. cit., p. 418. Sánchez Calero, Fernando, *Los Administradores...*, op. cit., pp. 37 y 38. García Rendón, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, Oxford University Press, México, 1999, p. 409. Gourlay, Pierre Gilles, op. cit., p.77.

²¹⁰ Sánchez Calero, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil...*, op. cit., p. 428.

*la representación y de la gestión de los negocios sociales...*²¹¹ por lo que nos encontramos ante un órgano de carácter ejecutivo y que a decir de Castrillón y Luna, también realiza “... *por un lado llevar la dirección de los negocios sociales; la administración de la propia sociedad, ... además de que es su responsabilidad hacer que se cumplan los acuerdos de las asambleas, tomados de conformidad con la ley y los estatutos sociales.*”²¹² Afirmación que es cierta dado que la práctica nos lo demuestra.

Por tal razón, no podemos mas que estar de acuerdo con la conclusión que a este respecto sostiene Walter Frisch Philip, al señalar: “...*no aplicaremos la frase órganos de la sociedad anónima únicamente en el sentido correspondiente a la teoría general del derecho, es decir, como representantes de una persona moral, sino en el sentido de personas o grupos de personas que tengan, con base en las normas legales, competencia de formar la voluntad de la sociedad anónima frente a terceros, de administrarla y de vigilar su administración, ...*”²¹³ porque efectivamente el órgano de administración va formando la voluntad social de la Sociedad y también ejecuta los acuerdos a que llega la mayoría de la voluntad de los accionistas reunidos en la asamblea general de accionistas, órgano supremo de la Sociedad.

Mossa apunta que: “*Los poderes directivos y de representación de la sociedad anónima, son confiados a los administradores. Ellos forman el órgano, sino más delicado, por lo menos el más duradero e interesante de la sociedad, ya que traducen en actos los planes que la asamblea general, supremo órgano social, dicta a grandes líneas; conocen los secretos y la capacidad de la empresa que escapan a los socios; tienen contacto con el personal de la sociedad y con terceros, que es un contacto precioso para la marcha social...*”²¹⁴ opinión que destaca la importancia que efectivamente tiene este órgano social y con la que

²¹¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 87.

²¹² Castrillón y Luna, Víctor M., *Sociedades Mercantiles...*, *op. cit.*, pp. 390 y 391.

²¹³ Frisch Philipp, Walter, *op. cit.*, p. 417.

²¹⁴ Mossa, citado por: Brunetti, Antonio, *Sociedades Mercantiles, Sociedad Anónima...*, *op. cit.*, p. 414.

estamos acuerdo, ya que resulta evidente que el órgano encargado de la administración en una Sociedad Anónima es un órgano neurálgico, de toma de decisiones que deciden la marcha de la propia Sociedad.

Es claro que la función que tiene el Consejo de Administración no es tan sólo descriptiva, sino que, como sostiene Sánchez Calero es también normativa, afirmación con la que coincidimos, porque ciertamente es una función prevista en la propia legislación y, así explica Sánchez Calero que el Consejo de Administración *“...como órgano social tiene una función no simplemente descriptiva o metafórica –como pretenden los autores críticos con el concepto de órgano de las personas jurídicas, que ha dado lugar como es sabido a una amplia literatura jurídica- sino también una función normativa que deriva de la propia ley... dentro de las doctrinas sobre la concepción de órgano, parece orientada en el sentido de distinguir la estructura del órgano de administración, que se incardina en la organización de la sociedad y se delimita por la ley y también de forma necesaria por los estatutos sociales... y que forman parte de la organización corporativa de la sociedad, y la persona o personas físicas o eventualmente jurídicas (que han de servirse de forma necesaria de una persona física para el desempeño de las funciones propias del cargo...) titulares del órgano, cuya estructura determina sus facultades y forma de operar. Pero puede observarse que la persona nombrada como administrador de la sociedad es no sólo titular del órgano administrativo, sino que llega a identificarse con él hasta el punto de que la ley las denomina justamente como administradores, aun en la hipótesis de que sea fácil la distinción entre ambos aspectos como sucede cuando forman parte de un órgano colegiado, como es el consejo de administración...”*²¹⁵

Por lo tanto, las funciones del Consejo de Administración como órgano colegiado se encuentran previstas tanto en la ley como en los propios estatutos de cada Sociedad, estos últimos pudiendo ser modificados, de tiempo en tiempo, a fin de irse ajustando a la realidad práctica y operativa existente en cada Sociedad.

²¹⁵ Sánchez Calero, Fernando, *Los Administradores...*, op. cit., pp. 37 y 38.

2.3.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

Ante la pregunta de ¿qué es un Consejo de Administración? la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 142 señala que: “*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*”. Así pues, califica a los administradores como *mandatarios*, figura jurídica que ratifica en el texto del artículo 157 de esta misma ley al establecer que: “*Los Administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato*”.

Sin embargo, como señala Barrera Graf²¹⁶ “*...no se trata de la figura contractual del mandato...*”²¹⁷, tanto porque la función y el carácter del órgano de administración son necesarios, como ya ha quedado indicado líneas arriba, y no meramente convencionales, como es el caso del mandato²¹⁸, porque su carácter no deriva de un acuerdo de voluntades sino de un acto unilateral, como es su nombramiento por parte de la Asamblea General de Accionistas, y en fin, porque al administrador, no sólo corresponde la función representativa²¹⁹ propia de dicho contrato, sino también otras de igual importancia y que es ajena a éste, a saber, las funciones de gestión, o sea la organización de la compañía. Estamos ante una

²¹⁶ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho...*, op. cit., p. 571.

²¹⁷ A este respecto Manuel Lizardi Albarrán señala: “*Así decidieron llamar mandatarios a los administradores, aceptando por analogía que el supuesto administrador se obliga a ejecutar los actos jurídicos que la sociedad le encarga, si bien pasando por alto que la administración no implica sólo la ejecución de actos jurídicos, sino también la de otros muchos de diversa naturaleza, y que no le son encargados expresamente al administrador, sino que muchos de ellos quedan al propio criterio, y decisión de éste*”. en Lizardi Albarrán, Manuel, op. cit., p. 193.

²¹⁸ Para Guy Vernon, la idea de mandato deriva de que el Consejo no es mas que el: “*...agent d'exécution de les volontés*” de les actionnaires. “*C'est cependant à cette idée de subordonné du Conseil que l'on arrive avec la théorie du mandat...*”, “...el agente de ejecución de la voluntad de los accionistas. Sin embargo, se subordina a la idea del Consejo a que llegamos con la teoría de mandato ...” en Vernon, Guy, *Le Président Directeur Général Dans les Sociétés Anonymes*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. R. Pichon & R. Durand-Auzias, Paris, 1952, p. 27.

²¹⁹ A este respecto véase: Barrera Graf, Jorge, *La Representación Voluntaria en Derecho Privado...*, op.cit. p. 11 y ss. Esteban Velasco, Gaudencio, “*Modalidades de Atribución y Ejercicio del Poder de Representación*”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Fundada en 1925 por D. Jerónimo González Martínez. Año LXVII. Mayo-Junio 1991, Núm. 604 bis. Aranguren Urriza, Francisco J. y Fernández-Tresguerres García, Ana, “*La Representación de la Sociedad Anónima*”, en *Estudios Sobre la Sociedad Anónima*, Editorial Civitas, Madrid, 1991.

figura *sui generis* a la que le corresponden las notas aludidas, gestión, representación legales de la Sociedad y la ejecución de los acuerdos sociales.

Con esta redacción del artículo 142, el legislador, confundió lo que es representación y mandato, olvida incluso, que pueda haber mandato sin representación. El mandatario sólo está obligado a hacer actos jurídicos, los administradores también están obligados a realizar actos materiales. *“Más notorio es que los administradores no sean mandatarios, si se piensa en el caso, tan frecuente, de que formen un consejo de administración: entonces ninguno de ellos aisladamente representa a la sociedad: concurren a integrar un órgano de ella, que es quien goza de la facultad de representarla.”*²²⁰

Adicionalmente en su artículo 10, la Ley General de Sociedades Mercantiles afirma que *“La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad”*.

Luego entonces, el Consejo de Administración puede y como bien afirma Rodríguez Rodríguez²²¹ *“... debe realizar todas las operaciones para el cumplimiento del objeto social, teniendo como límites lo que se prescriba en los respectivos Estatutos Sociales y en la ley.”*

A este respecto nos parece más acertada la redacción que estableció la legislación Española que en su artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital establece que: *“1.- La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos.”* Con lo cual se marca que la única limitación a la representación del Consejo de Administración es, por un lado, el objeto social y por el otro los mismos estatutos sociales donde el objeto social se encuentra previsto, sin que se haga alguna referencia a la ley.

²²⁰ Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 424.

²²¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p.88.

En este mismo sentido se expresa la legislación inglesa al establecer que: *“Although the directors themselves must decide how to exercise their powers, and although actions taken by them outside their Powers may be ratified by the company general meeting, this does not permit the directors to exercise their Powers other than for the purposes for which they are given.”*²²² Por lo que es claro que las facultades que les son otorgadas por ley o por los propios estatutos sociales a los administradores o a los directores, no pueden utilizarse de forma arbitraria, sino que, por encuadrarse dentro de un marco normativo, siempre estarán sujetos al límite de los fines o propósitos para los cuales hayan sido otorgados, esto es, por un lado, al propio objeto social que tenga establecido la Sociedad, y por el otro, a las propias limitantes que se encuentren tanto en la ley como en los estatutos sociales, así como a las disposiciones que, en su caso, se indiquen al momento de que se otorgue el mandato mismo por parte del mandante.

En este orden de ideas, Lizardi Albarrán señala que: *“Siendo la representación parte de la administración...desde un punto de vista estrictamente técnico puede distinguirse la administración propiamente dicha de la representación. Como se restringen las facultades de administración, pueden restringirse también las facultades de representación. Incluso pueden existir actos de administración sin representación. Estos casos de administración, no tienen trascendencia externa, lo que no significa que estén privados de contenido jurídico...pero la representación, en general es esencial para la administración, sin la cual la sociedad no puede ostentarse frente a terceros, contratar con ellos y defender los bienes y el patrimonio de la sociedad ante los tribunales. Es por medio de la representación como la sociedad puede realizar sus propios fines y desarrollarse.”*²²³

²²² *“Aunque los mismos directores sean quienes deben decidir cómo ejercer sus poderes, y aunque los actos adoptados por ellos más allá de las facultades de sus poderes pueden ser ratificados por la asamblea general de la empresa, esto no permite a los directores el ejercer sus poderes para fines distintos a aquellos por los que fueron otorgados”* en Barber, Susan, *op. cit.*, p. 244.

²²³ Lizardi Albarrán, Manuel, *op. cit.*, p. 20.

Como se aprecia el legislador realmente no define la naturaleza jurídica del Consejo de Administración, en primer lugar como órgano, y por otro lado, como encargado de la administración de la empresa.

El legislador da por sentado que administra, sin embargo, no aporta una definición de qué se entiende por *administrar* y se desvía para hablar del tema de la representación que debería estar contenido en un artículo aparte.

Nuestra legislación adolece de la misma falla que la legislación española, ya que si revisamos el Capítulo VI de la Ley de Sociedades de Capital de España, tampoco encontraremos que el legislador haya incluido una definición de lo que es en sí la misión del Consejo de Administración: administrar.

Coincidimos, por tanto, con la afirmación del maestro Jorge Barrera Graf en el sentido de que *“la figura de la representación no basta para explicar toda la actividad que corresponde al órgano de administración de la sociedad.”*²²⁴

Como sostiene el maestro Rodríguez Rodríguez²²⁵ *... la alusión a sus facultades de representación es vaga e insuficiente; sería, pues, conveniente una declaración expresa, del tenor de la hecha en la ley alemana, que... atribuye al Consejo de Administración el manejo de los negocios sociales, y... que el mismo representa a la sociedad judicial y extrajudicialmente.”*, a efecto de que quede claramente indicado que las facultades de administración y el poder de representación son distintas.

Por otro lado, en la legislación española encontramos en su artículo 210 de la Ley de Sociedades de Capital²²⁶ se establece que: *“Modos de organizar la*

²²⁴ Barrera Graf, Jorge, *La Representación...*, op. cit., p. 153.

²²⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., p. 87.

²²⁶ La redacción en la Ley de Sociedades Anónimas de España vigente hasta el 1º de septiembre del 2010, ya que fue derogada por la Ley de Sociedades de Capital, era prácticamente igual a la que se indica en el artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así encontramos que

administración: ... 1... 2. En la sociedad anónima, cuando la administración conjunta se confíe... a más de dos administradores, constituirán consejo de administración.” Por su parte el artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala una idea similar: *“Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración.”*

Por lo tanto, este contenido no deja duda de que, al hablar del Consejo de Administración nos encontramos ante un órgano. *“Podemos, pues, afirmar que nuestro derecho positivo sí acoge la teoría del órgano, atribuyéndole distintas facultades de gestión, de dirección y de representación de la sociedad.”*²²⁷

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, una de las acepciones de órgano es el de: *Persona o cosa que sirve para la ejecución de un acto o un designio.*²²⁸ *“Jurídicamente, el órgano es parte e instrumento de las personas morales, que se compone de personas, a las que la ley atribuye una cierta esfera de competencia.”*²²⁹

Asimismo, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el vocablo *administrar* como: *“Gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan; dirigir una institución; ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes; desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad; suministrar, proporcionar o distribuir algo.”*²³⁰

En este orden de ideas podemos afirmar que *“la administración implica una actividad de gestión, o sea, la organización del ente y el establecimiento de relaciones con las personas (trabajadores, empleados, funcionarios) que forman*

dicha redacción era: *“Artículo 136.. Cuando la administración se confíe conjuntamente a más de dos personas, éstas constituirán el Consejo de Administración.”*

²²⁷ Barrera Graf, Jorge, *La Representación...*, op. cit., p.161.

²²⁸ http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=órgano, Consultada el 21 de marzo del 2012.

²²⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Editorial Porrúa, México, 2009, T. I-O, p. 2725.

²³⁰ http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=administrar, Consultada el 21 de marzo del 2012.

parte de él, y de una representación, en sus relaciones externas, obrando en nombre y por cuenta de él.”²³¹ Y esa es exactamente la labor que tiene en sus manos el Consejo de Administración.

Por otro lado, la administración de la Sociedad, como nos señala Barrera Graf “... no sólo se ejerce y manifiesta exteriormente frente a terceros, sino también internamente, respecto a los socios, al personal (que también son terceros) y a los bienes de la empresa-sociedad. Las funciones del o de los administradores no se agotan en la celebración de actos y negocios con terceros ajenos a la empresa, sino que también comprenden una actividad de organización y explotación de los elementos de la empresa, tanto personales (trabajadores, empleados, funcionarios) como reales (patrimonio o hacienda de la negociación). Internamente, al órgano de administración compete el aviamiento, la organización de la empresa...”²³² “... (verbigracia, el análisis periódico de la actividad de la empresa –producción, ventas, créditos, cobranzas-; la formulación de balances; la discusión y la ejecución de una política de compras y ventas; la jerarquización del personal de la empresa; el control y vigilancia del personal, etcétera); e inclusive, se cuestiona y se discute si el obrar del administrador frente a terceros sea el de un alter ego (representante, estrictamente) del sujeto interesado (o sea, la propia sociedad), o bien, el de la propia sociedad que actúa a través de una de sus partes, como es el órgano de administración.”²³³

A este respecto, Esteban Velasco nos comparte su reflexión e indica que: “También habría que distinguir entre las medidas jurídico-corporativas en sentido estricto a estos efectos (modificaciones de estatutos, aumento y reducción del capital, constitución de los órganos y actividades de relación entre los órganos) que quedan absolutamente fuera del ámbito y disciplina de la representación”²³⁴ y

²³¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. I-O, *op. cit.*, p. 2725.

²³² Barrera Graf, Jorge, *La Representación...*, *op. cit.*, pp.150 y 151.

²³³ *Ibidem*, pp.153 y 154.

²³⁴ En este mismo sentido se pronuncia Walter Frisch Philipp, “...las actividades de disolución de la sociedad o de modificación de los estatutos jamás podrían ser consideradas como de “administración”...” en Frisch Philipp, Walter, *op. cit.*, p. 435.

aquellos actos que por su trascendencia económica, repercutan o no en la estructura jurídico-formal de la sociedad, inciden en la actuación representativa en la medida en que aquéllos sólo son eficaces en las relaciones externas si se ha tomado la decisión por el órgano competente (adquisiciones onerosas, posfundación, emisión de obligaciones, fusión, escisión, etc.)²³⁵ Efectivamente, coincidimos con esta división de funciones ya que, ciertamente, el Consejo de Administración tiene una actividad bipartita, esto es, le corresponde la atención de los asuntos al exterior de la Sociedad, pero también, por el otro lado, debe atender asuntos al interior de la Sociedad. Si el interior de una Sociedad no está organizado, esta situación se reflejará en el exterior, de ahí que el Consejo de Administración funcione como un catalizador entre ambos mundos en los que se mueve una Sociedad, el interno y el externo.

De ahí que coincidamos con la conclusión que con acierto realiza Barrera Graf al señalar que: “Se trata, en síntesis, de relaciones externas de la sociedad predominantemente representativas, y relaciones internas de ella preferentemente de dirección y gestión.”²³⁶

Así pues, el Consejo de Administración es “el órgano encargado de la representación y de la gestión de los negocios sociales.”²³⁷

2.3.4. DEFINICIÓN DE CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

Como se ha indicado, la Ley General de Sociedades Mercantiles no da una definición de lo que debe entenderse por Consejo de Administración²³⁸, a lo más, como hemos comentado, en su artículo 10 establece que: “La representación de

²³⁵ Esteban Velasco, Gaudencio, “Modalidades de Atribución...”, *op. cit.*, p. 1708.

²³⁶ Barrera Graf, Jorge, *La Representación...*, *op. cit.*, p. 151.

²³⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 87.

²³⁸ El mismo hecho se observa en otras legislaciones, véase por ejemplo en la Legislación Española la Ley de Sociedades de Capital, Capítulo VI *Del Consejo de Administración*; En Francia el Code de Commerce, Livre II, Titre II, Chapitre V, Section 2, Sous-section 1, Article L225-17; En Italia el Codice Civile, Libro Quinto, Titolo V, Capo V, Sezioni VI-bis, S2, Art. 2380-bis. En el Reino Unido de la Gran Bretaña the Companies Act 1985, Section 303.

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.”

En la Sección Tercera titulada “De la Administración de la Sociedad” se enfoca directamente en el artículo 142 a señalar que: “*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.”*

La Ley no aporta un concepto o definición que describa la labor y misión del Consejo de Administración, quizá por considerar que es obvia la labor del mismo, sin embargo, definir lo que es el Consejo de Administración²³⁹ resulta de interés ya

²³⁹ En este mismo sentido encontramos que tampoco las legislaciones italiana, francesa y española definen al Consejo de Administración, al igual que la legislación mexicana, sólo describen cómo se compone un Consejo de Administración o cuándo se entiende que estamos en presencia de un Consejo de Administración, así la legislación italiana en su *Codice Civile* establece: “*Art. 2380-bis Amministrazione della società. La gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. L'amministrazione della società può essere affidata anche a non soci. Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione. Se lo statuto non stabilisce il numero degli amministratori, ma ne indica solamente un numero massimo e minimo, la determinazione spetta all'assemblea. Il consiglio di amministrazione sceglie tra i suoi componenti il presidente, se questi non è nominato dall'assemblea.*”, “*Art. 2380-bis Administración de la sociedad. La gestión de la empresa corresponde exclusivamente a los administradores, quienes llevan a cabo las operaciones necesarias para lograr el objeto social. Los administradores de la sociedad pueden ser confiada a no socios. Cuando la administración es confiada a un socio. Cuando la administración es confiada a más personas, éstas constituirán el consejo de administración. Si el estatuto no establece el número de consejeros, pero indica solamente un número máximo y mínimo, la determinación corresponde a la asamblea. El Consejo de Administración elige de entre sus miembros a un presidente, si no es designado por la Asamblea.*” La legislación francesa en su *Code de Commerce*: “*Article L225-17 La société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins. Les statuts fixent le nombre maximum des membres du conseil, qui ne peut dépasser dix-huit. Le conseil d'administration est composé en recherchant une représentation équilibrée des femmes et des hommes. Toutefois, en cas de décès, de démission ou de révocation du président du conseil d'administration et si le conseil n'a pu le remplacer par un de ses membres, il peut nommer, sous réserve des dispositions de l'article L. 225-24, un administrateur supplémentaire qui est appelé aux fonctions de président.*” “*Artículo L225-17 La sociedad anónima es administrada por un consejo de administración integrado por al menos tres miembros. Los estatutos fijarán el número máximo de miembros del consejo, que no exceda de dieciocho. El consejo de administración está compuesta por una representación equilibrada de mujeres y hombres. Sin embargo, en caso de fallecimiento, renuncia o destitución del presidente del consejo de administración y si el consejo no pudiera sustituirlo por uno de sus miembros, podrá nombrar, con reserva de lo dispuesto en el artículo L. 225-24, un administrador suplente quien llevará a cabo las funciones del presidente*” y en España en la *Ley de Sociedades*

que la misma permitirá ubicar y delimitar de mejor manera las actividades o funciones a cargo de dicho órgano y, por tanto, identificar de mejor manera los límites de sus responsabilidades.

Con base en lo analizado en los apartados anteriores de este trabajo definimos al Consejo de Administración como el órgano social colegiado, esencial, necesario y permanente de una Sociedad, que ha de actuar mediante acuerdos, integrado por un grupo de personas, generalmente físicas, socios o personas ajenas a la propia Sociedad, designados de tiempo en tiempo por la Asamblea General de Accionistas, que con base en normas legales o estatutarias, tiene atribuida de forma exclusiva la gestión de los negocios sociales así como la organización de la Sociedad, su representación y ejecución de todas las operaciones inherentes al objeto social de la Sociedad.

Analicemos los elementos de esta definición:

- a) Se trata de un órgano social:** Esto es, un grupo de dos o más personas que en forma conjunta representan a la Sociedad. El propio artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles lo reconoce como órgano al señalar: *“Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración”*, con lo que *“Esta calificación como órgano social tiene una función no simplemente descriptiva o metafórica... sino también una función normativa que deriva de la propia Ley.”*²⁴⁰

Como señala el maestro Rodríguez Rodríguez²⁴¹ *“Son los estatutos los que determinan el número de administradores.”* Y esto viene a ser una realidad en la práctica en donde se plantea dentro de los estatutos sociales el número de personas que integrarán el Consejo de Administración de una

Mercantiles: *“Artículo 136.- Concepto. Cuando la administración se confíe conjuntamente a más de dos personas, éstas constituirán el Consejo de Administración.”*

²⁴⁰ Sánchez Calero, Fernando, *Los Administradores...*, op. cit., p. 37.

²⁴¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., p. 89.

Sociedad, pero lo que también es un hecho, es que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, además de plantear un mínimo para que exista el Consejo de Administración, dos o más personas, también protege los derechos de las minorías al crear un derecho para cuando sean más de tres los consejeros los que integren al Consejo de Administración, derecho del cual hablaremos más adelante en este capítulo.

b) Órgano colegiado: Como señala Esteban Velasco “... en caso de composición pluripersonal tiende a imponer el funcionamiento colegial...”²⁴² y es que como afirma Fossereau “... puisque les principes de fonctionnement des sociétés anonymes exigent que les décisions sur la gestion émanent d’une entité collégiale...”²⁴³ En este sentido, al estar integrado el Consejo de Administración por dos o más personas, su actuar como órgano deberá ser de forma conjunta, esto es, no podrá decidir uno solo de los consejeros la forma de administrar y dirigir a la Sociedad, sino que todos los consejeros integrantes del Consejo de Administración deberán discutir, evaluar y sopesar todas y cada una de las distintas cuestiones que de la Sociedad les sean planteadas a efecto de que, como resultado de esta acción reflexiva, los consejeros lleguen a acuerdos que, finalmente, se volverán realidades al llevarlos a la práctica en la Sociedad.

Por tanto, al Consejo de Administración, sumándonos a la afirmación de Sánchez Calero le es “... consustancial el principio de la formación de la voluntad del órgano mediante un acuerdo mayoritario.”²⁴⁴

²⁴² Esteban Velasco, Gaudencio, “Configuración Estatutaria del Órgano de Administración”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Fundada en 1925 por D. Jerónimo González Martínez, Año LXVII, Mayo-Junio 1991, Núm. 604 bis, p. 1738.

²⁴³ “... ya que de los principios de funcionamiento de las sociedades anónimas requieren que las decisiones respecto de la administración emanen de un organismo colegiado...” en Fossereau, Joële, “Le vote au conseil d’administration des Sociétés Anonymes”, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, Librairie Sirey, Paris, Avril-Juin, 1965, 18me. Année, No. 2, p. 344.

²⁴⁴ Sánchez Calero, Fernando, *Instituciones de...*, op. cit., p. 428.

En este tenor coincidimos con Esteban Velasco quien señala que: *“La opción del legislador parece justificada si tenemos en cuenta que mediante este procedimiento, basado en el predominio de la voluntad de la mayoría, se facilita la adopción de decisiones al mismo tiempo que asegura una gestión más coordinada, eficiente y consecuente con el principio de responsabilidad solidaria.”*²⁴⁵

Así, como señala Brunetti: *“Para expresarnos con mayor tecnicismo diremos que los administradores son una parte del órgano social considerado como portador de la voluntad social y son considerados como de “oficio” por su función de organización, de coordinación y de actividad administrativa. Por eso es correcto reconocer en la asamblea el órgano deliberante, en los administradores el órgano de gestión y de representación y en los censores el órgano de control.”*²⁴⁶

La evolución de la gestión colegiada se debe en mucho a la aparición de la noción de “grupos de interés” como bien afirma Gourlay²⁴⁷: *“... Dans les grandes sociétés il est fréquent que certains actionnaires soient unis par des liens particuliers: liens familiaux ou, le plus souvent, liens pécuniaires. Il arrive aussi que des actionnaires ne soient que les représentants officieux d’une autre société, d’une banque d’affaires ou groupe économique quelconque. Si ceux qui par affinité ou par nécessité ont une politique commune n’ont en face d’eux que des actionnaires isolés, ils arrivent très facilement à obtenir le contrôle de la société, même en ne détenant qu’une*

²⁴⁵ Esteban Velasco, Gaudencio, “Configuración Estatutaria..., *op. cit.*, p.1743.

²⁴⁶ Brunetti, Antonio, *Sociedades Mercantiles, Sociedad Anónima...*, *op. cit.*, p. 415.

²⁴⁷ *“... en las grandes sociedades es común que algunos accionistas estén unidos por lazos especiales: lazos familiares o, en su mayoría, relaciones monetarias. También ocurre que los accionistas son los representantes oficiales de otra sociedad, un banco de inversión o de cualquier grupo económico. Aquellos que por afinidad o por necesidad tienen una política común frente a accionistas individuales, llegarán muy fácilmente a obtener el control de la empresa, incluso los participantes de una pequeña parte del capital. Por el contrario, si este <<grupo de interés>> se encuentra con otro grupo, cuyos miembros estén unidos por sus diferentes intereses, se pondrá en marcha una lucha de poder, en la mayoría de los casos, no se encontrará una solución si cada grupo participa en la gestión de la empresa: en este caso, la administración colegiada se convierte en una necesidad.”* en Gourlay, Pierre Gilles, *op. cit.*, pp. 75 y 76.

faible partie du capital social. Par contre si ce <<groupe d'intérêt>> se heurte à un autre groupe, dont les membres son liés par des intérêts différents, une lutte d'influence va s'engager qui, la plupart du temps, ne trouvera une solution que si chacun des proupes peut participer à la gestión de la société: dans cette hypothèse, l'administration collégiale devenait une nécessité.”

Resultaría absurdo el tratar de negar la existencia de los llamados “*grupos de interés*” a los que hace referencia Gourlay, puesto que en la realidad dentro de las sociedades se da una lucha interna por el poder y control de la Sociedad, de ahí, que coincidamos con Gourlay en que la mejor manera de lograr un equilibrio dentro de la Sociedad, sea a través de la gestión colegiada, la cual, efectivamente es una necesidad si se quiere la participación *justa y democrática* de todos los actores que se dan cita dentro de una Sociedad, esto es, tanto de los accionistas mayoritarios como de los minoritarios.

c) Órgano esencial y necesario: *“El órgano de administración constituye, como la asamblea de accionistas y el órgano de vigilancia, elementos de funcionamiento esenciales y necesarios de la Sociedad Anónima”*²⁴⁸, ya que tiene a su cargo la administración de la misma y sin el cual la Sociedad Anónima no podría operar y conseguir su propio objeto.

d) Órgano permanente²⁴⁹: A diferencia de la Asamblea General de Accionistas de las Sociedades Anónimas, que se reúne para deliberar sólo en las ocasiones establecidas por ley, la función directiva de la administración es permanente y no puede sufrir soluciones de continuidad.²⁵⁰

²⁴⁸ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de...*, op. cit., p. 569.

²⁴⁹ Véase la nota al pie número 201 respecto del concepto de permanencia.

²⁵⁰ Brunetti, Antonio, *Sociedades Mercantiles, Sociedad Anónima...*, op. cit., p. 419.

e) Integrado por personas generalmente físicas: Quien determina la integración del Consejo de Administración son los estatutos sociales o la propia Asamblea de Accionistas²⁵¹ y a través de éstos se fijará si el Consejo estará integrado por personas físicas o también morales.

En el caso mexicano, aunque la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 147 establece que: “*Los cargos de administrador o consejero y de gerente, son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante*”, no indica expresamente que personas morales sean administradores, dicho supuesto es posible de la interpretación de la misma disposición. Coincidimos plenamente con la postura de los diversos tratadistas mexicanos como Jorge Barrera Graf, Rodríguez Rodríguez, Mantilla Molina y Walter Frisch Philipp, este último quien coincide en la idea mas no con el fundamento, así como de Bauche Garcíadiego de que no es admisible que sean miembros del Consejo de Administración las personas morales, como se infiere del artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles antes señalado, así como de algunas legislaciones en derecho comparado.

Es precisamente por esto último, el derecho comparado, que se ha preferido utilizar en la definición del Consejo de Administración los vocablos de *generalmente físicas* retomando la posibilidad de que en otras legislaciones, como la francesa y la española, sí se pudiera prever el que sean consejeros de las Sociedades Anónimas las personas morales. El artículo 212 de la Ley de Sociedades de Capital de España establece que: “*Requisitos subjetivos. 1. Los administradores de la sociedad de capital podrán ser personas físicas o jurídicas.*”

Sobra decir que, de conformidad con la legislación mexicana, el cargo de consejero es personalísimo y que, no podrá ser ejercido a través de un representante, por obvias razones, ya que la causa por la cual ha sido

²⁵¹ Véase el punto 2.3.2. de este capítulo.

designada esa persona como consejero es en atención a quien es él y a la relación de confianza que se da entre él y los accionistas, *“atendiendo a las garantías de índole moral que ofrecen las personas designadas y sin las cuales de fijo no se hubieren hecho.”*²⁵²

*“La ley²⁵³ y los estatutos deben fijar las condiciones que deben reunir las personas²⁵⁴ que vayan a ser designadas gerentes de la sociedad de que se trate.”*²⁵⁵

- f) **Socios o personas ajenas a la Sociedad:** La legislación deja la posibilidad a los accionistas de que sean ellos mismos los que elijan si ellos mismos administran la Sociedad, o bien, si ellos deciden designar a terceras personas que se encarguen de llevar la administración de la Sociedad. Esta idea atiende en mucho a la especialización²⁵⁶, esto es, no por ser accionista se deberá entender que se es buen administrador o financiero o que se tiene la capacidad para actuar como tales, por lo que se ha preferido dejar en libertad a los accionistas a que ellos decidan y, en todo caso, nombren a personas que sean aptas para el buen desempeño del cargo.

Como bien apunta García Rendón: *“La posibilidad de encargar la administración de la sociedad a terceros no socios ofrece la ventaja de*

²⁵² Athié Gutiérrez, Amado, *op. cit.*, p. 563.

²⁵³ Véanse los artículos 146, 147, 151 y 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

²⁵⁴ Cabe señalar que la ley a este respecto sólo hace mención de que se cumpla con la obligación de prestar la garantía, así como a que el consejero no se encuentre inhabilitado para ejercer el comercio, sin embargo, es importante resaltar que nunca se hace mención ni en la ley ni en los formatos que comúnmente se redactan para los Estatutos Sociales, de *condiciones* que caractericen la conducta y comportamiento del consejero tales como la ética, fidelidad, lealtad y secrecía, que deberían reunir aquellas personas que aspiren al cargo de consejero y que resultaría trascendente se contemplaran tanto en la ley como en los estatutos sociales que regulen a las sociedades. Al igual por lo que respecta a la edad que deben tener los consejeros y que sí prevén otras legislaciones como la inglesa y la francesa que establecen como edad límite la de 70 años.

²⁵⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 110.

²⁵⁶ *“... Un seul individu peut de moins en moins à l'heure actuelle prétendre posséder une compétence suffisante dans tous les domaines, juridiques, financiers, commerciaux, administratifs, qui touchent directement la gestion des sociétés...”*, *“... Una sola persona no puede y, menos ahora, pretender poseer una experiencia suficiente en todos los ámbitos, jurídico, financiero, administrativo comercial, que afectan directamente la gestión de las sociedades...”* en Gourlay, Pierre Gilles, *op. cit.*, p. 77.

*poner en manos de expertos, la gestión de los negocios sociales, en especial en aquellos casos en los cuales los accionistas carecen de experiencia comercial o en los que sólo tienen interés en participar como simples inversionistas.*²⁵⁷

Esto no quiere decir que los accionistas se desentiendan, como bien afirma Carlos Llano “...del fin que persiguen con sus inversiones o del destino que los directivos dan a ese dinero o capital.”²⁵⁸

Dada la trascendencia que tiene este órgano social, es claro que la elección de la o las personas que integrarán al Consejo de Administración se convierte en un punto crucial que marcará el destino de la Sociedad, su éxito o su fracaso, por lo que es muy importante que los accionistas definan con claridad el perfil de sus administradores tomando en cuenta que el “*diagnóstico, decisión y mando son las tres funciones insustituibles que corresponden a toda acción directiva para que pueda recibir este nombre.*”²⁵⁹ Por lo que los accionistas deberán hacer a un lado los intereses personales para elegir lo mejor para la Sociedad.

Como bien señala Ventura Capilla: “*Cuando un directivo reúne autoridad jerárquica y moral, se nota la expresión personal de una capacidad que estriba precisamente en ver con claridad los objetivos a alcanzar, los medios a seguir y saber conducir a sus dependientes hacia el bien de la empresa que redundará en el bien de todo.*”²⁶⁰ Y así coincidimos con Carlos Llano al decir: “*Por eso es tan importante que la jefatura de las organizaciones se deposite en personas que sean capaces de suscitar en otros la creación de su propia personalidad, de su estilo de vida, de su paradigma de conducta, de su diseño interno característico,...*”²⁶¹ para que

²⁵⁷ García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 417.

²⁵⁸ Llano Cifuentes, Carlos, *Dilemas Éticos...*, *op. cit.*, p. 48.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 149.

²⁶⁰ Ventura Capilla, María Teresa, *op. cit.*, p. 127.

²⁶¹ Llano Cifuentes, Carlos, *Humildad y Liderazgo...*, *op. cit.*, p. 12.

la Sociedad sea una empresa responsable, comprometida socialmente y logra alcanzar un buen posicionamiento en el área industrial en donde se desarrolle la misma.

g) Designados por la Asamblea General de Accionistas de tiempo en tiempo. A reserva de tratar esto con mayor amplitud en el apartado siguiente, respecto de esta parte de nuestra definición de Consejo de Administración encontramos que la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 178 establece: *“La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad...”* por lo que siendo el máximo órgano de la Sociedad le corresponde la designación de las personas que integren el Consejo de Administración, desde la constitución de la Sociedad, al actuar como Asamblea constitutiva, como durante el resto de la vida de la Sociedad, bajo su forma de Asamblea General Ordinaria de Accionistas, sin que, como señala Barrera Graf *“... en nuestro sistema sea procedente la cooptación, o sea, que el Consejo mismo nombre a nuevos miembros cuando los anteriores cesan, ya sea por muerte, renuncia o revocación.”*²⁶²

Dado que el origen del nombramiento es la misma Asamblea, será ésta misma en quien recaiga la facultad para remover o revocar libremente a los consejeros designados, así como determinar la duración que tendrán éstos en el cargo.²⁶³

²⁶² Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de...*, op. cit., p. 572.

²⁶³ La Ley General de Sociedades Mercantiles no señala la duración que puede tener en el cargo un consejero, a lo más sólo establece en su artículo 142 que: *“La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables...”*. Con lo que la ley abre la posibilidad de que sean los propios accionistas en los estatutos sociales o en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas los que decidan respecto de la duración que tendrán los consejeros en su cargo. Así es común que dentro de los estatutos sociales se contemplen disposiciones como esta: *“Los Consejeros Propietarios y los Suplentes durarán en sus funciones un año, en la inteligencia de que dejarán de ejercer el cargo hasta que las personas que deban sustituirlos tomen posesión de los mismos, quienes podrán ser reelectos.”* La idea de que se mencione que la duración sea de un año, no cabe duda que atiende a la obligación que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 181 de que la Asamblea General Ordinaria de Accionistas deberá reunirse por lo menos una vez al año y que dentro de los puntos del orden del día a tratar se ubican la revisión de los estados financieros de la Sociedad y la designación de los miembros del Consejo de Administración, con lo que, en la práctica, realmente

- h) Con base en normas legales o estatutarias:** Respecto de la regulación de las Sociedades Anónimas éstas o pueden seguir lo que indique la legislación que las regule, como se prevé en el artículo 8 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que indica: *“En caso de que se omitan los requisitos que señalan las fracciones VIII a XIII, inclusive, del artículo 6º... se aplicarán las disposiciones relativas de esta ley.”*²⁶⁴ o bien, pueden realizar el planteamiento de su propia regulación en los estatutos sociales, en el entendido de que dicha regulación nunca podrá ir más allá de lo que la ley permite.
- i) La gestión de los negocios sociales así como la organización de la Sociedad, su representación y ejecución de todas las operaciones inherentes al objeto social de la sociedad.** Como lo analizamos en el apartado inmediato anterior de esta obra, el Consejo de Administración tiene orientada su función en dos direcciones: *“... la primera de ellas hace referencia al cuidado de modo permanente de la gestión de las sociedad, en sentido estricto, que va dirigida al desarrollo de su objeto social, lo que en su vertiente externa –esto es, en la relación con los terceros- lleva consigo la titularidad de la representación social. Aspecto éste de la actuación de los administradores que se refiere, en definitiva, al cuidado de la gestión de la empresa que constituye la actividad de la sociedad, la cual se ha de concretar en un conjunto de actos que han de tener influencia en el patrimonio social; de forma que desde esta perspectiva, puede decirse que el patrimonio de la sociedad es el objeto de la administración. La segunda dirección de la actividad de los administradores va dirigida a la*

el que un consejero continúe o no en el ejercicio de su cargo estará supeditado a los resultados financiero-económicos que se reporten a los señores accionistas.

²⁶⁴ Así, es común encontrar que, en la práctica, se incluya dentro de los estatutos sociales una última cláusula en la cual se establece: *“En todo lo no previsto en estos Estatutos, la Sociedad se regirá por las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y todas las controversias que se susciten entre los socios, respecto a su interpretación y cumplimiento, se decidirán por los Tribunales competentes del domicilio de la Sociedad, a cuya jurisdicción se someten expresamente, renunciando a cualquier otro fuero que pudiese corresponderles.”*, con lo que se afirma el carácter supletorio de la Ley General de Sociedades Mercantiles para aquellos casos no previstos en los propios estatutos sociales.

*organización de la vida de la sociedad, de modo especial al funcionamiento de la sociedad (en particular, al de los otros órganos sociales) y al respeto de los derechos individuales de los accionistas.*²⁶⁵

El Consejo de Administración aunque esté compuesto por miembros no accionistas, como apunta Brunetti “... *no es un elemento extraño, sino parte integrante de la sociedad. Por eso le corresponde realizar todos los actos indispensables a la vida de la sociedad. El colegio no necesita de la aprobación de la Asamblea y sólo puede ser limitado por ésta en virtud de un acuerdo adoptado en debida forma...*”²⁶⁶ Lo que viene a confirmar que el Consejo de Administración es también órgano de voluntad, pero de voluntad externa, a diferencia de la Asamblea que es, generalmente, un órgano de voluntad interna.

2.3.5. DESIGNACIÓN E INTEGRACIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

Corresponde al órgano supremo de la Sociedad Anónima, esto es, a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas²⁶⁷, la designación de los miembros que integren al Consejo de Administración, designación que tendrá el carácter de temporal y revocable, pudiendo ser dicha designación desde la constitución de la Sociedad al actuar como Asamblea Constitutiva, como a lo largo de la vida de la Sociedad, como Asamblea General Ordinaria de Accionistas²⁶⁸, según se prevé en

²⁶⁵ Sánchez Calero, Fernando, *Los Administradores...*, *op. cit.*, p. 45.

²⁶⁶ Brunetti, Antonio, *Sociedades Mercantiles, Sociedad Anónima...*, *op. cit.*, p. 419.

²⁶⁷ En esto coinciden Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de...*, *op. cit.*, p. 572. Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *Ciencia del Derecho Mercantil, Teoría, Doctrina e Instituciones*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 380. Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 419. Frisch Philipp, Walter, *op. cit.*, p. 283. Sánchez Calero, Fernando, *Instituciones de...*, *op. cit.*, p. 429. Arthuys, F., *op. cit.*, p. 2.

²⁶⁸ El artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que: “*La Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes: ... II. En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los comisarios;...*” De este artículo surge la redacción que, con respecto a la designación de los administradores, se incluye en la mayoría de estatutos sociales en México y que generalmente se redacta como: “*La administración de la sociedad queda confiada a un Consejo de Administración integrado por el número de miembros que establezca la Asamblea que lo designe... La Asamblea de Accionistas al designar a los miembros del Consejo de Administración designará de entre sus miembros a uno de ellos para que funja como Presidente...*”

los estatutos sociales de cada Sociedad Anónima en observancia con lo prescrito por la Ley General de Sociedades Mercantiles y ésta a su vez en concordancia con la gran mayoría de las legislaciones mundiales.

Al momento de realizar la designación de los consejeros deberá tomarse en cuenta, como una limitante, que el consejero no se encuentre en alguno de los supuestos que marca la ley para ser considerado como inhabilitado para ejercer el comercio, así el artículo 151 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

“Artículo 151.- No pueden ser Administradores ni Gerentes, los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio.”

Se busca, por tanto, que los consejeros, como señala Garrigues²⁶⁹: *“... tengan capacidad legal para ejercer el comercio, porque aunque no son comerciantes²⁷⁰, actúan como tales.”*

Esta afirmación nos remite al artículo 12 del Código de Comercio que expresamente señala que no pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores;

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.”

²⁶⁹ Garrigues, citado por: Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, pp. 89 y 90.

²⁷⁰ A este respecto Rodríguez Rodríguez señala que: *“...los administradores o representantes de una sociedad anónima, aunque por serlo no adquieren la calidad de comerciante, por su presencia al frente de la sociedad, asumen las funciones propias del principal en sentido concreto y su intervención continua en actos de comercio, hacen conveniente que se les exija, como en otras legislaciones, la capacidad para el ejercicio del comercio y el no estar incurso en alguno de los supuestos de prohibición o incompatibilidad legalmente establecidos.”* en Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 90.

Así pues, la Asamblea General de Accionistas que designe a un consejero deberá revisar que el candidato no se ubique dentro de alguno de los supuestos que la ley prevé para no ser comerciante.²⁷¹

Los primeros administradores de las Sociedades Anónimas son designados en el instrumento²⁷² en donde conste la constitución de la Sociedad²⁷³ dentro del apartado correspondiente a los artículos transitorios, en virtud de que se considera la comparecencia de los accionistas a la firma de la escritura constitutiva como la primera Asamblea de Accionistas que se celebra de la Sociedad²⁷⁴ y, por tanto, es ahí donde se designa por vez primera a los primeros administradores de la Sociedad, con base a lo previsto en los propios estatutos sociales.²⁷⁵

En cuanto al número de miembros que integran al Consejo de Administración, la ley mexicana no establece un número máximo de consejeros, por lo que se entiende que deja en libertad a los accionistas para que éstos decidan el número dentro de sus propios estatutos sociales, en el entendido de

²⁷¹ A este respecto la legislación española es más clara ya que en la Ley de Sociedades de Capital en su Artículo 213 establece: “*Prohibiciones. 1. No pueden ser administradores los menores de edad no emancipados, los judicialmente incapacitados, las personas inhabilitadas conforme a la Ley Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso y los condenados por delitos contra la libertad, contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, contra la seguridad colectiva, contra la Administración de Justicia o por cualquier clase de falsedad, así como aquéllos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio. 2. Tampoco podrán ser administradores los funcionarios al servicio de la Administración pública con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de las sociedades de que se trate, los jueces o magistrados y las demás personas afectadas por una incompatibilidad legal.*”

²⁷² Utilizamos el término “instrumento” que nos parece más amplio a fin de no calificar si la constitución de la Sociedad consta en una “escritura” emitida ante un Notario Público o en una “póliza” si ha sido constituida ante un Corredor Público, finalmente son los accionistas los que tienen la libertad de elegir ante que tipo de fedatario público acudirán a realizar el acto jurídico de constitución de la Sociedad.

²⁷³ A este respecto coincide León Batardon: “*Los primeros administradores pueden ser nombrados en los Estatutos o por la Asamblea Constitutiva.*” en *Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles*, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1970, p. 186.

²⁷⁴ Así por ejemplo se lee en los artículos transitorios de las escrituras constitutivas redacciones tales como: “**TRANSITORIOS** Los accionistas presentes en su primera Asamblea General Ordinaria de Accionistas, adoptan los siguientes acuerdos: **PRIMERO.-** El capital social de la Sociedad... **SEGUNDO.-** La Sociedad será administrada por un Consejo de Administración el cual estará integrado por las siguientes personas...”

²⁷⁵ A este respecto véase: Arthuys, F., *op. cit.*, p. 2. Batardon, León, *op. cit.*, p. 186. Barber, Susan, *op. cit.*, p. 209. Brunetti, Antonio, *Sociedades Mercantiles, Sociedad Anónima...*, *op. cit.*, p. 420.

que, para que podamos hablar de Consejo, se requerirá la designación de al menos dos consejeros.

En este orden de ideas, la Ley General de Sociedades Mercantiles indica en los artículos 142: “*La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios...*”; 143: “*Cuando los administradores sean dos o más...*”; y 144: “*Cuando los administradores sean tres o más...*” por lo que no fija un límite máximo respecto al número de consejeros que pueden existir dentro de la administración de una Sociedad Anónima.

En el caso de la legislación Española en la Ley de Sociedades de Capital sí se fija un número, en la primera parte; sin embargo, posteriormente parece que deja en libertad a los socios para establecer el número de consejeros en el estatuto, así en su artículo 242 prescribe: “*Composición. El consejo de administración estará formado por un mínimo de tres miembros. Los estatutos fijarán el número de miembros del consejo de administración o bien el máximo y el mínimo, correspondiendo en este caso a la junta de socios la determinación del número concreto de sus componentes.*”

Por otro lado, en la doctrina inglesa, con respecto al número de integrantes que compondrán al Consejo de Administración, en principio se establece que: “*... appointments (and also termination of office) of directors are regulated by the articles.*”²⁷⁶ Esto es, remite a los propios estatutos de la Sociedad, con lo que parece que, en principio, deja en libertad a los accionistas para que determinen su número. No obstante lo cual, al igual que en las otras legislaciones que hemos comentado, se establece en la Sección 282 de la denominada *Companies Act* (Ley de Sociedades) que: “*Section 282 Companies Act 1985 requires public companies to have at least two directors. A private company must have at least one director. Article 64 of Table A requires there to be at least two directors unless*

²⁷⁶ “... designaciones (y conclusión del cargo) de los consejeros se regulan en los estatutos.” Barber, Susan, *op. cit.*, p. 209.

*the company determines otherwise by ordinary resolution.*²⁷⁷ Con lo que es claro que por lo menos debe existir un administrador en las sociedades cerradas y por lo menos dos en las sociedades abiertas.

Por su parte, la legislación francesa en su artículo L225-17 del Código de Comercio establece: *“La société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins. Les statuts fixent le nombre maximum des membres du conseil, qui ne peut dépasser dix-huit. Le conseil d'administration est composé en recherchant une représentation équilibrée des femmes et des hommes.*²⁷⁸

No deja de llamar la atención la visión de género que prevé el Código de Comercio Francés, en el sentido que además de que se fija el número de los consejeros que integren el Consejo de Administración, se busque que la integración del Consejo de Administración sea una representación equilibrada entre hombres y mujeres, idea con la que no coincidimos ya que la integración de un Consejo, además de ser Derecho Privado, que no debe mezclarse con la esfera del Derecho Público, debe estar integrado por las personas que sean aptas, no por cuestión de su sexo o condición, sino por su preparación, experiencia y capacidad para el puesto, además de la confianza que le den a los accionistas.

En el caso de la legislación italiana en el Código Civil encontramos que el número de los consejeros si no se fija en los estatutos sociales, se faculta a la Asamblea de Accionistas para que determine su número con posterioridad, así el Artículo 2380-bis establece: *“Amministrazione della società. La gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le*

²⁷⁷ “Sección 282 Ley de Sociedades de 1985 exige a las empresas públicas tener al menos dos consejeros. Una empresa privada debe tener por lo menos un consejero. El artículo 64 de la Tabla A requiere que haya al menos dos consejeros a menos que la empresa determine lo contrario mediante resolución ordinaria.” en Dine, Janet, *Company Law*, 4th ed., Palgrave, Great Britain, 2001, Palgrave Law Masters, p. 168.

²⁷⁸ “La sociedad anónima está administrada por un consejo de administración integrada por al menos tres miembros. Los estatutos fijarán el número máximo de miembros del consejo, que no podrá exceder de dieciocho. El consejo de administración se integrará buscando una representación equilibrada de mujeres y hombres.”

*operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. L'amministrazione della società può essere affidata anche a non soci. Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione. Se lo statuto non stabilisce il numero degli amministratori, ma ne indica solamente un numero massimo e minimo, la determinazione spetta all'assemblea. Il consiglio di amministrazione sceglie tra i suoi componenti il presidente, se questi non è nominato dall'assemblea.*²⁷⁹

El número de los consejeros sólo tiene trascendencia en dos aspectos, como bien nos lo explica Rodríguez Rodríguez²⁸⁰:

“1º Si son dos o más los administradores que tienen que integrar el Consejo de Administración, éste funcionará como organismo colegiado. Caso de no llegar a este número mínimo, la sociedad funciona bajo el régimen denominado de administración o del administrador único.

2º Cuando los administradores son tres o más, el contrato social determinará los derechos que corresponden a la minoría, en la designación...”

En la práctica el número de consejeros a decir del mismo Rodríguez Rodríguez²⁸¹ “... oscila entre cinco y doce...”, según la importancia de la Sociedad y la complejidad de los intereses que deben hallar expresión en el órgano administrativo. Por su parte Manuel García Rendón²⁸² establece que: “*En la práctica, suele designarse un número impar de consejeros, que por lo general no*

²⁷⁹ “*Administración de la sociedad. La gestión de la empresa corresponde exclusivamente a los administradores, quienes llevan a cabo las operaciones necesarias para lograr el objeto social. Los administradores de la sociedad pueden ser confiados a no socios. Cuando la administración es confiada a un socio. Cuando la administración es confiada a más personas, éstas constituirán el consejo de administración. Si el estatuto no establece el número de consejeros, pero indica solamente un número máximo y mínimo, la determinación corresponde a la asamblea. El Consejo de Administración elige de entre sus miembros a un presidente, si no es designado por la Asamblea.*”

²⁸⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 89.

²⁸¹ *Idem.*

²⁸² García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 412.

excede de cinco, con el propósito de evitar empates en la votación y dificultades en la integración de los quórumes de asistencia y votación.” Opinión cierta puesto que esa es la costumbre más generalizada en nuestra realidad corporativa.

Rodríguez Rodríguez²⁸³ afirma que: “... con frecuencia el número de consejeros no se determina en la escritura²⁸⁴, sino que se fija por la Asamblea General de Accionistas cada año en los límites indicados en aquélla, o con toda libertad si no los hubiese fijado. No consideramos esta práctica estrictamente apegada a la ley; pero es un uso muy generalizado.”²⁸⁵ No obstante esta opinión

²⁸³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 89.

²⁸⁴ Consideramos que no es del todo preciso el uso del término “escritura” utilizado en este apartado por Rodríguez Rodríguez por dos razones: la primera, porque el concepto correcto al que quiere hacerse referencia es “estatutos sociales” y no a “escritura” que es el instrumento en el cual pueden constar los estatutos sociales y que es expedido por un Notario Público; y, la segunda, el término resulta limitante en cuanto al emisor del instrumento en donde constan los estatutos sociales. Si los estatutos sociales de la Sociedad Anónima se hubiesen realizado ante la fe pública de un Corredor Público, el término “escritura” resultaría incorrecto, ya que el instrumento emitido por los Corredores Públicos recibe la denominación de “póliza” y no de “escritura”.

²⁸⁵ No coincidimos con este comentario de Rodríguez Rodríguez, en el sentido de que esta práctica no sea muy apegada a la ley, todo lo contrario, si la misma ley deja en libertad a los particulares para regular, a través de sus estatutos sociales su vida interior, consideramos que, mientras se establezca dentro de los estatutos sociales las reglas del nombramiento y señalamiento del cargo del Consejo de Administración, esta práctica se encontrará apegada a la ley. De esta misma opinión fue el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (ponencia del Magistrado Carlos Arellano Hobelsberger), el cual al resolver el Amparo Directo 816/2006 dictó la Tesis Aislada I.14o.C.46 C (pág. 1848), titulada “**SOCIEDADES MERCANTILES. REGLAS PARA DETERMINAR QUIÉN ES LA PERSONA U ÓRGANO LEGITIMADO PARA EMITIR LA CONVOCATORIA PARA LAS SESIONES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN Y PARA LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.**” En la que establece que: *Para determinar quién es la persona u órgano legitimado para emitir la convocatoria para las sesiones del consejo de administración y para las asambleas de accionistas de la correspondiente sociedad mercantil y las formalidades que debe cubrir en la emisión de ese acto, en primer término, debe acudirse a lo que al efecto se hubiese pactado en el acta constitutiva de una sociedad mercantil, puesto que la Ley General de Sociedades Mercantiles no prohíbe que las sociedades establezcan su propia organización, funcionamiento y forma de convocar a asambleas generales ordinarias o extraordinarias de accionistas, o bien, a las sesiones del consejo de administración, sino que, por el contrario, el principio que sustenta esa ley es la libre organización de las sociedades, que se refleja en la libre creación de sus estatutos...*” En este orden de ideas, encontramos que en la práctica en cumplimiento a lo que prescribe la Ley General de Sociedades Mercantil en su artículo 6, fracciones VIII y IX: “La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener: ...VIII.- La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores; IX.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;...”, es común encontrar dentro de los estatutos sociales de las sociedades anónimas redacciones tales como: *La Asamblea de Accionistas al designar a los miembros del Consejo de Administración podrá designar de entre sus miembros al menos a uno de ellos para que funja como Presidente. En todo caso, la Asamblea queda en libertad de otorgar las designaciones y cargos a los miembros del Consejo de Administración que en cada caso desee. En caso de que se designe un Secretario y a un Prosecretario éstos podrán ser o no Consejeros de la sociedad.* Este tipo de redacciones busca ampliar y detallar el cómo ha

de Rodríguez Rodríguez, generalmente en las escrituras constitutivas se suele realizar la designación del primer Consejo de Administración, indicándose el nombre de las personas que lo integrarán y los cargos, que en su caso, desempeñarán dentro del propio Consejo.

Por su parte el Consejo Coordinador Empresarial en su *Código de Mejores Prácticas Corporativas*, en su Capítulo IV denominado *Consejo de Administración* expresa en su práctica 8, IV.2 Integración, establece: “*La integración del Consejo de Administración constituye un elemento esencial para su adecuado funcionamiento. Por lo mismo, se considera que es necesario que exista un número mínimo de consejeros que genere una pluralidad de opinión dentro del Consejo. Sin embargo, se debe buscar establecer un máximo para asegurar que los miembros efectivamente tengan la posibilidad de expresar y discutir sus puntos de vista sin caer en la ineficiencia que puede provocar el funcionar con un número excesivo de consejeros.*”²⁸⁶

Así, como se indica en la doctrina española “... *lo que parece del todo recomendable es atender al principio básico de la eficiencia en el funcionamiento del Consejo de Administración. Es primordial que su número y composición no entorpezca el normal desarrollo de sus funciones en comparación con la práctica de cada momento y de sus Sociedades competidoras.*”²⁸⁷

Continuando con lo que plantea el Consejo Coordinador Empresarial en su *Código de Mejores Prácticas Corporativas*, en su Capítulo IV denominado *Consejo de Administración* expresa en su Práctica 9.: “*Se recomienda que el Consejo de*

de llevarse a cabo el supuesto marcado por la propia ley en cada sociedad, en un respeto al principio de libertad que debe prevalecer en cuanto a la reglamentación interna de una sociedad, en este caso, dando una mayor libertad a la Asamblea General de Accionistas para que pueda apegar su administración a la realidad operativa de la misma impidiendo que ésta sea rígida y, en un momento dado, obstaculice la operación diaria de la sociedad, al quizá, no contar con personas aptas para ocupar los cargos que se requieren en el Consejo de Administración.

²⁸⁶ Consejo Coordinador Empresarial, *Código de Mejores Prácticas Corporativas*, Comité de Mejores Prácticas Corporativas, México, 2010, p. 15.

²⁸⁷ Fernando Vives Javier Pérez-Ardá (Coords.). *La Sociedad Cotizada*, Marcial Pons, Ed. Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2006, Colección Garrigues, p. 273.

*Administración esté integrado por un número que se encuentre entre 3 y 15 consejeros. Se considera conveniente que no existan consejeros suplentes, pero en caso de haberlos, se recomienda que el consejero propietario forme equipo con su consejero suplente, con el propósito de intercambiar información y lograr una participación más efectiva. En este sentido, se recomienda que el consejero propietario participe en el proceso de selección de su respectivo suplente y que este asista solamente en casos de excepción.*²⁸⁸

Consideramos que esta propuesta del Consejo Coordinador Empresarial concuerda con lo que hemos venido comentando, ya que la integración del Consejo por un número impar de consejeros es altamente recomendable, así como el que no sea un número infinito el de los consejeros a efecto de que realmente puedan realizar ese ejercicio reflexivo en la toma de decisiones que los lleve a la adopción de acuerdos para el cumplimiento del objeto social de la Sociedad.

Por otro lado, es de destacar la sugerencia que en esta Práctica 9 del *Código de Mejores Prácticas Corporativas*, hace el Consejo Coordinador Empresarial, en el sentido de que no se recomienda la designación de consejeros suplentes, afirmación que confirma la postura del maestro Rodríguez Rodríguez²⁸⁹ quien señala: *“La existencia de consejeros suplentes no está prevista en la ley mexicana, aunque sí está establecida en la práctica.”*²⁹⁰ *A falta de disposiciones distintas, los consejeros suplentes entran en las funciones al producirse la vacante y cubren el cargo hasta que la asamblea general ordinaria tome la oportuna resolución... Los consejeros suplentes son órganos de la sociedad y no simples representantes de aquel a quien suplen. Les serán aplicadas todas las disposiciones dadas para éstos.”*

²⁸⁸ Consejo Coordinador Empresarial, *op. cit.*, p. 15.

²⁸⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 94.

²⁹⁰ Tan es así que remito al lector al pie de página número 263, en donde se contiene el texto que generalmente se utiliza en los estatutos sociales de una Sociedad en la parte de la designación de los consejeros, en donde claramente se hace mención de los consejeros suplentes, con lo que se confirma este criterio de que en la práctica sí se designan consejeros suplentes.

Por tanto, el ser consejero suplente, no lo libera de responsabilidad ante la Sociedad, por el contrario, debe asumir la obligación que conlleva la toma de cada una de sus decisiones, ya que son las decisiones conforme a las cuales se moverá y operará la Sociedad.

2.3.6. LA REPRESENTACIÓN DE LAS MINORÍAS EN EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

El tema de las minorías es uno de los tópicos más sensibles en las Sociedades Anónimas que tiene gran relación no sólo con ese sentido *democratizador* que siempre se le ha querido dar a la Asamblea General, y que ya se ha comentado en el presente trabajo, sino también con la protección de los derechos de los accionistas minoritarios de la Sociedad.

Este tema es de gran cuidado ya que si no se regula debidamente puede generar que los derechos de las minorías no sean respetados, de ahí que al regular estos derechos siempre se deba tener en cuenta muchos factores para no desproteger a cualquiera de las partes, mayorías y minorías, y sin violar los derechos de los demás, lo que ya en sí implica todo un reto, como ciertamente sucede en la práctica *democrática* de las Sociedades.

Nuestra legislación, busca así, proteger los derechos de aquellos accionistas que no tienen una representación mayoritaria numéricamente hablando, y que no por ello, dejen de participar en la toma de las decisiones de la Sociedad.

Como hemos afirmado en este trabajo realmente quien toma las decisiones en una Sociedad Anónima es el Consejo de Administración, de ahí que, si es el *Órgano*, resulta de gran importancia tener una presencia en el mismo a efecto de participar en la toma de las decisiones sociales.

Como bien apunta Juste Mencia: *“... El derecho de representación proporcional supone, en cuanto derecho de minoría cualificada, una derogación del principio mayoritario, que se produce en el momento de elección de los miembros del consejo. Pero ello no implica la quiebra del mencionado principio durante la vida de la sociedad, ni altera la condición minoritaria de los socios que han ejercido el derecho...”*²⁹¹

Nuestra legislación ha procurado proteger los derechos de las minorías por lo que se refiere a la participación en el Consejo de Administración, así en el artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles el legislador indicó: *“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 el veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero.”*

Coincidimos con la afirmación que señala García Velasco en el sentido de que en este precepto se destacan dos frases: *“... por una parte establece “pero en todo caso”; y más adelante insiste “cuando menos”. Estas dos menciones, indican que es el 25% del capital, quien nombrará a un consejero.”*²⁹²

Este derecho como bien señala Salinas Martínez: *“... puede considerarse no meramente como un mecanismo de protección de los intereses parciales o privativos de los accionistas minoritarios o de un grupo o categoría de socios. Los derechos de las minorías representan el contrapeso lógico e indispensable del poder mayoritario y son derechos funcionales en el sentido de que se ejercen por la minoría en vista de la satisfacción del interés de todos los miembros de la sociedad.”*²⁹³

²⁹¹ Juste Mencia, Javier, *Los Derechos de Minorías en la Sociedad Anónima*, Editorial Aranzadi, Navarra, 1995, p. 318.

²⁹² García Velasco, Gonzalo, *Las Minorías en las Sociedades Anónimas*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 132.

²⁹³ Salinas Martínez, citado por: Castrillón y Luna, Víctor M., *Ley General de Sociedades...*, *op. cit.*, p. 154.

En este orden de ideas, Barrera Graf, sostiene que: *“El nombramiento de administradores de la minoría, también debe hacerse por y dentro de una Asamblea General Ordinaria de Accionistas, por el grupo minoritario mismo, no por la asamblea especial a que se refiere el artículo 195, porque la minoría, como tal, no constituye una categoría de accionistas...”*²⁹⁴ Coincidimos plenamente con esta afirmación, ya que como sostiene Frisch Philipp: *“... El sistema de nombramiento de administradores descansa en el principio mayoritario atenuado exclusivamente por el derecho minoritario...”*²⁹⁵ Así la designación de los miembros de la minoría también serán objeto del consenso de la mayoría presente en la asamblea general de accionistas.

Este consejero que represente los intereses de las minorías se somete al régimen general de la Sociedad y estará obligado, no a buscar el interés de su minoría a la cual representa, sino a buscar el interés social que beneficie a todos los accionistas de la Sociedad. Esta realidad que parece lógica, en la práctica se olvida, de tal suerte que, en ocasiones el consejero más que velar por los intereses sociales vele por los intereses de aquellos a los que le debe su designación.

Ahora bien, si pareciere que con el artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles quedaren debidamente protegidos los derechos de la minoría, también es cierto que no tanto, como bien explica Lizardi Albarrán: *“... lo dispuesto en este artículo puede dar lugar a una representación equitativa de la minoría en la administración de la sociedad o a una situación verdaderamente inequitativa, dado el texto literal de este artículo. En efecto, si la minoría del veinticinco por ciento del capital puede designar a uno de tres administradores, puede aceptarse que la representación de la minoría en la administración de la sociedad es equitativa; pero si el número de consejeros es mayor puede resultar lo contrario. Por ejemplo si los administradores de una sociedad anónima son diez, la*

²⁹⁴ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de...*, op. cit., p. 572.

²⁹⁵ Frisch Philipp, Walter, op. cit., p. 424.

minoría del veinticinco por ciento del capital solamente podrá designar un administrador. Su representación en la administración de la sociedad es notoriamente desproporcional. Esta situación puede llegar a ser aún más grave, pues el artículo debe entenderse que cada minoría que represente el veinticinco por ciento del capital social tiene derecho a designar un administrador. Suponiendo que en una sociedad hay una minoría, que representa el 24.75 por ciento del capital social, ésta no podrá designar un administrador. De esto resulta que una minoría del 49.75% por ciento del capital social solamente podrá nombrar a un administrador de diez en el ejemplo que se ponía.

*Evidentemente que es una situación injusta...*²⁹⁶

Es pues muy trascendente la anterior reflexión, porque a todas luces resulta evidente que un solo consejero no es, de forma alguna, un verdadero contrapeso a la mayoría y, por tanto, no marcará una gran diferencia al momento de que se tomen las decisiones de que se trate.

Existe además el planteamiento de otro problema que se presenta en la realidad, generalmente la ley no contempla ni regula un mecanismo para evitar o no “... *la revocación arbitraria del nombramiento de los consejeros, hechos por tal minoría.*”²⁹⁷

Resultaría lógico que la revocación del consejero de la minoría fuera efectuado por la propia minoría que lo eligió en una asamblea general ordinaria, como sostiene Barrera Graf y que comentábamos líneas arriba; “... *Sin embargo, nada se dice en la ley acerca de la posibilidad de revocación del consejero por parte de los socios agrupados, lo que no impide a la doctrina afirmar el poder de éstos con tal finalidad.*”²⁹⁸ Así, ante el silencio de la ley, la doctrina pareciera que

²⁹⁶ Lizardi Albarrán, Manuel, *op. cit.*, pp. 198 y 199.

²⁹⁷ García Velasco, Gonzalo, *op. cit.*, p. 133.

²⁹⁸ Juste Mencia, Javier, *op. cit.*, p. 309.

da poder de revocación a la mayoría, lo que coloca a la minoría en una franca situación de desventaja.

En este orden de ideas y dada la problemática de la regulación de las minorías, Mantilla Molina encuentra una posible solución y así nos comenta: *“Los estatutos pueden regular en forma más amplia los derechos de las minorías”*.²⁹⁹ Esta solución no deja de ser la más cómoda para el legislador e inclusive para los propios accionistas; sin embargo, se hace la siguiente reflexión, si en la Asamblea General de Accionistas domina la mayoría, seguramente, los estatutos sólo establecerán lo previsto en la ley y no contemplarán ninguna medida o regulación adicional respecto de los derechos de la minoría, con lo cual pareciera que se cae en un círculo vicioso y, por tanto, pareciera que realmente no se da una solución realmente efectiva para las minorías.

A este respecto, en la práctica, al elaborar un proyecto estándar de estatutos sociales el derecho de las minorías que venimos comentando, se contiene, generalmente, en la primera cláusula del capítulo correspondiente a la administración de la Sociedad.

Así, la redacción de la cláusula *estándar* del consejero que represente a las minorías generalmente dice:

“CLÁUSULA.... .- La administración de la sociedad queda confiada a un Consejo de Administración integrado por el número de miembros que establezca la Asamblea que lo designe. Todo accionista o grupo de accionistas que representen por lo menos un 25% (veinticinco por ciento) del capital social tendrá derecho a designar un Consejero Propietario, en su caso, y su respectivo suplente. Una vez que tales nombramientos hayan sido hechos, los demás miembros del Consejo de Administración serán designados por simple mayoría de votos. Los miembros del Consejo de Administración podrán ser o no accionistas.

²⁹⁹ Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 420.

Los Consejeros Propietarios y los Suplentes durarán en sus funciones un año, en la inteligencia de que dejarán de ejercer el cargo hasta que las personas que deban sustituirlos tomen posesión de los mismos, quienes podrán ser reelectos. La Asamblea de Accionistas al designar a los miembros del Consejo de Administración designará de entre sus miembros a uno de ellos para que funja como Presidente y a otro como Vicepresidente y también se elegirá a un Secretario y a un Prosecretario quienes podrán ser o no Consejeros de la sociedad.”

Como se puede apreciar, el estatuto social lo que hace generalmente es repetir lo contenido en la ley, sin contemplar cualquiera de las problemáticas que hemos planteado, quizá porque al momento de constituir la Sociedad se tiene la feliz idea de que la Sociedad y sus accionistas nunca tendrán problemas, o simplemente, por caer en una comodidad o costumbre de no plantearse posibles situaciones problemáticas que se pudieran dar en la vida social.

Es así como desde la misma designación de los miembros del Consejo de Administración se percibe el conflicto de poder que puede existir entre los distintos accionistas que integran a la asamblea general de accionistas, puesto que todos los grupos de poder que existan en la Sociedad desearán estar debidamente representados en el Consejo de Administración, puesto que de no ser así, su opinión no será tomada en cuenta para la dirección y rumbo que deberá tomar la Sociedad.

El Consejo de Administración debe tener por tanto, un carácter plural y colegiado, ya que se busca que en el mismo se encuentren representados todos los intereses sociales, por la trascendencia de sus decisiones y actuaciones, debe estar integrado a su vez por personas, socios o terceros, que representen los distintos intereses que se conjugan en la Sociedad, no obstante lo cual y ha decir de Mazzoni “... *la minoría sigue siendo minoría aunque esté representada.*”³⁰⁰

³⁰⁰ Mazzoni, citado por: Juste Mencia, Javier, *op. cit.*, p. 318.

2.3.7. COMPETENCIAS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

El Consejo de Administración es el órgano neurálgico de toda Sociedad, en donde se estarán analizando y tomando las decisiones del día a día, las decisiones que, para bien o para mal, afectarán al patrimonio de la Sociedad y que finalmente marquen el rumbo de la misma. Es a todas luces evidente que, por lo menos, una vez al año le reportarán a la Asamblea General de Accionistas, pero es claro que los restantes trescientos sesenta y cuatro días del año, será el Consejo de Administración el que tome las decisiones vitales para la operación de la Sociedad siendo el lugar donde concurren, concuerden o se discutan tanto los objetivos sociales a corto, mediano y largo plazo, como los propósitos personales de cada uno de los accionistas con respecto a la Sociedad.

Si es tanta la trascendencia del órgano de administración de las Sociedades Anónimas, es importante poder distinguir cuáles son sus competencias pues, “... nos encontramos necesariamente y por ministerio de la Ley ante el consejo de administración que exige una organización interna de carácter corporativo.”³⁰¹

Si hemos dicho que es la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Anónima la que libremente nombra y decide la forma como se habrá de administrar la Sociedad, así como a los miembros que, en su caso, integren el Consejo de Administración de la misma, es claro que las funciones que este órgano tenga atenderán a las instrucciones y directrices que expresamente le otorgue la propia Asamblea General de Accionistas³⁰², los estatutos que regulan a la propia Sociedad y a falta de cualquiera de estos dos a lo que disponga la ley, en el caso mexicano, a lo que establezca la Ley General de Sociedades Mercantiles o el Código de Comercio.

³⁰¹ Puig de Morales, Juan y Jorge Ros Argadoña, *op. cit.*, p. 80.

³⁰² A este respecto Walter Frisch Philipp afirma que: “... Se desprende de esto que la asamblea general puede intervenir en cualquier acto de administración y ordenar a los administradores el cumplimiento de sus resoluciones...El art. 178, LSM, da fundamento para que la asamblea general ordinaria no sólo intervenga en los asuntos individuales de la administración, sino también para que establezca limitaciones relativas a la competencia de un administrador, especialmente con ocasión de su nombramiento...” Frisch Philipp, Walter, *op. cit.*, pp. 434 y 435.

Tomando en cuenta la definición de la palabra *administrar*³⁰³ es claro que el Consejo de Administración tiene a su cargo como función general el dirigir a la Sociedad Anónima, lo cual implica organizarla, ordenarla y disponer de su patrimonio para obtener o alcanzar el objetivo social que persiga la misma. “... *Pero excepto en caso de autorización expresa contenida en el contrato de constitución, les están prohibidos algunos, como, por ejemplo, hipotecar los inmuebles sociales, enajenar el fondo de comercio, contratar empréstitos en nombre de la sociedad, aumentar el capital social, etc.*”³⁰⁴

A este respecto coincidimos con García Rendón quien detalla: “*En otras palabras, la facultad de administración, desde la óptica del derecho mercantil, comprende no solo los actos de aprovechamiento y conservación de los bienes no fungibles de la sociedad, sino además los de disposición, o sea de dominio, de todos los bienes, fungibles o no fungibles, que forman el patrimonio de la especulación, salvo las limitaciones impuestas por la ley o por el contrato social. Desde luego, entre estos actos se incluyen los de constituir gravámenes; los de hacer cesión de los bienes de la sociedad; los de transigir y hacer remisión de deudas; los de realizar operaciones cambiarias y de crédito y, en general, todos aquellos a los cuales tradicionalmente se atribuye el carácter de actos de dominio.*”³⁰⁵

En este sentido, Vivante³⁰⁶ refuerza esta óptica ya que explica que: “*En el sistema de la Ley, como en la práctica, la asamblea no es un órgano administrativo adecuado para decidir sobre cada una de las operaciones: la lentitud, la publicidad dada a sus reuniones se oponen a ello y la hora útil para realizar el negocio habría pasado ya cuando llegase el acuerdo de la asamblea. Es el consejo el órgano permanente de la hacienda que, salvo las restricciones*

³⁰³ Remito al lector al punto 2.3.3. de esta obra en donde se realiza un análisis de lo que se debe entender por “administrar”.

³⁰⁴ Bartadon, León, *op. cit.*, p. 187.

³⁰⁵ García Rendón, Manuel, *op. cit.*, p. 429.

³⁰⁶ Vivante, citado por: Brunetti, Antonio, *Sociedades Mercantiles, Sociedad Anónima...*, *op. cit.*, p. 424.

contenidas en el estatuto, puede realizar todas las operaciones sociales.” Postura con la que estamos de acuerdo.

Sánchez Calero, no sólo coincide con estas ideas sino que además remarca la diferencia que existe entre el órgano administrativo y la Asamblea de Accionistas, así explica que: *“Se ha afirmado por nuestra mejor doctrina que justamente 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. Porque efectivamente corresponde a los administradores la gestión de la sociedad en tanto en cuanto es necesaria para el desarrollo del objeto social. En este sentido se dice que ha de estimarse que los administradores, siendo un órgano necesario de la sociedad, tienen precisamente un ámbito de competencia general, ya que ha de poder realizar todos aquellos actos precisos para alcanzar el objeto social. Se afirma, que los administradores de la sociedad anónima pueden tomar sus decisiones sobre todos los asuntos que no estén reservados por la Ley a la junta general o a otro órgano. Por esto puede estimarse exacta la consideración de que mientras la competencia de los administradores es general, la competencia de otros órganos de la sociedad, y en concreto de la junta general, es una competencia específica que viene determinada por la Ley y por los estatutos, en tanto en cuanto aquélla lo consienta.”*³⁰⁷

Ahora bien, ya tenemos la función general que debe realizar este órgano social, sin embargo, no podemos quedarnos en ese marco general, sino que debemos profundizar a fin de llegar a lo particular de esa función general, por eso mismo es menester analizar los actos que el Consejo de Administración realiza derivados de la función general que dicho órgano tiene.

³⁰⁷ Sánchez Calero, Fernando, *Los Administradores...*, op. cit., pp. 41 y 42.

A este respecto coincidimos con la clasificación que maneja Mascheroni³⁰⁸ de los actos propios del Consejo de Administración atendiendo a su naturaleza jurídica, por lo que señala que los mismos son:

“a) Actos de Gestión: Aquellos que realiza el Consejo de Administración en el diario cumplimiento de su objeto social y que pueden también ser llamados actos de ejecución u operativos³⁰⁹, relacionados directamente con la gestión empresarial habitual.

Coinciden con lo caracterizado en el artículo 148 de la LGSM³¹⁰ como “actos concretos”. Ejecución que la ley o los estatutos conceden al presidente del Consejo de Administración³¹¹; sin que lo anterior impida, delegar dicha ejecución a gerentes o apoderados especiales.³¹²

³⁰⁸ Clasificación tomada de Acosta Romero, Miguel, Francisco de A. García Ramos y Paola García Álvarez, *op. cit.*, p. 463.

³⁰⁹ *“Como lo ha dicho la Corte de Apelaciones de Nueva York, “todos los poderes o implícitamente conferidos por la ley deben, necesariamente, ejercerse por los directores, constituidos por la propia ley en órganos de ejecución de los actos sociales. Dentro del ámbito de los poderes sociales, los directores tienen plena autoridad para regular los negocios de la sociedad, conforme a su mejor juicio; y todos los contratos que la sociedad anónima puede celebrar legítimamente, están dentro del ámbito de los poderes ordinarios de administración de los directores” (Beveridge v. New York Electric Railroad Co.)”* Vargas Vargas, Manuel, *La Sociedad Anónima en el Derecho Anglonorteamericano*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1964, p. 105.

³¹⁰ *“Artículo 148.- El Consejo de Administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos. A falta de designación especial, la representación corresponderá al Presidente del Consejo.”*

³¹¹ A este respecto citamos la siguiente tesis: **SOCIEDADES MERCANTILES, FUNCIONES DE LOS PRESIDENTES DE LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACION DE LAS.** El presidente del consejo de administración de una sociedad mercantil, asume en términos generales, no sólo las funciones de presidente de debates de dicho consejo y algunas otras funciones meramente de oficina, sino también una representación del consejo, según se desprende del artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Este precepto establece: "El consejo de administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos. A falta de designación especial, la representación corresponderá al presidente del consejo."; lo cual significa que el presidente tiene en realidad la representación del consejo, y si puede ejecutar actos concretos, cuando no se ha designado ejecutor especial, también debe considerársele como representante del consejo como órgano de conocimiento y de citación a juicio.

Amparo civil en revisión 7704/42. Compañía Mexicana Radiodifusora Fronteriza, S. A. 13 de junio de 1944. Mayoría de tres votos. Disidentes: Hilario Medina y Carlos I. Meléndez. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, LXXX, Página: 3246, Tesis Aislada Materia(s): Civil.

³¹² *“Así, la función de gestión que se encuentra encomendada a los administradores requiere de la existencia de facultades de decisión y ejecución de todos los actos relativos a la consecución del fin social, y que son realizados al interior de la propia sociedad de manera permanente por los*

b) Actos de Decisión: Aquellos relativos a las resoluciones referentes a la fijación de la política general de la empresa. Al otorgamiento de mandatos generales o especiales o a gerentes o a terceros; a la convocatoria de asambleas generales ordinarias y extraordinarias de accionistas, entre otras. En todos ellos se ejerce la función directiva propiamente dicha, más allá de la mera administración.

c) Actos de Disposición: Este tipo de actos, revisten diversos aspectos o manifestaciones en la enajenación de bienes sociales ya que en primer lugar, puede tratarse de actos tan rutinarios e imprescindibles como lo son las ventas de los productos fabricados por la empresa y si ese es precisamente, el objeto social a cumplir, nadie podría negarle al Consejo de Administración la facultad de enajenar dichos bienes, por algo es el órgano de administración de la sociedad.

En segundo lugar los actos de disposición pueden referirse a los bienes de activo fijo de la sociedad, como lo son los vehículos e inmuebles utilizados en la gestión empresarial, maquinaria, instalaciones y otros.”³¹³

Visto lo anterior encontramos que la competencia general del Consejo de Administración se puede a su vez subdividir en dos funciones específicas que se distinguen claramente de los actos arriba mencionados:

propios administradores, quienes se pueden auxiliar de otros órganos gestores y también directivos que apoyen sus labores como es el caso de los gerentes”. Castrillón y Luna, Víctor M., Sociedades Mercantiles..., op. cit., p. 435.

³¹³ Sobre este particular la Corte ha manifestado su postura, en la siguiente tesis: **SOCIEDADES MERCANTILES, ACTOS DE ADMINISTRACION Y ACTOS DE DISPOSICION DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS.** La contraposición entre actos de administración y de disposición es inexacta, porque no se puede suponer que los primeros se reduzcan a una actividad estática de simple custodia, sino que presuponen también la disposición de los frutos y de las rentas para invertirlos en gastos de conservación, y en muchos casos en la manutención del mismo administrador. En tal virtud, habrá que hacer una división entre actos de administración, actos que exceden las facultades del administrador y actos de disposición, es decir, que además de los actos de administración puede haber otros que exceden las facultades del administrador, sin ser propiamente actos de disposición del patrimonio o de una parte principal de él, porque los actos de disposición inciden sobre el patrimonio administrado para modificarlo o transformarlo en su existencia misma y conducirlo a su pérdida total o a su disminución. Amparo directo 211/58. José Carballo Cano. 1 de abril de 1959. Mayoría de tres votos. Disidentes: Mariano Ramírez Vázquez y José Castro Estrada. Ponente: Gabriel García Rojas. Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, XXII, Página: 361, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

- 1) La función interna correspondiente a la gestión de la Sociedad, propiamente la administración de la Sociedad; y
- 2) La función externa correspondiente a la representación de la Sociedad.

Dentro de la función interna quedarían encuadrados las responsabilidades que por ejemplo, señala el artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:³¹⁴ el verificar que los accionistas hayan efectuado sus aportaciones, el que se cumpla con el pago de dividendos a los accionistas cumpliendo los requisitos estatutarios y legales, el mantenimiento y existencia de una contabilidad, obligación que como comerciante debe cumplir la Sociedad Anónima en cumplimiento del artículo 16 del Código de Comercio y, el exacto cumplimiento de los acuerdos o resoluciones adoptadas y acordadas de toda clase de Asambleas de Accionistas.³¹⁵

Como señala Barrera Graf,³¹⁶ la función “... *interna es entre los socios y los empleados de la sociedad que generalmente no trasciende a terceros, pero, para la sociedad misma es de enorme importancia, porque se ocupa tanto de la organización de la empresa que la sociedad constituya y cuyo funcionamiento adecuado y oportuno significa el cumplimiento del objeto o finalidad de la sociedad, como del nombramiento de los administradores, la atribución de funciones y facultades, los cargos que se les confiere y las limitaciones que se les impone...*” explicación con la cual coincidimos.

La función externa, de representación, es la que se da cuando el Consejo de Administración de la Sociedad se relaciona con terceros, esto es, cuando actúa

³¹⁴ Coinciden en dicho listado Manuel García Rendón, *op. cit.*, p. 429, así como Luis Paredes Sánchez y Oliver Meade Hervert en *Derecho Mercantil Parte General y Sociedades*, Grupo Editorial Patria, México, 2008, p. 202.

³¹⁵ A este respecto Mantilla Molina afirma que estas obligaciones “...*no son sino consecuencia de su facultad de dirección de los negocios sociales...*” en Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 423.

³¹⁶ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de...*, *op. cit.*, p. 570.

y opera frente al público, permitiendo que se celebren contratos, que se adquieran derechos y se asuman obligaciones para la Sociedad.

Función cuyo fundamento en el caso mexicano lo encontramos en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que ya fue objeto de análisis en el punto 1.3 de esta obra, no obstante lo cual, consideramos oportuno hacer énfasis en que la facultad de representación de la Sociedad recae en el Consejo de Administración como órgano colegiado³¹⁷ no en sus integrantes en forma individual como en la práctica muchos suelen confundir o mal interpretar. El órgano es el facultado, no el Presidente o el Vicepresidente o en lo individual todas y cada una de las personas que integran al Consejo de Administración, salvo que, así se prevea expresamente en el Estatuto Social, o bien, que al ser designados por la Asamblea General de Accionistas ésta les otorgue algunas facultades específicas.³¹⁸

³¹⁷ Remito al lector a los comentarios vertidos a este respecto en el inciso b) del capítulo 2.3.4. de esta obra.

³¹⁸ Respecto a este tema baste señalar dos tesis aisladas que nos muestran la afirmación de este criterio por parte de los tribunales federales: **SOCIEDAD MERCANTIL, REPRESENTACION LEGAL DE. SE DETERMINA CONFORME A LOS ESTATUTOS DE LA MISMA.-** La representación legal de una sociedad mercantil se determina conforme a los estatutos que la rigen, por lo que si en éstos se establece que tal representación corresponde ejercerla al consejo de administración, es evidente que sólo cuando concurre la totalidad de sus miembros, el ejercicio de dicha representación puede estimarse válida.

Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito. Amparo en revisión 626/96. Fundiciones Anayak, S.A. de C.V., a través del consejo de administración representado por la presidenta, secretaria y vocal, Manuela Pérez Bello, María Yeni Nicolosa Pérez Bello y María Isabel Alquiza Amezttoy. 4 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: José Carlos Rodríguez Navarro. Registro No. 199757, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, V, Enero de 1997, Página: 551, Tesis: VI.2o.92 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

SOCIEDAD MERCANTIL, REPRESENTACION LEGAL DE LA.- Del texto de los artículos 10, 143 y 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no se desprende que el presidente del consejo de administración de una sociedad mercantil, por el solo hecho de su nombramiento, pueda tener la facultad de representar legalmente en juicio a la sociedad. La representación del consejo corresponde a su presidente, pero sólo en lo relativo a la ejecución de actos concretos que se refieran a su objeto social y cuando no se haga la designación especial de un delegado para tal efecto. En consecuencia, si la empresa cuenta con un consejo de administración, a este corresponde su representación, en su carácter de órgano colegiado, salvo que los estatutos establezcan un sistema diverso.

Amparo en revisión 1204/89. Q. Plaza Florencia, S.A. de C.V. 14 de agosto de 1989. 5 votos.

Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: José Luis Mendoza Montiel. Registro No. 206497, Octava Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario, Judicial de la Federación, IV, Primera Parte, Julio a Diciembre de 1989, Página: 189, Tesis Aislada, Materia(s): Civil. Genealogía: Informe 1989, Segunda Parte, Segunda Sala, tesis 30, p. 41.

Así pues, recae en el Consejo de Administración el representar a la Sociedad pero como órgano colegiado y como tal será el tenedor de la “firma social”, entendiéndose por ésta tanto la indicación del administrador a quien corresponda notificar a los terceros la voluntad social y recibir de dichos terceros las notificaciones que éstos quieran hacer a la Sociedad.³¹⁹

Para no hacer engorrosa la operación de la Sociedad y por fines eminentemente prácticos la firma social generalmente recae en una sola persona o dos quienes actúan mancomunadamente, resultaría inoperante para una Sociedad estar persiguiendo a todos y cada uno de los consejeros del Consejo de Administración para poder firmar un contrato o una simple carta de parte de la Sociedad en ejercicio de esta facultad de representación.

Luego entonces será en los propios Estatutos Sociales donde se prevea o a su falta, el propio Consejo, quienes señalen quién tendrá la firma social.

En este sentido concurrimos con la postura del maestro Rodríguez Rodríguez quien aclara que: *“... el consejero o consejeros, o el presidente que usen la firma social, por supuesto que deben proceder en ejecución de los acuerdos del consejo y dentro de los límites que la ley o los estatutos marquen; pero frente a los terceros no cabe esta limitación, es decir, que quien usa de la firma de la sociedad obliga a ésta, puesto que los acuerdos internos de la sociedad anónima no podrán oponerse a terceros.”*³²⁰

En este orden de ideas es importante señalar que los consejeros deben siempre de actuar de una forma responsable al ser tenedores de la firma social ya

³¹⁹ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de...*, op. cit., p. 580.

³²⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., p.88.

que como declara la doctrina inglesa: *“In respect of these Powers, directors are under a fiduciary duty to exercise them bona fide in the interests of the company as a whole and for a proper purpose.”*³²¹ Postura a la que nos adherimos, puesto que la obligación de los miembros del Consejo es la de actuar en beneficio de la Sociedad y no en beneficio de los intereses de algún grupo accionario o de algún accionista en lo individual, por lo que siempre se presumirá que los consejeros actuarán de buena fe.

2.3.8. FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

Dado que el Consejo de Administración, es un órgano colegiado³²², su funcionamiento no resulta tan sencillo como si se tratase de un Administrador Único.

Su naturaleza implica que se regule la forma como ha de operar y se defina cómo logrará llegar a acuerdos el Consejo de Administración.

En este orden de ideas los miembros del Consejo de Administración deberán de reunirse a efecto de celebrar juntas del Consejo de Administración, *“... por regla general, un órgano colegiado... no puede actuar si no están reunidos sus miembros...”*³²³ De dichas reuniones se deberán levantar actas, mismas que quedarán asentadas en un Libro, que al efecto debe llevarse y al que comúnmente se le denomina: Libro de Actas de Sesiones del Consejo de Administración.

El artículo 41 del Código de Comercio establece que: *“En el libro de actas que llevará cada sociedad... Cuando el acta se refiera a junta del consejo de*

³²¹ *“En relación con estos poderes, los directores tienen el deber fiduciario de ejercer de buena fe en el interés de la empresa en su conjunto y para un propósito adecuado.”* en Routledge-Cavendish, *Company Law*, 5th ed., Routledge-Cavendish, Lawcard Series, London 2006, pp.90 y 91.

³²² Respecto al carácter colegiado del Consejo de Administración, remito al lector al punto 2.3.4., inciso b) de esta obra.

³²³ Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 421.

administración, sólo se expresará: la fecha, nombre de los asistentes y relación de los acuerdos aprobados. Estas actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran esta facultad.”

Dado que “... *ningún acto o resolución de los administradores es válido si se toma fuera de la reunión, o sin que ésta se constituya debidamente...*”³²⁴ será menester que los miembros del Consejo sean convocados a dichas reuniones. Nuestra legislación es omisa en cuanto a los requerimientos que debe cumplir esa convocatoria, así como a la indicación respecto a quién sería competente para convocar a dicha sesión.

El artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su segundo párrafo establece que: “*Salvo pacto en contrario, será Presidente del Consejo el Consejero primeramente nombrado, y a falta de éste el que le siga en el orden de la designación.*”

En este contexto consideramos que la persona competente para convocar a los miembros del Consejo sería el presidente³²⁵ del Consejo de Administración.³²⁶ Ahora bien, dado que la ley es omisa también respecto a la publicación de la convocatoria, se entiende que la misma se realizará según lo determinen los estatutos sociales, por lo que respecta al contenido de la convocatoria, por lo general, se sigue, aplicando la analogía, la regla marcada por el artículo 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que prescribe: “*La convocatoria para las Asambleas deberá contener la Orden del Día y será firmada por quien la haga.*”

Respecto al tiempo para convocar, nuevamente la ley deja en libertad a los accionistas para que a través de los estatutos se regule el tiempo que medie entre la convocatoria y la fecha en que se vaya a celebrar la reunión de los consejeros.

³²⁴ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de...*, op. cit., p. 577.

³²⁵ Jorge Barrera Graf también señala que puede convocar el secretario del Consejo de Administración, en *Idem*.

³²⁶ A este respecto cabe destacar como señala Mantilla Molina que: “*Con frecuencia, los estatutos permiten que el nombramiento de secretario recaiga en persona extraña al consejo...*”, en Mantilla Molina, Roberto L., op. cit., p. 423.

En la Ley General de Sociedades Mercantiles se prescribe en el tercer y cuarto párrafos del artículo 143 que:

“Para que el Consejo de Administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros³²⁷, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes³²⁸. En caso de empate, el Presidente del Consejo decidirá con voto de calidad.”

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

Nos adherimos a la explicación que respecto de los párrafos arriba citados nos comparte Lizardi Albarrán, así nos explica: *“...el segundo y tercero no son obligatorios sino potestativos y supletorios de la voluntad de los accionistas, por lo que en los estatutos pueden pactarse otras reglas para la elección de consejeros y la adopción de resoluciones, que, en cierta forma reflejan la influencia de ciertos grupos de accionistas dentro de la sociedad.”³²⁹*

Es clara la postura que sigue nuestra legislación mexicana al dejar que sean los propios accionistas los que acuerden cómo funcionará el Consejo de Administración, situación que se establecerá en los estatutos sociales.³³⁰

³²⁷ Al hablar de miembros también se hace referencia a los consejeros nombrados por la minoría a los cuales alude el artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

³²⁸ En principio todos los consejeros votan, pero la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé en su artículo 156 que si el administrador tuviera un interés opuesto al de la sociedad *“deberá manifestarlo a los demás administradores y abstenerse de toda deliberación y resolución. El administrador que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad.”*

³²⁹ Lizardi Albarrán, Manuel, *op. cit.*, p. 197.

³³⁰ En este orden de ideas una posible redacción de la cláusula relativa al funcionamiento del consejo de administración que se utiliza en la práctica en un estatuto podría ser: *“Las Sesiones del Consejo de Administración se celebrarán en el domicilio de la Sociedad o en cualquier otro lugar que determine el Consejo.”*

Por su parte, en la legislación española, al regular el funcionamiento del Consejo de Administración en su Ley de Sociedades de Capital, en primer lugar indica que el que tiene la competencia para convocar a los consejeros es el presidente, pero agrega “o el que haga sus veces” (Art. 246), asimismo establece que el Consejo de Administración queda válidamente constituido cuando concurren a la reunión, presentes o representados, la mayoría de los vocales (art. 247) indicando que los acuerdos se adoptarán, al igual que en el caso mexicano, por mayoría absoluta de los consejeros concurrentes a la sesión (art. 248).

Por otro lado, aunque es clara la postura, en la legislación española, de dejar en libertad a los accionistas para regular el funcionamiento del Consejo de Administración en los estatutos sociales, sí establece que si el estatuto fuera omiso sobre el particular, el Consejo de Administración podrá regular su propio funcionamiento (art. 245 numeral 2), indicando incluso que los administradores podrán impugnar los acuerdos nulos y anulables del Consejo de Administración (art. 251).

En el caso de la legislación británica, ésta establece que: “*Subject to the provisions of the articles the directors may regulate their proceedings as they think*

Las convocatorias para las sesiones del Consejo se harán, por lo menos, con 3 (tres) días naturales de anticipación a la fecha de la sesión. Deberán enviarse al domicilio que cada Consejero tenga registrado en la Sociedad, por correo, telegrama, mensajero o por cualquier otro medio del que se desprenda acuse de recibo fehaciente y especificarán la fecha, hora, lugar y Orden del Día, debiendo ser firmadas por el Presidente, o por el Secretario o el Prosecretario, o por dos de los Consejeros Propietarios.

Los Comisarios deberán ser citados a todas las sesiones del Consejo de Administración a las que asistirán con voz pero si voto.

El Consejo funcionará válidamente cuando se encuentre presente la mayoría de los Consejeros y las resoluciones serán válidas cuando se adopten por el voto favorable de la mayoría de los Consejeros presentes, el Presidente no tendrá voto de calidad en caso de empate.

De toda Sesión del Consejo de Administración se levantará un acta, la cual será transcrita en el libro de actas respectivo y será firmada por el Presidente, el Secretario o Prosecretario y por el Comisario que asistiere.

Asimismo, podrán adoptarse resoluciones fuera de sesión de consejo por unanimidad de sus miembros y dichas resoluciones tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas por los consejeros reunidos en sesión de consejo, siempre que se confirme por escrito. El documento en el que conste la confirmación escrita de deberá ser enviado al Secretario o Prosecretario de la sociedad, quien transcribirá las resoluciones respectivas en el libro de actas correspondiente, y hará constar que dichas resoluciones fueron adoptadas de conformidad con esta estipulación.”

*fit*³³¹ en este orden de ideas, concuerda en el sentido que salvo lo previsto en los estatutos, los consejeros se podrán autoregular.

No obstante lo anterior, sí se establece la obligación de levantar un acta de dichas reuniones, la cual será firmada por el presidente (s382).

Asimismo, al igual que en la legislación mexicana³³² se establece que si el consejero tiene algún interés personal en la votación deberá abstenerse de votar (Table A art. 95).

Por su parte, la legislación francesa en el artículo L225-36-1 del Código de Comercio simplemente indica que los estatutos sociales determinarán cómo se convocará y la forma de deliberación que tendrá el Consejo de Administración.

Sin embargo, al igual que la legislación mexicana coincide en su Artículo L225-37 del Código de Comercio en que la forma como podrá funcionar válidamente el Consejo de Administración es cuando se encuentre presente la mitad de sus miembros, de lo contrario los acuerdos adoptados serán nulos. El presidente tiene voto de calidad y las decisiones se adoptan por mayoría de votos.

La legislación italiana, dentro del artículo 2388 del Código Civil, establece que para que las reuniones sean válidas se requiere la presencia de la mayoría de los consejeros y las decisiones se tomarán por el voto de la mayoría de los presentes, salvo que el estatuto establezca otra cosa. Asimismo, los propios consejeros podrán impugnar las deliberaciones que amenacen sus derechos.

³³¹ “No obstante lo dispuesto en los artículos los directores pueden regular sus procedimientos como lo consideren oportuno.” en Barber, Susan, *op. cit.*, p. 215.

³³² Artículo 156 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: “El Administrador que en cualquiera operación tenga un interés opuesto al de la sociedad, deberá manifestarlo a los demás Administradores y abstenerse de toda deliberación y resolución. El Administrador que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad.”

Resulta interesante el que el Código Civil italiano sea el único en el que se prevea la posibilidad de que las reuniones del Consejo se puedan llevar a cabo también mediante telecomunicación, lo cual resulta innovador e implica un genuino interés por parte del legislador de incorporar el uso y ventaja que proporciona la tecnología para facilitar las reuniones y participación de los integrantes de la misma.

Finalmente, el Código Civil italiano, al igual que las legislaciones mexicana e inglesa, establece en su artículo 2391 que si el consejero tiene algún interés personal en la votación deberá abstenerse de votar, ya que no se puede ser juez y parte.

CAPITULO III

EL COMITÉ EJECUTIVO

3.1. ANTECEDENTES.

En el capítulo anterior hemos hablado del Consejo de Administración como el órgano neurálgico donde se toman las decisiones más importantes para una sociedad, sin embargo, los profundos cambios en el mundo económico y la situación de creciente competencia entre los empresarios nos están mostrando que las formas jurídicas previstas por el derecho societario comienzan a mostrarse incapaces para cubrir las exigencias actuales de las empresas que solicitan una estructura propia y que, obviamente trasciende, necesariamente, a las esferas del poder social y del Gobierno Corporativo de las sociedades.³³³

Con mucha razón Esteban Velasco expresa: *“El divorcio entre el modelo legal de organización y la realidad expresado en dos hechos que nadie discute como son la concentración del poder en un reducido grupo de accionistas (y/o la dirección) y el alejamiento de la gran masa de accionistas del ejercicio de sus funciones de cooperación y control han llevado desde siempre a la búsqueda de los “remedios” o “alternativas” más adecuados con la propia valoración.”*³³⁴ Efectivamente, la práctica nos muestra que cada vez es más frecuente que el poder de decisión de las sociedades recaiga en tan sólo dos o tres de los accionistas principales o *fundadores* de la Sociedad, brincándose con ello a todo el complejo aparato lento e inoperante, en algunas ocasiones, de la Asamblea de Accionistas o del propio Consejo de Administración.

³³³ El denominado *Cadbury Report* define en el punto 2.5 de su Introducción como *Gobierno Corporativo*: “... *the system by which companies are directed and controlled.*” “... el sistema por el cual las empresas son dirigidas y controladas.” en *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*, Burgees Science Press, London, 1992, p. 14.

³³⁴ Esteban Velasco, Gaudencio, *El Poder de Decisión en las Sociedades...*, *op. cit.*, p. 561.

Reforzando la idea anterior, coincidimos con lo que manifiesta Cristóbal Montes al afirmar que: *“La Asamblea del accionariado se mostró torpe, lenta e incapaz de afrontar las nuevas responsabilidades, ahora, ante otras circunstancias todavía más vertiginosas y acuciantes, el propio Consejo de Administración ha resultado un organismo incapaz de tomar el pulso de una gestión social que exige la máxima concentración y el emitir decisiones importantes sin tiempo para una discusión reposada. La creciente tecnificación de la administración de la sociedad ha incidido en el mismo sentido al demostrar que los Consejos de Administración, aun estando integrados por las minorías activas y preocupadas de los accionistas, no poseen la cualificación técnica ni el grado de preparación adecuado como para enfrentarse, en cuando órganos de gestión colegiada, a las complejas exigencias de nuestros días, y, en consecuencia, la realidad nos muestra cómo aquéllos van siendo progresivamente reemplazados por su presidente, por un órgano delegado o por un director general que posee mejor conocimiento de los mecanismos financieros y mayor y más ágil capacidad decisoria, hasta tal punto de que en la actualidad resulta rara la gran sociedad anónima sin un consejero-delegado o una Comisión ejecutiva³³⁵ que constituya el verdadero centro de poder.”³³⁶*

Es por tanto, el poder, el control de una Sociedad lo que se juega dentro de un Comité Ejecutivo, es de ahí, de donde parten, actualmente, las decisiones trascendentes y vitales de una Sociedad, no de la Asamblea, no del Consejo de Administración, sino del Comité Ejecutivo, órgano en el que se concentra el poder de dos o tres cabezas que deciden el destino de la Sociedad y del cual parte el control de los demás órganos, pero que, por su escasa regulación, podemos afirmar que es un órgano que aparece *oculto* dentro de la estructura societaria tradicional. Por increíble que esto parezca, esa es la razón del comentario de Cristóbal Montes, en el sentido de que actualmente es *rara* la Sociedad que no

³³⁵ “... *The Jenkins Committee thought that wide delegation is necessary if the directors are to manage the company efficiently and that members are persistently reluctant to concern themselves with management.*” “... *El Comité Jenkins pensó que es necesaria la delegación si los directores no están manejando la compañía eficientemente y los miembros persisten en mantenerse ajenos de inmiscuirse en la administración.*” en Morse, Geoffrey, *Company Law*, 12th ed., Stevens & Sons, Ltd., Great Britain, 1983, p. 385.

³³⁶ Cristóbal Montes, Ángel, *op. cit.*, pp. 61 y 62.

cuenta con una Comisión Ejecutiva y, por tanto, de ahí que resulte aún más raro la escasa regulación que tiene dicha figura dentro de la legislación societaria Mexicana.

Así, nos encontramos que en México, *“En España, al igual que en EU o Reino Unido y otros países del sur de Europa, la estructura orgánica de las sociedades sigue el sistema monista, contando con un único órgano de administración elegido por los accionistas a través de la junta general de los accionistas...”*³³⁷ lo que es la estructura tradicional societaria.

Sin embargo, derivado de esta realidad que están enfrentando las sociedades y sus accionistas pareciera que la dirección de las corrientes de pensamiento están marcando el rumbo hacia la adopción del sistema dual, propio *“... de Alemania, Holanda y los países del norte de Europa, se caracterizan por tener dos órganos: consejo de dirección y consejo de vigilancia, que asumen la responsabilidad de gobierno y control de la empresa. El consejo de dirección dirige y gestiona la empresa. El Consejo de Vigilancia nombra, controla y asesora a la junta directiva y esta involucrado en la toma de decisiones que sean de importancia fundamental para la empresa.”*³³⁸ Aunque realmente la práctica nos está demostrando que ese consejo de dirección estaría integrado por más de un órgano y no sólo del Consejo de Administración como pudiera pensarse, además de un órgano de vigilancia que busca, al estilo de la teoría de la división de poderes de Montesquieu, controlar a los órganos decisorios de las sociedades, o al menos verificar que las decisiones de dichos órganos no sean contrarios a Derecho.

Siguiendo este orden de ideas señala Esteban Velasco: *“...Téngase en cuenta que caracteriza a la institución de la delegación... la necesaria condición de miembros del órgano de administración de los delegados, mientras que en el*

³³⁷ Enric Ricart, Joan, Álvarez, José Luis y Gifra, Júlia, *Los Accionistas y el Gobierno de la Empresa, Análisis de la Situación Española*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2005, p. 72.

³³⁸ *Idem.*

*sistema dualista se establece la incompatibilidad de la condición de miembro de forma simultánea de los dos órganos: Dirección y Consejo de vigilancia. Y que, por otra parte, el órgano de vigilancia en el sistema dualista tiene unas facultades más limitadas en orden a la actividad de administración que las que jurídicamente corresponden al Consejo de administración...*³³⁹ Cierta esta aclaración, sin embargo, es importante destacar que el órgano delegado no tiene un carácter de Consejo de vigilancia, sino de dirección, por lo que no afecta en nada el que los miembros del Comité Ejecutivo sean miembros del Consejo de Administración y, como mencionábamos el fin del Consejo de vigilancia es, el buscar que no se extralimiten los órganos de dirección y que siempre actúen conforme a Derecho, postura que en nuestros días y dadas las tendencias de las buenas prácticas corporativas se impone cada vez más.

En este orden de ideas encontramos que, en la práctica societaria comienzan a surgir dos figuras jurídicas *nuevas*, una que aparece como consecuencia de la misma necesidad de la operación del día a día y; la otra, que va fortaleciendo su presencia con el tiempo, nos referimos a los órganos delegados y a la figura del director o directores de la sociedad con lo que se inicia la llamada *revolución de los directores*, figura de la que ya hacía mención en el Siglo XX la doctrina francesa pues indicaba que la Sociedad Anónima estaba dirigida “... *par trois organes légaux: l'Assemblée générale, le Conseil d'administration, le Président-Directeur général. Chacun est subordonné au précédent et chacun a les pouvoirs définis par le but pour lequel il est institué. Chaque organe est donc spécialisé et hiérarchisé.*”³⁴⁰ Misma referencia que encontramos se hacía también para cualquier Sociedad de capital: “*Pour les sociétés de capitaux, le pouvoir est détenu par un organe collégial au sein duquel se répartissent les pouvoirs de gestion et les pouvoirs de direction générale qui*

³³⁹ Esteban Velasco, Gaudencio, “Configuración Estatutaria...”, *op. cit.*, p. 1746.

³⁴⁰ “... *por tres órganos legales: la asamblea general, el consejo de administración, el presidente-director general. Cada uno está subordinado a su predecesor y cada uno con sus poderes bien definidos para aquellos por lo que fueron creados. Cada órgano está especializado y jerarquizado...*” en Vernon, Guy, *op. cit.*, pp. 44 y 45.

*appartiennent, par exemple, respectivement au conseil d'administration et au Président-Directeur Général.*³⁴¹

Con esta *revolución de los directores* se abre paso a una nueva época denominada la *era de los organizadores*, donde “...una nueva clase acapara los escalones directivos de la empresa...”³⁴² para la toma de las decisiones de las sociedades, como bien señala Barrera Graf: “... se incurre en el fenómeno moderno del predominio de los gerentes sobre los órganos sociales (a los que sin embargo, se confieren facultades exclusivas para designarlos y para revocar su nombramiento, que está reconocido en el derecho extranjero...”³⁴³

Para muestra de cómo se está dando esta era de los *directivos*, tenemos el reciente caso que en México se suscitó con la cadena comercial de Comercial Mexicana y su participación en el mercado de derivados, en la cual, la crisis que tuvo que enfrentar dicha empresa se debió a la toma de decisiones por parte de los directivos mas que de los propios accionistas. Lo que nos vino a demostrar cómo la forma de operar está superando a la estructura tradicional, en donde se supone que el Consejo de Administración es el que decide y su administración es aprobada por la Asamblea de Accionistas.

Es obvio que la lentitud del aparato estructural lleva a la búsqueda de agilizar la toma de decisiones, lo cual conlleva un gran riesgo como lo fue en este caso de Controladora Comercial Mexicana (Comerci) “... la cual se hizo acreedora a la sanción más alta impuesta en la historia del país, por violar la Ley del

³⁴¹ “En las sociedades de capital, el poder es detentado por un órgano colegiado en el seno del cual se reparten los poderes de gestión y de dirección general que pertenecen, por ejemplo, respectivamente al consejo de administración y al presidente-director general.” en Congrès de l’Union Internationale du Notariat Latin, *L’Entreprise et le Droit*, Coordinateur général Maître Roque, Paris, 1979, p. 479.

³⁴² Iglesias Prada, Juan Luis, *Administración y Delegación de Facultades en la Sociedad Anónima*, Editorial Tecnos, Madrid, 1971, p. 43.

³⁴³ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho...* op. cit., p. 583.

*Mercado de Valores, 49 millones de pesos*³⁴⁴, en donde se confirma nuevamente que agilidad no siempre implica seguridad jurídica.

Así, respecto del Consejo de Administración Sánchez-Calero Guilarte, describe la realidad que se ha venido viviendo, opinión a la cual nos adherimos porque efectivamente la práctica nos ha venido demostrando que así ha sido, en este orden de ideas señala: “...*el consejo se había convertido en un órgano que, a pesar de su carácter colegiado, actuaba con un criterio monolítico: la unanimidad y la permanente coincidencia de criterios sin fisuras eran la regla y la discrepancia – siquiera ínfima- era la excepción. Disentimiento que, al cabo de más o menos tiempo, daba lugar a la salida de su autor. Todo ello era, además, contemplado con visos de normalidad.*

*La composición de los Consejos se adaptaba a la personalidad del presidente y primer ejecutivo, de manera que la sustitución de éste llevaba aparejada, de forma más o menos inmediata, la de la mayoría o, incluso, la totalidad de los consejeros. Composición que se correspondía con la idea según la cual el Consejo debía fidelidad y apoyo a los ejecutivos, pero que difícilmente permitía una actuación correctora de los errores e irregularidades de los mismos.*³⁴⁵ No cabe duda que esta forma de operar ha provocado la falta de cuestionamiento al interior de los Consejos de Administración y mas si resulta que el Presidente del Consejo es también el accionista o *fundador* o mayoritario de la Sociedad, situación que se da de continuo en las sociedades cerradas.

Esta situación que se ha venido viviendo en el seno de las sociedades ha llevado a que en muchas ocasiones el Consejo de Administración no sea mas que un simple vocero de decisiones previamente acordadas, por uno o tres accionistas

³⁴⁴ Zepeda Hurtado, Clara, “Sancionan a Comerci por el Mal Manejo de Derivados, *El Financiero*, México, 24 de noviembre del 2009, p. 6.

³⁴⁵ Sánchez-Calero Guilarte, Juan, *Los Consejeros Independientes*, Departamento de Derecho Mercantil, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2006, pp. 4 y 5. En http://www.ucm.es/eprints/5495/01/Consejeros_independientesJSC-E-prints1.pdf Consultada el 6 de marzo del 2012.

en estos nuevos órganos societarios que han surgido, y que, la más de las veces no representan el parecer de las mayorías ni minorías, sino el interés tan sólo de un único grupo en el poder dentro de la sociedad. Lo que nos debe llevar a no perder de vista que, como bien apunta Barber: “... *However, the essential point is still that the directors are (to some extent) agents of the company and are not agents of the shareholders.*”³⁴⁶ Verdad que en la práctica se pierde por completo porque generalmente los consejeros o los directivos, dado que, le deben su nombramiento a un determinado accionista o grupo de poder dentro de la Sociedad, actúa en la toma de las decisiones no de una forma independiente en favor de la Sociedad, sino en favor de alguno de los accionistas o del grupo de poder que lo designó, lo cual, obviamente va en detrimento del crecimiento y desarrollo de la Sociedad, cuidándose más los intereses particulares que los colectivos.

Es cierto que, como apunta Iglesias Prada: “*La sociedad anónima se orienta, por otro lado, hacia una configuración más elástica de sus órganos de administración.*”³⁴⁷ *En mayor o menor medida, la sociedad anónima de nuestra época ha ido, en efecto, adoptando estructuras de administración bicéfalas donde la vigilancia, el control y ciertas actuaciones de gran trascendencia se confían a un órgano pluripersonal de base amplia, y las decisiones ordinarias están a cargo de órganos unipersonales o colegiados de reducidas proporciones. En algunos ordenamientos la bipartición se establece en forma rígida e imperativa, mientras en otros se autoriza simplemente su adopción de acuerdo con criterios de oportunidad o conveniencia, a través de las llamadas “delegaciones de facultades o funciones”...*³⁴⁸

³⁴⁶ “... Sin embargo, el punto esencial sigue siendo que los directores son (en alguna extensión) agentes de la compañía y no son agentes de los accionistas.” Barber, Susan, *op. cit.*, p. 206.

³⁴⁷ “Las funciones directivas están encomendadas a elementos distintos de quienes ostentan las atribuciones deliberantes. En principio, esta diversidad orgánica es admitida por todos los Estados miembros de la Comunidad europea.” en Pérez Escolar, Rafael, *op. cit.*, p. 114.

³⁴⁸ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 50.

Efectivamente, coincidimos con Iglesias Prada ya que las Sociedades atentas al cumplimiento de metas u objetivos, constantemente se reestructuran para hacer más eficiente tanto la toma de decisiones como la propia operación.

Pérez Escolar afirma que la sociedad actualmente es dirigida no por quien “... se ha considerado tradicionalmente su dueño, sino por quienes mejor pueden cumplir el objeto social.”³⁴⁹ Si bien no es del todo incorrecta la afirmación tampoco consideramos que se pueda generalizar la misma, ya que en el caso mexicano “... a majority of firms, as in most developing countries, are considered family businesses...”³⁵⁰

Así, en el caso de las Sociedades Anónimas cerradas, estos cambios aún no se ven reflejados en la gran mayoría de los casos, ya que son muchas las Sociedades que aún son dirigidas por el o los accionistas que la componen y que ciertamente, no resultan, en todos los casos, las personas más aptas para dirigir a la Sociedad.

Claramente, hemos sido testigos de los distintos pasos que se han ido dando en las Sociedades, en el entorno mundial en estos últimos tiempos: “... As corporations got larger and the industrial revolution progressed, a managerial class arose. Managers were hired on an agency basis to oversee the efficient discharge of the management of the businesses on behalf of the owners. With their superior inside information and knowledge, managers soon had the upper hand. Absentee owners could no longer compete with managers on the playing field of information, strategy, and tactics. Managers began to appoint their own nominees to serve on

³⁴⁹ Pérez Escolar, Rafael, *op. cit.*, p. 115.

³⁵⁰ “... la mayoría de empresas, como sucede en casi todos los países en desarrollo, son considerados negocios familiares...” en San Martín Reyna, Juan Manuel *et al.*, “Corporate Governance, Ownership Structure and Performance in Mexico”, *International Business Research*, Canadian Center of Science and Education, Canada, 2012, Vol. 5, Número 11, November, p. 12. En <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=5&sid=65e1a083-c615-4b90-ad1d-857782546a26%40sessionmgr14&hid=21> Consultada el 8 de febrero del 2013.

*boards of directors...*³⁵¹ Efectivamente, hemos sido testigos de la especialización que se ha ido dando en la historia de las sociedades mercantiles.

Los accionistas no siempre han contado ni con la preparación ni con la experiencia que pueden tener los nuevos profesionistas enfocados a las distintas áreas de dirección y administración de las Sociedades y que permiten, con su aportación, al crecimiento de la empresa, en principio ajena a los intereses particulares de algún grupo de accionistas, sino más bien enfocados al crecimiento y desarrollo global de la compañía, lo cual trae el beneficio generalizado.

No obstante lo anterior, en México, esta ideología del control de los directivos,³⁵² se ha ido adoptando poco a poco por los grandes empresarios, de una manera más ágil en las sociedades anónimas abiertas; sin embargo, como hemos venido diciendo, no ha sucedido de la misma manera, ni con la misma agilidad en las Sociedades Anónimas cerradas.

En las Sociedades cerradas resulta más difícil que los accionistas *fundadores* dejen, o en términos más coloquiales *suelten* el poder de decisión y control de la Sociedad, bajo la premisa de *así siempre se ha hecho y ha funcionado ¿para qué cambiar?* Pensamiento genérico en las sociedades familiares, que a la larga, se ve forzado al cambio por razones de competencia y logro de la permanencia en el mercado de la empresa.

³⁵¹ "... En la medida de que las sociedades fueron creciendo y la revolución industrial progresó, una clase directiva surgió. En base a una agencia los Directores fueron contratados para supervisar de forma eficiente la carga administrativa del negocio en beneficio de los dueños. Con su superior información interna y sus conocimientos, pronto los directores tomaron la delantera. Los dueños ausentes no pudieron competir por mucho tiempo con sus directivos en el campo de la información, estrategia, y tácticas. Los Directores comenzaron a designar sus propios candidatos para el servicio en el consejo de administración..." en Eric M. Fogel and Andrew M. Geier, "Strangers in the House: Rethinking Sarbanes-Oxley And The Independent Board Of Directors", *Delaware Journal of Corporate Law*, Delaware Law School of Widener University, Inc., 2007, 32 Del. J. Corp. L. 33, p. 3.

³⁵² "...la denominada <managerial revolution>... produce una desviación respecto de la concepción clásica del ejercicio del poder en la empresa...conducen a una configuración funcional...el poder como corolario de la función asumida por las técnicas de gobierno en el seno de las estructuras directivas..." en Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 49.

En este sentido, resulta muy ilustrativa una encuesta realizada en España, México y Portugal, en el año del 2007 a fin de ver la injerencia de las familias en los consejos, arrojando los siguientes resultados: *“86% de los consejeros miembros de la familia ocupan el cargo de presidente de la compañía. 46% aseguran que distinguen bien entre gobierno y dirección. 82% de sus empresas son dirigidas por la segunda o tercera generación de la familia. En 50% de los casos, es una persona la que controla más del 50% de la propiedad. En 24% de los casos, la mayoría es controlada por dos personas...”*³⁵³

Los número arrojados en el 2007 sufrieron un cambio para el año del 2009 en el cual *“... Gustavo Astiazarán Orcí socio director de Auditoría Región Centro de KPMG en México, detalló que el 73 por ciento de las empresas del país no sobrevive de la primera a la segunda generaciones, por lo que gobernar con eficacia a las compañías es la meta.”*³⁵⁴

Por los anteriores hechos, consideramos importante el análisis de esta figura de delegación.

Ahora bien, nuestra legislación mexicana ha previsto la existencia de esta figura de delegación en dos breves artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, artículos 148 y 150.

Del artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, surge el origen de la figura de delegación en México, así dicho artículo prescribe:

“El Consejo de Administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos. A falta de designación especial, la representación corresponderá al Presidente del Consejo.”

³⁵³ Gallo, Miguel Ángel, “Empresas Familiares. Cómo Aprovechar a sus Consejeros” en *Istmo*, Centros Culturales de México, A.C., México, 2007, Año 49, No. 289, abril-mayo, p. 25.

³⁵⁴ Zepeda Hurtado, Clara, “Gobierno Corporativo, paso para la madurez de empresas”, *El Financiero*, México, 3 de julio del 2009, p. 4.

Este artículo habla de una figura jurídica de *delegación*, luego entonces, es importante, primero que nada, aterrizar qué se debe entender por *delegar*, a este respecto Lizardi Albarrán declara: “... *En rigor delegar significa que una persona ceda la autoridad y facultades que tiene a otra persona para que ésta haga a sus veces y conferirle su representación...*”³⁵⁵

Ahora bien, en la práctica, en muchas ocasiones se le da al término *delegar* otra connotación, así por ejemplo, “... *se ven publicados en el Diario Oficial de la Federación acuerdos de ciertas autoridades que “delegan” determinadas facultades en subalternos, en realidad para que obren en sustitución de ellos. Pero este es un hecho que sale del campo de la legislación mercantil para caer en el campo del derecho administrativo.*”³⁵⁶ No obstante, lo que nos indica Lizardi Albarrán en esta cita anterior, sí es un hecho que en la práctica se entiende por *delegación* más esta última acepción que la indicada por el Diccionario de la Lengua Española.

Ahora bien, en este artículo 148 se habla de dos figuras, por un lado *un delegado* designado de entre los miembros del Consejo de Administración y, por otro, sólo si no hubiese una delegación especial, se reconoce al Presidente del Consejo de Administración como el representante para la ejecución de esos actos concretos.

Respecto de la primera figura, la *delegación*, el legislador establece, por un lado, que ésta sólo se puede dar entre los propios miembros del Consejo de Administración, esto es, que se debe ser forzosamente miembro del Consejo de Administración para poder aspirar al desempeño de un cargo de *delegación*; y, por otro lado, se refiere a *un delegado*. Se resalta el uso de un artículo indefinido como lo es *un*, con lo que no es claro si la delegación únicamente puede recaer en una persona física, miembro del Consejo de Administración, o bien, si se pudiese

³⁵⁵ Lizardi Albarrán, Manuel, *op. cit.*, p. 208.

³⁵⁶ *Ibidem*, pp. 208 y 209.

tratar de un delegado *órgano*, cuando se integrase por dos o más miembros del Consejo de Administración.

Concluye la redacción refiriéndose a la segunda figura jurídica que encontramos en este artículo 148: a “...*falta de designación especial, la representación corresponderá al Presidente del Consejo*”, esta línea, si la interpretamos de forma conjunta con la primera parte del artículo, pareciere que el legislador comprendió que *un delegado* correspondía únicamente a una persona física, eliminando la posibilidad de la existencia de *un delegado órgano*; por el otro lado, da lugar a esta segunda figura jurídica a la que hemos hecho referencia, el Presidente del Consejo de Administración como el ejecutor por excelencia de la voluntad del propio Consejo, siempre y cuando se cumpla la condición de que no se haya realizado una designación especial para la ejecución del acto concreto por el propio Consejo, esto es, que a falta de regulación en los estatutos sociales, por parte de los accionistas, el legislador se adelanta estableciendo una solución para el caso de omisión.

De ahí que, en la práctica, el Presidente del Consejo de Administración se convierta en “... *el principal funcionario ejecutivo de la sociedad, o sea el “chief executive officer”, como suele designarse en las sociedades norteamericanas.*”³⁵⁷

Por otro lado, encontramos el artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en donde se contempla la posibilidad de que el Consejo de Administración otorgue poderes a dichas *delegaciones* a fin de que puedan ejercer su labor:

“Las delegaciones y los poderes otorgados por el Administrador o Consejo de Administración y por los Gerentes no restringen sus facultades.”

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 206.

La terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración o de los Gerentes, no extingue las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio.”

Resulta importante resaltar que en esta ocasión el legislador utilizó el plural y aplica el término *delegaciones* con lo que da a entender que el Consejo de Administración pudiere delegar para varios actos, en varias ocasiones y quizá para temas distintos, como bien señala Barrera Graf: “... *inclusive todos los que correspondan al órgano, salvo los indelegables.*”³⁵⁸

Lo que sí deja muy claro es que, por un lado, esa delegación no limita las facultades del propio Consejo y, por el otro, que esa delegación no termina con el cambio de los miembros integrantes del Consejo de Administración o del Administrador Único, si fuera el caso.

Pasemos, pues, a analizar más a detalle al denominado Comité Ejecutivo, figura jurídica de la que, como bien señala Iglesias Prada: “...*se observa una falta casi absoluta de preceptos reguladores del funcionamiento propio de la Comisión ejecutiva, lo que ha obligado a la doctrina a realizar un notable esfuerzo interpretativo para fijar las bases de su disciplina jurídica. En la misma línea de tales ordenamientos, el nuestro se ha limitado al reconocimiento legal de la figura... por lo que el tratamiento jurídico exige una particular elaboración doctrinal.*”³⁵⁹ No podríamos estar más de acuerdo con este comentario de uno de los doctrinarios españoles que ha escrito una de las mejores monografías respecto del tema, quien junto con Rodríguez Artigas, también español, son los pioneros en el análisis de un tema que pareciera no tener mayor relevancia, de ahí la escasez de obras, pese a que el Comité Ejecutivo se ha convertido en un coto de control, de poder y de toma de decisiones que pudieren afectar el destino de la Sociedad y

³⁵⁸ Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho...*, op. cit., p. 584.

³⁵⁹ Iglesias Prada, Juan Luis, op. cit., pp. 305 y 306.

ante el cual la legislación se ha mantenido al margen dejando que sea la práctica corporativa la que lo regule.

3.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL COMITÉ EJECUTIVO COMO ÓRGANO DELEGADO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Partiendo de lo establecido en el artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la delegación debe ser otorgada por el Consejo de Administración³⁶⁰ a uno o varios de sus miembros consejeros, ya que, como señala Mantilla Molina: “... *de otra suerte equivaldría al otorgamiento de un poder a un extraño...*”³⁶¹ afirmación con la que estamos de acuerdo ya que esa persona debe conocer a la Sociedad.

En el numeral 2.3.3. del capítulo II de esta obra, se definió al Consejo de Administración como el órgano social colegiado, esencial, necesario y permanente de una sociedad, que ha de actuar mediante acuerdos, integrado por un grupo de personas, generalmente físicas, socios o personas ajenas a la propia sociedad, designados de tiempo en tiempo por la Asamblea General de Accionistas, que con base en normas legales o estatutarias, tiene atribuida de forma exclusiva la gestión de los negocios sociales así como la organización de la sociedad, su representación y ejecución de todas las operaciones inherentes al objeto social de la sociedad.

Para este apartado destacamos dos de las competencias del Consejo de Administración: 1) La organización de la sociedad; y, 2) La gestión y ejecución de las operaciones y negocios sociales de la sociedad.

³⁶⁰ Más adelante se hablará de cómo puede surgir el comité ejecutivo, momento en el que la doctrina se divide, hay quien sostiene que puede derivar del propio Consejo de Administración, como lo establece el artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; y, por el otro lado, hay quien sostiene que puede preverse en los estatutos sociales. Derivado del origen también surgirá la regulación de la responsabilidad de los integrantes de dicho comité.

³⁶¹ Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 431.

Asimismo, al hablar de la competencia del Consejo de Administración en el numeral 2.3.7. del Capítulo II, comentamos de las clases de actos que, para cumplir con su labor, cuenta el Consejo de Administración, dentro de los cuales se destacaron los denominados *Actos de Gestión* que son los que: *realiza el Consejo de Administración en el diario cumplimiento de su objeto social y que pueden también ser llamados actos de ejecución u operativos, relacionados directamente con la gestión empresarial habitual.*

Estos actos de gestión son los que el artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles denomina *actos concretos* y que quedan contemplados en los puntos que corresponden a la función interna de la sociedad, propiamente la administración de la sociedad.

Luego entonces, dado que la labor del Consejo de Administración no es sencilla y las “... *funciones de dirección y representación de la sociedad no son fáciles de desempeñar por un consejo de administración, que por su mismo carácter de órgano colegiado, no puede actuar de modo continuo...*”³⁶², como acertadamente nos indica Mantilla Molina, surge la necesidad de que el Consejo pueda, a su vez, apoyarse de entre sus miembros para el cumplimiento y ejecución de todos y cada uno de los actos de gestión a fin de llevar a cabo la administración y ejecución de las operaciones y negocios sociales de la Sociedad.

Lo anterior conlleva a que el Consejo de Administración también deba organizar a la Sociedad, “... *organizar la gestión en el sentido de proceder a una distribución de competencias que asegure la correcta ejecución de aquellas funciones o, de otra forma, llevar a cabo una descentralización de las tareas de gestión atribuyendo su realización a distintas personas.*”³⁶³ ya que si no existiese un orden, la Sociedad no podría dar cumplimiento a todas sus metas y objetivos.

³⁶² *Ibidem*, p. 430.

³⁶³ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 80.

Derivado de esta necesidad surge la delegación, que el propio Consejo de Administración ve necesaria para alcanzar sus objetivos, a través de la creación de “... comisiones que se encarguen de proveer a la dirección de la sociedad de un modo más permanente y más especializado que el consejo mismo.”³⁶⁴

En resumen, nos indica Rodríguez Artigas, “... por medio de la delegación y como respuesta a las exigencias planteadas por la creciente complejidad de las tareas de gestión, es posible crear una serie de centros de decisión –una organización, en definitiva- dotados de una esfera de competencia que comprende no sólo la ejecución material de determinadas funciones sino un margen de autoridad así como la correspondiente responsabilidad...”³⁶⁵ Lo que nos viene a hablar de que estos órganos delegados tienen como una característica el que son centros de decisión y ejecución, y que por ese mismo carácter tienen una cierta autonomía del Consejo de Administración, la cual no debe interpretarse en absoluto como “... la ruptura de la unidad que debe inspirar todo proceso de gestión, so pena de que éste devenga ineficaz al degenerar en la anarquía y en la desorganización...”³⁶⁶ opinión de Rodríguez Artigas con la que coincidimos.

Efectivamente, lo que se busca con los órganos delegados es dividir el peso de la labor administrativa y de la toma de decisiones mediante la especialización, esto es, que unos miembros se encarguen de asuntos específicos o especiales, que quizá requieran de un tratamiento más profundo o de detalle y cuidado, en razón de lo delicado del asunto, el tema del mismo o la importancia o trascendencia que tal asunto puede representar para la sociedad y que, por tal razón, requiere de una atención especial por parte de dicho órgano delegado.

Así, lo que se da es una división de poderes en cuanto a la especialización de labores, no de que los delegados elegidos sean especialistas en un

³⁶⁴ Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 430.

³⁶⁵ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 82.

³⁶⁶ *Idem.*

determinado tema, lo cual sería lo mejor, pero, lamentable o afortunadamente no sucede así en la realidad de las sociedades.

En este sentido consideramos muy clara y acertada la explicación que nos proporciona Cagnasso respecto a la división de labores que se da al interior del Consejo de Administración al indicar que: *“La costituzione di organi delegati, nella prassi societaria, ha lo scopo di ripartire la complessa attività di amministrazione della società fra i vari membri del consiglio, di affidare ad alcuni componenti del consiglio stesso la direzione giornaliera dell’impresa sociale, di favorire una specializzazione nell’esercizio dell’attività amministrativa; in una parola, è diretta al fine di razionalizzare l’esercizio del potere amministrativo nell’ambito della società.”*³⁶⁷

En este mismo sentido se manifiesta la doctrina española por conducto del doctor Esteban Velasco, quien explica que: *“A través de un acto de delegación, de contenido organizativo, el propio Consejo puede dar lugar a una estructura de la administración más flexible y ágil, consistente en la simplificación o la eliminación del funcionamiento colegial, a través de la delegación de facultades en una Comisión ejecutiva y/o en uno o más Consejeros delegados. Con ello, de acuerdo con la caracterización que nos parece más correcta... se constituye un nuevo órgano, no en el sentido del que se cree una esfera autónoma y distinta de competencias exclusivas frente al Consejo, sino que se les faculta en el ámbito de la delegación para desarrollar la misma función orgánica (es decir sometida a un régimen y no al de mandatario) que incumbe al Consejo, con la particularidad de ser un órgano subordinado al Consejo...”*³⁶⁸

³⁶⁷ *“La constitución de los órganos delegados, en la práctica societaria, pretende dividir a la compleja tarea de la administración de la sociedad entre los distintos miembros del consejo, al nombrar a algunos miembros del consejo la dirección cotidiana de la empresa social, para promover la especialización en el ejercicio de la actividad administrativa, en una palabra, se dirige al fin de racionalizar el ejercicio del poder administrativo dentro de la sociedad.”* en Cagnasso, Orestes, *Gli Organi Delegati Nella Società Per Azioni. Profili Funzionali*, G. Giappichelli Editore-Università di Torino, Torino, 1976, Memorie Dell’Istituto Giuridico Serie II, Memoria CLX, p. 7.

³⁶⁸ Esteban Velasco, Gaudencio, “Configuración Estatutaria...”, *op. cit.*, p. 1745.

En pocas palabras lo que se busca con los órganos delegados es hacer más eficiente la operación de la Sociedad.

Efectivamente, de las anteriores opiniones y explicaciones resulta evidente que, como señala Aranguren Urriza: *“Jerárquicamente, el órgano delegado aparece subordinado al Consejo...”*³⁶⁹

No obstante la afirmación anterior, cabe destacar que la utilización del término *subordinación* es en cuanto a la función que realiza el órgano delegado, esto es, la función que realizará el Comité Ejecutivo deriva de la función de gestión de la administración que es conferida tanto por ley como por los estatutos al Consejo de Administración y es en este sentido en el que se habla que el Comité Ejecutivo es un órgano subordinado al Consejo de Administración, por la función.

De lo anteriormente señalado podemos concluir:

1) El Comité Ejecutivo surge de un acto de delegación, por lo que es un órgano delegado.

El Comité Ejecutivo es un órgano delegado, esto es, surge por un acto de delegación. La pregunta que tendríamos que hacernos es ¿quién es el legitimado para llevar a cabo este acto de delegación y que da origen al Comité Ejecutivo? Es claro que el acto de legitimación debe encontrar su fundamento, primeramente en la ley, en la que se debe prever la existencia de la figura jurídica de delegación indicando quién es el facultado para realizar dicho acto y, por otro lado y a falta de regulación expresa, los estatutos sociales, en donde gracias a la libertad que da el legislador a los pactos estatutarios, los accionistas pueden regular el quién y el cómo se deberá llevar a cabo el acto de delegación que da origen al Comité Ejecutivo.³⁷⁰

³⁶⁹ Aranguren Urriza, Francisco J. y Fernández-Tresguerres García, Ana, *op. cit.*, p. 191.

³⁷⁰ Respecto de este acto de creación del Comité Ejecutivo y quién es el legitimado para constituirlo, remito al lector al apartado 3.3 del presente capítulo.

El Comité Ejecutivo es potestativo y no forzoso, como sí lo es la Asamblea General de Accionistas o el propio Consejo de Administración que integran la estructura básica y necesaria para el funcionamiento de cualquier Sociedad Anónima y así lo corrobora Barrera Graf quien categóricamente apunta que: “... no hay entre nosotros ningún representante, miembro o funcionario que actúe en posición intermedia entre la asamblea de accionistas y el órgano de administración; estos órganos son insustituibles y forzosos...”³⁷¹ Manifestación con la que estamos de acuerdo.

Pero queda muy claro el carácter de órgano del Comité Ejecutivo ya que como correctamente precisa Fanelli: “... La natura organica del rapporto che prende vita della delega si deduce altresì dal carattere permanente della funzione attribuita all'organo delegato, in quanto è questo carattere quello, che nella organizzazi one di ogni persona giuridica, giustifica la reazione di un nuovo rapporto organico, autonomo, distinto e separato rispetto al preesistente od ai preesistenti organi dell'ente.”³⁷² Es así, por tanto, que por el acto de delegación surge el Comité Ejecutivo, quien tendrá funciones permanentes a su cargo, por lo que tendrá cierta autonomía respecto de los demás órganos sociales, pero siempre limitado a las políticas y estrategias que marque la Sociedad.

Existe, por tanto, un orden dentro de la estructura interna de las Sociedades que debe ser respetado, como afirma Rodríguez Artigas: “Junto a la necesaria especialización y cualquiera que sea su amplitud, el proceso de gestión responde a la idea de jerarquización que asegura la realización coordinada de todos los actos y decisiones en orden al fin que les es común.”³⁷³

³⁷¹ Barrera Graf, Jorge, *La Representación Voluntaria...*, op. cit., p.175.

³⁷² “... La naturaleza orgánica de la relación a que da vida la delegación se deduce también del carácter permanente de la función que se atribuye al órgano delegado, ya que es éste en ese carácter, quien organiza una persona jurídica, justifica la creación de una nueva relación orgánica, autónoma, distinta e independiente de los órganos existentes o preexistentes del cuerpo.” en Fanelli, Giuseppe, *La Delega di Potere Amministrativo Nella Società per Azioni*, Dott. A. Giuffrè-Editore, Milano, 1952, p. 23.

³⁷³ Rodríguez Artigas, Fernando, op. cit., p. 82.

El Comité Ejecutivo es un órgano delegado creado únicamente para llevar a cabo las facultades y funciones delegadas, generalmente funciones de gestión que en principio tiene a su cargo el Consejo de Administración y su creación dependerá de la carga de trabajo que conlleve la administración de la propia Sociedad, o bien, del tema en específico que se desea sea tratado a mayor detalle por parte de los accionistas o de los propios miembros del Consejo de Administración.

Como bien señala Rodríguez Artigas: “... *la delegación no supone solamente la atribución de funciones puramente ejecutivas, sino que abarca también la concesión de un cierto margen de libertad que permite adoptar decisiones propias, lo cual lleva consigo la delegación de la responsabilidad correspondiente... la amplitud de la delegación... dependerá, en definitiva, de la competencia de los delegados y de la capacidad del titular de la empresa para desprenderse de tareas que, de otra forma, estarían totalmente en sus manos.*”³⁷⁴

En pocas palabras, la delegación, por su flexibilidad ayuda a facilitar la operación de la Sociedad, pero, en el entendido de que el órgano delegado deberá siempre seguir las directrices que marquen las políticas y estrategias que, en su caso, se vayan acordando tanto en la Asamblea General de Accionistas, como en el Consejo de Administración a fin de lograr que la Sociedad marche en un mismo sentido, lo que establece el límite de la autonomía del órgano delegado.

No obstante lo anteriormente dicho, en la práctica suele ser común que se vea al Comité Ejecutivo como un órgano de concentración de poder de los accionistas más *poderosos* o *fundadores* de la Sociedad y se convierta en un auténtico órgano decisorio más que un órgano insertado en un esquema organizacional, que impone sus criterios y decisiones en el Consejo de Administración quien a su vez los eleva a la Asamblea de Accionistas de las Sociedades, a fin de mantener un control de la Sociedad.

³⁷⁴ *Ibidem*, p. 81.

Un órgano que nace de un acto de delegación, pero con amplias miras de control.

2) El Comité Ejecutivo es un órgano colegiado.

Ya que se encuentra integrado por un grupo de personas, todas ellas integrantes ya o miembros del Consejo de Administración de la Sociedad y que actúan de forma colegiada.

Como nos señala el Diccionario de la Lengua Española se entiende por *colegiado* la: “... *Persona o conjunto de personas que actúan en representación de una organización o persona jurídica en un ámbito de competencia determinado. Colegiado... El compuesto por una pluralidad de personas.*”³⁷⁵

El Comité Ejecutivo, por tanto, es un órgano delegado integrado por una pluralidad de personas ya que, como bien afirma Iglesias Prada “... *participa enteramente de la estructura colegial no sólo en base a la unidad orgánica que ofrece, sino incluso en razón de la unidad de formación y manifestación de la voluntad que caracteriza su actuación. Con ella, en fin, el régimen de administración delegada conserva el carácter colectivo...*”³⁷⁶ Y se debe mantener ese carácter colegial a fin de que la decisión sea común y no impuesta por una de las partes.

Este conjunto de personas que integran al Comité Ejecutivo “... *son el vehículo necesario para atribuir al ente los actos que ejecuten y realicen, y para imputarle los efectos de tales actos.*”³⁷⁷ Esto es, son los que logran que el órgano se manifieste y exprese.

³⁷⁵ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua Española en <http://buscon.rae.es/drael/> Consultada el 8 de julio del 2010.

³⁷⁶ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, pp. 308 y 309.

³⁷⁷ Barrera Graf, Jorge, *La Representación Voluntaria...*, *op. cit.*, p.178.

Ahora bien, el Comité Ejecutivo, como órgano colegiado, tendrá otorgadas atribuciones y facultades especiales que le darán un perfil distinto a otro órgano social y que regulará su actuación ante terceros y ante los propios órganos sociales, lo que denomina Barrera Graf como las “*relaciones inter-orgánicas*”³⁷⁸ que se dan dentro de cualquier Sociedad Anónima.

3) El Comité Ejecutivo es un órgano de carácter ejecutivo y decisorio.

El Comité Ejecutivo participa en la operación de la Sociedad dentro del ámbito de la competencia que se le otorgue en el acto de creación, esto es, en el acto de delegación, por lo que debe tomar decisiones respecto de los actos de gestión que tiene a su cargo dentro de la autonomía que le es propia, así como llevar a cabo la ejecución de los mismos, teniendo como límite las políticas o estrategias que marquen tanto la Asamblea General de Accionistas como el propio Consejo de Administración.

Respecto al carácter ejecutivo y decisorio, el Código de Mejores Prácticas Corporativas del Consejo Coordinador Empresarial distingue entre los órganos intermedios, dedicados a las funciones de auditoría; evaluación y compensación; finanzas y planeación, generalmente integrados por consejeros independientes, de los órganos ejecutivos “... *los órganos intermedios no constituyen un órgano ejecutivo ni asumen las funciones que le corresponden al Consejo de Administración o a las áreas operativas de la sociedad...*”³⁷⁹ cuestión que sí le compete al Comité Ejecutivo el cual tiene como campo de acción las funciones de gestión de la administración y no sólo eso, sino que por esa razón no se encuentra integrado por consejeros independientes, sino por personas que ya son miembros del Consejo de Administración.

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 179.

³⁷⁹ Consejo Coordinador Empresarial, *op. cit.*, p. 18.

Ahora bien y pasando a otra reflexión, encontramos que derivado de la redacción del artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos encontramos ante una interrogante para el caso mexicano, la delegación ¿es individual o colectiva? Si, como hemos indicado la delegación surge por una necesidad del Consejo de Administración para apoyarse en la realización y ejecución de los actos de gestión, dado que no cuenta con la capacidad, o bien, requiere de alguien que pueda llevar a cabo un estudio más detallado o especializado, para atender alguna o todas las cuestiones que implican la administración, entendemos el porqué de la *delegación* en favor de algún miembro o miembros del Consejo de Administración, por lo que podemos suponer que la delegación dependiendo la materia o la importancia o complejidad del asunto pueda ser individual o colectiva, para dar una mejor atención al asunto de que se trate.

La cuestión es, como bien advierte Fanelli que “... *la delega dà luogo alla costituzione di veri e propri organi sociale, i quali, in quanto tali, si inseriscono nella struttura e nella organizzazione della persona giuridica,...*”³⁸⁰ Efectivamente, esta delegación da pie a la creación de verdaderos órganos delegados y cuyo actuar, al estar integrado por varias personas físicas, necesariamente será colegiado, lo que implica como correctamente expone Iglesias Prada: “... *en el que se fundan las declaraciones de sus componentes, y no de un <<acto complejo igual>>, mediante el que se expresan <<voluntades distintas puestas al servicio de uno de los agentes o de terceros por quienes actúan los que emiten la declaración>>... Bajo este aspecto interesa destacar que la pluralidad personal sometida a un régimen de actuación colegial, que se observa en la Comisión ejecutiva, no obscurece el carácter unitario del órgano.*”³⁸¹ Al contrario, lo que se busca es que al interior del órgano se dé una *democracia* respecto de la toma de decisiones.

³⁸⁰ “... *la delegación da lugar a la creación de verdaderos órganos sociales que, como tales, se encajan en la estructura y organización de la persona jurídica,...*” en Fanelli, Giuseppe, *op. cit.*, p. 21.

³⁸¹ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 308.

De la redacción del artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: “*El Consejo de Administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos...*” pareciera que en México no fuese posible la existencia de un órgano delegado, sin embargo, al hablar de *un delegado* como señalábamos en el apartado anterior, tampoco señala que se trate únicamente de personas físicas o designadas de forma colectiva.

Resulta de interés señalar que en la exposición de motivos que en razón de la promulgación de la Ley General de Sociedades Mercantiles se emitió, únicamente establece con respecto a la administración de las Sociedades Anónimas lo siguiente: “*En cuanto a la administración de las anónimas, se conservan los órganos que la legislación en vigor establece, esto es, el Consejo de Administración o el Administrador en su caso, como órganos principales y los Gerentes como órganos secundarios.*”³⁸²

Aunque ya se incluía el artículo 148, objeto de este comentario, desde la primera publicación de la Ley General de Sociedades Mercantiles en el año de 1934, pareciere que no tuviese mayor importancia la delegación de facultades; sin embargo, se destacan dos puntos de interés, por un lado, la utilización del término *órganos* para referirse a los encargados de la administración de la Sociedad Anónima, no obstante se hable tanto de persona física *Administrador* como del *Consejo de Administración*, así como el uso del plural *Gerentes* a los cuáles también se les refiere como órganos, esto nos lleva a concluir que para el legislador el término *órgano* engloba tanto a la persona física como a un ente de carácter colectivo como podría ser el órgano delegado. Por otro lado, deviene la afirmación de que la *delegación* es considerada como un órgano secundario al nivel de los gerentes.

³⁸² *Diario Oficial de la Federación* del 4 de agosto de 1934, Sección Segunda, p. 596.

A diferencia de la legislación Mexicana y la posible problemática de interpretación, encontramos que la legislación Italiana es mucho más clara y específica a este respecto, así en el *Codice Civile* se establece:

“Art. 2381.- Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati.- ...

*... il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti.”*³⁸³

Como afirma el tratadista Español Garrigues: *“Conviene señalar, finalmente, que es práctica muy extendida y admitida expresamente... que el Consejo delegue algunas facultades en una Comisión Ejecutiva o en un Consejo Delegado...”*³⁸⁴, así en España en la Ley de Sociedades de Capital se prescribe en su artículo 249:

“Artículo 249. Delegación de facultades del consejo de administración.- ...
1. Cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran otra cosa, el consejo de administración podrá designar de su seno una comisión ejecutiva o uno o más consejeros delegados, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona.”

Por tanto, en el Derecho comparado sí se prevé la existencia de un delegado persona física u órgano, el cual puede estar previsto desde los estatutos, como señala la legislación Española, o bien, por designación del propio Consejo de Administración a fin de apoyarse en este órgano delegado para llevar de mejor manera la administración de la sociedad.

En México, a pesar de la redacción que presenta nuestra legislación y que da lugar a una o varias interpretaciones respecto de la delegación de facultades

³⁸³ *Art. 2381.- Presidente, comité ejecutivo y administradores delegados.- ...*

... el consejo de administración podrá delegar sus facultades a un comité ejecutivo integrado por alguno de sus miembros, o a uno o más de sus miembros.”

³⁸⁴ Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1981, p. 478.

por parte del Consejo de Administración, encontramos que en la práctica y a pesar del posible problema de interpretación, algunas de las Sociedades Anónimas cerradas prevén dentro de sus estatutos la existencia de un órgano que apoye al Consejo de Administración en su labor, o bien, el propio Consejo de Administración crea un órgano para apoyarse en él respecto de ciertas tareas específicas que le encarga, ya sea por estatutos o por designación directa del Consejo de Administración a este órgano se le ha denominado: Comité Ejecutivo.

El surgimiento en México de este tipo de órganos delegados se da en los años noventa con las reformas que lleva a cabo el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Carlos Salinas de Gortari en la Ley del Mercado de Valores.

El 4 de enero de 1990 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto por el cual se incluyó en la Ley del Mercado de Valores un nuevo artículo 14 bis, en cuya fracción II se leía:

“Artículo 14 Bis.- A las sociedades que hayan obtenido la inscripción de sus acciones en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, les serán aplicables las siguientes normas:

I.- ...

II.- Podrán constituir órganos intermedios de administración³⁸⁵ distintos a los previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, debiéndose sujetar su creación, estructura y régimen de funcionamiento a las disposiciones de carácter general que expida la Comisión Nacional de Valores.”³⁸⁶

³⁸⁵ Es importante señalar que en el año de 1990 no se contaba en la legislación mexicana con una definición como tal de los llamados órganos intermedios, misma que ahora ofrece el Código de Mejores Prácticas Corporativas del Consejo Coordinador Empresarial del año 2010. De ahí que, de la interpretación de este artículo en esos días, derivara tanto la idea del Comité Ejecutivo como la posibilidad de crear otros órganos sociales.

³⁸⁶ Resulta importante destacar que el legislador concede la facultad de creación de estos órganos a las sociedades sin especificar o señalar a algún órgano en específico para que tenga dicha

Si bien la reforma no se llevó a cabo en la Ley General de Sociedades Mercantiles, este artículo de la Ley del Mercado de Valores vino a cambiar de forma definitiva la óptica con la cual se leía e interpretaba el artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles para las Sociedades Anónimas cerradas, dando una respuesta a “...la necesidad de formar, dentro del seno mismo del consejo, comisiones que se encarguen de proveer a la dirección de la sociedad de un modo más permanente y más especializado que el consejo mismo...”³⁸⁷ como acertadamente afirma Mantilla Molina.

3.3 CREACIÓN DEL COMITÉ EJECUTIVO. DESIGNACIÓN Y NOMBRAMIENTO DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ EJECUTIVO. DERECHOS DE LAS MINORÍAS.

Como hemos señalado cada día las funciones de gestión y análisis en una Sociedad son más complejas y requieren de apoyo, realidad que siempre ha sido reconocida, así por ejemplo, encontramos que desde 1917 en la doctrina francesa se sostenía que: “*Le conseil d’administration ne pouvant pas siéger en permanence et veiller à tous les détails de la gérance, doit nécessairement charger quelqu’un de l’expédition des affaires courants...*”³⁸⁸, esta verdad que se ve como una constante histórica es una realidad que se sigue viviendo en nuestros días, ya que efectivamente, el propio Consejo de Administración en ocasiones se ve superado para poder desarrollar actividades específicas, de ahí que surja esa necesidad de crear otros órganos subordinados a los que se les encargue la revisión y análisis de necesidades específicas de la Sociedad de una forma más profunda y detallada.

atribución, con lo que se muestra cómo el legislador deja a la libre decisión de los accionistas la regulación detallada de estos órganos a través de los estatutos sociales de la Sociedad.

³⁸⁷ Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 430.

³⁸⁸ “*El consejo de administración no puede permanecer sentado de forma continua y asegurar todos los detalles de la administración, debe necesariamente contar con alguien para la gestión de los negocios actuales...*” en Arthuys, F., *op. cit.*, p. 31.

Esta realidad de la que hablamos es la que ha llevado a muchos doctrinarios, como Iglesias Prada, a reconocer que: *“Esa función gestora, en otro tiempo atributo de todos los consejeros, es encomendada a colectividades menos numerosas, cuyos miembros son seleccionados teniendo en cuenta su capacidad directiva o su posición dominante en el capital social o a individuos aislados cuya personalidad en el mundo empresarial resulta de especial interés, conservando el órgano administrativo la facultad de determinar las líneas de la política a desarrollar por la sociedad.”*³⁸⁹ Siempre y cuando esas personas ya sean miembros del propio Consejo de Administración de la Sociedad, requisito *sine qua non* para poder ser miembro del Comité Ejecutivo.

La cuestión respecto de la creación del Comité Ejecutivo no es tan sencilla como pareciere ya que encontramos tratadistas que tajantemente señalan, como es el caso de Brunetti, que: *“El comité ejecutivo o los administradores delegados no constituyen otro órgano de la sociedad porque no son más que una emanación directa del consejo de administración...”*³⁹⁰

En respuesta a la anterior aseveración de Brunetti, el tratadista español Cristóbal-Montes, responde que el Comité Ejecutivo, *“... órgano delegado no es, pues, una emanación o un órgano derivado del Consejo de Administración, ya que la actuación de éste en orden a su constitución no puede tener nunca la consideración de fuente legitimadora, sino tan sólo la de una ejecución de una previsión estatutaria en la que se halla la justificación y el fundamento de aquél...”*³⁹¹

En este mismo orden de ideas se manifiesta un contreráneo de Brunetti, el tratadista italiano Fanelli, quien a este respecto explica: *“... Il consiglio di amministrazione non può dar vita ad un organo sociale se non in virtù di questa autorizzazione che parte dalla volontà sovrana della società. È quindi a questa*

³⁸⁹ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 98.

³⁹⁰ Brunetti, Antonio, *op. Cit.*, Tomo 2, pp. 421 y 422.

³⁹¹ Cristóbal-Montes, Ángel, *op. cit.*, p. 163.

volontà che va ricondotta la legittimità dell'organo delegato; alla volontà del consiglio di amministrazione è semplicemente rimesso il giudizio di merito sul <<se>> e sul <<quando>> è necessaria od opportuna la realizzazione della volontà dei soci, nonchè quello sul quantum de poteri da delegare...³⁹²

Realmente, la cuestión en ambas posturas radica en la visión de la cual se parte para determinar cuál es el origen del Comité Ejecutivo, o como bien señala el tratadista español Rodríguez Artigas: *“La legitimación para el ejercicio de la facultad de delegar, es decir, la competencia para decidir acerca de la organización de la administración de la sociedad...”³⁹³* Esto es, quién es el autorizado para realizar el acto de delegación que dará origen al órgano delegado.

En este orden de ideas encontramos que tanto en la legislación española como en la italiana dicha legitimación es reconocida tanto para los estatutos sociales que tiene su origen en la voluntad social de los accionistas, como para el Consejo de Administración.

Así lo indica, por ejemplo, el Artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital de España, el cual claramente especifica:

“Delegación de facultades del consejo de administración.

1. Cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran otra cosa, el consejo de administración podrá designar de su seno una comisión ejecutiva o uno o más consejeros delegados...”

Caso similar ocurre con la legislación italiana en cuyo artículo 2381 del Código Civil italiano establece: *“... Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il*

³⁹² *El Consejo de Administración no puede dar vida a un órgano social, sino en virtud de esta autorización, que parte de la voluntad soberana de la sociedad. Por lo tanto, es a esta voluntad a la que se remonta la legitimidad del órgano delegado; a la voluntad del consejo de administración le corresponde tan sólo el juicio de mérito sobre el sí y sobre el cuándo es necesaria y oportuna la realización de la voluntad de los socios, así sobre el cuánto de poder a delegar...”* en Fanelli, Giuseppe, *op. cit.*, p. 33.

³⁹³ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 186.

*consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni as un comitato esecutivo...*³⁹⁴

Como señala Cagnasso *“Il legislatore è intervenuto dapprima per disciplinare i presupposti di ammissibilità della delega di potere amministrativa...”*³⁹⁵ efectivamente, encontramos que en ambas legislaciones es la ley, la fuente y el origen de la creación del Comité Ejecutivo, siendo la misma ley la que señala quién es el legitimado para la creación de dicho órgano.

Luego entonces, en principio, quien tiene la legitimación para realizar la designación del órgano delegado son los propios estatutos, así si los estatutos, que contienen la voluntad social, prevén la creación de un Comité Ejecutivo, en los mismos se establecerá e indicará quién es el facultado para proceder a su creación, siendo lógico pensar que dicha facultad se otorgue en un primer lugar al órgano supremo de cualquier Sociedad Anónima, es decir, a la Asamblea General de Accionistas, y, en un segundo lugar, o como siguiente opción, al Consejo de Administración.

Resulta claro que el legislador al remitir primeramente a lo que señalen los estatutos, reconoce y respeta la voluntad de los accionistas antes que cualquier otra voluntad, siendo éstos los que decidirán cómo estará regulada la existencia, integración y funcionamiento del Comité Ejecutivo.

Por otro lado, el legislador prevé que si los estatutos no indican nada, y comprendiendo la carga de la operación de una Sociedad Anónima, concede dicha facultad al Consejo de Administración, situación que también resulta lógica, dado que el Comité Ejecutivo vendrá a apoyar en la función gestora al Consejo de Administración, y qué órgano más conocedor de la verdadera necesidad que

³⁹⁴ *“... Si el estatuto o la asamblea lo consiente, el consejo de administración puede delegar atribuciones propias a un comité ejecutivo...”*

³⁹⁵ *“El legislador ha intervenido en un principio para regular las condiciones de elegibilidad para la delegación de facultades administrativas...”* en Cagnasso, Orestes, *op. cit.*, p. 10.

existe en la operación de la Sociedad que el propio Consejo de Administración, quien es el órgano que, por estar encargado de la administración de la Sociedad, conoce y siente la necesidad de la existencia de este Comité Ejecutivo que auxilie en las funciones de la administración de la Sociedad.

De las reflexiones anteriores ciertamente podemos afirmar que la aseveración de Brunetti es limitada, ya que, como se ha explicado el Comité Ejecutivo no tiene únicamente como fuente legitimadora al Consejo de Administración y es en este sentido en que coincidimos con la postura que sostienen tanto Fanelli como Cristóbal-Montes, en el sentido de que, si la creación del Comité Ejecutivo se prevé desde el estatuto social, al Consejo de Administración sólo le correspondería el decidir el si se crea o no este órgano delegado y cuándo.

Ahora bien, en el caso mexicano, nuestra legislación es mucho más parca y limitada, ya que el artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se limita a señalar: *“El Consejo de Administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos...”*. Postura que se asemeja más a la aseveración que se ha venido comentando de Brunetti, en el sentido de que conceptualiza al órgano delegado como una simple derivación del propio Consejo de Administración.

Consideramos que nuestra legislación carece de la evolución doctrinaria que respecto a la figura del órgano delegado se ha dado en otros países, no obstante lo cual, cabe afirmar que en la práctica la situación es distinta, porque no obstante lo parco de ley, por la propia necesidad de la administración de las Sociedades Anónimas la regulación en estatutos del Comité Ejecutivo sí se ha venido dando, asemejándose la práctica más a la regulación existente en España e Italia que a la propia mexicana.

Derivado del análisis que se ha venido realizando, encontramos que la existencia del Comité Ejecutivo proviene en un primer momento de la ley, la cual debe contemplar esta figura y una vez prevista la misma, el Comité Ejecutivo puede crearse de dos formas:

1) Por estatutos: desde la constitución de la Sociedad, o posteriormente, mediante una reforma que se realice a los mismos por parte de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas.

Así lo confirma Cristóbal-Montes al explicar que *“... la incorporación de los delegados como órganos de administración social requiere en primer lugar la correspondiente previsión estatutaria, que supone un acto de organización de la estructura institucional de la sociedad mediante la incorporación potencial a dicha estructura de un elemento que no es constante y automático en todas las sociedades anónimas...”*³⁹⁶ Al preverse en los estatutos se incorporan estos órganos a la estructura societaria dando mayor transparencia a los mismos.

Resulta interesante el comentario que sobre este particular realiza Rodríguez Artigas ya que apunta que: *“... Este tipo de cláusulas es frecuente en las sociedades que han alcanzado un cierto desarrollo y que necesitan, en aras de la eficacia, organizar el trabajo en el seno del Consejo de Administración. Pero también lo es en las sociedades de tipo medio y familiar en las cuales suele suceder que todos los socios formen parte del Consejo de Administración con el fin de ejercitar un control más inmediato sobre la gestión. Ello exige la creación de una Comisión formada por un número muy reducido de miembros, que desarrolla prácticamente toda la actividad relacionada con la administración.”*³⁹⁷ En la práctica, efectivamente, las sociedades cerradas familiares se caracterizan en que la administración la lleva el *fundador* y éste es el que toma las decisiones, siendo realmente difícil el que cambien dicho esquema.

³⁹⁶ Cristóbal-Montes, Ángel, *op. cit.*, p. 172.

³⁹⁷ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 208.

La situación cambia cuando la Sociedad crece y deja de ser una pequeña Sociedad, lo que ahora se denomina Pyme para pasar a ser una Sociedad ya mediana a grande, en donde se dan dos luchas, por un lado, la lucha por mantener el poder y control de la Sociedad y, por el otro lado, la inclusión de extraños a la Sociedad que ayuden a su manejo y administración. Es ahí donde surge, como opción, el Comité Ejecutivo, como un órgano pequeño, en principio para ayudar a especializar la labor de administración pero que, en la realidad, resulta ser el órgano en el cual se refugia el *fundador* para buscar mantener el control de decisión de la Sociedad.

Y es que, como señala Fanelli, la validez de la previsión de la figura del Comité Ejecutivo en los estatutos sociales, efectivamente “... *non ci pare che se ne possa dubitare...*”³⁹⁸

El hecho de que se prevea la creación del Comité Ejecutivo en los estatutos sociales “... *produce como consecuencia la sustracción al C.A.*³⁹⁹ *de la facultad discrecional de decidir la delegación de sus funciones, convirtiendo dicha facultad en un deber...*”⁴⁰⁰ en este caso, es evidente que en el estatuto se debe establecer, por lo menos, la forma como se integrará y quién designará a sus miembros, así como sus reglas básicas de operación.

En este sentido, cabe la posibilidad de que vía el estatuto social se pueda dar la facultad de legitimación del acto delegado a la propia Asamblea General de Accionistas, esto es, que en el propio estatuto se indique que sea la Asamblea General de Accionistas la que pueda designar al Comité Ejecutivo, así como designar a sus miembros y fijar sus atribuciones, relevando al Consejo de Administración de dicha posibilidad, por lo que “... *si son los estatutos los que*

³⁹⁸ “... *no creemos que se pueda dudar...*” en Fanelli, Giuseppe, *op. cit.*, p. 38.

³⁹⁹ C.A. = Consejo de Administración.

⁴⁰⁰ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 209.

atribuyen las respectivas competencias, las atribuidas al órgano delegado no lo son por delegación, lo que permite el nombramiento por la Junta...⁴⁰¹

Rodríguez Artigas, sobre este aspecto en particular señala que “... la atribución estatutaria de la facultad de delegar a la J.G.⁴⁰² puede considerarse como una manifestación concreta del tema de la distribución de competencias entre la Junta y el órgano administrativo, ya que, en definitiva, se trata de determinar si esta facultad es de la exclusiva competencia del C.A. o si, por el contrario, puede ser encomendada a la J. G....⁴⁰³

No obstante lo anterior, es cierto que los legisladores han dejado una gran laguna y así nos lamentamos junto con Rodríguez Artigas al exclamar: “... Pero tampoco acerca de esta cuestión puede encontrarse en la LSA⁴⁰⁴ un criterio claro y definitivo...⁴⁰⁵

Así, la doctrina mexicana se suma a esta opinión ya que, como hemos venido señalando, prácticamente la legislación mexicana no cuenta con una clara y precisa regulación de la figura del Comité Ejecutivo, por lo que ha sido la práctica la que ha venido desarrollando la figura.

Así, encontramos que en algunos estatutos en México sí se ha previsto que sea la Asamblea General de Accionistas la que tenga a su cargo el acto de delegación, por ejemplo:

“ARTICULO DECIMO SÉPTIMO.- La Asamblea General Ordinaria de Accionistas podrá establecer además un Comité Ejecutivo que estará integrado por algunos de los miembros del Consejo de Administración que la propia Asamblea designe, los

⁴⁰¹ Aranguren Urriza, Francisco J. y Fernández-Tresguerres García, Ana, *op. cit.*, p. 190.

⁴⁰² J.G. = Junta General, termino con el que en España se designa a la Asamblea General de Accionistas.

⁴⁰³ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 210.

⁴⁰⁴ LSA = Ley de Sociedades Anónimas. Ahora denominada Ley de Sociedades de Capital.

⁴⁰⁵ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 210.

cuales serán nombrados en la misma Asamblea que hubiere designado a los miembros del Consejo de Administración, la que determinará además, quienes fungirán como miembros propietarios y suplentes del Comité Ejecutivo. El Presidente del Consejo de Administración siempre será parte del Comité Ejecutivo y fungirá como Presidente del mismo.”

Con lo anterior, es claro que aunque la ley no señale nada respecto a la figura del Comité Ejecutivo, la práctica ha hablado por ella y en ejercicio de la libertad estatutaria, los accionistas han querido prever dicha figura jurídica, otorgando, en algunos casos la facultad de delegación a la propia Asamblea General de Accionistas y no sólo al Consejo de Administración como únicamente prevé el artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en México.

Esta manera de designar al Comité Ejecutivo deja muy claro la autonomía que tiene el mismo con respecto al Consejo de Administración, por lo que el ver al Comité Ejecutivo como sólo una derivación del Consejo de Administración, insistimos, es tener una visión muy limitada de lo que sucede en la práctica societaria.

2) Por el Consejo de Administración: el Comité Ejecutivo puede crearse por el Consejo de Administración, lo cual podrá realizarse en dos momentos:

a) A través de la sugerencia a la Asamblea de Accionistas para que se reformen los estatutos sociales y se incorpore la figura del Comité Ejecutivo en los mismos.

En cuyo caso podría suceder lo que ya se ha comentado en el inciso 1) anterior en cuanto a que el Comité Ejecutivo es creado por la previsión que del mismo se contiene en los estatutos sociales y respecto del cual pudiese ser que se otorgara la facultad de delegación a la Asamblea General de Accionistas y no al Consejo de Administración, o bien, se prevea que dicha facultad de delegación sí

sea otorgada al Consejo de Administración, supuesto en el cual no ubicaremos en los comentarios que realizaremos en el siguiente inciso b);

b) Que el propio Consejo de Administración decida, de forma discrecional, la creación de este órgano delegado, en virtud de que es necesario para la operación de la Sociedad.

Es en este inciso en donde yace la legislación mexicana.

El hecho de que se prevea al Consejo de Administración como el órgano legitimado preferentemente para realizar el acto de delegación que de origen al Comité Ejecutivo, no es erróneo y resulta hasta cierto punto obvio, ya que el órgano que por ley tiene a su cargo la administración de la Sociedad es el Consejo de Administración. “... *En consecuencia, si la delegación es el instrumento jurídico establecido por la Ley para organizar los cuadros superiores de la administración, y si el Consejo es el titular legal del poder supremo de dirección, resulta perfectamente lógico que sea él el órgano legitimado para el ejercicio de la facultad de delegar.*”⁴⁰⁶ Mas no el único, como ya se ha venido señalando en este trabajo.

Así, el Consejo de Administración puede dar origen al Comité Ejecutivo, pero es importante destacar que ese acto de creación puede darse de dos formas: (i) ya estar previsto en el estatuto social y que sea éste en donde se contenga dicha atribución al Consejo de Administración para que el Consejo únicamente decida *el cuándo* lo constituye, pero ya estando previsto en el estatuto la forma que deberá seguir el Consejo de Administración para la creación del Comité Ejecutivo y la designación de sus miembros, así como sus regla de operación y designación de funciones; o bien, (ii) si el estatuto fuera omiso a este respecto, es cuando queda totalmente al arbitrio y libre decisión del Consejo de Administración la ejecución del acto de delegación para dar pie al Comité Ejecutivo y esto es lo

⁴⁰⁶ *Ibidem*, pp. 188 y 189.

que ha estado sucediendo en la práctica como bien afirma Cristóbal Montes: *“El tradicional Consejo de Administración ha entrado en barrena en todos los lugares, pero no para desaparecer o resultar reemplazado por otro mecanismo, sino para, con una admirable conciencia de sus limitaciones y claro diagnóstico de su enfermedad, autorregenerarse mediante la creación de centros autónomos de poder, extraídos, vinculados y sometidos a su propia estructura.”*⁴⁰⁷

En este último caso, el acuerdo de delegación deberá de ser adoptado en el seno de una sesión del Consejo de Administración, dado que nos encontramos ante la presencia de un órgano colegiado, en la cual deberán de votar los consejeros para que se apruebe el acto de delegación que dará origen al Comité Ejecutivo.

Para que el acuerdo sea válido se deberá cumplir con el quórum de asistencia que se marque ya sea en los estatutos sociales o en la ley, siendo éste generalmente el de la mayoría de los consejeros.

Mismo caso sucederá para la votación, en la cual también se deberá observar el número de votos que señalen o los estatutos sociales o la ley para que el acuerdo sea válido.

Asimismo, en dicho acuerdo de delegación, el Consejo de Administración deberá realizar la designación, de entre sus miembros, de los que integrarán o compondrán al Comité Ejecutivo, así como su duración en el cargo, su organización, forma de operar, pero sobre todo sus funciones.

Por la trascendencia del acuerdo del acto de delegación, resulta conveniente que el mismo sea protocolizado ante Fedatario Público y se inscriba ante el Registro Público.

⁴⁰⁷ Cristóbal Montes, Ángel, *op. cit.*, p. 129.

Ahora bien, nos viene otra interrogante ¿cuántos miembros deberán integrar al Comité Ejecutivo? En principio coincidimos con el Consejo Coordinador Empresarial quien sostiene que “... *La variedad y complejidad de asuntos a enfrentar por parte de los consejeros influye directamente en los comités y en el número de consejeros requeridos.*”⁴⁰⁸ Lo cual es correcto, no resulta fácil el poder determinar un número de participantes o de integrantes en el Comité Ejecutivo, razón por la cual en muchas ocasiones dentro de los estatutos sociales se deja en libertad, o a la Asamblea General de Accionistas o al Consejo de Administración el que determinen su número.

Sin embargo, lo que sí resulta claro es que el Comité Ejecutivo no es un órgano que deba estar compuesto por un gran número de integrantes, ya que si así fuera, se pondría en riesgo la agilidad de sus respuestas, la facilidad para la toma de decisiones y su ejecución; es evidente que, entre más sea el número de los participantes en un órgano, más compleja se vuelve la toma de decisiones, y para muestra encontramos al propio Consejo de Administración, que por esa misma característica, busca otras opciones para la toma de decisiones como resulta ser el Comité Ejecutivo.

En el caso del Comité Ejecutivo necesariamente nos encontramos ante un órgano que, debe integrarse por un número reducido de consejeros, así por ejemplo “... *En las grandes sociedades, la creación de esta Comisión se explica en razón del elevado número de miembros que integran el Consejo, que impide la reunión frecuente de este órgano...*”⁴⁰⁹

Así pues, generalmente en la práctica, el número de participantes en el Comité Ejecutivo es inferior al que integra al Consejo de Administración, lo cual también es obvio, ya que si para ser miembro del Comité Ejecutivo se requiere ser miembro del Consejo de Administración, su composición no podrá ser mayor que

⁴⁰⁸ Consejo Coordinador Empresarial, *op. cit.*, p. 12.

⁴⁰⁹ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, pp. 258.

el número de consejeros que integran al propio Consejo de Administración, ni tampoco podrían ser todos los consejeros que forman al Consejo de Administración, porque no tendría sentido la existencia del Comité Ejecutivo.

Resulta oportuno señalar que el hecho de que los miembros del Comité Ejecutivo sean miembros del Consejo de Administración, no implica, como bien señala Sánchez Calero que “... *tales consejeros delegados dejen de participar en el consejo y sin que éste se desprenda de tales funciones que delega, aun cuando de hecho no las ejerza.*”⁴¹⁰

Ahora bien, el Código de Mejores Prácticas Corporativas señala en cuanto “... *al número de integrantes de los comités... deben estar integrados entre tres y siete consejeros y reportar al consejo de administración sus tareas...*”⁴¹¹

Es en este orden de ideas que, por lo general, en la práctica, el Comité Ejecutivo se integra de por al menos tres miembros, lo cual le da una gran flexibilidad a la figura.

Por otro lado, cabe preguntarse ¿qué sucede con el derecho de las minorías? ¿las minorías son excluidas del Comité Ejecutivo?

La generalidad de las legislaciones no indican nada a este respecto, la mexicana es totalmente omisa; y, sin embargo, dado el carácter de las funciones que tiene el Comité Ejecutivo es muy importante que se prevean estos derechos por parte de la legislación.

En el Capítulo II, en el punto 2.3.6. de esta obra tratamos de los derechos de las minorías en el Consejo de Administración y comentábamos los derechos que al respecto fija la legislación mexicana, en la cual, como señala Salinas

⁴¹⁰ Sánchez Calero, Fernando, *Los Administradores...*, *op. cit.*, pp. 545 y 546.

⁴¹¹ Larrea Martínez, Guillermo E. y Vargas García, Salomón, *Apuntes de Gobierno Corporativo*, Ed. Porrúa – Universidad Panamericana – Escuela Libre de Derecho, México, 2009, p. 107.

Martínez, se *“...permite perfectamente que en los estatutos sociales se otorgue a los accionistas de la minoría el derecho de nombramiento de un cierto número de administradores en proporción a un determinado porcentaje de capital.”*⁴¹²

Pero ¿qué sucede con el acto de delegación que da origen a otro órgano, como lo es el Comité Ejecutivo? Martínez Sanz sostiene que: *“... La delegación de facultades por el Consejo puede restar eficacia a la presencia en el mismo de los vocales nombrados por la minoría...”*⁴¹³

En principio sí podría pensarse que en el acto de delegación se pudiera violar derechos de minoría, sin embargo, a este respecto coincidimos con la explicación que respecto a este supuesto sostiene Rodríguez Artigas quien manifiesta que: *“... tanto la delegación como el nombramiento de los delegados requieren para su validez el consentimiento de un mayor número de Consejeros que los restantes acuerdos del Consejo... En el mismo orden de cosas cabe alegar que, al menos en teoría, la protección de los distintos grupos de accionistas queda suficientemente garantizada con la presencia de sus representantes en el Consejo de Administración. Y ello porque como Consejeros tienen un derecho, que es al mismo tiempo un deber, de vigilancia e inspección de la actividad de los delegados, los cuales, a su vez, están obligados a proporcionar al Consejo una información completa de la marcha de la sociedad.”*⁴¹⁴

En este orden de ideas, no se puede pensar que en la designación de las personas que integrarán al Comité Ejecutivo se violen los derechos de minoría, puesto que, los mismos siempre están representados, ya sea en la Asamblea de Accionistas, si el acto de delegación proviniera de dicho órgano supremo, o en el

⁴¹² Salinas Martínez, Arturo, “El Nombramiento de Consejeros por una Minoría de Accionistas” en *Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Serie E, 1989, T. II, Número 46, p. 1280.

⁴¹³ Martínez Sanz, Fernando, *La Representación Proporcional de la Minoría en el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima*, Editorial Civitas, Madrid, 1992, p. 42.

⁴¹⁴ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, pp. 272 y 273.

Consejo de Administración, si la designación se realizara por este órgano administrativo.

De hecho, también estarán presentes en la revocación de los miembros del Comité Ejecutivo. Claro que la revocación de los mismos dependerá de quién los haya designado, así si la designación hubiese sido realizada por la Asamblea General de Accionistas, será la propia Asamblea la que realizará la revocación, órgano en el cual participan todos los grupos de accionistas, ya que “... *sólo la Junta podrá revocar la delegación, pues cabalmente el Consejo no tiene las facultades de que se trata y no puede revocar las concedidas por la Junta, salvo expresa autorización...*”⁴¹⁵

Ahora bien, si la designación de los miembros del Comité Ejecutivo hubiese sido efectuada por el Consejo de Administración, será éste quien revocará a los mismos. No obstante lo cual, existe en la doctrina la inquietud si la Asamblea General de Accionistas tendría ciertamente la titularidad para revocar a los miembros del Comité Ejecutivo designados por el Consejo de Administración, la respuesta dependerá en un primer momento de lo que señale la ley, si la ley no previera nada, se estará a lo que dispongan los estatutos y si los estatutos tampoco dispusieran nada, consideramos que, dado que la Asamblea General de Accionistas es considerada por todas las doctrinas como el órgano supremo de la Sociedad, sí podría revocar la designación del miembro del Comité Ejecutivo de forma directa, o bien, de forma indirecta, encargando al propio Consejo de Administración el que lleve a cabo la revocación de dicha designación.

3.4. COMPETENCIAS Y FACULTADES DEL COMITÉ EJECUTIVO.

Como ha quedado asentado en los apartados anteriores, es claro que lo que se busca con la delegación de las facultades como señala doctrina italiana es: “... *di affidare ad alcuni componente del consiglio stesso la direzione giornaliera del*

⁴¹⁵ Aranguren Urriza, Francisco J. y Fernández-Tresguerres García, Ana, *op. cit.*, p. 190.

l'impresa sociale, di favorire una specializzazione nell'esercizio dell'attività amministrativa; in una parola, è diretta al fine di razionalizzare l'esercizio del potere amministrativo nell'ambito della società."⁴¹⁶

En este orden de ideas, al Comité Ejecutivo le serán encomendadas competencias y se le otorgarán facultades como órgano colegiado, que busquen simplificar y especializar la administración de la Sociedad.

Creemos muy importante resaltar y partir de la idea clara que aporta Rodríguez Artigas en el sentido de que: "... *la delegación no priva a aquél de sus poderes, sino que constituye, simplemente, un medio para conseguir una mayor eficacia en el ejercicio de los mismos...*"⁴¹⁷ Esto es, y debe quedar claro, el Consejo de Administración nunca pierde sus poderes y carácter de órgano encargado de la administración de la Sociedad, independientemente de la forma en que tenga su origen el Comité Ejecutivo.

*"La delegación no implica que el Consejo pierda facultades delegadas, sino que surge un órgano (unipersonal en el caso de Consejero delegado, o colegiado en el caso de Comisión ejecutiva), que tiene unas facultades en parte paralelas y en parte concurrentes. Ahora bien, el Consejo tiene, además de las facultades propias, la de vigilar la actuación de los delegados."*⁴¹⁸ Aclaración que realiza Sánchez Calero y con la que estamos de acuerdo. El Consejo de Administración como titular por ley de llevar a cabo la administración de la Sociedad, tiene el derecho de supervisar la labor del Comité Ejecutivo, aún y cuando el origen del Comité Ejecutivo derive de los estatutos sociales.

⁴¹⁶ "... *nombrar a algún miembro del consejo en la misma dirección diaria de la sociedad, para fomentar la especialización en el ejercicio de la administración, en una palabra, está diseñado para simplificar la administración del ejercicio del poder administrativo dentro del ámbito social.*" en Cagnasso, Orestes, *op. cit.*, p. 7.

⁴¹⁷ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, pp. 208 y 209.

⁴¹⁸ Sánchez Calero, Fernando, *Instituciones de Derecho...*, *op. cit.*, p. 435.

El tratadista español Esteban Velasco explica que: *“De la naturaleza de la delegación y del régimen de responsabilidad se desprende que, de acuerdo la doctrina mayoritaria, la delegación no priva al Consejo de sus facultades de administración, sino que, por el contrario:*

- a) *Conserva competencia concurrente con la del o de los órganos delegados;*
- b) *Puede sustituir a éstos en el cumplimiento de los actos comprendidos en las funciones delegadas;*
- c) *Tiene la facultad de modificar o revocar (antes de su conclusión) los actos de los administradores delegados;*
- d) *Impartir instrucciones y*
- e) *Salvo que existan condicionamientos estatutarios..., revocar a los administradores y suprimir la delegación o modificar su contenido.”*⁴¹⁹

Efectivamente, esta opinión armoniza con lo hasta aquí vertido en el sentido que el delegar funciones al Comité Ejecutivo nunca podrá entenderse como un acto de renuncia irrevocable por parte del Consejo de Administración a las funciones delegadas, no sino que lo único que se busca es a decir de Rodríguez Artigas *“... un ejercicio más ágil y eficaz de la gestión...”*⁴²⁰

En este mismo sentido se pronuncia Llebot Majo quien nos explica: *“La institución de la delegación de facultades..., cuando el órgano de administración está constituido por el Consejo de Administración, cumple la función de facilitar la adaptación de la estructura del órgano de administración de la sociedades anónimas. La delegación de facultades propias del Consejo de Administración genera la aparición de nuevas figuras que se integran en la estructura del órgano de administración provocando que éste presente una configuración más compleja.*

⁴¹⁹ Esteban Velasco, Gaudencio, “Configuración Estatutaria...”, *op. cit.*, p. 1746.

⁴²⁰ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 223.

*Estas nuevas figuras son, como es sabido, los consejeros delegados y la comisión ejecutiva.*⁴²¹

Por lo anterior, es claro que el Comité Ejecutivo es un órgano de apoyo en el quehacer administrativo, nunca debe ser visto ni considerado o estructurado como un usurpador de funciones, así coincidimos con lo que nos indica Sánchez Calero al explicar que efectivamente, *“... el funcionamiento del Consejo como órgano colegiado se compagina mal con la necesidad de una actuación continuada, que requiere la gestión de la sociedad. Esto hace necesario que el Consejo tenga que delegar parte de las facultades administrativas (no las de organización del Consejo), lo que se impone también por el hecho de corresponderle la representación de la sociedad.*”⁴²²

Por lo anteriormente dicho creemos oportuna la definición que respecto a la delegación de funciones aporta Rodríguez Artigas al decir que es *“... el instrumento jurídico que el legislador proporciona para organizar, dentro de un amplio margen de libertad, la administración de las sociedades anónimas.*”⁴²³

Viene aquí una interrogante que resulta interesante analizar ¿qué tanta autonomía tiene el Comité Ejecutivo?

Para dar respuesta a esta pregunta sigamos el pensamiento de Cristóbal-Montes quien establece que: *“El órgano delegante conserva siempre la competencia sobre las facultades y funciones delegadas y el órgano delegado ostenta éstas, sin duda, en virtud de la delegación, pero esto no significa que el segundo se limite a ejecutar las atribuciones del primero, ni mucho menos que sea el propio Consejo el que actúa a través del delegado. Éste tiene autonomía orgánica y funcional en cuanto a su legitimidad, como se advertía hace un*

⁴²¹ Llebot Majo, José Oriol, *Los Deberes de los Administradores de la Sociedad Anónima*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1996, pp. 85 y 86.

⁴²² Sánchez Calero, Fernando, *Instituciones de Derecho...*, op. cit., pp. 434 y 435.

⁴²³ Rodríguez Artigas, Fernando, op. cit., p. 185.

momento, hay que reconducirla necesariamente al acto de autorización de los socios plasmado en los estatutos sociales, por lo que resulta exacta la afirmación de Fre de que la posición y los poderes de los órganos delegados no son del todo derivados y subordinados respecto a la posición y a los poderes del Consejo de Administración.

Consejo de Administración y delegado constituyen, pues, dos órganos sociales cuyas facultades, aunque varíen cuantitativamente, presentan identidad esencial y asumen el mismo carácter, con independencia de que sean ejercitadas por uno u otro, en cuanto coadyuvan a un mismo y único objetivo: la administración de la sociedad...⁴²⁴

Consideramos que Cristóbal-Montes no carece de razón, ya que su opinión parte de la óptica de la legitimación aportada por lo estatutos sociales; sin embargo, no consideramos que un Comité Ejecutivo tenga una autonomía total del Consejo de Administración, aún y cuando dicha figura tenga su origen en los estatutos sociales⁴²⁵, como ya hemos indicado líneas arriba la doctrina siempre reconoce que la administración de la Sociedad recae en el Consejo de Administración y, por tanto, aunque se dé el acto de delegación sea cual sea la fuente legitimadora, también es cierto que el Consejo de Administración tiene la obligación de vigilar que la administración total de la Sociedad se enfoque a las políticas, estrategias y pautas que traza la Asamblea General de Accionistas o el propio Consejo, por lo que el Comité Ejecutivo no puede sustraerse de las mismas y considerarse a sí mismo como un ente totalmente autónomo.

Coincidente con la opinión anterior, el doctrinario español Esteban Gaudencio aclara: *“La delegación no carece de consecuencias importantes en cuando al modo de funcionamiento y consiguiente régimen de responsabilidad. La delegación altera parcialmente el contenido de la obligación de administrar de los*

⁴²⁴ Cristóbal-Montes, Ángel, *op. cit.*, p. 164.

⁴²⁵ Remitimos al lector al Capítulo III, apartado 3.3 de esta obra.

administradores no delegados (transformándola realmente, en condiciones normales, en relación con el ámbito delegado, en una obligación de control de administración), pero siguen siendo administradores y responden por falta de control y/o no adopción de las medidas convenientes para evitar el daño...”⁴²⁶

Derivado de lo anterior, es claro que hablando de responsabilidad ésta no sólo la sigue teniendo el Consejo de Administración sino que también la deben tener los miembros que integran al Comité Ejecutivo, por las propias decisiones y actos que ejecuten.

Coincidente con la afirmación anterior Galindo Garfias manifiesta: “Los miembros del comité ejecutivo responden también porque forman parte del consejo de administración, aunque este cuerpo de funcionarios no está previsto expresamente en la Ley General de Sociedades Mercantiles.”⁴²⁷

Tan es cierto que el Consejo de Administración siempre tendrá el control de la administración, que la Ley del Sociedades de Capital de España, prescribe en su artículo 251:

Artículo 251. *Impugnación de acuerdos del consejo de administración.*

1. Los administradores podrán impugnar los acuerdos nulos y anulables del consejo de administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración...”

Confirmación que deja clara cuál es la postura del legislador español a este respecto, en el sentido de que se reconoce al Consejo de Administración su carácter de órgano encargado de la administración de la Sociedad y, por tanto, le

⁴²⁶ Esteban Velasco, Gaudencio, “Configuración Estatutaria...”, *op. cit.*, p. 1746.

⁴²⁷ Galindo Garfias, Ignacio, “El Órgano de Administración de la Sociedad Anónima”, *Las Sociedades Anónimas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, Año 1, Número 3, Septiembre-Diciembre, p. 990.

reconoce la facultad de impugnar las decisiones del Comité Ejecutivo si éstas no se ajustan a los lineamientos, políticas o estrategias que siga la Sociedad.

Por su parte, el legislador italiano en el Código Civil es muy claro a este respecto y establece en el artículo 2381:

“Art. 2381 Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati.

...

...

Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sè operazioni rientranti nella delega...”⁴²⁸

Así, el legislador italiano también reconoce que la labor de administración está a cargo del Consejo de Administración y por tal razón, cuando el Consejo de Administración delega alguna o varias funciones en el Comité Ejecutivo, eso no implica que éste actúe libremente o de forma autónoma sin apearse a los lineamientos generales de la Sociedad, que son señalados por el propio Consejo de Administración o la Asamblea General de Accionistas.

En este sentido también es importante hacer hincapié en el derecho que el legislador italiano reconoce al Consejo de Administración de que *“... puede siempre impartir instrucciones a los órganos delegados y reclamar para sí las transacciones que implican la delegación.”*

Con la anterior manifestación la legislación italiana no deja duda de que en cualquier momento el Consejo de Administración puede retomar las tareas

⁴²⁸ Art 2381 Presidente, Comité Ejecutivo y administradores delegados.

...

...

El Consejo de Administración determina el contenido, límites y la eventual modalidad del ejercicio de la delegación; puede siempre impartir instrucciones a los órganos delegados y reclamar para sí las transacciones que implican la delegación...”

encargadas al Comité Ejecutivo, y más si el Consejo de Administración considera que la forma de actuar del Comité Ejecutivo o las decisiones que este órgano adopte, no se apeguen a las políticas o los criterios que, en cuanto a la dirección de la Sociedad y de su operación se hayan acordado, ya fuera por el propio Consejo de Administración, o en cumplimiento a algún acuerdo de la Asamblea General de Accionistas.

Efectivamente, como bien afirma Galindo Garfias: *“Todos los órganos de la sociedad deben considerarse como órganos deliberantes porque todos ellos participan en la esfera de sus funciones, en la formación de la voluntad social...”*⁴²⁹ pero dentro del límite de sus propias atribuciones y funciones y, siempre y cuando, se apeguen al fin social y a los objetivos, metas y estrategias fijadas acorde a la jerarquía estructural de la propia Sociedad.

En virtud de lo anterior es que el Código Civil italiano en este mismo artículo 2381 le otorga al Consejo de Administración un derecho de vigilancia, el cual le va a permitir tener conocimiento de dos puntos relevantes para la Sociedad, de los cuales partirá la nueva toma de decisiones para conducir a la Sociedad a lograr las metas u objetivos trazados tanto por la Asamblea de Accionistas, como por el Consejo de Administración:

1.- La evaluación de la situación general de la Sociedad y su operación. como lo prevé el artículo 2381: *“...Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione...”*⁴³⁰

⁴²⁹ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, p. 983.

⁴³⁰ *“...Sobre la base de la información recibida se evalúa la adecuación de la estructura organizativa, administrativa y contable de la sociedad; cuando se procesa, examina el plan estratégico, industrial y financiero de la sociedad; evalúa, sobre la base del informe de los consejeros ejecutivos, su desempeño general...”*

2.- La vigilancia de los órganos delegados y sus actuaciones. Por lo que el Consejo de Administración podrá conocer los alcances de su gestión y operación, por lo que los órganos delegados tienen la obligación de informar, por lo menos cada seis meses respecto de “... *sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.*”⁴³¹

Cabe destacar que el propio legislador italiano resalta la importancia de que los consejeros estén siempre debidamente informados del quehacer de los órganos delegados y de la propia Sociedad, esto es, que el Consejo siempre esté al tanto de lo que realizan los órganos delegados y no por haber delegado se olviden del tema o asunto encargado al Comité Ejecutivo.

La legislación mexicana no puede ser evaluada en este aspecto ya que es omisa en señalar la existencia del Comité Ejecutivo y en el multicitado artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles sólo se limita a señalar que se puede delegar: “... *la ejecución de actos concretos...*” mismos que tampoco señala cuáles sean, pero que al hablar de “... *actos concretos...*” nos lleva a pensar en una posible especialización, a la cual se refiere la doctrina.

Luego entonces ¿qué funciones puede tener o desarrollar un Comité Ejecutivo? “*No hay regla alguna que determine cuanto de amplia o de restrictiva deba ser la delegación de facultades a esta Comisión. El objetivo es que sea un órgano ágil y operativo que pueda asumir tareas que permitan al Consejo centrarse en las cuestiones de supervisión y control y acudir a las funciones de decisión referentes a la gestión y administración en aquellas áreas o en aquellas ocasiones que se consideren relevantes, importantes y de material trascendencia para la vida de la sociedad.*”⁴³² En palabras de Rodríguez Artigas: “*Al regular la delegación de las funciones del Consejo de Administración como instrumento para*

⁴³¹ “... *su rendimiento general de la gestión y sus perspectivas, así como las operaciones de mayor relevancia, debido a su tamaño o características, efectuada por la sociedad y sus subsidiarias.*”

⁴³² Vives, Fernando y Pérez-Ardá, Javier, *op.cit.*, p. 299.

*organizar la actividad de gestión, el legislador español apenas si ha establecido algún criterio acerca de la forma en que se debe proceder al reparto de dichas funciones...*⁴³³

No podríamos coincidir más con Rodríguez Artigas, sin embargo, pareciere que la queja también se da en Italia, así lo reclama Cagnasso al indicar: *“La dottrina non ha dedicato invero molto spazio all’esame del problema...”*⁴³⁴ pero hemos de señalar que al menos tanto en el caso español, como en el italiano y como lo hemos estado reflejando en el presente trabajo, el legislador ha sido más bondadoso que el legislador mexicano que no desarrolló claramente la delegación y mucho menos llegó a tratar acerca de esta figura del Comité Ejecutivo la cual se ha llegado a imponer mas por la práctica que por su previsión en ley.

Resulta pues importante que, como señala Brunetti *“... se determinen los límites de la delegación...”*⁴³⁵

Así pues y como es común en la explicación de diversas figuras, lo más correcto para llegar a conocer las funciones que se le pueden encargar al Comité Ejecutivo será partir de la obligación de no hacer, esto es, de lo que está estrictamente prohibido delegar a un Comité Ejecutivo, lo *“... que deberíamos etiquetar de obligaciones, que son absolutamente indelegables...”*⁴³⁶ porque como bien expresa Iglesias Prada: *“... en principio, todas las facultades del Consejo son delegables, salvo que de modo expreso la ley ha prohibido delegar. Tanto las atribuciones cuyo ejercicio pertenece al campo específico de la actividad empresarial de la sociedad, como aquéllas que se ejercen en el seno de la organización social, pueden integrar la esfera de competencias de los órganos delegados...”*⁴³⁷

⁴³³ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 213.

⁴³⁴ *“La doctrina no ha dedicado mucho espacio en efecto al examen del problema...”* en Cagnasso, Orestes, *op. cit.*, p. 35.

⁴³⁵ Brunetti, Antonio, *op. cit.*, Tomo 2, p. 422.

⁴³⁶ Puig de Morales, Juan y Ros Argadoña, Jorge, *op. cit.*, p. 81.

⁴³⁷ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 198.

Por lo anterior, analizaremos nuevamente sobre este particular, tanto la legislación española como la italiana que son de las regulaciones que han procurado desarrollar en una mayor manera la doctrina sobre este tema.

Así, encontramos que la Ley de Sociedades de Capital de España establece en su artículo 249:

“Artículo 249. Delegación de facultades del consejo de administración.

1. ...

2. ***En ningún caso podrán ser objeto de delegación la rendición de cuentas de la gestión social y la presentación de balances a la junta general, ni las facultades que ésta conceda al consejo, salvo que fuese expresamente autorizado por ella.”***

De conformidad con el anterior artículo, resultaría que no son delegables para el legislador español:

- a) La rendición de cuentas de la gestión social y la presentación de balances a la Junta General; y
- b) Las facultades que la Junta General conceda al consejo, salvo que fuese expresamente autorizado por ella.

Sobre este particular y respecto de las facultades que no pueden ser delegadas, encontramos en el Código Civil de la legislación italiana el siguiente artículo:

Art. 2381 *Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati.*

...

...

... Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2420ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501ter e 2506bis...⁴³⁸

De lo que se desprende que el legislador italiano opta por remitir en este artículo a otros del mismo Código, a fin de indicar los casos en los cuales el supuesto contenido en la norma no es delegable.

En este sentido y de conformidad de lo previsto en el artículo 2381, encontramos que en la legislación italiana no son delegables, las siguientes funciones:

1. La preparación de los estados financieros, que comprenden el balance de situación financiera, la cuenta de resultados y las notas, como lo establece el artículo 2423 del Código Civil italiano. Postura que coincide con el criterio sostenido por la legislación española que hemos indicado líneas arriba.
2. La emisión de obligaciones convertibles, facultad que sólo queda reservada a los administradores, de conformidad con lo previsto en el artículo 2420ter del Código Civil italiano.
3. El aumento del capital social, que de conformidad con el artículo 2443 del Código Civil italiano pueden llevar a cabo los administradores.
4. El convocar a la Asamblea de Accionistas cuando el capital social de la Sociedad haya disminuido en más de un tercio como consecuencia de

⁴³⁸ *Art 2381 Presidente, Comité Ejecutivo y administradores delegados.*

...

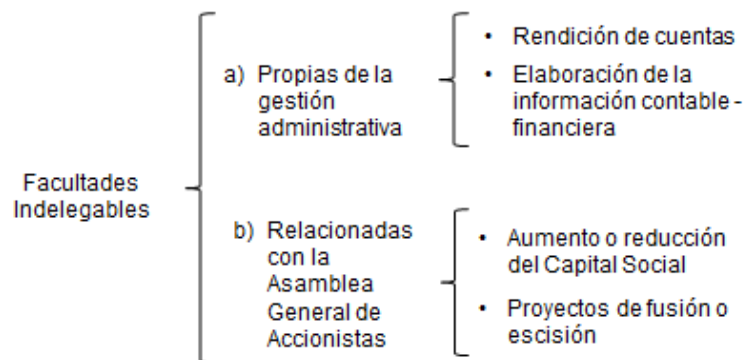
...

... No se puede delegar las funciones mencionadas en los artículos 2420ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501ter y 2506bis..."

pérdidas como lo prevé el artículo 2446 del Código Civil italiano; o si por dichas pérdidas se disminuye el capital social por debajo del importe previsto en la ley, como lo prevé el artículo 2447 del mencionado Código.

5. La elaboración del proyecto de fusión o escisión de conformidad con lo previsto en los artículos 2501ter y 2506bis, respectivamente, del Código Civil italiano.

De la revisión anterior, tanto de la legislación española como de la italiana, podemos clasificar las funciones que no pueden ser delegadas por ley en:



Analicemos las facultades indelegables.

- a) Propias de la gestión administrativa:

Al hablar de la Sociedad Anónima y al ser un comerciante, persona moral, tiene el deber de cumplir con las obligaciones que la ley impone a los

comerciantes, siendo una de ellas el llevar una contabilidad⁴³⁹, ahora bien, en el caso del comerciante, persona moral, como es el caso de la Sociedad Anónima no queda duda que debe cumplir con esa obligación, la cual cumplirá a través de sus órganos, como nos señala Rodríguez Artigas: “... *En concreto, el deber de contabilidad se realiza con la colaboración de todos los órganos sociales, de acuerdo con la esfera de competencia que, a este respecto, les señala la Ley...*”⁴⁴⁰

Como nos hemos referido con anterioridad, dentro de la estructura de la Sociedad Anónima, encontramos al órgano supremo que es la Asamblea General de Accionistas y como segundo órgano, al Consejo de Administración, el cual tiene a su cargo la administración de la Sociedad, dado que “...*la tendencia es imponer el órgano de administración colegiado o Consejo de Administración...*”⁴⁴¹, a decir de Labariega Villanueva, comentario con el que no estamos de acuerdo, ya que no es que se *imponga* al Consejo, sino que la voluntad de los accionistas, en un ejercicio democrático, así lo eligen, básicamente porque si se integra un Consejo es porque los accionistas quieren que en el mismo participen o se encuentren representadas todas las posturas accionarias que integran a la Sociedad.

Además, si estamos indicando en el presente trabajo que el Consejo de Administración requiere de ayuda para llevar a cabo su labor y de ahí el surgimiento del Comité Ejecutivo, es porque resulta imposible que una sola persona, denominada Administrador Único, pueda hacerse cargo de todo lo que implica la administración social.

Luego entonces, recae en el Consejo de Administración la obligación de llevar a cabo la contabilidad de la Sociedad y si lleva la contabilidad tendrá a su

⁴³⁹ En México el Código de Comercio en su artículo 16, fracción III, establece la obligación a los comerciantes de “... *mantener un sistema de Contabilidad...*”

⁴⁴⁰ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 216.

⁴⁴¹ Labariega Villanueva, Pedro Alfonso, “Los Administradores de la Sociedad Anónima. “Los ejecutivos”: verdaderos capitanes de las empresas”, *Revista de Derecho Privado*, McGraw Hill-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Serie Jurídica, 1999, Año 10, Número 28, enero-abril, p. 94.

cargo la elaboración de la información contable que se requiera, esto es, de los estados financieros que finalmente someterá a la aprobación de la Asamblea General de Accionistas a fin de que ésta apruebe la gestión del propio Consejo de Administración y que incluyen el balance, al cual se hace referencia en la legislación y se habla especialmente del balance porque “...*il bilancio consacra i risultanti patrimoniali dell'attività sociale durante l'esercizio, e cioè da un lato le modificazioni verificatesi nel patrimonio della società e, d'altro lato, i risultati positivo o negativi conseguiti nell'esercizio stesso.*”⁴⁴²

Sobre este particular no podríamos dejar de coincidir con lo que claramente explica Sánchez Calero al indicar que: “...*esto no impide que, prácticamente, los administradores no sean autores del balance, sino que normalmente quienes lo formulan son los técnicos de la contabilidad, pero los administradores responden por la actuación de éstos.*”⁴⁴³ De hecho, la información contable financiera que elabora el área contable parte de información que el propio Consejo les aporta y que ha venido revisando mes a mes, de ahí que sea la preparación de dicha información un trabajo conjunto de ambas partes.

Efectivamente, el Consejo de Administración tendrá a su cargo el responder por la elaboración del balance y de toda la información contable-financiera y que es una obligación para la Sociedad al ser un comerciante, por lo que dicha información a cargo del Consejo de Administración deberá cumplir con los requisitos marcados por el Artículo 33 del Código de Comercio que al efecto señala:

“El comerciante está obligado a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado. Este sistema podrá llevarse mediante los instrumentos,

⁴⁴² “... *el balance consacra el resultado patrimonial de la actividad social durante el ejercicio, a saber, por una parte, los cambios que se han producido en el patrimonio de la sociedad y, por otro lado, los resultados positivos o negativos obtenidos en el mismo*” en Franceschelli, Remo, “Traccia Per La Relazione Generale Sul Tema Dei <<Controlli Interni Delle Società per Azioni>>”, *Controlli Interni ed Esterni delle Società per Azioni*, Giuffrè-Editore, Milano, 1972, p. 16.

⁴⁴³ Sánchez Calero, citado por Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 199.

recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio, pero en todo caso deberá satisfacer los siguientes requisitos mínimos:

A) Permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas.

B) Permitirá seguir la huella desde las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa;

C) Permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio;

D) Permitirá conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales;

E) Incluirá los sistemas de control y verificación internos necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones, para asegurar la corrección del registro contable y para asegurar la corrección de las cifras resultantes.”

Además el Consejo de Administración debe también proporcionar cualquier otra información que le requiera o que le solicite la Asamblea General de Accionistas a efecto de conocer la marcha de la Sociedad, cuidando siempre que dicha información refleje la realidad de la Sociedad, situación para la cual también se contará con la participación de otro órgano social, el de vigilancia que recae en la figura del Comisario, quien supervisará que la información presentada el Consejo de Administración a la Asamblea General de Accionistas cumpla con los requerimientos que marca la ley para la presentación de la información contable y financiera y, que la misma refleje la verdadera situación contable y financiera de la

Sociedad, así como que se incluya en las notas de los estados financieros aquella información explicativa que, en su caso, se requiera.

Actualmente, también se debe supervisar que la Sociedad esté dando cumplimiento a las distintas obligaciones fiscales que la autoridad hacendaria requiere a las empresas y, en las cuales, solicita que dicha información sea del conocimiento y cuente con la aprobación de la Asamblea General de Accionistas.

Derivado de todas estas obligaciones es que se afirma que *“Sin duda los directivos de empresa, los cuales real y normalmente ejercen la potestad decisoria y ejecutiva, han de ser personas técnicamente avezadas en las especialidades respectivas, cualidades de las que a veces carecen los dueños del capital accionario.”*⁴⁴⁴

Así pues, encontramos que la presentación de los balances y la rendición de cuentas que el Consejo de Administración presenta a la Asamblea General de Accionistas *“... integran el contenido mínimo de obligaciones a cargo de los administradores, que por su propia naturaleza ha de considerarse intransferible y ligado a la entidad constitucional del órgano...”*⁴⁴⁵, en este sentido, podemos afirmar que pertenecen a su esencia, a su ser el órgano encargado de la administración de la Sociedad.

Resulta pues claro, que la finalidad que persigue el legislador es la protección del capital social aportado por lo accionistas, teniendo éstos todo el derecho de conocer cómo se está utilizando el mismo, a fin de que la Sociedad logre sus propósitos sociales, así como que se reporten los resultados, ganancias o pérdidas, de la gestión realizada durante el ejercicio que corresponda haya realizado el Consejo de Administración.

⁴⁴⁴ Labariega Villanueva, Pedro Alfonso, *op. cit.* p. 85.

⁴⁴⁵ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 199.

Así pues, podemos señalar junto con Cagnasso que: *“Il divieto di delega trova la sua giustificazione, ... nel rilievo che assume il bilancio, quale strumento di accertamento della consistenza patrimoniale della società, sia nei confronti dei soci, como pure nei confronti dei creditori sociali e dei terzi in genere.”*⁴⁴⁶ Con lo que es claro el papel tan trascendente y de responsabilidad que conlleva no sólo la preparación sino también la presentación del balance por parte del Consejo de Administración a la Asamblea.

En este mismo sentido se pronuncia Rodríguez Artigas al afirmar que a través *“... de esta prohibición se consigue, efectivamente, que el Consejo de Administración en pleno se responsabilice ante la Junta General, no sólo de los resultados de la gestión y de la expresión contable de los mismos, sino también de la gestión misma, es decir, de toda la actividad administrativa, con lo que se evita que el Consejo se desatienda por completo de dicha actividad recurriendo a la delegación de sus funciones... De este modo no resulta defraudada la voluntad de los socios que..., quisieron confiar la administración de la sociedad a un Consejo, no sólo en razón de las cualidades personales de los miembros del mismo, sino también en razón del carácter colegiado de este organismo, en virtud del cual se consigue una mayor garantía de objetividad y de eficacia en las decisiones relativas al ejercicio de la empresa social.”*⁴⁴⁷ Opinión con la que coincidimos.

Asimismo, derivado de este análisis no sólo contable, sino financiero y administrativo que se debe realizar por parte del Consejo de Administración, se muestra claramente el cómo se está generando a pasos agigantados *“... la tecnificación o profesionalización de los managers, de los directivos o de los administradores, porque es cada vez más complejo y más difícil gobernar,*

⁴⁴⁶ *“La prohibición de la delegación encuentra su justificación,... en la relevancia que tiene el balance, como una herramienta para la evaluación de la consistencia patrimonial de la sociedad y en relación con los accionistas, como también en lo que se refiere a los acreedores y a los terceros en general.”* en Cagnasso, Orestes, *op. cit.*, p. 41.

⁴⁴⁷ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 223.

*administrar y representar a las sociedades lo cual refuerza a quienes, como es el caso de los administradores, poseen los conocimientos para administrar...*⁴⁴⁸

b) Relacionadas con la Asamblea General de Accionistas:

Consideramos que esto mas que un tema de prohibición es un tema de competencia de las funciones que cada órgano tiene, porque la Asamblea General de Accionistas no podrá delegarle al Consejo de Administración ni éste a otro órgano de la sociedad, alguna función que no le competa al órgano delegante por ley.

De ahí que coincidamos con Iglesias Prada en señalar que más bien representa “... *un supuesto de delegación condicionada de modo imperativo que la tipificación de una facultad esencialmente indelegable...*”⁴⁴⁹

Efectivamente, cada órgano tiene un área específica de competencia y si ésta es marcada por la ley, que es un precepto imperativo, se puede entender “... *como exclusiva y excluyente, en el sentido de que no puede ser alterada por los Estatutos ni, desde luego, por la Junta General.*”⁴⁵⁰ Como bien lo señala Rodríguez Artigas, luego entonces, si no está indicada por la ley, puede entenderse como libre para ser regulado por el Estatuto Social.

En este orden de ideas es claro que la Asamblea General de Accionistas sólo podrá encomendarle al Consejo de Administración aquellas funciones que estén dentro de su competencia y que la ley no le marque como exclusivas de su ser Asamblea General de Accionistas.

⁴⁴⁸ Broseta Pont, Manuel, “La Responsabilidad de los Administradores”, en *Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Serie E, 1989, T. I, Número 46, p. 251.

⁴⁴⁹ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 200.

⁴⁵⁰ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, pp. 226 y 227.

Es importante hacer la aclaración que, este supuesto, atiende a la posibilidad que se da en algunos de los países europeos, como el caso de España e Italia, en el sentido de que la Asamblea General de Accionistas pueda delegar al Consejo la decisión de llevar a cabo aumentos en el capital social a través de una figura denominada *capital autorizado*, o el agregado que hace la legislación italiana en el sentido de que no se puede delegar la realización de los proyectos de fusión y escisión de las Sociedades.

Dichas aclaraciones no las prevé la legislación mexicana, pero en este caso, consideramos que de manera correcta, ya que la decisión de un aumento de capital o fusión o escisión compete única y exclusivamente a los accionistas quienes, en su caso, serán los que analicen si cuentan con los fondos suficientes o no para poder pagar un aumento de capital, situación que resultaría del todo ajena a un consejero, porque este no puede conocer la situación personal financiera de cada accionista para poder adoptar una decisión de esta importancia.

Podría alguien decir que el aumento lo podrían pagar terceros, pero entonces cabría el preguntarse qué tipo de acciones serían las que se emitirían con motivo de dicho incremento, dado que, según sea el tipo de acción, también sería el tipo de injerencia que en la vida interna de la Sociedad tendrían estos nuevos accionistas, sobre todo en la toma de decisiones, tema tan delicado en las Sociedades. Por lo que no nos parece que un aumento sea competencia de un Consejo de Administración y mucho menos de un órgano delegado y en este mismo sentido se manifiesta Iglesias Prada quien afirma: “... *no sólo no es posible una atribución de tales facultades a los órganos delegados, sino que incluso la Junta general no puede autorizar al Consejo la delegación... debe tenerse presente que el aumento de capital constituye una facultad naturalmente integrada en el círculo de competencias del órgano soberano que de modo excepcional el*

*legislador ha permitido transmitir al Consejo, ya que sin dicha previsión legal se trataría de una función intransmisible...*⁴⁵¹

Con lo anterior queda claro que no serán delegables las funciones indicadas por la ley que se han comentado líneas arriba. Sin embargo, salvo estas prohibiciones expresas por Ley, queda abierta la puerta a la posibilidad de que, por vía estatutaria, se puedan establecer algunas otras limitaciones en cuanto a las funciones que podría delegar el Consejo de Administración al Comité Ejecutivo, pero esta posibilidad queda al arbitrio propio del órgano o previsión del estatuto social por medio del cual se prevea la creación del Comité Ejecutivo, ya que generalmente se establece que quien constituye al Comité Ejecutivo sea el que fije las funciones que el mismo deberá desempeñar.

Entonces ¿qué funciones lleva a cabo el Comité Ejecutivo? En principio, la doctrina habla genéricamente de “...*la gestión de los negocios corrientes de la sociedad.*”⁴⁵² Por su parte, Iglesias Prada detalla que son “... *dos tipos fundamentales de gestiones encomendadas a los órganos delegados:*

1.º Desarrollo continuado de las tareas propias de la administración ordinaria, cuyos límites son determinados en cada caso en funciones de las dimensiones de la empresa y de sus necesidades ordinarias de explotación. Generalmente, salvo supuestos de excepción, el Consejo se abstiene de una intervención en semejantes sectores de actividad, por lo que el órgano delegado delibera, decide y ejecuta sus decisiones con cierta autonomía que normalmente sólo está empañada por las directrices que de modo regular o aisladamente se le señalen por otros órganos sociales.

⁴⁵¹ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 201.

⁴⁵² Bartadon, Leo, *Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles*, 4º ed., Agustín Vicente Gella y Jorge Serra Murtra traductores, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1970, p. 187.

2.º Ejecución de acuerdos adoptados en el seno del Consejo, para cuya exteriorización no se ha juzgado oportuno utilizar los vehículos de la representación colectiva de los administradores...⁴⁵³

Es en este primer tipo de gestión que nos indica Iglesias Prada donde podemos ubicar la función del Comité Ejecutivo, ya que es un órgano que delibera, decide y ejecutivo lo que hace que su labor tenga una gran trascendencia para la operación y el propio destino de la Sociedad.

No obstante lo anterior, consideramos que quien mejor describe las funciones que generalmente desempeña el Comité Ejecutivo es Rodríguez Artigas, quien manifiesta que dicha función *“... consiste, fundamentalmente, en realizar las tareas propias del C.A. durante los intervalos de las reuniones de este órgano. Esto implica que puede decidir, en ausencia del Consejo, sobre las cuestiones de mayor importancia que se susciten en la gestión diaria de la sociedad... En concreto, corresponde a la Comisión la preparación de los acuerdos del Consejo, la vigilancia y la dirección de la marcha general de la sociedad, la coordinación de la actividad de gestión, la aprobación de determinados actos y contratos, etc...”*

Esta sucinta referencia es suficiente para poner de manifiesto el preponderante papel que desempeña la Comisión ejecutiva dentro de la sociedad. De hecho, en la práctica, el peso de la gestión recae sobre ella, en tanto que el Consejo se limita a ratificar los acuerdos de este organismo... Prueba de ello es que la Comisión lleva a cabo tareas de tanta importancia como son la vigilancia y dirección de la gestión, y que participa activamente en la elaboración de la política general de la sociedad y de los planes de trabajo, a través de la preparación de los acuerdos del C. A.⁴⁵⁴

⁴⁵³ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 196.

⁴⁵⁴ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, pp. 256 y 257.

Efectivamente no podemos menos que coincidir con la descripción que de las funciones del Comité Ejecutivo realiza Rodríguez Artigas; sin embargo, en la práctica mexicana podríamos indicar que el Comité Ejecutivo no es un órgano que realice sus funciones en los intervalos del Consejo de Administración, sino que realiza sus funciones a la par del Consejo de Administración, de hecho es muy común que cuando se vaya a celebrar una reunión del Consejo de Administración, previo a dicha reunión se reúna el Comité Ejecutivo a efecto de acordar el sentido de las resoluciones de los puntos que, en su caso, se hayan establecido en el orden del día del Consejo de Administración, o bien, sea el propio Comité Ejecutivo el que proponga el orden del día o algunos de los puntos del orden del día a ser desahogado por el Consejo de Administración.

Nuestro comentario anterior encuentra eco en lo que afirma Broseta Pont al decir que “...*quienes realmente administran, ... son los ejecutivos, los managers, los consejeros delegados, los comités ejecutivos o los directores.*”⁴⁵⁵

Es verdad que en muchas ocasiones el Consejo de Administración sólo se limita a aprobar o rechazar lo propuesto por el Comité Ejecutivo, lo cual nos habla de una labor de convencimiento que, en la mayoría de los casos, desarrollan los miembros del Comité Ejecutivo, ya que al ser ellos mismos miembros del Consejo de Administración conocen a los integrantes del mismo y se habla en un ambiente de mucha mayor confianza.

Sin embargo, es ahí donde se puede conocer el poder que puede llegar a tener este pequeño órgano respecto a las decisiones que adopte el Consejo de Administración, influencia que es decisiva para las operaciones, estrategias y políticas de la Sociedad.

⁴⁵⁵ Broseta Pont, Manuel, *op. cit.*, p. 250.

3.5 FACULTADES Y PODERES DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ EJECUTIVO.

Característica de las Sociedades es la forma como manifiestan su voluntad y esto lo realizan a través de los distintos órganos que la componen, así encontramos que “... los órganos legales de representación social (Consejo de Administración, administradores solidarios, administrador único, Comisión ejecutiva y consejero delegado) no agotan las posibles fórmulas de exteriorización de la voluntad de la persona jurídica...”⁴⁵⁶

En este orden de ideas y con la anterior afirmación de Iglesias Prada, encontramos que el Comité Ejecutivo como órgano colegiado tiene facultades de representación y poderes para poder ejercer su labor, o bien, puede ser que a alguno de sus miembros se les confieran poderes, generalmente, a quien ocupa la presidencia del Comité Ejecutivo. Esto nos lo confirma Rodríguez Artigas al afirmar que el Comité Ejecutivo “... está dotado de amplios poderes...”⁴⁵⁷

No podríamos imaginar un Comité Ejecutivo sin tales facultades porque luego entonces ¿cómo podría realizar sus funciones? Esto nos lleva a confirmar que “... será el acuerdo de delegación el que determine el quale y el quantum de la delegación y qué facultades representativas tendrá asignado el órgano, bien delegando el poder orgánico de representación, bien apoderando parte del contenido del mismo...”⁴⁵⁸

No cabe duda que para poder realizar la gestión, conducción y ejecución del negocio social, necesariamente requerirá el Comité Ejecutivo ser representante y mandatario de la Sociedad.

⁴⁵⁶ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 335.

⁴⁵⁷ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 256.

⁴⁵⁸ Aranguren Urriza, Francisco J. y Fernández-Tresguerres García, Ana, “*op. cit.*”, p. 189.

En este sentido, coincidimos con el señalamiento que expresamente manifiesta Fanelli: *“... l'organo delegato, per la durata della delega ed entro i suoi limiti, esercita un potere di gestione che è concorrente con l'uguale potere del consiglio di amministrazione, onde i suoi atti hanno, e nei confronti della società e nei confronti terzi, esattamente la stessa portata e la stessa efficacia che avrebbero avuto se fossero stati posti in essere dal consiglio di amministrazione...”*⁴⁵⁹

Fanelli por tanto, enfatiza la autonomía del Comité Ejecutivo y la especialización que se busca al crear los órganos delegados; sin embargo, como señala Cristóbal Montes, opinión con la cual concurrimos: *“... debe tenerse especial cuidado en significar que la autonomía del órgano delegado, en los límites de la delegación, supone que ejercita facultades que le son propias, en cuanto órgano social, y, por tanto, que no constituye un simple instrumento o mero órgano derivado para la actuación del delegante, pero no implica ni puede implicar que tales facultades sean exclusivas de él, ya que tal afirmación rompería los presupuestos mismos en que se apoya la figura de la delegación.”*

Efectivamente, como se ha venido indicando en el presente trabajo, las funciones que le son otorgadas al Comité Ejecutivo no implica que las pierda el órgano delegante⁴⁶⁰, sino que las comparte a efecto de que se pueda llevar a cabo de mejor manera la propia administración de la Sociedad, *“... con este instrumento para la agilización y eficiencia en la administración social se busca no crear cotos cerrados dentro de los cuales actuaría un concreto órgano en régimen de competencia exclusiva, sino el establecer círculos de competencias comunes a*

⁴⁵⁹ *“... el órgano delegado, por la duración de la delegación y dentro de sus límites, ejercita el poder de gestión que es concurrente con el mismo poder del Consejo de Administración, a fin de que sus actos tengan, frente a la sociedad y frente a terceros, exactamente el mismo alcance y los mismos efectos que tendrían si hubieran sido puestos en marcha por el Consejo de Administración...”* en Fanelli, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 36 y 37.

⁴⁶⁰ Cfr. Aranguren Urriza, Francisco J. y Fernández-Tresguerres García, Ana, *“op. cit.”*, p. 190 y ss.

*varios órganos, en forma tal que éstos puedan actuar indistintamente y con la misma plenitud de efectos en el ámbito de dichos círculos.*⁴⁶¹

Ahora bien, este tópico viene de la mano de otro muy importante y que es la responsabilidad y el cual derivará del acuerdo de delegación, esto es, de la forma como haya surgido o haya sido creado el Comité Ejecutivo, el cual como decíamos tiene en principio su origen en la ley, pero ésta a su vez nos abre la posibilidad de que el Comité Ejecutivo se prevea en los estatutos sociales o sea creado por la Asamblea General de Accionistas o por el propio Consejo de Administración.

Es pues importante conocer la forma como es creado el Comité Ejecutivo, como órgano delegado, a efecto de conocer los alcances de sus responsabilidades.

Si el Comité Ejecutivo es creado por el Consejo de Administración, situación que en muchos casos resulta como un paso lógico dado que, como nos indica Sánchez Calero: *“... el funcionamiento del Consejo como órgano colegiado se compagina mal con la necesidad de una actuación continuada, que requiere la gestión de la sociedad. Esto hace necesario que el Consejo tenga que delegar parte de las facultades administrativas (no las de organización del Consejo), lo que se impone también por el hecho de corresponderle la representación de la sociedad.*⁴⁶² Será el propio Consejo de Administración quien en el acuerdo de delegación señale las facultades y poderes con que contará, como órgano colegiado, el Comité Ejecutivo y, en lo individual, todos o alguno de sus miembros.

El escenario cambia cuando la delegación es autorizada por el estatuto social o por la Asamblea General de Accionistas; en el primer supuesto como señala Esteban Velasco: *“Los estatutos pueden moverse dentro de una serie*

⁴⁶¹ Cristóbal Montes, Ángel, *op. cit.*, pp. 165 y 166.

⁴⁶² Sánchez Calero, Fernando, *Instituciones de Derecho... op. cit.*, pp. 434 y 435.

amplia de posibilidades adaptando el modelo legal a las necesidades de la sociedad en cuestión...⁴⁶³ modificando, como bien sostiene Rodríguez Artigas: “... determinados aspectos de la institución y, en concreto, la responsabilidad de los miembros del Consejo por los actos de los delegados”.⁴⁶⁴ Hecho que pude presuponer, en un principio, un conflicto con el Consejo de Administración, sin embargo, no es así, como bien lo explica Fanelli: “... La delega, in quanto autorizzata dallo statuto o dall'assemblea, dà quindi luogo alla delimitazione di un campo di attività amministrativa che costituisce una competenza comune dell'organo delegante e dell'organo delegato, di modo che l'atto dell'uno equivale in ogni suo aspetto, sia nei confronti dei terzi sia rispetto alla società, all'atto del l'altro...⁴⁶⁵

Luego entonces, como nos indica Esteban Gaudencio: “... En este caso frente al modelo legal se sustrae al Consejo uno o varios aspectos de su competencia organizativa, pero conserva la posición prominente en los términos antes esquematizados (competencia concurrente, modificación o revocación de los actos de los delegados, posibilidad de instrucción)...⁴⁶⁶ Efectivamente, “... los Consejeros delegados responden ante el Consejo (que puede revocar su delegación aunque no asumir el poder de representación atribuido por los estatutos). Esa responsabilidad, ese control genera, como efecto positivo, un incremento de la rentabilidad en la actividad gestora.”⁴⁶⁷

Por lo que, el Comité Ejecutivo será responsable, como órgano colegiado de las consecuencias de sus actos, existiendo, por tanto, entre sus miembros una obligación solidaria, ya que “... la responsabilidad se genera por el acto (ejecutivo

⁴⁶³ Esteban Velasco, Gaudencio, “Configuración Estatutaria...”, *op. cit.*, p. 1747.

⁴⁶⁴ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 209.

⁴⁶⁵ “... La delegación, en cuanto es autorizada por el estatuto o por la asamblea, da lugar a la delimitación de un campo de la actividad administrativa, que constituye una competencia conjunta del órgano delegante y del órgano delegado, de modo que el acto de uno equivale en todos sus aspectos, tanto frente a terceros como respecto a la sociedad, al acto del otro...” en Fanelli, Giuseppe, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁶⁶ Esteban Velasco, Gaudencio, “Configuración Estatutaria...” *op. cit.*, p. 1747.

⁴⁶⁷ Aranguren Urriza, Francisco J. y Fernández-Tresguerres García, Ana, *op. cit.*, pp. 189 y 190.

o decisorio...) y se comunica por la pertenencia al órgano, salvo ruptura del vínculo formalmente en relación al acto lesivo.”⁴⁶⁸

Ahora bien, coincidimos con la explicación que sostiene Esteban Gaudencio en el sentido de que: “...la delegación altera parcialmente el contenido de la obligación de administrar de los administradores no delegados (transformándola realmente, en condiciones normales, en relación con el ámbito delegado, en una obligación de control de la administración), pero siguen siendo administradores y responden por la falta de control y/o no adopción de las medidas convenientes para evitar el daño...”⁴⁶⁹

Luego entonces, el Consejo de Administración también tendrá responsabilidad respecto de las actuaciones del Comité Ejecutivo o de sus miembros en lo individual, si aprobó o ratificó el acto, pero “... si el acto se agota en su propia ejecución no conocida (no puesta formalmente en conocimiento) del Consejo, sólo los ejecutores... serán los responsables. Será precisamente la propuesta al Consejo lo que permita comunicar y compartir la responsabilidad por parte del equipo directivo...”⁴⁷⁰, lo que debe implicar una política de control por parte del Consejo de Administración, así como la acción de supervisión de que el Comité Ejecutivo se apegue a las políticas y estrategias fijadas para la Sociedad ya sea por la Asamblea General de Accionistas o por el propio Consejo de Administración, a fin de que a través de dichos órganos no se realicen o ejecuten actos que sólo vayan en beneficio de algún grupo de accionistas en específico.

En pocas palabras, se reconoce que, independientemente del origen del Comité Ejecutivo, la ley, los estatutos, la Asamblea General de Accionistas o el propio Consejo de Administración, nadie puede negar el carácter del Consejo de Administración como el encargado de la administración, y por tanto, el encargado del control de la administración de la Sociedad, por lo que debe de supervisar

⁴⁶⁸ *Ibidem*, p. 192.

⁴⁶⁹ Esteban Velasco, Gaudencio, “Configuración Estatutaria...”, *op. cit.*, p. 1746.

⁴⁷⁰ Aranguren Urriza, Francisco J. y Fernández-Tresguerres García, Ana, “*op. cit.*”, p. 192.

cualquier acto que tenga que ver con la gestión de la administración, de ahí que, dentro de las limitantes mencionadas, tenga responsabilidad respecto de los actos de gestión que lleve a cabo el Comité Ejecutivo. Razón por la cual hablemos de la *cierta autonomía* que tiene el Comité Ejecutivo en su actuar.

Entre el Comité Ejecutivo y el Consejo de Administración se da una competencia concurrente, pero el Consejo de Administración, mantiene la posibilidad de modificar o revocar los actos realizados por el Comité Ejecutivo, ya que el Comité Ejecutivo debe rendir cuentas al Consejo de Administración y así lo confirma Rodríguez Artigas al indicar que el Comité Ejecutivo “... *está dotado de amplios poderes de cuyo ejercicio da periódica cuenta al C. A...*”⁴⁷¹ lo cual resulta evidente si tomamos en cuenta lo que ya hemos dicho, en el sentido de que el Consejo de Administración es el que tiene a su cargo la administración de la Sociedad.

Claramente el Consejo de Administración puede revocar los actos del Comité Ejecutivo, pero no por un simple antojo, sino en los casos en que dichos actos sean contrarios al objeto social, o a las políticas o estrategias fijadas o por el propio Consejo de Administración o por la Asamblea General de Accionistas, esta última siempre caracterizada en la ley y en la doctrina como *el órgano supremo* de la Sociedad, cuando en la realidad y en la práctica misma “... *lo normal pueda ser la situación inversa, es decir, que el Consejo de administración domine la junta general ...*”⁴⁷² Realidad que, a decir de los investigadores Hill y Yablon al hablar de los problemas del gobierno corporativo, “... *sent a clear Shakespearian message that there is often a misalignment between appearance and reality in the commercial world...*”⁴⁷³

⁴⁷¹ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 256.

⁴⁷² Olga María Fradejas Rueda, “Paralización de los Órganos Sociales: supuestos de Hecho y Consecuencias. Una Revisión” en *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2012, p. 8.

⁴⁷³ “... *envió un claro mensaje Shakespeariano de que a menudo existe un desajuste entre la apariencia y la realidad en el mundo comercial ...*” en Hill, Jennifer y Yablon, Charles M., “Corporate Governance and Executive Remuneration: Rediscovering Managerial Positional Conflict”, en

Ahora bien, si es cierto que el Consejo de Administración pudiera no darse cuenta de que algún acto realizado por el Comité Ejecutivo no coincidiera con la estrategia planteada por la Sociedad para alcanzar sus objetivos, también es cierto que siempre quedará el órgano supremo de la Sociedad para señalar el error, como bien lo señala Franceschelli al indicar: *“Il controllo da parte dell'assemblea sull'attività degli altri organi e in particolare sull'attività dell'organo amministrativo riguarda pur sempre l'attività nel suo complesso e costituisce in definitiva il presupposto della revoca o dell'azione di responsabilità...”*⁴⁷⁴

Resulta por tanto importante destacar que el Consejo de Administración no puede revocar los poderes que se le hayan sido otorgado al Comité Ejecutivo o a alguno de sus miembros, si los mismos fueron otorgados por la vía estatutaria o por la Asamblea General de Accionistas; en cuyo caso el Consejo de Administración, podrá revocar los actos jurídicos mas no los poderes. Situación distinta sería si los poderes que le sean conferidos al Comité Ejecutivo o a alguno de sus miembros, fueran otorgados directamente por el Consejo de Administración, en cuyo caso, con toda libertad el Consejo de Administración podrá revocarlos en cualquier momento.

En este contexto coincidimos con la explicación que realiza Cristóbal Montes al señalar que: *“Consejo de Administración y delegado constituyen, pues, dos órganos sociales cuyas facultades, aunque varíen cuantitativamente, presentan identidad esencial y asumen el mismo carácter, con independencia de que sean ejercitadas por uno u otro, en cuanto coadyuvan a un mismo y único objetivo: la administración de la sociedad.”*⁴⁷⁵

University of New South Wales Law Journal, Vanderbilt University Law School, Law & Economics, USA, 2010, Vol. 25, November 15, Working Paper Number 03-02, p. 3.

⁴⁷⁴ *“El control de la Asamblea sobre las actividades de otros órganos, en particular las actividades del órgano de administración sigue considerando la actividad en su conjunto y constituye en definitiva el presupuesto para la revocación o de la acción de responsabilidad...”* en Franceschelli, Remo, *“op. cit.”*, p. 16.

⁴⁷⁵ Cristóbal Montes, Ángel, *op. cit.*, p. 164.

De ahí que debe quedar claro que la autonomía del Comité Ejecutivo tiene como límite no sólo los indicados en el propio acto de delegación, sino también las políticas y lineamientos sociales, puesto que no puede ir en oposición al objeto social y las directrices que marque la propia Asamblea General de Accionistas. *“Orbene, come abbiamo or ora rilevato, l'organo delegato, per la durata della delega ed entro i suoi limiti, esercita un potere di gestione che è concorrente con l'uguale potere del consiglio di amministrazione, onde i suoi atti hanno, e nei confronti della società e nei confronti terzi, esattamente la stessa portata e la stessa efficacia che avrebbero avuto se fossero stati posti in essere dal consiglio di amministrazione...”*⁴⁷⁶

Iglesias Prada indica que: *“No existe en Derecho español una delimitación propia de los poderes de los órganos delegados. A diferencia de otros ordenamientos, como el belga, que refiere sus funciones a la <<gestión journalière>>, el español guarda absoluto silencio en la materia, quedando así sometida al principio de la rígida configuración de las facultades representativas del órgano administrativo y a las normas estatutarias y a la voluntad social en materia de poderes de gestión...”*⁴⁷⁷ Comprendemos la queja de Iglesias Prada y nos sumamos a ella del lado mexicano, en donde, como hemos hecho patente en la presente obra, se carece de regulación para el Comité Ejecutivo.

En la práctica el derecho anglosajón prevé que esta clase de órganos, como lo es el Comité Ejecutivo, cuenten con facultades de representación como órganos deliberantes y de ejecución y de hecho, podemos afirmar que la delegación se realiza la delegación de poderes, así es común encontrar que en los estatutos sociales se contemplen redacciones tales como:

⁴⁷⁶ *“Sin embargo, como ya hemos señalado, el órgano delegado, por la duración de la delegación y dentro de sus límites, ejercita el poder de gestión que es concurrente con el mismo poder del Consejo de Administración, a fin de que sus actos tengan, frente a la sociedad y frente a terceros, exactamente el mismo alcance y los mismos efectos que tendrían si hubieran sido puestos en marcha por el Consejo de Administración...”* en Fanelli, Giuseppe, *op. cit.*, pp. 36 y 37.

⁴⁷⁷ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, pp. 194 y 195.

“DELEGATION OF DIRECTORS’ POWERS

The directors may delegate any of their powers to any committee consisting of one or more directors. They may also delegate to any managing director or any director holding any other executive office such of their powers as they consider desirable to be exercised by him. Any such delegation may be made subject to any conditions the directors may impose and either collaterally with or to the exclusion of their own powers and may be revoked or altered. Subject to any such conditions, the proceeding of a committee with two or more members shall be governed by the articles regulating the proceedings of directors so far as they are capable of applying.”⁴⁷⁸

En el caso de la legislación mexicana encontramos el artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el cual se contempla la posibilidad de que el Consejo de Administración otorgue poderes a dichas *delegaciones* a fin de que puedan ejercer su labor, así prescribe:

“Las delegaciones y los poderes otorgados por el Administrador o Consejo de Administración y por los Gerentes no restringen sus facultades.

La terminación de las funciones del Administrador o Consejo de Administración o de los Gerentes, no extingue las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio.”

En este sentido la legislación Mexicana sólo reconoce como única fuente de la delegación, como ya lo hemos indicado en apartados anteriores⁴⁷⁹, al Consejo de Administración y, por ende, éste órgano será el que otorgue los poderes a *las*

⁴⁷⁸ “DELEGACIÓN DE FACULTADES DE LOS DIRECTORES. Los consejeros podrán delegar alguna de sus facultades en cualquier comité constituido por uno o más directores. También podrá delegar en cualquier director general o un director que ocupe un cargo ejecutivo aquellas de sus facultades que estimen conveniente será ejercida por él. Dicha delegación podrá estar sujeta a cualquier condición que los directores pueden imponer, y ya sea compartida o con exclusión de sus propias facultades y puede ser revocada o modificada. Sujeto a cualquier condición, el procedimiento de una comisión de dos o más miembros se regirán por los artículos que regulen las actuaciones de los directores en la medida en que sean aplicables” en Dine, Janet, *op. cit.*, p. 197.

⁴⁷⁹ Cfr. Capítulo III, apartado 3.3 de esta obra.

delegaciones, pero no se establece qué clase de poderes, o la amplitud o limitación de los mismos, hablando únicamente de poderes mas no de representación como sí sucede en otras legislaciones, como es el caso de la española, con lo que al parecer en la legislación mexicana se reserva la representación única y exclusivamente al Consejo de Administración, concediendo a los órganos *delegados* únicamente el mandato para poder actuar ante terceros y cumplir con la ejecución de los actos de gestión que le sean encomendados.

Por lo que respecta al último párrafo del artículo 150 en comento, el legislador confirma que los poderes otorgados por virtud de un acto de delegación no concluyen por cambio de los miembros que integran el Consejo de Administración, por lo que se entiende que será necesario un acuerdo expreso del órgano de administración para revocar los poderes otorgados a través del acto de delegación, regulación que confirma la independencia del acto de delegación y lo sustrae de la voluntad volitiva de los miembros que integran al Consejo de Administración.

En este sentido resulta interesante la conclusión que respecto a este tema en la práctica mexicana y con una visión de la doctrina mundial reflexiona el maestro Rodríguez Rodríguez, así nos explica: *“Junto a esta figura legal, existe la del consejero delegado, reconocido en la práctica mexicana, en el cual se delega el conjunto más amplio de las facultades atribuidas al consejo. En uno y en otro caso, el problema se ha prestado a complicadas discusiones, aunque la conclusión más correcta nos parece aquella que distingue si la delegación haya sido prevista en los estatutos o acordada por la asamblea general, en cuyo caso el Consejo de Administración no incurre en responsabilidad por los actos de los delegados así nombrados..., o si el consejo ha procedido por su cuenta a hacer la delegación, en cuyo supuesto sí incurren sus miembros en responsabilidad por los actos delegados.*

*Es un problema muy complicado, y prácticamente insoluble, el de llegar a una solución contraria a la expuesta, pese al deber de vigilancia y dirección de los administradores sobre los delegados.*⁴⁸⁰

No podemos mas que estar en total acuerdo con el maestro Rodríguez Rodríguez, quien con la claridad acostumbrada resume la cuestión tratada en este apartado, dejando de manifiesto que al otorgarse poderes al Comité Ejecutivo éste será responsable de sus actos, pero según sea el órgano o documento, estatuto social, del cual derive la creación del Comité Ejecutivo, dependerá también si el Consejo de Administración tendrá o no responsabilidad por las actuaciones que realice el Comité Ejecutivo y sus miembros, lo que conlleva a la importancia de una correcta y clara regulación de esta figura jurídica a fin de que no se genere otro problema que se sume al listado ya de por sí extenso del hoy llamado gobierno corporativo de las Sociedades.

3.6 REGULACIÓN DE LAS REUNIONES DEL COMITÉ EJECUTIVO.

Como órgano colegiado, la forma como debe trabajar el Comité Ejecutivo es a través de reuniones, a fin de que los miembros que la integren puedan alcanzar acuerdos y la toma de decisiones no sea la de uno de sus miembros sino del conjunto de la voluntad de sus integrantes.

Como señala Iglesias Prada, la forma de trabajo colegial “... *constituye la mejor expresión del derecho de cada uno de los componentes del órgano a participar activamente en el desarrollo de las funciones que al colegio le han sido encomendadas...*”⁴⁸¹

Nuevamente, como ha sido una constante al analizar la figura del Comité Ejecutivo los legisladores no regulan la forma y requisitos con base a los cuales se

⁴⁸⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 129.

⁴⁸¹ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 309.

deberán celebrar las reuniones del Comité Ejecutivo, ni la periodicidad de las mismas, ni si sus acuerdos deben constar en algún libro, por lo que, coincidimos con Iglesias Prada⁴⁸² y Rodríguez Artigas⁴⁸³, en que por analogía, se deberán respetar “... las normas que rigen el desarrollo de las sesiones del Consejo de Administración...”⁴⁸⁴ amén de que a decir de Rodríguez Artigas: “*Tampoco constituye un serio obstáculo para la aplicación de este sistema la necesidad de que la Comisión actúe con cierta rapidez y flexibilidad..., es evidente que dado el reducido número de sus miembros y la dedicación de los mismos, la Comisión aventaja considerablemente al C. A.*⁴⁸⁵ en este aspecto, ya que sus reuniones pueden celebrarse con mayor frecuencia y rapidez...”⁴⁸⁶

En este orden de ideas, encontramos que para que se de una reunión del Comité Ejecutivo deberá existir una convocatoria, por lo general, el lapso de tiempo para realizar la misma deberá ser más corto que los tiempos generalmente previstos en la ley para la celebración de una Asamblea General de Accionistas, la razón es a todas luces evidente, si tenemos en cuenta de que el Comité Ejecutivo es un órgano dinámico, por lo que no resultaría lógico convocar con quince días de anticipación a sus reuniones, lo que haría el mecanismo para convocar lento e inoperante para un órgano de este carácter.

De ahí que generalmente los plazos para convocar a las reuniones del Comité Ejecutivo deban ser más bien breves, tres a cinco días naturales es lo que la práctica muestra como un plazo conveniente.

Como sucede en la mayoría de los órganos colegiados, quien debe de convocar⁴⁸⁷ es quien actúe como presidente del Comité Ejecutivo, que en la práctica, generalmente suele coincidir con quien ostenta dicho título en el Consejo

⁴⁸² Crf. *Ibidem*, p. 309 y ss.

⁴⁸³ Crf. Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 319 y sig.

⁴⁸⁴ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 309.

⁴⁸⁵ C.A. = Consejo de Administración.

⁴⁸⁶ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 317.

⁴⁸⁷ Cabe destacar que la Ley General de Sociedades Mercantiles es omisa respecto a la forma de convocar a los miembros del Consejo de Administración.

de Administración, o bien, podría convocar la persona que haga sus veces. Así, por ejemplo lo prevé la legislación española en la Ley de Sociedades de Capital, la cual establece en su artículo 246:

“Convocatoria del consejo de administración.

1. El consejo de administración será convocado por su presidente o el que haga sus veces.

2. Los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del consejo podrán convocarlo, indicando el orden del día, para su celebración en la localidad donde radique el domicilio social, si, previa petición al presidente, éste sin causa justificada no hubiera hecho la convocatoria en el plazo de un mes.”

No obstante lo cual, también debe caber la posibilidad de que los propios miembros del Comité Ejecutivo puedan solicitar al presidente la reunión de dicho órgano para tratar algún tema determinado.

Como señala Rodríguez Artigas *“... no se prescribe ninguna formalidad para la convocatoria de la Comisión., siendo suficiente, a falta de disposición en contrario, que todos los miembros sean oportunamente avisados... Tampoco es exigible la inclusión del orden del día en la convocatoria, ya que se presupone que los miembros de la Comisión han de estar informados...”*⁴⁸⁸

En este sentido, la doctrina anglosajona es más abierta, por lo que se prevé para el caso del Consejo de Administración que la convocatoria sea comunicada a cada miembro *“... but does not have to be in writing...”*⁴⁸⁹

Coincidimos con el comentario anterior de Rodríguez Artigas, en ocasiones basta con sólo hacer el llamado a los miembros que integran el Comité Ejecutivo para que éstos se reúnan sin requerir saber el contenido de la reunión dado que,

⁴⁸⁸ Rodríguez Artigas, Fernando, *op. cit.*, p. 323.

⁴⁸⁹ Mayson, Stephen W., French, Derek y Ryan, Christopher L., *Company Law*, 26 ed., Oxford University Press, USA, p. 447.

en la mayoría de los casos, conocen la razón del llamado. También puede ocurrir que dado el cariz del tema a tratar o su importancia y trascendencia, se decida no mencionarlo en la convocatoria por razones de confidencialidad, secrecía o trascendencia.

No obstante lo cual, en otras ocasiones, las más, se incluye un orden del día de los puntos objeto de la reunión e inclusive se adjunta la documentación o información que resulte oportuna.

Gracias a los avances tecnológicos, en la actualidad, basta con el envío, si así se prevé, de un correo electrónico para acompañar la información que se vaya a requerir por parte de los integrantes del Comité Ejecutivo para celebrar la reunión. El problema en estos casos es el saber si el miembro del órgano recibió o no la información, por lo que aun así se debe confirmar su recepción, y es que el tema aquí, un reto para el mundo jurídico actual, es la seguridad jurídica, tema siempre importante pero que por los avances en las formas de comunicación de hoy en día como lo son el correo electrónico, Facebook, Twitter, WhatsApp, entre otros, que dan mucha agilidad a la forma de comunicación pero, poca seguridad jurídica al momento de querer ser utilizados como medio de prueba⁴⁹⁰, por lo etéreo y lo fugaz de su duración.

⁴⁹⁰ Respecto del valor probatorio de un correo electrónico encontramos la siguiente tesis aislada, de las primeras que se pronuncian a este respecto: CORREO ELECTRÓNICO TRANSMITIDO POR INTERNET, OFRECIDO COMO PRUEBA EN EL JUICIO LABORAL. VALOR PROBATORIO. El artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo establece que son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, entre ellos, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia; consecuentemente, es permisible ofrecer el correo electrónico transmitido por internet, que constituye un sistema mundial de disseminación y obtención de información en diversos ámbitos. Por otra parte, dada su naturaleza y la falta de firma de la persona a la que se le imputa un correo electrónico, ello trae como consecuencia que no se tenga la certeza de que aquel a quien se atribuye su envío a través de la red sea quien efectivamente lo emitió y dirigió al oferente, por lo que si es objetado no puede perfeccionarse mediante la ratificación de contenido y firma, de conformidad con el artículo 800 del mismo ordenamiento legal, que dispone que cuando un documento que provenga de tercero ajeno a juicio resulta impugnado, deberá ser ratificado en su contenido y firma por el suscriptor. De lo que se sigue que ese medio de prueba por sí solo carece de valor probatorio ante la imposibilidad de su perfeccionamiento, además, si dicho correo electrónico no es objetado, ello no trae como consecuencia que tenga valor probatorio pleno, aunque sí constituirá un indicio, cuyo valor será determinado por la Junta al apreciarlo con las demás pruebas que obren en autos. SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 2397/2004. María de Lourdes

Respecto del quórum de asistencia y de votación de los acuerdos del Comité Ejecutivo, apegados al criterio de analogía con el Consejo de Administración encontramos que en México, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

“Artículo 143.- ...

...

Para que el Consejo de Administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el Presidente del Consejo decidirá con voto de calidad.”

La legislación española, en su Ley de Sociedades de Capital, sostiene una disposición similar:

“Artículo 247. Constitución del consejo de administración.

1. ...

2. En la sociedad anónima, el consejo de administración quedará válidamente constituido cuando concurren a la reunión, presentes o representados, la mayoría de los vocales.”

“Artículo 248. Adopción de acuerdos por el consejo de administración en la sociedad anónima.

1. En la sociedad anónima los acuerdos del consejo de administración se adoptarán por mayoría absoluta de los consejeros concurrentes a la sesión.”

En el Código Civil Italiano, se prevé respecto a este punto:

Liceaga Escalera. 25 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: María Yolanda Múgica García. Secretario: Eduardo Sánchez Mercado. 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIX, Junio de 2004; Pág. 1425. I.7o.T.79 L.

*“Art. 2388 Validità delle deliberazioni del consiglio. Per la validità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione è necessaria la presenza della maggioranza degli amministratori in carica, quando lo statuto non richiede un maggior numero di presenti. Lo statuto può prevedere che la presenza alle riunioni del consiglio avvenga anche mediante mezzi di telecomunicazione. Le deliberazioni del consiglio di amministrazione sono prese a maggioranza assoluta dei presenti, salvo diversa disposizione dello statuto. Il voto non può essere dato per rappresentanza...”*⁴⁹¹

Por su parte, la regulación contenida en la legislación francesa, en su *Code Commerce*⁴⁹², fiel a su estilo, es más abierta y deja en total libertad a los accionistas para la regulación respecto a este tema y simplemente prescribe:

*“Article L225-36-1. Les statuts de la société déterminent les règles relatives à la convocation et aux délibérations du conseil d'administration...”*⁴⁹³

Como puede apreciarse, generalmente en las legislaciones es común que se adopte el régimen de mayoría tanto para el quórum de asistencia como para el quórum de votación, sin embargo, destacamos que en la doctrina anglosajona es común que se indique que para que exista el quórum en el Consejo de Administración se parta de que: *“Unless some other minimum attendance is set a quorum is two...”*⁴⁹⁴ situación que en el caso del Comité Ejecutivo, dado el número tan reducido de integrantes, sería igual al concepto de *mayoría* que destacamos en países de influencia románica.

⁴⁹¹ *“Art. 2388 Validez de las resoluciones del Consejo. Para la validez de los acuerdos del Consejo de Administración se requiere la presencia de la mayoría de los administradores en el cargo cuando el estatuto no requiera de un mayor número de presentes. El Estatuto podrá disponer que la asistencia a las reuniones del Consejo también se lleve a cabo por medio de telecomunicación. Los acuerdos del Consejo de Administración se tomarán por mayoría absoluta de los presentes, salvo disposición en contrario en los estatutos. El voto no se puede dar por la representación ...”*

⁴⁹² Código de Comercio.

⁴⁹³ *“Artículo L225-36-1. Los estatutos de la sociedad determinarán las reglas relativas a la convocación y deliberación del Consejo de Administración...”*

⁴⁹⁴ *“Salvo que se acuerde otro mínimo de asistencia el quórum es de dos...”* en Barber, Susan, *op. cit.*, p. 216.

Así, el actuar en mayoría, podemos afirmar, es común en la doctrina, como señala Iglesias Prada: “... *La estructura de dichos órganos responde precisamente al deseo de arbitrar fórmulas de funcionamiento regidos por este principio, que facilita, en la medida requerida por el tráfico mercantil, una formación de la voluntad más acorde con las necesidades que en él se ponen de manifiesto...*”⁴⁹⁵

Así pues, bastará con la presencia de la mitad o de la mayoría de los integrantes del Comité Ejecutivo para que se considere válida la reunión y sus acuerdos deberán tomarse por la mayoría de los asistentes. Queda a salvo la posibilidad de que se le otorgue al presidente del Comité Ejecutivo el voto de calidad para el caso de que existiese algún empate en los acuerdos.

No obstante lo anterior, es un hecho que en cuanto a la forma de tomar las decisiones efectivamente como bien afirma Alces “... *we may appreciate that certain parties in interest are able to exercise more authority over corporate decision making than others...*”⁴⁹⁶ Lo cual es un hecho en tratándose de este tipo de órganos.

Evidentemente y siguiendo la analogía que hemos seguido para la regulación de las reuniones del Comité Ejecutivo siguiendo lo previsto para el Consejo de Administración, de los acuerdos adoptados se deberá levantar un acta⁴⁹⁷, las cual deberá de ser firmada por los presentes, lo que nos llevaría a pensar con la posible existencia de un libro en el cual se asienten los diferentes acuerdos alcanzados por dicho órgano.

⁴⁹⁵ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 315.

⁴⁹⁶ “...*podemos apreciar que ciertas partes interesadas puedan ejercer más autoridad sobre la toma de decisiones corporativas que otras...*” en Alces, Kelli A., “Beyond the Board of Directors”, *Wake Forest Law Review*, USA, 2011, Vol. 46, Winter, p. 807. En <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=13&sid=65e1a083-c615-4b90-ad1d-857782546a26%40sessionmgr14&hid=21> Consultada el 9 de febrero del 2013.

⁴⁹⁷ Para la elaboración del acta, en todo caso, consideramos que se deberá seguir los lineamientos que marca el artículo 41 del Código de Comercio de México y que prescribe: “... *Cuando el acta se refiera a junta del consejo de administración, solo se expresará: la fecha, nombre de los asistentes y relación de los acuerdos aprobados. Estas actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran esta facultad.*”

No obstante lo anterior, es importante recalcar el cuidado que, en su caso, se deberá tener respecto de la guarda de dicho libro, ya que por el tipo de temas que trata el Comité Ejecutivo, en los cuales habrá muchos temas de confidencialidad e información privilegiada de la sociedad e inclusive de los socios, se deberá tener sumo cuidado en la guarda y vigilancia del mismo.

Como señala Iglesias Prada: *“...debe señalarse que el funcionamiento de la Comisión ejecutiva mediante reunión de sus miembros no es el único método a través del que puede formarse la voluntad del órgano colegial. La votación por escrito y sin desarrollo de la sesión... debe reputarse autorizada para el órgano delegado...”*⁴⁹⁸

Coincidimos con esta posibilidad marcada por Iglesias Prada ya que en la práctica es común que, en ocasiones, los acuerdos se adopten por los miembros del órgano, sin que exista el desarrollo de una reunión, siempre y cuando, en su caso, lo ratifiquen por escrito y con su firma cada uno de los miembros del Comité Ejecutivo.

Idea que sí se contempla en la legislación mexicana en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 143, en cuyo cuarto párrafo se establece:

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

Esta situación es muy distinta a la planteada por Barrera Graf⁴⁹⁹ al denunciar una práctica, lamentablemente muy extendida entre muchos abogados, de las denominadas, por Barrera Graf como *actas de papel*, consistente en la

⁴⁹⁸ Iglesias Prada, Juan Luis, *op. cit.*, p. 313.

⁴⁹⁹ Cfr. Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho...*, *op. cit.*, p. 405.

redacción de un acta, misma que nunca se celebra, y respecto de la cual, sólo se recaban las firmas de los asistentes como si el acto se hubiera celebrado.

La posibilidad de adoptar resoluciones fuera de la celebración de una sesión, lo que sería equiparable a la llamada Asamblea totalitaria,⁵⁰⁰ permite una agilidad en la toma de decisiones y facilita la operación diaria de la Sociedad, no obstante lo cual implica riesgos en cuanto a la responsabilidad de los miembros que participen en el órgano, si no se es responsable en la toma de decisiones y sólo se siguen los intereses de una persona o de algún grupo de los que participen en la Sociedad.

3.7 IMPORTANCIA, CONSECUENCIAS Y TRASCENDENCIA DE LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR EL COMITÉ EJECUTIVO EN LA VIDA DE LA SOCIEDAD.

De lo planteado en el presente capítulo podemos definir al Comité Ejecutivo como el órgano colegiado de carácter delegado, decisorio y ejecutivo⁵⁰¹, creado por ley, por estatutos o por el propio Consejo de Administración⁵⁰², integrado por un número pequeño de miembros del Consejo de Administración⁵⁰³, dedicado a decidir y ejecutar diversos actos de gestión de la administración de la Sociedad, de forma ágil y especializada.

Como se puede apreciar, el Comité Ejecutivo es un órgano decisorio y de ahí la importancia y trascendencia de sus actuaciones y decisiones en la vida de la Sociedad, como explica Sánchez Calero: *“Esta práctica de la delegación de funciones por parte del consejo en alguno de sus miembros, ha tenido como efecto que con gran frecuencia, en especial en las sociedades abiertas, el poder decisorio de dentro de la organización de la vida social y, más concretamente de la administración social, se desplazara del propio consejo a los órganos delegados, que asumen la función directiva de la sociedad, quedando de hecho*

⁵⁰⁰ Luis Paredes Sánchez y Oliver Meade Hervert, *op. cit.*, p.189.

⁵⁰¹ Cfr. el punto 3.2. de este capítulo.

⁵⁰² Cfr. el punto 3.3. de este capítulo.

⁵⁰³ Cfr. el punto 3.3. de este capítulo.

relegado aquél (no así formalmente, pues el consejo en teoría, se insiste, conserva todas sus facultades) ante las funciones –en verdad importantes, pero limitadas- de trazar las líneas generales de la gestión de la sociedad, de designar a los miembros del consejo que han de ocupar esas funciones ejecutivas y de vigilar su actuación, mediante el conocimiento y la aprobación de sus decisiones. Fenómeno absolutamente conocido, que llevó hace tiempo a algunos ordenamientos a estimar la necesidad de reconocer legislativamente esa dicotomía en la administración, separando –con una asignación legal de las respectivas competencias- a los efectivamente encargados de la gestión y dirección de la sociedad, de los que participan en la administración social simplemente eligiendo y vigilando a los “managers” de la sociedad además de tener confiadas algunas decisiones de especial trascendencia...”⁵⁰⁴

Coincidimos con el pensamiento de Sánchez Calero, en el sentido de que en la actualidad la toma de decisiones sobre aspectos decisivos o trascendentes para las Sociedades no recae en los Consejos de Administración, sino en el Comité Ejecutivo y así lo destaca Broseta Pont al manifestar que lo que caracteriza a las Sociedades actuales es “...una prepotencia del órgano ejecutivo del órgano administrativo y de representación...”⁵⁰⁵ en la toma de decisiones, con lo que, si ya habíamos mencionado que el Consejo de Administración es el que realmente toma las decisiones y controla a la Asamblea de Accionistas, el Comité Ejecutivo es el que acaba controlando al Consejo de Administración.

Lo que ya destacaba Barrera Graf como una de las características del derecho corporativo anglosajón “...el predominio de la administración sobre los socios y por la atribución a los administradores de múltiples e importantes facultades que se merman a las juntas y a las asambleas de accionistas.”⁵⁰⁶

⁵⁰⁴ Sánchez Calero, Fernando, *Los Administradores en...*, op. cit., p. 546.

⁵⁰⁵ Broseta Pont, Manuel, op. cit., p. 250.

⁵⁰⁶ Barrera Graf, Jorge, “La Sociedad Anónima: Evolución y Algunos Problemas en el Derecho Mexicano”, *Boletín del Instituto del Derecho Comparado de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1961, Año XIV, Número 40, Enero-Abril, p. 19.

En este orden de ideas, los integrantes del Comité Ejecutivo son las personas sobre las cuales recae, en muchas ocasiones, la resolución o adopción de decisiones que marcan el destino de una empresa, siendo las más de las veces los integrantes del Comité Ejecutivo los representantes de los grupos de poder de la propia Sociedad, con lo que el Consejo de Administración sólo se limita a tomar nota de las decisiones adoptadas por dicho órgano.

Esto genera lo que se ha calificado como *symptoms of poor governance*⁵⁰⁷ a lo cual se llega “... *when managers have no bargaining power and board act entirely in shareholders’ interests...*”⁵⁰⁸ Es importante aclarar que no es que se sigan los intereses de todos los accionistas, sino únicamente el interés de un grupo de control o poder accionario.

En el caso de las llamadas Sociedades cerradas o las Sociedades familiares⁵⁰⁹, son los mismos accionistas los que integran al Consejo de Administración; sin embargo, por razones de estrategia, de fondos o necesidades de inversión, dichas Sociedades, conforme van creciendo y desarrollándose, admiten como accionistas a otras personas que, quizá también gocen de un asiento en el Consejo de Administración, sobre todo para darle un realce a su participación en la Sociedad; lo que provoca, generalmente, la creación del Comité Ejecutivo, para que este órgano sea realmente el centro de toma de decisiones, ya que en el mismo sólo participan, generalmente, los accionistas originales de la Sociedad y que mantienen la mayoría accionaria de la Sociedad, con lo que la operación de la Sociedad no se controla en el Consejo de Administración, sino en y desde el Comité Ejecutivo.

⁵⁰⁷ *Síntomas de mal gobierno.*

⁵⁰⁸ “...cuando los consejeros no tienen poder de negociación y el consejo actúa completamente en favor de los intereses de los accionistas...” en Noe, Thomas H. y Rebello, Michael J., “Optimal Corporate Governance and Compensation in a Dynamic World”, *Review of Financial Studies*, 2012, February, p. 481. En <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=6&sid=a196c988-07e6-4c34-b1f4-1fdad1623c05%40sessionmgr13&hid=20> Consultada el 8 de febrero del 2013.

⁵⁰⁹ “...el control por parte de la familia, o grupo mayoritario, sobre la alta gerencia es una práctica muy extendida...” en Castañeda Ramos, Gonzalo, *La Empresa Mexicana y su Gobierno Corporativo. Antecedentes y Desafíos para el Siglo XXI*, Universidad de las Américas-Puebla y Alter Ego Editores, México, 1998, p.179.

Situación que consideramos se apega un poco a la corriente que Esteban Velasco denomina *funcional o directorial* “...que acepta como un hecho inevitable la heterogeneidad de los accionistas y el alejamiento en su mayoría de la actividad de la empresa y parte de la necesidad de contar con una dirección fuerte, eficiente y autónoma...”⁵¹⁰ partiendo de la idea que sólo uno a lo más tres de los accionistas son los que continúan al tanto de la operación de la Sociedad, razón por la cual generan estos órganos ejecutivos y decisorios, mientras los demás accionistas son realmente ajenos a la operación de la Sociedad, interesándose únicamente su participación en las ganancias que genere la misma.

Es claro que estas situaciones que se han estado viviendo en las empresas han dado origen a otra rama de conocimiento dentro del Derecho Mercantil, lo que actualmente conocemos como el Gobierno Corporativo, pero que realmente tiene su origen en los años 70 del siglo veinte en los Estados Unidos de América en el marco del escándalo conocido como el *Watergate*⁵¹¹.

Derivado del Informe Cadbury⁵¹², la Organización Económica para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE), ha definido de una forma amplia al Gobierno Corporativo como:

*“... aquel sistema por el cual los negocios corporativos (de las empresas) son dirigidos y controlados y donde se establecen derechos y obligaciones entre las diferentes personas involucradas en la empresa: propietarios, consejeros, administradores, accionistas y simples empleados así como también las reglas y los procedimientos para la toma de decisiones sobre esos negocios.”*⁵¹³

⁵¹⁰ Esteban Velasco, Gaudencio, *El Poder de Decisión...*, *op. cit.*, p. 564.

⁵¹¹ Cfr. Salacuse, Jeswald W., “Corporate Governance, Culture and Convergence: Corporations American Style or with a European Touch?”, *European Business Law Review*, Kluwer Law International, 2003, Vol. 14, Issue 5, p. 471 y ss.

⁵¹² Véase la cita número 333 de esta obra.

⁵¹³ Olcese Santonja, Aldo, *op. cit.*, p. 37.

Por otro lado, en México, Larrea Martínez y Vargas García han definido al Gobierno Corporativo, como: “...*principios, normas y leyes aplicables a las corporaciones, así como a los sujetos de su ejercicio, que se refieren a la propiedad o posesión corporativa, su conducción o administración, la estructura y facultades de los mismos, así como las medidas prácticas tendientes a ejercer el objeto de las corporaciones y prolongar su desarrollo; entre ellas; la prevención y disminución de riesgos, la transparencia, la competitividad y, la sucesión y permanencia de sus miembros.*”⁵¹⁴

Por su parte el tratadista español Olcese Santonja define al Gobierno Corporativo como: “...*el conjunto de métodos y procedimientos que adoptan las empresas para asegurar que sus acciones y las de sus directivos se dirijan a cumplir los fines de los accionistas...*”⁵¹⁵

Cualquiera de las tres definiciones consideramos que buscan describir, ya sea de forma genérica, detallada o resumida, respectivamente, lo que se debe entender por Gobierno Corporativo, concepto que ha dado origen al desarrollo de una serie de teorías sobre todo en la doctrina anglosajona.⁵¹⁶

No obstante, consideramos que en dichas definiciones hace falta la referencia al compromiso social o a la responsabilidad social que tiene toda compañía o grupo corporativo con la sociedad, porque un mal Gobierno Corporativo no sólo tiene repercusiones al interior de la misma empresa y sus órganos de gobierno, sino también al exterior, esto es, a la sociedad en general, sobre todo, en el aspecto económico, no sólo regional sino que también puede tener consecuencias en la economía mundial, baste recordar los escándalos corporativos a partir del caso *Enron*, el cual “... *ha dejado la sensación de que los*

⁵¹⁴ Larrea Martínez, Guillermo E. y Vargas García, Salomón, *op. cit.*, p. 22.

⁵¹⁵ Olcese Santonja, Aldo, *op. cit.*, p. 42.

⁵¹⁶ Cfr. Donaldson, Thomas. “The Epistemic Fault Line in Corporate Governance”, *Academy of Management Review*, Academy of Management, USA, 2012, Vol. 37, No. 2, April, pp. 256-271. En <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=6&sid=a196c988-07e6-4c34-b1f4-1fdad1623c05%40sessionmgr13&hid=20> Consultada el 8 de febrero del 2013.

*presidentes ejecutivos, consejeros delegados y directores financieros hacen y deshacen a su antojo en las empresas, bordeando los límites de la ley o traspasándolos directamente.*⁵¹⁷ Siendo aún mayor el escándalo al existir otras compañías americanas implicadas en hechos similares como Tyco, Adelphia y WorldCom también acusadas de “... *fraud and mismanagement*...”⁵¹⁸

Derivado de tales hechos, se ha venido desatando a nivel mundial la creación de una serie de mecanismos o normatividades que buscan poder mantener una revisión de los gobiernos corporativos de las empresas y que han dado origen al denominado *Corporate Governance Score (CGS)*⁵¹⁹

El CGS “...*reflects Standard and Poor’s assessment of a company’s corporate governance practices and policies and the extent to which these serve the interests of the company’s financial stakeholders, with an emphasis on shareholders’ interests.*”⁵²⁰

Ahora bien, en el caso del Comité Ejecutivo, las políticas de buen Gobierno Corporativo también deben ser aplicadas. Si bien la gran mayoría se enfocan totalmente al Consejo de Administración, también tratan, quizá no con la profundidad deseada, la situación de los comités, dentro de los cuales, se debe entender al Comité Ejecutivo.

⁵¹⁷ http://www.riesgoycontrol.net/archivo/el_gobierno_corporativo_esta_de_moda.php Consultada el 2 de diciembre del 2002.

⁵¹⁸ “... *fraude y malos manejos...*” en Lyons, James M., “Representing Independent Directors After Sarbanes-Oxley. The Growing Role of Independent Counsel”, *Business Law Today*, American Bar Association Business Law Section: Practical Resources for the Business Lawyer, USA, 2010, Vol. 19, No. 3, January/February, p. 53.

⁵¹⁹ *Puntuación de Gobierno Corporativo.*

⁵²⁰ “... *refleja la evaluación de Standard and Poor’s respecto de las prácticas y políticas de buen gobierno corporativo de la empresa y la medida en que éstas sirven a los intereses de los actores financieros de la empresa, con énfasis en los intereses de los accionistas.*” en Ezzine, Hanene y Olivero, Bernard, “Evolution of Corporate Governance During The Recent Financial Crises”, *The International Journal of Business and Finance Research*, Institute for Business & Finance Research, USA, 2013, Vol. 7, No. 1, January 1st., p. 86. En <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=6&sid=a196c988-07e6-4c34-b1f4-1fdad1623c05%40sessionmgr13&hid=20> Consultada el 8 de febrero del 2013.

En este orden de ideas, consideramos que lo fundamental que se debe analizar es la imparcialidad de las personas que participan en los órganos decisorios de las Sociedades, en el caso del Comité Ejecutivo, sus miembros nunca deben actuar “... *de modo oportunista, es decir, respondiendo a su propio interés...*”⁵²¹ sino lo que se busca es que actúen con: “...*sense of honor, a feeling of responsibility, or the desire to "do the right thing"- will remain a desirable quality in a corporate director...*”⁵²² el no actuar de esta manera implica un conflicto de interés y, en muchas de las ocasiones, una afectación a los derechos de las minorías de la Sociedad, además de una consecuencia económica para la compañía.

Olcense Santonja señala a este respecto que: “*La cuestión de los conflictos de interés tiene que ver con lo que en la doctrina legal anglosajona se conoce como <<deberes fiduciarios>> de los administradores de las empresas (fiduciary duties). El deber de lealtad de los administradores es un principio y, como tal, no es prescriptivo ni preciso; es decir, admite graduaciones e interpretaciones diversas según las circunstancias, cuestión esta última fundamental para juzgar la buena o mala administración de los negocios.*”⁵²³

Coincidimos con Olcese Santonja, ya que los miembros del Comité Ejecutivo deben actuar como un *buen padre de familia*, como se manejaba en la antigua Roma, esto es, procurando el bienestar de todos los accionistas y no tan sólo de unos cuantos, lo cual claramente implica lealtad a la Sociedad y no a un accionista en específico.

De ahí que es aceptado mundialmente que los consejeros o los directivos actúen apegados al objeto social y persiguiendo el interés común de la Sociedad.

⁵²¹ *Ibidem*, p. 43.

⁵²² “...*un sentido del honor, un sentimiento de responsabilidad, o el deseo de "hacer lo correcto" - seguirá siendo una cualidad deseable en un director corporativo...*” en Stout, Lynn A., “On the Proper Motives of Corporate Directors (Or, Why You Don’t Want to Invite *Homo Economicus* to Join Your Board”, *The Delaware Journal of Corporate Law*, The Windener University School of Law, Delaware, USA, 2003, Vol. 28, No. 1, p. 23.

⁵²³ Olcese Santonja, Aldo, *op. cit.*, p. 53.

Este término del *interés de la compañía* es manejado, generalmente desde dos puntos de vista, uno amplio y otro más estricto, así: "...from the wide -where the company interest encompasses the interests of the company itself (the enterprise), the employees, the shareholders and other contractual parties, the local communities and perhaps wider society- to the narrow, where the definition is restricted to the interests of the shareholders as a whole..."⁵²⁴ Independientemente del tipo de óptica desde la cual se quiera hacer la interpretación es claro que en el fondo lo que se busca es que los consejeros y directivos nunca actúen con un interés personal o buscando beneficiar a un grupo accionario o accionista o a un tercero que tenga un interés especial en la Sociedad.

Así, por ejemplo, el Código Alemán de Gobierno Corporativo establece en su numeral 4.3.3:

*"4.3.3 Los miembros de la Junta Directiva están comprometidos con los intereses de la empresa. Ningún miembro de la Junta Directiva perseguirá intereses personales con sus decisiones, ni utilizará para su beneficio personal las oportunidades de negocio que corresponden a la empresa."*⁵²⁵ Declaración que establece de forma clara una regla fundamental para la actuación de los consejeros.

Por otro lado, en su numeral *"4.3.4 Todo miembro de la Junta Directiva debe comunicar inmediatamente al Consejo de Vigilancia la existencia de conflictos de intereses, y debe informar sobre ello a los demás miembros de la Junta Directiva. Todos los negocios que se lleven a cabo entre la empresa por una parte, y los miembros de la Junta Directiva, o personas o empresas directamente*

⁵²⁴ "... del amplio -en donde el interés de la compañía comprende los intereses de la propia compañía (la empresa), los empleados, los accionistas y otras partes contratantes, las comunidades locales y la sociedad en general tal vez- al estricto, donde la definición es restringida a los intereses de los accionistas en su conjunto." en Sjaafjell, Beate, "The Core of Corporate Governance: Implications of the Takeover Directive for Corporate Governance in Europe", *European Business Law Review*, Kluwer Law International, 2011, Vol. 22, Issue 5, p. 645.

⁵²⁵ Regierungskommission, Código Alemán de Gobierno Corporativo, versión redactada el 2 de junio de 2005, Convenience translation, p. 7. En http://www.ecgi.org/codes/documents/code_200506_es.pdf Consultada el 1o. de mayo de 2012.

*relacionados con ellos por otra, deben corresponder a los estándares usuales del ramo.*⁵²⁶ Remarca la importancia de que un consejero dé a conocer cuando exista un conflicto de interés para que pueda participar o emitir su opinión respecto de un punto específico.

Por otro lado, cobra también relevancia la representación y ejercicio de los poderes que el Comité Ejecutivo ejerza como órgano colegiado, o sus miembros en lo particular, ya que el uso de los poderes que, en un momento dado, les sean conferidos siempre deberán de ser usados para el bien de todos los accionistas y de la empresa. Como señalara Lord Northington: *"...No point is better established than that, a person having a power, must exercise it bona fide for the end designed, otherwise it is corrupt and void..."*⁵²⁷

Así pues, no cabe duda que el Comité Ejecutivo es un órgano que es objeto de la regulación del Gobierno Corporativo, no sólo por su carácter ejecutivo y decisorio, por las personas que en él participan, sino también por la trascendencia de sus resoluciones e impacto que las mismas tienen tanto en lo interno como en lo externo de las Sociedades.

Como bien afirma Olcese Santonja, el Gobierno Corporativo: *"...no es un problema coyuntural sino estructural. Es un proceso dinámico que acompaña los cambios de su entorno, tanto político como social y, por supuesto, el económico. Por ello, a pesar de que su concepto y pilares fundamentales se mantienen a lo largo del tiempo, su estructura y funcionamiento pueden ir variando de época en época, de acuerdo con la evolución de las empresas..."*⁵²⁸

⁵²⁶ *Idem.*

⁵²⁷ *"... Ningún punto está tan bien establecido como ese, una persona que tiene un poder, debe ejercerlo de buena fe para el fin designado, de lo contrario, es corrupto y nulo..."* Lord Northington en *Aleyn v. Blechier* en Worthington, Sarah, "Corporate Governance Remediating and Ratifying Directors' Breaches", *The Law Quarterly Review*, Sweet & Maxwell, London, October 2000, Vol. 116, p. 646.

⁵²⁸ Olcese Santonja, Aldo, *op. cit.*, p. 55.

CAPÍTULO IV

EL COMITÉ EJECUTIVO VS EL COMITÉ TÉCNICO DEL FIDEICOMISO

4.1. REGULACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ TÉCNICO.

El Comité Técnico es una figura relativamente novedosa, que se ha contemplado en el fideicomiso moderno. Propiamente, podemos decir que a mediados del siglo XX, ya que es en el año de 1941 cuando surge a la luz en la legislación mexicana como una posible figura integrante de la estructura del fideicomiso en la entonces llamada *Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares* de 1941.

Acosta Romero⁵²⁹ afirma que el origen del Comité Técnico es más bien desconocido, idea con la que coinciden Kiper y Lisoprawski⁵³⁰ al realizar su estudio del fideicomiso.

No obstante lo anterior, el tratadista Rodolfo Batiza, sostiene que, “... *no sería difícil que proviniera del trust committee de las instituciones fiduciarias americanas.*”⁵³¹ Postura coincidente con la explicación que ha manifestado Roalandini, en el sentido de que pareciere “...*que el legislador se inspiró en la doctrina norteamericana de las Trust Companies que, para efectos de responsabilidad, utilizaban la formación de o cuerpos colegiados, formados generalmente por personas conocedoras en ciertas áreas y que los auxilian para tomar las decisiones acerca de las conveniencias de invertir o cual sector o en*

⁵²⁹ Cfr. Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, P. Roberto, *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*, 4ª ed., Editorial Porrúa, México, 2002, p. 135 y ss.

⁵³⁰ Cfr. Kiper, Claudio M. y Lisoprawski, Silvio V., *Tratado de Fideicomiso*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 2003, p. 420.

⁵³¹ Batiza, Rodolfo y Luján, Marcial, *El Fideicomiso. Teoría y Práctica*, 10ª ed., Editorial Porrúa, México, 2011, p. 203.

*determinados valores; en fin, personas expertas que ayudan al fiduciario a tomar, en forma prudente, una decisión.*⁵³²

A este respecto, Acosta Romero siguiendo de cerca el pensamiento del autor americano Scott aclara que en realidad “...en los Estados Unidos, los Trust Committees no funcionan para cada fideicomiso específicamente, sino que son cuerpos asesores que contratan las empresas para que los auxilien en la toma de decisiones, sobre todo tratándose de cuestiones de inversión y, además, sus miembros son seleccionados por las propias empresas entre personas de muy alta calidad profesional... Esta es una diferencia interesante respecto del sistema mexicano, ya que los Trust Committees, no representan los intereses ni del settlor, ni de la Trust Company, ni del trustee.

*Es muy importante señalar que en opinión de Scott, los Trust Committees tienen la calidad de asesores del fiduciario...*⁵³³

De las opiniones arriba vertidas consideramos que todas ellas, al parecer parten del análisis del mismo autor norteamericano Scott y del análisis de las *Trust Companies* norteamericanas, sin embargo, consideramos que en lo que difieren es en la forma en que cada uno se aproxima al análisis de la figura.

Autores como Batiza y Roalandini mencionan al *Trust Committee* como una posible fuente de inspiración para el legislador mexicano, a efecto de que surgiera la figura del Comité Técnico en nuestro país, sin que ambos realicen un análisis o comparación de dicha figura norteamericana con el Comité Técnico mexicano, puesto que es claro, que se refieren a la situación del legislador en ese preciso momento. Esto es, el legislador mexicano apenas estaba creando la figura para México, lo que no permite hablar de una comparación, dado que apenas se estaba perfilando dicha figura jurídica para México. No obstante lo anterior, consideramos

⁵³² Roalandini, Jesús, “El Comité Técnico en el Fideicomiso Mexicano”, *Pemex Lex Revista Jurídica*, Petróleos Mexicanos, México, Mayo – Junio, núm. 119 – 120, 1998, p. 45.

⁵³³ Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, P. Roberto, op. cit., p. 137.

que sí cabe la posibilidad de que el legislador se haya inspirado en la doctrina norteamericana, ya que, como se indicará más adelante el legislador al introducir la figura habla de “*un comité técnico o de distribución de fondos*” lo que da la idea del asesoramiento para las inversiones a que hace referencia el *Trust Committee*.

Además, la obvia cercanía que existe entre México y los Estados Unidos de América, también nos lleva a concluir que sí cabría la posibilidad de que el legislador mexicano hubiera utilizado la doctrina del *trust* americano como una fuente de inspiración, ya que es un hecho que, en los últimos años, muchas de las figuras jurídicas que regulan el tráfico mercantil en México han sido copia de las creadas en los Estados Unidos de América, como por ejemplo la existencia de acciones sin valor nominal. Lo anterior resulta lógico si nos ponemos a pensar que, además, los Estados Unidos de América es el país que rige la economía mundial, aparte de que en la doctrina angloamericana se ha realizado un amplio análisis y desarrollo de la figura del *trust*.⁵³⁴

Por su parte, Acosta Romero, ya realizando un análisis muy posterior, se enfoca a criticar la posible similitud entre el *trust* americano y el fideicomiso mexicano, derivado de la práctica posterior a que el legislador diera origen a la figura del Comité Técnico. Óptica que no carece de razón, sin embargo, este análisis sólo se podría hacer, una vez que la figura del Comité Técnico ya se hubiera utilizado por la práctica mexicana, porque de la primera redacción realizada por el legislador mexicano no se puede desprender mucha diferencia con la figura mexicana y la norteamericana, ya que, como veremos más adelante, la redacción del artículo que da origen a la figura del Comité Técnico es muy amplia y abierta, sin caer en detalles de la forma de operar del Comité Técnico.

Así pues, no podría derivar el comentario de Acosta Romero, si antes no hubiera existido la práctica en México, respecto de si el Comité Técnico representa el interés de alguna de las partes, ya que en la redacción inicial no se indica nada

⁵³⁴ Respecto del *trust* Cfr. Batiza, Rodolfo y Luján, Marcial, *op. cit.*, p. 1 y ss.

de a quién representa dicho Comité sólo señala quien lo constituye, indicando que será quién fijará su modo de operar, pero nada más, por lo que la crítica que realiza Acosta Romero se ajusta a la consecuencia que se dio de la previsión en la ley de la figura del Comité Técnico.

No obstante lo antes mencionado, cabe mencionar que Acosta Romero pareciere que también se suma a la postura de la inspiración americana del legislador mexicano al crear la figura del Comité Técnico ya que afirma que: *“El legislador mexicano, que parece ser estuvo atento a la práctica de la Unión Americana, introdujo en la legislación mexicana...”*⁵³⁵ con lo que a pesar de que afirme el origen incierto o desconocido de la figura no deja de reconocer la posibilidad de la inspiración americana en el legislador para dar origen a la figura del Comité Técnico.

Así las cosas, el primer texto que surge y que se contenía en el artículo 45, fracción IV, tercer párrafo de la ley mencionada de 1941 establecía que:

“En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, que requerirán el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.”

La redacción de esta primera regulación asemejaba al comité técnico a un simple distribuidor de fondos, lo que ocasionó que se pensara, como señala Sergio Monserrit Ortiz Soltero, *“... que su creación y funcionamiento estaban circunscritos a esta función...”*⁵³⁶, esto es, se creyó que el Comité Técnico

⁵³⁵ Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, P. Roberto, *op. cit.*, p. 141.

⁵³⁶ Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, *El Fideicomiso Mexicano*, 4ª ed., Editorial Porrúa, México, 2011, p. 59.

únicamente era un simple *distribuidor* de los fondos contenidos en un fideicomiso, nada más alejado de la realidad, como lo demostraría la práctica posteriormente.

Derivado del uso y desarrollo de la figura del Comité Técnico, en el año de 1984, la existencia del Comité Técnico fue incluida en el artículo 61 de la ley reglamentaria, en la cual se suprimieron dos conceptos, por una parte elimina la referencia al derecho del fideicomitente o al del fideicomisario contenido en la primera redacción y que señalaba “...*que requerirán el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes...*”, así como la eliminación del comparativo calificativo del Comité Técnico contenido en el: “*o de distribución de fondos*” inserto en la redacción original.

Ese mismo texto de 1984 se reprodujo tal cual en la nueva Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, hoy vigente, en cuyo último párrafo de su artículo 80 se establece:

“Artículo 80.- ...

...

En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.”

Con lo que se impuso la práctica, ya que se comprobó que el Comité Técnico no sólo era un simple *administrador de fondos*, sino como bien afirma Sergio Monserrit Ortiz Soltero: “... *las facultades del Comité Técnico son en realidad mucho más amplias, tanto que es tarea difícil enumerarlas.*”⁵³⁷

⁵³⁷ *Ibidem*, p. 59.

Por su lado, el Banco de México, emitió hasta el año del 2005 una circular en la que por primera vez se hizo una mención respecto del Comité Técnico de los fideicomisos.

La Circular 1/2005 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de junio de 2005 y sus modificaciones dadas a conocer mediante la Circular 1/2005 Bis publicada en el referido diario el 11 de julio de 2005, la Circular 1/2005 Bis 1 publicada en el referido diario el 13 de enero de 2006 y la Circular 1/2005 Bis 2 publicada en el referido diario el 8 de agosto de 2006, es otra de las fuentes en donde se hace mención del Comité Técnico.

Así, en la Circular 1/2005 encontramos que se regula al Comité Técnico de la siguiente manera:

“2.3 En caso de existir un comité técnico, se deberá prever en el contrato de Fideicomiso por lo menos lo siguiente: i) la forma en que se integrará; ii) la forma en que tomará sus resoluciones, y iii) el mecanismo a través del cual informará el contenido de dichas resoluciones a la Institución Fiduciaria y, en su caso, a otras personas.”⁵³⁸

De la revisión de ambas regulaciones, el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como de la Circular 1/2005, encontramos que se habla de la posibilidad de existencia de un Comité Técnico y el momento en que puede constituirse, indicándose que quien lo constituya deberá prever:

- (i) Su funcionamiento;
- (ii) Las facultades del mismo;
- (iii) Su integración;

⁵³⁸ <http://www.banxico.org.mx/disposiciones/circulares/%7B537CFD19-EE40-1316-D713-EB12F242C1C8%7D.pdf> Consultada el 26 de diciembre del 2012.

- (iv) La forma en que tomará sus resoluciones;
- (v) La forma en que dará a conocer dichas resoluciones; y además se establece
- (vi) La responsabilidad del Fiduciario cuando existe un Comité Técnico.

Así, la existencia del Comité Técnico dependerá de un acto netamente volitivo y optativo.

Para diversos autores, el motivo de la creación del Comité Técnico puede atender a diversas circunstancias, así por ejemplo:

Para Castillo Lara la inclusión de un Comité Técnico “...*depende de cada caso si es conveniente o no nombrarlo. Normalmente se establece cuando el negocio para el cual se constituyó el fideicomiso lo exige.*”⁵³⁹ Lo cual efectivamente es un criterio que se da en la práctica.

Por su parte, Villagordoa Lozano ve la necesidad del Comité Técnico en atención al fin del fideicomiso así expresa que: “*Si por la complejidad de los fines del fideicomiso se requiere de un cuerpo colegiado que tome las decisiones correspondientes en cuanto a la inversión y administración del patrimonio fideicomitado, entonces el fideicomitente establece un comité técnico en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas...*”⁵⁴⁰ lo cual también es un razonamiento válido y que también vemos en el uso cotidiano de la figura.

⁵³⁹ Castillo Lara, Eduardo, *El Fideicomiso, El Fideicomiso de Garantía y su Ejecución*, Editorial Limusa, México, 2011, p. 206.

⁵⁴⁰ Villagordoa Lozano, José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 193 y 194.

Por otro lado, Acosta Romero señala: “...sólo en aquellos cuyo manejo lo haga necesario y cuyo patrimonio fiduciario sea de tal manera importante que el fideicomitente considere conveniente el establecer este Comité Técnico...”⁵⁴¹ serán la causa o motivo para que se prevea la existencia del Comité Técnico en un fideicomiso, amén de que también dependerá de si se trata de un fideicomiso público o privado.

En el caso de los fideicomisos públicos, es práctica del Gobierno Federal el “...establecer, casi invariablemente, Comités Técnicos en cada uno de ellos.”⁵⁴² En cambio, en el fideicomiso privado, la creación o no del Comité Técnico es totalmente opcional y voluntario, nunca obligatorio, como se desprende de la propia legislación.

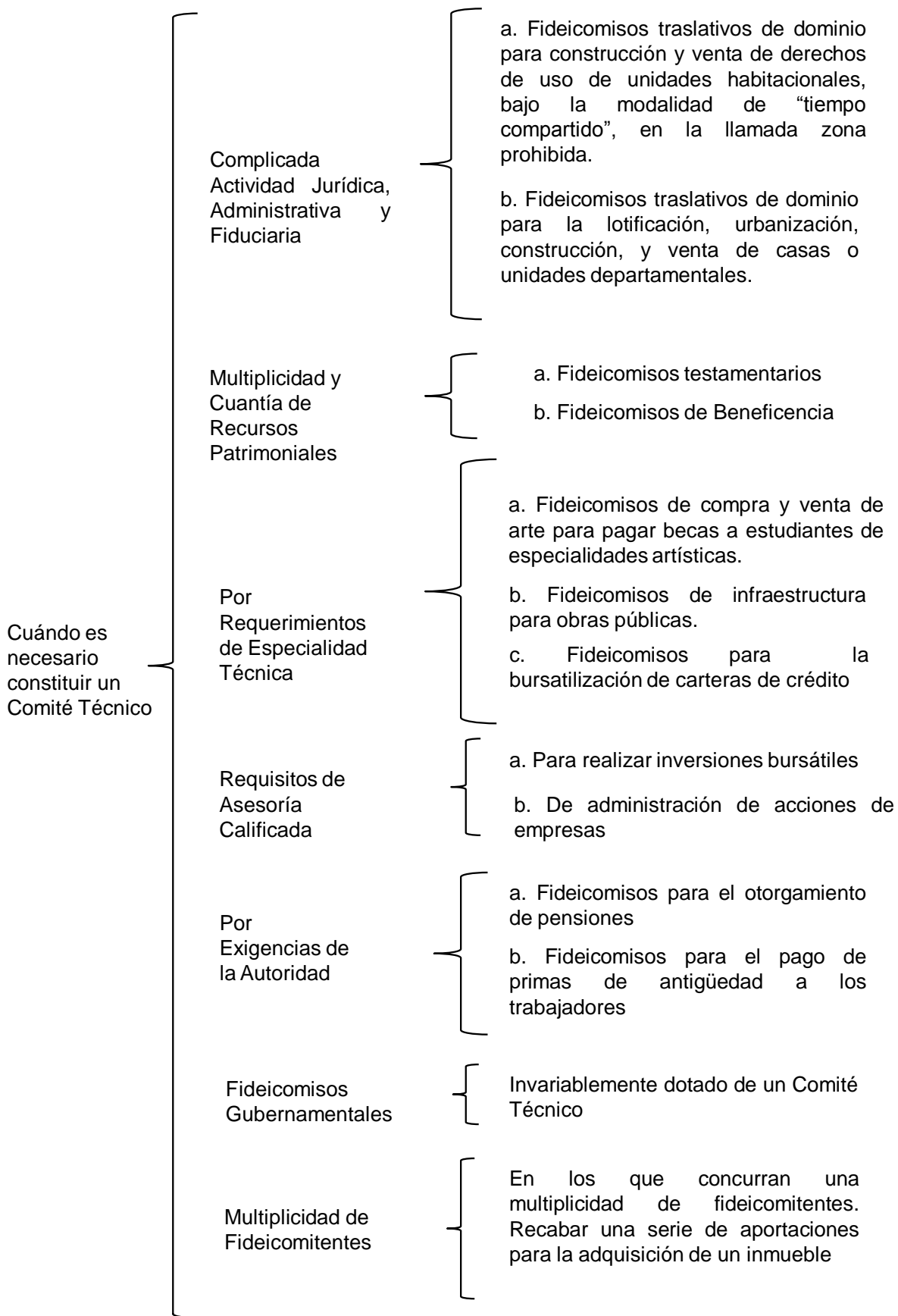
Como se puede apreciar pueden ser muchas las causas que den origen a la creación del Comité Técnico, dependiendo cada caso, siendo la misma práctica la que va marcando la pauta para su creación.

Sin embargo, coincidimos plenamente con la clasificación que con relación a las diferentes causas o motivos que pueden dar origen a la creación del Comité Técnico elaboró Roalandini⁵⁴³ derivado de su experiencia práctica en la banca fiduciaria y que clasificamos en el cuadro siguiente ya que nos parece refleja de forma bastante completa el diverso panorama no sólo de los distintos tipos de fideicomisos que en la práctica suelen crearse, sino también de las distintas necesidades a que debe responder un Comité Técnico, lo cual también hace patente las distintas funciones que el Comité Técnico puede llegar a desempeñar:

⁵⁴¹ Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, P. Roberto, *op. cit.*, p. 142.

⁵⁴² *Ibidem*, p. 144.

⁵⁴³ Roalandini, Jesús, *op. cit.*, pp. 52 y 53.



Así pues, la creación del Comité Técnico dentro de un fideicomiso es una decisión libre por parte de quien lo constituya, y decimos quien lo constituya porque en ninguna de las regulaciones mencionadas se indica expresamente quién es la persona que puede crearlo, por lo que se deja en libertad a cualquiera de las partes del fideicomiso para constituirlo o preverlo en el contrato de fideicomiso.

Por tanto, como se puede apreciar, el Comité Técnico no se prevé como una figura forzosa sino más bien optativa para las partes que intervienen en un fideicomiso.

Quizá sea ese carácter *optativo* lo que ha dado pie a la breve y escueta regulación de esta figura en el Derecho Mexicano, lamentación que también tiene eco en la escasa doctrina mexicana: *“El tema del comité técnico ha sido poco explorado; tanto en la doctrina como en la práctica...”*⁵⁴⁴ *“La escasísima previsión legal que tiene la figura en México y su práctica sin límites...”*⁵⁴⁵ *“La ley es totalmente omisa y la jurisprudencia de nuestro país, hasta la fecha, no ha fijado los límites que pudieran darse, mediante interpretación jurisprudencial a estas cuestiones...”*⁵⁴⁶ por mencionar algunos ejemplos de la queja constante respecto de la falta de profundización en esta figura.

Lo anterior no es falso ya que se ha hablado más del Comité Técnico en tesis a nivel licenciatura que en estudios más profundos y superiores. Realmente, podríamos afirmar, que ha sido en estos últimos años cuando apenas han empezado a surgir a la luz algunos, por no decir contados, artículos en revistas o textos doctrinarios que, al tratar el tema del fideicomiso, al menos le dedican un par de hojas al Comité Técnico, pero con todo ello, definitiva y comparativamente hablando, es mucho más amplia tanto la regulación prevista en la legislación mexicana como la doctrina para el Comité Técnico que para la figura del Comité

⁵⁴⁴ López-Elías, Pedro, “El Fideicomiso como Actividad Propia de las Instituciones Financieras en México”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Abril-Junio Año XXVII, 2008, número 110, p. 118.

⁵⁴⁵ Kiper, Claudio M. y Lisoprawski, Silvio V., *op. cit.*, p. 423.

⁵⁴⁶ Roalandini, Jesús, *op. cit.*, p. 46.

Ejecutivo de las Sociedad Anónima, esta última que no tiene una regulación propia en la legislación mexicana sino que, como hemos venido sosteniendo sólo derivada, ya que el Comité Ejecutivo no consta en un artículo específico y mucho menos la ley le dedica un capítulo propio.

Resulta inclusive curioso que por la similitud fonética o la semejanza en el nombre algunos abogados confundan ambas figuras, esto es, que piensen que el Comité Ejecutivo de las Sociedades Mercantiles es igual al Comité Técnico del Fideicomiso, situación que, en principio no es extraña, si, como lo hemos venido señalando en el presente trabajo, tomamos en cuenta la nula regulación que existe en nuestra legislación para la figura del Comité Ejecutivo de las Sociedades Anónimas, y que, nos puede llevar a la comprensión de la confusión que surge en las personas respecto de ambas figuras, de ahí nuestro interés en analizar al Comité Técnico para aclarar esta confusión.

Pero volvamos a la creación del Comité Técnico ¿por qué se le llama así? La ley es omisa al respecto, por lo que no existe una razón respecto del uso de dicha denominación, quizá, como reflexiona Roalandini derive de que *“...el fiduciario es una institución que cuenta con personal técnico y calificado para hacer operar los fideicomisos...La ley no lo ha señalado, y la doctrina, por lo menos la mexicana, tampoco.”*⁵⁴⁷ Así pues, nuevamente queda en el velo del misterio la razón de por qué el legislador le otorgó tal denominación.

Hemos señalado que la regulación vigente no señala explícitamente quién es la persona encargada de la constitución del Comité Técnico, sin embargo, la doctrina y la práctica reconocen al fideicomitente como dicha persona, no obstante lo cual, no se prevé restricción alguna para que, en caso de que el fideicomitente no lo hubiera designado desde la constitución del fideicomiso lo pueda hacer posteriormente mediante la reforma del contrato de fideicomiso, en cuyo caso coincidimos con la afirmación de Roalandini, en el sentido de que *“...requiere la*

⁵⁴⁷ *Idem.*

*conformidad del fideicomisario si lo hubiera, caso en el cual, dada la naturaleza del fideicomiso, el fideicomisario podrá oponerse, si así lo estima conveniente, a tal constitución pero, además, hay que tomar en cuenta si el fideicomitente se reservó tal facultad al constituir el fideicomiso; pues, resulta obvio que si el fideicomitente no se reservó esa facultad no podrá hacerla valer jurídicamente en ningún tiempo, salvo que obtenga la conformidad del fideicomisario y del fiduciario en tal sentido.*⁵⁴⁸ Efectivamente como en todo acto de creación, al inicio sólo decide el creador o fundador, pero una vez que se constituye la figura y ésta comienza a funcionar y a tener vida propia, cualquier acto o modificación que se desee realizar, ya no se puede hacer como al inicio, en este caso, con la sola voluntad del fideicomitente, esto es, ahora deberán intervenir todos y cada una de las partes que participan en el fideicomiso, según lo haya establecido el propio creador o fundador, mismo que también queda sujeto a las reglas de operación creadas por él.

Así pues, es claro que si la inclusión del Comité Técnico es posterior al acto de creación del fideicomiso, se requiere de la aprobación y consentimiento no sólo del fideicomisario, sino también del fiduciario, ya que ambos serían afectados por esta decisión.

Ahora bien, si bien es cierto que es un acuerdo unánime de la doctrina el que sea el fideicomitente el que designe si existirá o no un Comité Técnico en el fideicomiso, también es cierto que, en caso de aquellos fideicomisos, por ejemplo testamentarios y, siempre y cuando así se prevea en el propio contrato, pueda el fideicomisario o el propio fiduciario acordar la integración del Comité Técnico.

Lo cierto es que, sea cual fuere el caso, no se podría constituir el Comité Técnico si la inclusión del mismo y su regulación fueran contrarias a los fines del propio fideicomiso.

⁵⁴⁸ Roalandini, Jesús, *op. cit.*, p. 48.

Ahora bien, por lo que respecta a la regulación interna del propio Comité Técnico: (i) su funcionamiento; (ii) las facultades del mismo; (iii) su integración; (iv) la forma en que tomará sus resoluciones; y, (v) la forma en que dará a conocer dichas resoluciones; el legislador deja en total libertad a las partes respecto de la redacción, por lo que, como correctamente afirma Acosta Romero: “...*en cuanto a fijar sus facultades y funcionamiento, en realidad, están contenidas o en los contratos o en los usos y costumbres bancarias que, en este caso, han sido generadores del Derecho.*”⁵⁴⁹ Es, por tanto, un hecho que, efectivamente, ante la amplitud prevista en la ley, la práctica bancaria es la que ha ido perfilando la regulación interna del Comité Técnico.

Así, las reglas sobre quién, cómo y cuándo se convoca a las reuniones del Comité Técnico, los temas objeto del Comité Técnico, su operación interna, las reglas de actuación, la forma y frecuencia con las que habrá de celebrarse las reuniones, la manera en que se tomarán los acuerdos o decisiones del Comité Técnico, la forma como se comunicarán dichas decisiones al fiduciario, darles el seguimiento ante el Fiduciario, los honorarios que pudieran llegar a percibir los miembros del Comité, entre otros, quedan al libre arbitrio de quien constituya el fideicomiso, o de quien lleve a cabo la reforma del contrato de fideicomiso.

Efectivamente, como manifiesta Castillo Lara: “...*deben cuidarse muy bien las reglas para que el Comité Técnico pueda funcionar adecuadamente...*”⁵⁵⁰ ya que de no contarse con la experiencia práctica de la función de la figura puede llevar a una regulación que no resuelva los conflictos que en la operación del Comité Técnico se pudiesen presentar, tales como las que se presentan en toma de decisiones si los integrantes del Comité Técnico no llegar a un acuerdo común de los mismos.

⁵⁴⁹ Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, P. Roberto, *op. cit.*, p. 143.

⁵⁵⁰ Castillo Lara, Eduardo, *op. cit.*, p. 208.

¿Cómo opera por tanto, el Comité Técnico? Castillo Lara nos indica: “...se convoca a sus miembros y se lleva a cabo la sesión el día y la hora respectivos. De dicha sesión se levanta un acta que firman las partes y, como los acuerdos los ejecuta el fiduciario, normalmente le notifican por escrito los acuerdos para que los cumpla.”⁵⁵¹ Por lo que su operación corresponde a la de un órgano colegiado, en el cual a fin de obtener las decisiones, se deben reunir las personas físicas para llegar a acuerdos que se transformen en una instrucción específica para el fiduciario, quien es el órgano ejecutor del acuerdo alcanzado por los integrantes del Comité Técnico.

Generalmente, para la toma de los acuerdos la votación se basa en la decisión de la mayoría de los participantes con derecho a voto y, por lo general, se le reconoce a la persona que funja como Presidente del Comité Técnico, el voto de calidad para el caso de empate.

Viene la otra cuestión derivada de la operación del Comité Técnico ¿qué facultades tiene el Comité Técnico? En principio podemos afirmar que tendrá las facultades que le sean conferidas o de las cuales sea dotado por la persona que lo constituya, en un principio, el fideicomitente como ya lo hemos explicado, pero también pudiese ser el fideicomisario o hasta el propio fiduciario.

Nuevamente recurrimos a Roalandini y su experiencia práctica para poder ampliar esta cuestión.

Así, Roalandini⁵⁵² divide las facultades del Comité Técnico en genéricas y específicas, pero dejemos que él mismo las explique:

⁵⁵¹ *Ibidem*, p. 209.

⁵⁵² Roalandini, Jesús, *op. cit.*, p. 50.

I. *“Facultades Genéricas:*

- a) *Políticas. El Comité dada la alta calidad técnica o especialidad de sus representantes, debe establecer y determinar los principios rectores bajo los que el fiduciario debe actuar conforme los programas y procedimientos más adecuados a la consecución de las finalidades del fideicomiso.*
- b) *Vigilancia. Se relacionan con la correcta administración del patrimonio fideicomitado por parte del fiduciario, y también en cuanto se refiere a una exacta realización de los fines del fideicomiso.*
- c) *Dictámenes. El Comité debe de aconsejar y proporcionar asesoría al fiduciario cuando éste le presente planes o estrategias para la realización de los fines del fideicomiso y determinar lo conducente.*
- d) *Acuerdos. El Comité realiza su principal función cuando considera, analiza, debate y decide sobre un problema que se puede presentar en el desarrollo de la operación fiduciaria.*
- e) *Asesorías. El Comité puede expedir guías, orientaciones y sugerencias técnicas o teóricas para que las acciones del fiduciario se realicen en la forma más eficiente posible.*

II. *Facultades Específicas:*

- a) *Recomendar, o en su caso, ordenar al fiduciario la realización de inversiones del capital fideicomitado en valores de renta fija o variable, inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, autorizados para inversión de las Instituciones Fiduciarias.*
- b) *Revisar los informes y estados contables que presente la Institución Fiduciaria y tomar los acuerdos y dictámenes que procedan.*
- c) *Recomendar la sustitución patrimonial de bienes del fideicomiso por otros que considere de mayor valía y productividad.*

- d) *Autorizar al fiduciario para la adquisición de bienes con cargo al patrimonio fideicomitado.*
- e) *Instruir al fiduciario para otorgar prestaciones o beneficios a distintos fideicomisarios.*
- f) *Establecer, aprobar sus reglamentos o procedimientos de operación y funcionamiento.”*

Las facultades del Comité Técnico, como se puede apreciar, radican en el cuidado del patrimonio fideicomitado y la instrucción al fiduciario para cumplir los fines del fideicomiso. Facultad de instrucción que también encuentra su fundamento en la regla 3.1 de la Circular 1/2005 de Banco de México que contiene las Reglas a las que Deberán Sujetarse las Instituciones de Crédito; Casas de Bolsa; Instituciones de Seguros; Instituciones de Fianzas, Sociedades Financieras de Objeto Limitado y la Financiera Rural, en las Operaciones de Fideicomiso, y que al efecto establece:

“3.1 Para la inversión y administración del patrimonio fideicomitado, las Instituciones Fiduciarias deberán ajustarse a lo pactado en el contrato de Fideicomiso, en el cual se podrá estipular la posibilidad de recibir instrucciones del fideicomitente, del fideicomisario o del comité técnico.”

Por tanto, el Comité Técnico se encuentra plenamente autorizado para instruir al Fiduciario en un fideicomiso, hecho que nos lleva a recordar la última parte del último párrafo del Artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito que prescribe que: *“...Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.”*

Así pues, el Comité Técnico, según pareciere de la redacción del Artículo 80 en comento, es una válvula de escape para las actuaciones del fiduciario, quien, en un momento dado, podría escudar su actuar al amparo de que sólo siguió las instrucciones del Comité Técnico, ya que con esa afirmación se liberaría

de cualquier posible responsabilidad que pudiese llegar a existir, sin importar si la instrucción recibida por el Comité Técnico fuera lícita o ilícita, lo cual ciertamente resultaría absurdo.

Como señala Minquini Castañeda: “...esto no es aplicable en aquellos casos en que tales instrucciones induzcan al fiduciario a ejecutar actos ilícitos, o bien cuando tales instrucciones sean claramente contrarias a los fines del fideicomiso, puesto que en ambos casos, y en otros similares, el fiduciario podrá oponerse a cumplir las instrucciones recibidas, y solicitar de la autoridad judicial competente que lo libere de toda responsabilidad.”⁵⁵³ Por lo que se confirma que el fiduciario siempre deberá de actuar como un buen padre de familia y por tanto, debe analizar el sentido y las consecuencias de las instrucciones que le sean informadas por el Comité Técnico, por lo que claramente el Fiduciario sí tiene una responsabilidad, no puede, bajo ninguna circunstancia, simplemente actuar sin pensar y analizar cualquier instrucción.

A este respecto Ortiz Soltero sostiene una postura de vigilancia por parte del Fiduciario, esto es, que se debe vigilar en todo momento las facultades del Comité no tanto por el Comité en sí, sino porque dichas facultades están “...sujetas a la voluntad del fideicomitente...”⁵⁵⁴ y, por tanto pudiesen ser contrarias a la operación o fines del fideicomiso. Razón por la cual indica que “...la fiduciaria deberá vigilar:

- *La oportunidad de las decisiones.*
- *La identificación, sin lugar, a dudas de las firmas de sus miembros y en caso de duda solicitar a estos la certificación de sus firmas.*
- *Conocer personalmente a los integrantes y asistir como espectador a la primera sesión.*

⁵⁵³ Banco Mexicano Somex, S.A., *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México*, Fomento Cultural de la Organización SOMEX, A.C., México, 1982, p. 244.

⁵⁵⁴ Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, *op. cit.*, pp. 60 y 61.

- *Pugnar para que se determine una cantidad como honorario para los integrantes del comité, ya que en la práctica, su participación se convierte en una carga para ellos.*
- *Evitar aceptar facultades del comité que dificulten o imposibiliten el cumplimiento de los fines o en su caso que lejos de beneficiar a los fideicomisarios, los perjudique.*
- *Que se encuentre reunido el número de integrantes requerido para formar el quórum y que sus decisiones se tomen por mayoría de votos.*
- *Que se reúnan con la periodicidad pactada.*
- *Que se reúna en el domicilio fijado para tales efectos.*
- *Contar con los datos personales, domicilio y teléfono de los miembros.*
- *Que se nombren suplentes.*
- *Que en el caso de fideicomisos testamentarios, sus integrantes sean personas de reconocida calidad económica y moral.*
- *El levantamiento, recepción, y archivo del original de las actas que levante el Comité Técnico y que contengan los acuerdos que son hechos del conocimiento de la fiduciaria.*
- *La limitación de las facultades del comité, cuando excedan lo pactado en los fines del fideicomiso e incluso con la intención del fideicomitente.*
- *Que sus funciones obedezcan a una exigencia del contrato de fideicomiso y no limitarse a funciones que pueden cumplir el fideicomitente, la fiduciaria o los fideicomisarios.*
- *Que ejerza ampliamente, pero sin exceso, las facultades que el fideicomitente le conceda en el acto constitutivo o en sus modificaciones.*⁵⁵⁵

Con lo que resulta que si el legislador, por alguna razón, pensó en liberar de responsabilidad al fiduciario, esto afortunadamente, no sucede en la práctica, ya que atendiendo a una razón de justicia, siempre que existe un incumplimiento se exige una respuesta a quien resulte responsable, mismo que deberá de cumplir

⁵⁵⁵ Ibidem, p. 61.

con lo que le corresponda, así como hacer frente a los daños y perjuicios que, en su caso, resulten como acontece en toda relación jurídica.

En este orden de ideas, Ortiz Soltero no sólo habla de la importancia del fiduciario y su responsabilidad, sino que también señala el cuidado que se debe tener del Comité Técnico, ya que detrás de éste puede estar el fideicomitente, el cual podría desear manejar el fideicomiso a su libre antojo, postura que resulta ser distinta a la sostenida por Lisoprawski y Kiper, quienes califican al Comité Técnico como una figura que tiene “...*demasiado de órgano supremo del fideicomiso...*”⁵⁵⁶ esto es, como un órgano que acaba teniendo el control del fideicomiso.

Lisoprawski y Kiper ven al Comité Técnico como el máximo poder dentro del Fideicomiso, mientras que Ortiz Soltero va más allá, va al origen, esto es, quién está detrás de esas facultades con las cuales opera el Comité Técnico y, efectivamente, se debe reconocer que, en un primer momento es el propio fideicomitente, de ahí que Ortiz Soltero reconozca al fiduciario esa labor de vigilancia al Comité Técnico, lo que habla de que se le reconozca al fiduciario su papel de *buen padre de familia*, atento a que el fideicomiso ciertamente cumpla los fines para los cuales fue creado y no caiga en la realización de los caprichos de cualquiera de las partes que lo integran, llámese fideicomitente, fideicomisario o inclusive, el propio fiduciario.

Es claro que nuevamente sale a flote el tema del poder y del control que debemos reconocer también se da dentro del contrato de fideicomiso, sin embargo, dicho poder y control se puede y debe regular dentro del propio contrato, por lo que es un riesgo en cierta forma controlable, ya que ninguna de las partes podrá actuar más allá de los derechos y obligaciones contenidos y previstos en el contrato.

⁵⁵⁶ Kiper, Claudio M. y Lisoprawski, Silvio V., *op. cit.*, p. 423.

Cabe destacar también con respecto a las dos posturas mencionadas, que a ambas se les olvida indicar que, en la gran mayoría de los fideicomisos en los que existe un Comité Técnico, por lo general, se integra al mismo a un miembro del fiduciario a fin de que éste también esté representado y tenga voz y voto en la toma de las decisiones. De lo que resulta que, podrían estar representadas todas las partes del contrato de fideicomiso dentro del Comité Técnico, con lo que ciertamente se logra un equilibrio para la toma de las decisiones dado que son las mismas partes las que deciden.

En este contexto cabría, por tanto, preguntarse si el Comité Técnico ¿puede incurrir en responsabilidad? En opinión de Castillo Lara dado que la ley no dice nada al respecto en principio parecería que no pero manifiesta: “...creo que los miembros del Comité Técnico pueden ser responsables frente a quien los nombró y frente al fiduciario...”⁵⁵⁷ punto de vista que compartimos porque no podría quedar libre de responsabilidad aquel o aquellos miembros que fueron designados como miembros del Comité Técnico para llevar a cabo algún objetivo específico y no lo alcance por causas únicamente imputables al mismo, por lo que consideramos que sí se podría exigir responsabilidad a los miembros del Comité Técnico.

¿Cuándo concluirían las facultades del Comité Técnico? encontramos que se podrán extinguir por cualquiera de las siguientes causas:

- Cuando concluya el fideicomiso.
- Cuando quien es el facultado para designar al Comité Técnico determine su extinción.
- Por haber cumplido los fines para los cuales fue creado el Comité Técnico conforme se indique en el propio contrato de fideicomiso.

⁵⁵⁷ Castillo Lara, Eduardo, *op. cit.*, p. 210.

4.2. EL COMITÉ TÉCNICO Y SU INTEGRACIÓN.

En la Circular 1/2005 de Banco de México que contiene las Reglas a las que Deberán Sujetarse las Instituciones de Crédito; Casas de Bolsa; Instituciones de Seguros; Instituciones de Fianzas, Sociedades Financieras de Objeto Limitado y la Financiera Rural, en las Operaciones de Fideicomiso, encontramos que en su punto 2.3 se señala:

“2.3 En caso de existir un comité técnico, se deberá prever en el contrato de Fideicomiso por lo menos lo siguiente: i) la forma en que se integrará; ii) la forma en que tomará sus resoluciones, y iii) el mecanismo a través del cual informará el contenido de dichas resoluciones a la Institución Fiduciaria y, en su caso, a otras personas.”

Así pues, es en el contrato de fideicomiso en donde se debe prever la forma en que se integrará el Comité Técnico.

Es un hecho que en la práctica en el caso de los fideicomisos privados quien redacta el contrato es la propia institución fiduciaria, la cual, inclusive dentro de su propuesta de honorarios incluye la elaboración de dicho instrumento. Así pues, quien realmente establecerá la redacción pertinente será el departamento jurídico del fiduciario.

No obstante lo anterior, tampoco se debe perder de vista que, en la elaboración del contrato de fideicomiso, los borradores de la preparación del mismo siempre son revisados tanto por el fideicomitente, como por el fideicomisario y, no es sino hasta que las partes están totalmente de acuerdo en el borrador final del contrato, cuando se procede a la firma del mismo por cada una de las partes, ya sea que se reúnan todas las partes en un solo evento, o simplemente recabando la firma de cada una de las partes en los lugares donde se encuentren.

Situación similar ocurre en los fideicomisos públicos, en los cuales los departamentos jurídicos de las Secretarías de Estado u órganos públicos que participen en el fideicomiso serán los encargados de la elaboración y redacción del contrato de fideicomiso, por lo que serán ellos los que establezcan las reglas para la integración y operación del Comité Técnico.

Es por regla general el fideicomitente quien designa a las personas que integrarán al Comité Técnico, decimos que por regla general, porque existen excepciones, por ejemplo en el caso de un fideicomiso que fuese creado vía testamentaria, ciertamente si el *de cuius* no indicó a un Comité Técnico, pero el fideicomisario o el fiduciario sí lo vieran necesario; o, el *de cuius* hubiera señalado la creación de un Comité Técnico pero no hubiese señalado a las personas que lo integrarían, o alguna de las que, en su caso, hubiere designado ya hubiera fallecido previamente al deceso del fideicomitente, claramente tendrán la facultad para designar a dichos miembros o los fideicomitentes o el fiduciario.

Es en ocasiones en donde en esta parte de la designación de los miembros del Comité Técnico surge la rivalidad entre el fideicomisario y el fiduciario, si el fideicomitente ya hubiera fallecido, porque si se tratara de la administración de bienes o la recepción de un cierto porcentaje en efectivo de los frutos de una propiedad, ciertamente el o los fideicomisarios querrán tener el control de la operación del Comité Técnico sobre el fiduciario, y éste, deberá seguir las instrucciones que el fideicomitente dejara actuando como un buen padre de familia, como lo hemos asentado, lo cual traerá verdaderos conflictos entre las dos partes, porque el fiduciario deberá revisar y vigilar en todo momento que se siga la voluntad del fideicomitente, aunque el fideicomisario desee que se lleve a cabo otra muy distinta.

Generalmente la elección de los miembros que integrarán al Comité Técnico se realiza atendiendo a las cualidades de los candidatos, “... *tales como*:

*capacidad, conocimientos, experiencia, representatividad y prestigio...*⁵⁵⁸ cualidades técnicas o profesionales. Aunque también se pueden designar por ciertos lazos de afinidad, parentesco o amistad que las personas seleccionadas tengan con el fideicomitente, o, en los casos de excepción con el o los fideicomisarios o el fiduciario.

Resulta interesante a este respecto, la queja que expresa Irma Eréndira Sandoval, con respecto a los fideicomisos públicos, cuando destaca: *“Sin embargo, en la práctica cotidiana no es raro encontrar Comité Técnicos formados por personajes inexperimentados vinculados a los grandes consorcios. En las empresas públicas, descentralizadas o paraestatales, muchas veces se generan conflictos de interés...”*⁵⁵⁹ Con lo que se destaca la importancia, de la elección de las personas que participarán en el Comité Técnico y, en el caso de los fideicomisos públicos el llamado a que no existan conflictos de interés en el manejo de los fondos u operaciones en los fideicomisos públicos.

Así, afirma Roalandini: *“Los usos fiduciarios han consagrado ya, como práctica usual, la política de permitir que, en forma conjunta o independientemente, tanto el fideicomitente, como el fiduciario y el fideicomisario o sus representantes legales, formen parte del Comité Técnico.”*⁵⁶⁰ No obstante lo cual, en muchas ocasiones, por ejemplo, se invita al representante del fiduciario a que participe dentro del Comité Técnico, sin embargo, con una limitante, participa con voz pero sin el derecho de voto.

Así, por ejemplo, este supuesto es muy claro en los fideicomisos públicos para muestra señalamos la regulación del Comité Técnico del Fideicomiso del Fondo de Cobertura Social de Telecomunicaciones y Mecanismos para la asignación y distribución eficaz, eficiente, justa y transparente de recursos de

⁵⁵⁸ Roalandini, Jesús, *op. cit.*, p. 49.

⁵⁵⁹ http://www.asf.gob.mx/uploads/63_Serie_de_Rendicion_de_Cuentas/Rc10.pdf Consultada el 20 de enero del 2013.

⁵⁶⁰ Roalandini, Jesús, *op. cit.*, p. 49.

dicho Fideicomiso de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes publicado en el Diario Oficial de la Federación del 28 de septiembre del 2012, que en su Capítulo II prescribe: “*Se invitará de manera obligatoria y permanente a las sesiones del Comité Técnico a un representante del Fiduciario, quien participará con voz pero sin voto.*”⁵⁶¹

Caso similar lo encontramos en el Fideicomiso público denominado ProMéxico, en cuyos lineamientos de operación del Comité Técnico señalan en su punto III, b), B. que participarán en las sesiones “*Un representante del Banco Nacional de Comercio Exterior... en su calidad de fiduciaria... con derecho a voz pero sin voto.*”⁵⁶²

Esta costumbre muy generalizada de no otorgarle el voto al fiduciario responde, no cabe duda, al tema del control del fideicomiso, esto es, es importante la participación del fiduciario en cuanto que, dado que él es el ejecutor del fideicomiso, conoce la situación práctica y consecuencias que las decisiones que en un momento adopte el Comité Técnico de ahí que sea importante su participación en el Comité Técnico, pero, por otro lado, dado que el fiduciario, es visto sólo como el ejecutor más no el creador del fideicomiso, sólo interesa escuchar su opinión, mas no le es reconocido voto, porque a él no le toca decidir sobre un asunto que no es suyo y del que tan sólo es el ejecutor de las instrucciones que recibe del Comité Técnico.

Ahora bien, ¿cuántas personas deben integrar el Comité Técnico? Minquini Castañeda indica: “*Aun cuando no existe límite en la cantidad de personas que deben integrar el Comité, es sin embargo aconsejable que su número no sea muy grande, toda vez que esto podría perjudicar en vez de beneficiar su*

⁵⁶¹ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5270623&fecha=28/09/2012 Consultada el 28 de septiembre del 2012.

⁵⁶² <http://oic.promexico.gob.mx/OIC/Decretos/LineamientosOperacionComiteTecnico.pdf> Consultada el 19 de noviembre del 2012.

*funcionamiento.*⁵⁶³ Efectivamente, la práctica nos muestra que, generalmente en los fideicomisos privados los integrantes del Comité Técnico oscila de entre tres a cinco miembros, en cambio, en los fideicomisos públicos, el número, en ocasiones es más grande debido a la participación de secretarías de estado y representantes de otros órganos que participan.

La designación de las personas que integrarán el Comité Técnico deben constar en el contrato de fideicomiso y es conveniente que el fideicomitente nombre sustitutos para el caso de que alguno de los miembros designados no pudieran continuar en el cargo.

4.3. COMPARACIÓN ENTRE EL COMITÉ EJECUTIVO Y EL COMITÉ TÉCNICO.

En la doctrina algunos autores como Batiza han manifestado que las figuras del Comité Técnico y del Consejo de Administración de las Sociedades Anónimas son semejantes.⁵⁶⁴

De hecho, Roalandini, admite que esta situación de semejanza entre el Comité Técnico y el Consejo de Administración, se observa “...*en los fideicomisos oficiales o públicos... De hecho, el Comité Técnico actúa como órgano ejecutivo y el fiduciario como ejecutor de sus resoluciones.*”⁵⁶⁵

Por su parte, Acosta Romero y Almazán Alaniz, optan por no pronunciarse al respecto, sin embargo, realizan un comparativo entre ambas figuras, de lo cual puede concluirse en que no coinciden con que el Comité Técnico sea semejante al Consejo de Administración, tan es así que de hecho critican que tanto el uso bancario como la práctica administrativa mexicana se hayan orientado a que “...el

⁵⁶³ Banco Mexicano Somex, S.A., *op. cit.*, p. 243.

⁵⁶⁴ Batiza, Rodolfo, *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 51.

⁵⁶⁵ Roalandini, Jesús, *op. cit.*, p. 52.

*Comité Técnico de los fideicomisos no sólo es un órgano asesor en la distribución de fondos, sino que toma decisiones que, a nuestro modo de ver, constituyen actos de administración y aun, en algunos casos, de dominio y de disposición de bienes.*⁵⁶⁶ Con lo que podemos concluir que la opinión de estos autores se ubica entre los que encuentran diferencias entre ambas figuras y que critican el mal uso que de las mismas se da en la práctica generando confusión o derivadas de la confusión de la aplicación de cada figura.

No obstante lo dicho por Batiza, existen autores que sostienen lo contrario e inclusive, como Beyer Esparza, abierta y francamente advierten respecto de considerar al Consejo de Administración y al Comité Técnico como figuras semejantes expresando que: *“...El ejemplo que, a primera vista, luce afortunado, puede acarrear consecuencias peligrosas porque existen hondas diferencias entre uno y otro órgano...”*⁵⁶⁷

Derivado de las opiniones anteriores, consideramos que el Consejo de Administración y el Comité Técnico, aunque pudiesen tener algunas semejanzas, no son figuras iguales, sino distintas, por lo que coincidimos con la opinión de Beyer Esparza.

El carácter colegial y su decidir por mayoría, pudiese ser una de las razones por las cuales algunos en la práctica consideren a ambas figuras como afines, mas no se puede afirmar que sean totalmente iguales, ya que además de que el origen de cada una es distinta, difieren también en los intereses que cada parte representa, como en sí por la función específica que cada uno tiene en su respectivo ámbito de acción.

⁵⁶⁶ Cfr. Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, P. Roberto, *op. cit.*, p. 151.

⁵⁶⁷ Beyer Esparza, Jorge E. citado por Roalandini, Jesús, *op. cit.*, p. 52.

En este orden de ideas, a continuación destacamos las principales diferencias que se dan respecto del Comité Técnico y el Consejo de Administración, son:⁵⁶⁸

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN	COMITÉ TÉCNICO
Regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles.	Regulado por la Ley de Instituciones de Crédito y la Circular 1/2005 de Banco de México.
Es el órgano permanente o necesario de la administración de una Sociedad. Artículo 142 y 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dado que se trata del órgano en que se forma la voluntad de la Sociedad, salvo en aquellos casos en que expresamente se reservan a la Asamblea de Accionistas y principalmente abarcan la administración interna; la administración de los bienes de la Sociedad, incluyendo el poder de disposición y la representación general de la Sociedad frente a otros particulares y a las autoridades, Artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	La existencia de un Comité Técnico de un fideicomiso no es esencial para la existencia de éste. Sólo en el caso de los fideicomisos públicos es obligatoria la existencia de un Comité Técnico, pero su falta no haría que el fideicomiso no existiera. Es un órgano asesor, que autoriza e instruye al fiduciario. Sólo en el caso de fideicomisos públicos es “... <i>válido que un Comité Técnico adopte decisiones cuando es Órgano de Gobierno.</i> ⁵⁶⁹ Si no tiene ese carácter deberá entenderse que se trata simplemente de un grupo de consulta para un trabajo especial sin facultades decisorias.” ⁵⁷⁰

⁵⁶⁸ Cuadro basado en las diferencias señaladas por Beyer Esparza, Jorge E. citado por Roalandini, Jesús, *op. cit.*, p. 52 y Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, P. Roberto, *op. cit.*, pp. 149 - 151.

⁵⁶⁹ “El artículo 9 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, al hablar de la integración de los Órganos de Gobierno, señala como un equivalente a los Comités Técnicos. En este mismo texto, en su Capítulo IV dedicado a los fideicomisos públicos, se maneja con toda precisión la figura del Comité Técnico como Órgano de Gobierno” en Cerna Segura, Fernando, “Reflexiones Sobre los Comités Técnicos y Otros Cuerpos Colegiados”, *Pemex Lex Revista Jurídica*, Petróleos Mexicanos, México, Enero – Febrero, núm. 67-68, 1994, p. 5.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, p. 6.

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN	COMITÉ TÉCNICO
<p>El Consejo de Administración es el representante legal de la Sociedad y sus miembros son los mandatarios de la Sociedad ya sea como órgano colegiado o, en lo individual, el Presidente del Consejo de Administración</p>	<p>Los miembros del Comité Técnico no guardan ninguna relación de mandato con la Institución Fiduciaria</p>
<p>Sus facultades se prevén en la Ley General de Sociedades Mercantiles y se pueden ampliar en los estatutos sociales.</p>	<p>Sus facultades no están previstas en la ley, sino dentro del acto constitutivo, esto es, el contrato de fideicomiso.</p>
<p>Sus miembros son designados por la Asamblea General Ordinaria de Accionistas y la ley prevé mecanismos para la protección de los derechos de las minorías para que puedan designar a un consejero.</p>	<p>Sus miembros pueden ser designados por el fideicomitente, el fiduciario y/o el fideicomisario, según se establezca en el fideicomiso.</p>
<p>Sus miembros pueden ser socios o personas extrañas a la Sociedad</p>	<p>No existen reglas a este respecto, pero generalmente se buscan a personas con experiencia y conocedoras del tema de que trate el fideicomiso. En la práctica, generalmente las propias partes, familiares de éstos o terceros ajenos a las partes.</p>

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN	COMITÉ TÉCNICO
Los consejeros representan a los accionistas cuyos intereses, por lo general, son comunes.	Sus miembros representan el interés de aquél que los haya designado, el fideicomitente, el fiduciario y/o el fideicomisario, mismos que generalmente no tienen los mismos intereses.
Por cada Consejo de Administración, en materia de Sociedades, existe una persona moral distinta.	La existencia de un Comité Técnico de un fideicomiso, no se liga a la existencia de una persona moral.
Existe un orden, una jerarquía, así el Consejo de Administración está subordinado a la Asamblea General de Accionistas y los órganos inferiores al Consejo tienen que acatar y cumplir las órdenes del Consejo de Administración.	No tiene ninguna jerarquía dentro de la institución fiduciaria, de ahí que el fiduciario pueda negarse a cumplir las decisiones del Comité Técnico.
Las decisiones se toman por mayoría de votos Artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	La práctica marca que las decisiones se tomen por mayoría, sin embargo, el fiduciario participa con voz pero sin voto.
Contra los miembros del Consejo de Administración se puede ejercitar la acción de responsabilidad derivada de los artículos 161 y 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles	Los miembros de un Comité Técnico de un Fideicomiso, no incurren en responsabilidades civiles ante la fiduciaria o ante el fideicomitente o el fideicomisario

Del cuadro comparativo anterior, es claro que el Consejo de Administración y el Comité Técnico, aunque presentan algunas semejanzas, insistimos por su carácter colegial y decisión por mayoría, son diferentes ya que su campo de acción es diferente.

Ahora bien, por lo que respecta a la diferencia entre el Comité Técnico y el Comité Ejecutivo, no existe autor que haya hablado de dichas diferencias, por la misma razón que hemos venido indicando, que en México no está regulado el Comité Ejecutivo en la Ley, por un lado y, por el otro, porque en la doctrina internacional nunca se ha realizado esta comparación, dado que quienes han analizado la figura del Comité Ejecutivo por lo general son autores de derecho societario y dan por sentado que el Comité Técnico de un fideicomiso no tiene ninguna similitud con la figura del Comité Ejecutivo de una Sociedad mercantil, por tratarse de una materia de fideicomiso que, no tiene relación alguna con el derecho societario, razón por la cual, creemos, no ha sido objeto de interés de su estudio.

No obstante lo anterior, nuestro punto de partida para realizar la revisión de ambas figuras jurídicas dará inicio con la definición de cada una.

Ortiz Soltero define al Comité Técnico como: “... *un órgano sin personalidad jurídica, integrado por un número determinado de personas físicas y/o morales, creado por el fideicomitente y/o por el fideicomisario en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus modificaciones, para definir criterios, suplir lagunas contractuales, prever y, eventualmente, resolver controversias que puedan existir entre las partes, en atención a la diversidad de intereses fideicomisarios.*”⁵⁷¹

Así como de la definición que hemos aportado en el Capítulo III, punto 3.7 de esta obra del Comité Ejecutivo como el órgano colegiado de carácter delegado, decisorio y ejecutivo, creado por ley, por estatutos o por el propio Consejo de

⁵⁷¹ Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, *op. cit.*, p. 59.

Administración, integrado por un número pequeño de miembros del Consejo de Administración, dedicado a decidir y ejecutar diversos actos de gestión de la administración de la Sociedad, de forma ágil y especializada.

Así pues, partiendo de las dos definiciones y de lo que ya se ha mencionado tanto del Comité Ejecutivo como del Comité Técnico, así como del Consejo de Administración, hablaremos de las similitudes y diferencias que encontramos entre ambas figuras:

a) En cuanto a su regulación:

El Comité Ejecutivo no es una figura que se encuentre expresamente regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino más bien de una forma derivada, situación que ha sido objeto de crítica en el presente trabajo. Asimismo, hemos indicado en la presente obra que sí se ha previsto también, en forma indirecta, en la Ley del Mercado de Valores.

El Comité Técnico es regulado por Ley de Instituciones de Crédito y la Circular 1/2005 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de junio de 2005 y sus modificaciones dadas a conocer mediante la Circular 1/2005 Bis publicada en el referido Diario el 11 de julio de 2005, la Circular 1/2005 Bis 1 publicada en el mencionado Diario el 13 de enero de 2006 y la Circular 1/2005 Bis 2 publicada en el mismo medio el 8 de agosto de 2006.

b) En cuanto a su naturaleza:

Ambas figuras son órganos colegiados en el sentido de que se integran por una pluralidad de personas, lo que provoca que la toma de decisiones sea por la mayoría de sus integrantes, sin embargo, mientras que en el Comité Ejecutivo

todos sus miembros participan con voz y voto, en el Comité Técnico el fiduciario, generalmente sólo participa con la voz, pero no tiene el derecho de voto.

Ahora bien, el Comité Ejecutivo tendrá otorgadas atribuciones y facultades especiales que le darán un perfil distinto a otro órgano social dentro de la Sociedad y que regulará su actuación ante terceros y ante los propios órganos sociales de la Sociedad, la cual, tiene una plena personalidad jurídica, siendo el Comité Ejecutivo uno de sus órganos a través de los cuales puede manifestar su voluntad y tomar decisiones para la consecución de su fin social, órgano que goza de cierta autonomía pero que debe seguir los lineamientos y políticas fijados por el Consejo de Administración de la Sociedad.

El Comité Técnico, en cambio, carece de personalidad alguna dado que, en principio, es un órgano asesor que da instrucciones o autorizaciones al fiduciario quien es el encargado del manejo de un fideicomiso, figura que a decir del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en enero de 1995: “...es un contrato y como tal no puede ser considerado como una persona jurídica colectiva.”⁵⁷² Y, por tanto, carece de personalidad jurídica propia, ya que no se encuentra contemplado como persona moral según establece el artículo 25 del Código Civil Federal que prescribe:

“Artículo 25.- Son personas morales:

I. ...

II. ...

III. Las sociedades civiles o mercantiles; ...”

⁵⁷² Batiza, Rodolfo y Luján, Marcial, *op. cit.*, p. 139.

c) En cuanto a la causa que les da origen:

El Comité Ejecutivo puede surgir por ley, por los estatutos sociales o por decisión del propio Consejo de Administración.

El Comité Técnico, en cambio, está previsto en la ley como una posible figura que puede contemplarse dentro del contrato de fideicomiso y que, por tanto, tendrá los derechos y obligaciones previstos en dicho contrato. Generalmente es creado por el fideicomitente y/o por el fideicomisario en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus modificaciones, pero también pudiese ser sugerido por el fiduciario.

d) Por su existencia:

Tanto el Comité Ejecutivo como el Comité Técnico pueden existir o no; sólo es obligatoria la existencia del Comité Técnico en el caso de los fideicomisos públicos.

e) En cuanto a su función:

El Comité Ejecutivo es un órgano que participa en la operación de la Sociedad dentro del ámbito de la competencia que se le otorgue en el acto de creación, esto es, en el acto de delegación, por lo que debe tomar decisiones respecto de los actos de gestión y administración que tiene a su cargo dentro de la autonomía que le es propia, así como llevar a cabo la ejecución de los mismos, teniendo como límite las políticas o estrategias que marquen tanto la Asamblea General de Accionistas como el propio Consejo de Administración.

Esto implica que es un órgano que decide respecto de las tareas de administración que le son encomendadas, pero además ejecuta dichas decisiones, no necesita darle siempre a un tercero instrucciones para que sus decisiones sean

ejecutadas, como sí sucede con el Comité Técnico ya que quien ejecuta no es el Comité Técnico sino el fiduciario y éste, bien pudiera no aceptar realizar o adoptar la decisión acordada por el Comité Técnico.

Además la función del Comité Técnico no es la administración sino el ser un órgano asesor, que ayuda a definir criterios, suplir lagunas contractuales, prever y, eventualmente, resolver controversias que puedan existir entre las partes, en atención a la diversidad de intereses fideicomisarios.

f) En cuanto a sus miembros que los integran:

El Comité Ejecutivo sólo puede estar integrado por miembros del Consejo de Administración, esto es, por personas que ya están integradas a la Sociedad y que conocen la operación de la misma, nunca por terceros ajenos a la Sociedad que previamente no participen en alguno de los órganos sociales, pero además, sólo pueden ser consejeros personas físicas ya que como señala el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: *“Los cargos de Administrador o Consejero y de Gerente, son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante.”*

Los miembros del Comité Ejecutivo son designados en el momento en que se crea dicho órgano, eligiéndose de entre los miembros del Consejo de Administración de la Sociedad, a aquéllos que pasarán a integrar el Comité Ejecutivo, siendo quien los elija o la Asamblea General de Accionistas o el Consejo de Administración de la Sociedad.

El Comité Técnico, en cambio, según señala Ortiz Soltero en su definición, puede estar integrado por personas físicas o morales, que no pertenecen a ningún otro *órgano* del fideicomiso, puesto que el fideicomiso no constituye una persona moral distinta de sus integrantes, como sí sucede en el Comité Ejecutivo que es un órgano dentro de la estructura social de una Sociedad.

Por otro lado, los miembros que integran al Comité Técnico, en principio, son designados por el propio fideicomitente, por ejemplo, en el caso de fideicomisos testamentarios; o bien, pueden ser designados por el fideicomitente y/o el fideicomisario o por el propio fiduciario, según se acuerde en el contrato de fideicomiso.

g) Por la persona que lo vigila:

El Comité Ejecutivo, en un principio, es supervisado por el Consejo de Administración, pero como hemos dicho, dependiendo cómo surja el Comité, puede ser supervisado por la propia Asamblea General de Accionistas, de forma directa o indirecta, cuando se conoce su actividad derivado del informe que el Consejo de Administración somete a la consideración de la Asamblea de Accionistas.

El Comité Técnico es supervisado y vigilado por el fiduciario, quien es a su vez el órgano ejecutor de las decisiones del Comité Técnico.

h) Por los intereses que se manejan:

En el Comité Ejecutivo, efectivamente, aunque al interior se manejan los intereses personales de cada accionista o grupo de accionistas, en cuanto al deseo de poder y control de la Sociedad, el fin que se persigue es el mismo, el fin social previsto en los estatutos sociales.

En cambio, en el Comité Técnico por principio, cada parte persigue un interés distinto, el que se le cumplan las prestaciones pactadas en el contrato de fideicomiso, se le respeten sus derechos y cumpla con sus respectivas obligaciones, no se da ningún fin común, como sí sucede en la Sociedad.

Esta carencia de fin común se ve plenamente reflejada desde la designación de las personas que integrarán al Comité Técnico, que si son designadas por el fideicomitente vigilarán los intereses de éste; si lo son por cada una de las partes, los miembros del Comité Técnico así nombrados vigilarán el interés de la parte que los hayan designado, a fin de que se cumplan las prestaciones pactadas; y, curiosamente el *ejecutor*, esto es, el fiduciario, tendrá voz, pero no voto.

i) Por estructura y jerarquía:

En el caso del Comité Ejecutivo sí existe un orden jerárquico, que le es propio a las Sociedades mercantiles, toda vez que siempre estará el órgano supremo que es la Asamblea General de Accionistas, luego el Consejo de Administración y ubicado jerárquicamente debajo de éstos, el Comité Ejecutivo.

Por su parte, como ya se ha visto, en el contrato de fideicomiso no existe ninguna jerarquía estructural dado que no es una Sociedad, por lo que el Comité Técnico no es sino un órgano de apoyo para dar cumplimiento al contrato de fideicomiso.

j) Por mandato:

Los miembros del Comité Ejecutivo, dado que es un órgano de carácter decisorio y ejecutivo, también son mandatarios de la Sociedad, ya sea como órgano colegiado o en lo individual su presidente, quien generalmente es el Presidente del Consejo de Administración. Así, será el propio Consejo de Administración quien en el acuerdo de delegación señale las facultades y poderes con que contará, como órgano colegiado, el Comité Ejecutivo y, en lo individual, todos o alguno de sus miembros, lo mismo si la designación viene por parte de la Asamblea General de Accionistas.

En cambio, los miembros del Comité Técnico, como ya se ha señalado, no guardan ninguna relación de mandato con la institución fiduciaria.

k) Por responsabilidad:

El Comité Ejecutivo será responsable, como órgano colegiado de las consecuencias de sus actos, existiendo, por tanto, entre sus miembros una obligación solidaria, pero además, aunque se da entre el Comité Ejecutivo y el Consejo de Administración una competencia concurrente, el Consejo de Administración, siempre mantiene la posibilidad de modificar o revocar los actos realizados por el Comité Ejecutivo, ya que el Comité Ejecutivo debe rendir cuentas al Consejo de Administración.

El Comité Técnico sí tiene responsabilidad de su actuar y serán responsables sus miembros frente a quien los haya designado, frente al fiduciario y frente al contrato mismo si incumplieron el mismo.

Así pues, de lo expuesto, consideramos que ambas figuras, el Comité Ejecutivo y el Comité Técnico, aunque tienen algunas semejanzas, está claro que son distintos en tanto que el primero sirve a una Sociedad Mercantil y el segundo a un contrato de fideicomiso, respectivamente, así como por sus funciones, competencia, jerarquía y campo de acción.

4.4. REGULACIÓN ESTATUTARIA DEL COMITÉ TÉCNICO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS BURSÁTILES.

Como hemos comentado en este capítulo, la figura del Comité Ejecutivo se llega a confundir con otras, como el Comité Técnico, en virtud de que algunos piensan que esta figura no existe en la práctica, por lo que en este apartado procederemos a mostrar como existe y es regulado en diversas Sociedades Mercantiles.

Para efectos de este apartado y para ejemplificar lo que se ha venido sosteniendo en el presente trabajo, analizaremos los Estatutos Sociales de dos Sociedades que se encuentran operando en nuestros días y que cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores.

Así, la información que utilizaremos es pública, esto es, que puede ser libremente consultada por cualquier persona vía internet en el portal de la Bolsa Mexicana de Valores o en el portal de las propias compañías.

Una de las empresas en cuyos Estatutos Sociales encontramos prevista la figura del Comité Ejecutivo es Grupo Aeroméxico, S.A.B. de C.V., que en su Artículo Cuadragésimo Primero⁵⁷³ establece:

“Artículo Cuadragésimo Primero.- Comités.- El Consejo de Administración, para el desempeño de las funciones que estos estatutos y la Ley del Mercado de Valores le asignan, contará con el auxilio de uno o más comités que establezca para tal efecto. Sin perjuicio de la facultad del Consejo de Administración o de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas para constituir otros comités operativos, el Consejo de Administración contará con un comité ejecutivo, un comité de auditoría y prácticas societarias y un comité de nominaciones y compensaciones.”

Quizá alguien podría decir que este ejemplo no es aplicable al tema tratado en el presente trabajo dada la referencia a la Ley del Mercado de Valores, que pareciera que no tuviera injerencia ni relación con la Ley General de Sociedades Mercantiles; sin embargo, hacemos la aclaración que aunque las Sociedades Anónimas Bursátiles se regulan por la Ley del Mercado de Valores, esta misma ley establece en el segundo párrafo del Artículo 22 que: *“Las sociedades anónimas bursátiles estarán sujetas a las disposiciones especiales que se contienen en el*

⁵⁷³ http://www.bmv.com.mx/compulsa/compulsa_397984_1.pdf Consultada el 6 de octubre del 2012.

presente ordenamiento legal y, en lo no previsto por éste, a lo señalado en la Ley General de Sociedades Mercantiles.” Por lo que, al partir de la figura de Sociedades Anónimas le es aplicable la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ahora bien, como como lo mencionamos en el Capítulo III de esta obra, el Comité Ejecutivo puede tener varios orígenes, en este caso en específico, el origen del Comité Ejecutivo es el propio Estatuto Social, el cual a su vez, faculta tanto a la Asamblea General de Accionistas como al Consejo de Administración para la creación de comités operativos.

No obstante lo cual, en este artículo es muy claro como la facultad para la creación del Comité Ejecutivo se centra en el Consejo de Administración, con lo que encontramos se reconoce que el Comité Ejecutivo es distinto a cualquier otro comité dado su carácter decisorio y ejecutivo que lo caracteriza, además de las materias de su competencia, que como hemos dejado asentado son administrativas, por lo que apoya al Consejo de Administración de la Sociedad en la administración de la propia Sociedad.

Una vez indicado esta introducción que dan los Estatutos en comento a la figura del Comité Ejecutivo, pasemos al análisis del Artículo Cuadragésimo Segundo de los Estatutos en el cual se regula a detalle al Comité Ejecutivo por parte de esta empresa:

“Artículo Cuadragésimo Segundo.- Comité Ejecutivo.- El Consejo de Administración deberá designar anualmente de entre sus miembros a los integrantes del Comité Ejecutivo, el cual tendrá las facultades que determine el propio consejo de Administración de tiempo en tiempo y las siguientes reglas de organización y funcionamiento:

“El Comité Ejecutivo estará integrado por los miembros que determine el Consejo de Administración a propuesta de cualquiera de sus miembros.”

Como se puede apreciar en este primer párrafo, la creación del Comité Ejecutivo se encuentra en los Estatutos Sociales, en donde se faculta al Consejo de Administración como el órgano encargado de designar a los miembros que integrarán al Comité Ejecutivo.

Asimismo, como lo hemos venido señalando, la elección de las personas que integrarán al Comité Ejecutivo no recae en cualquiera, sino en personas que ya son miembros del Consejo de Administración, por lo que no se violan derechos de minoría, los cuales ya están respetados desde la designación de quienes integran al Consejo de Administración.

Por otro lado, el Estatuto le da la facultad de delegación al Consejo de Administración para que sea éste quien otorgue y fije al Comité Técnico sus facultades, debiendo apegarse a las reglas de organización y funcionamiento que prescribe el propio Estatuto, documento en el que se concentra la voluntad general de todos los accionistas, en el sentido de que los Estatutos Sociales son votados en una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas y, por tanto, contiene la voluntad social de los accionistas.

La facultad que el Estatuto concede al Consejo de Administración para el nombramiento de los miembros del Comité Ejecutivo es anual, lo que se ajusta con lo prescrito en el Artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que cada año los accionistas votan en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas por las personas que integrarán al Consejo de Administración, luego entonces, resulta lógico que, si cada año se designan a los Consejeros, tenga el mismo tratamiento los miembros del Comité Ejecutivo, dado que sus participantes deben ser, como requisito indispensable y necesario, miembros del Consejo de Administración.

Continúa diciendo el Artículo Cuadragésimo Segundo:

“El Comité Ejecutivo operará como órgano colegiado...”

He aquí el reconocimiento a la naturaleza jurídica del Comité Ejecutivo, a la cual hemos hecho mención en el Capítulo III de este trabajo, esto es, que es un órgano de carácter colegiado.

Por esa naturaleza jurídica, el Estatuto regula acto seguido la forma como se formará la voluntad de dicho órgano colegiado, por lo que se establece:

“... El Consejo de Administración o el propio Comité Ejecutivo...”

Nótese como se le da autonomía al Comité Ejecutivo respecto de la forma como habrá de operar la voluntad colegiada.

“...fijarán el calendario conforme al cual sesionará y, no obstante eso, deberá reunirse en cualquier otro tiempo a petición del Consejo de Administración o del presidente del Comité Ejecutivo. Las convocatorias a las sesiones del Comité Ejecutivo serán firmadas por su presidente y serán enviadas cuando menos cinco días naturales de anticipación, al domicilio de los miembros del Comité Ejecutivo o al lugar que los propios miembros indiquen por escrito, o por telecopia, correo electrónico o cualquier otro medio que asegure que su destinatario la reciba.”

Destacamos como el Estatuto reconoce la agilidad con la cual debe operar el Comité Ejecutivo, que prácticamente elimina las formalidades y tiempos previstos en el Artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles para la realización de las convocatorias y simplificando la llamada a la sesión del Comité Ejecutivo, previendo inclusive la notificación vía correo electrónico, lo cual, agradecemos porque se atiende a la movilidad y tiempos que en la práctica debe hacer frente el Comité Ejecutivo para poder dar respuesta a su gestión.

“De cada sesión del Comité Ejecutivo se levantará un acta en que se asiente el nombre de los asistentes, las deliberaciones correspondientes, la manera en que se ejerció el voto y las resoluciones que se tomen. Las actas se levantarán y serán firmadas por el presidente del mismo. Las resoluciones del Comité Ejecutivo deberán ser notificadas al Consejo de Administración con la periodicidad que éste indique.”

Siguiendo el espíritu del Artículo 41 del Código de Comercio, que regula la forma y contenido de las actas que se utilicen para una Sociedad, en este Estatuto se establece el que se levante un acta en la que se asienten las deliberaciones correspondientes, esto es, un documento en donde consten los acuerdos a los cuales llegue el Comité Ejecutivo como órgano colegiado. Acuerdos que deben ser informados al Consejo de Administración.

Lo anterior en razón, como lo señalamos en el Capítulo III de esta obra a que efectivamente el Comité Ejecutivo tiene una cierta autonomía, cuyos límites son las políticas o estrategias que marquen tanto la Asamblea General de Accionistas como el propio Consejo de Administración, de ahí que deba reportar al Consejo de Administración, las decisiones respecto de los actos de gestión que tiene a su cargo.

“Para que las reuniones del Comité Ejecutivo sean válidas, deberán asistir cuando menos la mayoría de sus miembros, ya sean propietarios o suplentes y las decisiones se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes, en caso de caso de empate, el presidente del Comité Ejecutivo tendrá voto de calidad...”

Respetando el carácter de órgano colegiado en este Estatuto se respeta el principio de mayoría que caracteriza a los órganos colegiados, siguiendo la costumbre de que en un caso de que los miembros del Comité Ejecutivo no alcance un acuerdo, sea competencia del Presidente el inclinar la balanza hacia un lado u otro, al tener voto de calidad.

“...El Comité Ejecutivo, sin necesidad de reunirse en sesión, podrá adoptar resoluciones por unanimidad de un número de miembros igual al número de miembros propietarios designados, pudiendo ser éstos propietarios o suplentes, siempre y cuando dichas resoluciones se confirmen por escrito y las actas se encuentren firmadas por todos sus miembros.”

Este párrafo no es mas que un reflejo de una disposición que es común encontrar en los estatutos sociales de hoy en día para la Asamblea General de Accionistas, en la cual si se encuentran presentes todos se pueden adoptar acuerdos, siempre y cuando consten por escrito, supuesto derivado de lo dispuesto en el Artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que si se encuentran presentes todos los accionistas no es necesaria la convocatoria, así como del Artículo 194 en el cual se indica que: *“Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante Notario.”* Lo que abre la posibilidad a la redacción de acuerdos adoptados por los órganos en hojas sueltas, pero que, en seguimiento a este Artículo 194 se deberán protocolizar ante Notario.

Así pues, esta misma posibilidad se abre para el Comité Ejecutivo, nuevamente en aras de darle a dicho órgano la flexibilidad, agilidad y rapidez que requiere para cumplir con las facultades que le son encomendadas y que se verán reflejadas en la administración y operación de la Sociedad.

“El presidente del Comité Ejecutivo llevará a cabo, entre otras, las funciones de gestión, conducción y ejecución de los negocios de la Sociedad y de las personas morales que ésta controle, así como la administración, conducción y ejecución de los ejecutivos de negocios de la Sociedad, de acuerdo con las estrategias, políticas y lineamientos determinados y aprobados por el Consejo de Administración. Para dichos efectos, el presidente del Comité Ejecutivo tendrá las facultades y limitaciones que se otorgan al Director General señaladas en el artículo cuadragésimo quinto siguiente.”

Resulta para nosotros y para este trabajo este último párrafo del Artículo Cuadragésimo Segundo de los Estatutos de Grupo Aeroméxico, S.A.B. de C.V. muy interesante en cuanto que señala de una manera sencilla las funciones del Presidente y que por ende, tendrá a su cargo el Comité Ejecutivo, así señala que tendrá las funciones de gestión, conducción y ejecución de los negocios de la Sociedad.

Funciones netamente administrativas y de gran responsabilidad, razón por la cual generalmente están a cargo del Consejo de Administración; sin embargo, como se ha afirmado en este trabajo, esa es la razón por la cual ha surgido la figura del Comité Ejecutivo como un órgano alterno y de apoyo a las labores propias al Consejo de Administración, hecho que queda claramente reflejado en la redacción de este Estatuto.

Hemos explicado que las gestiones del Comité Ejecutivo son decisorias y ejecutivas, lo que implica que actúe con poderes para poder ejecutar los acuerdos a que llegue dicho órgano.

En este orden de ideas este Estatuto señala claramente que quien tendrá los poderes será el Presidente del Comité Ejecutivo, al cual se le otorgan los mismos poderes que a un Director General, esto es, pleitos y cobranzas, actos de administración y para actos de dominio previa autorización por parte del Consejo de Administración, poderes que le permitirán al Presidente del Comité Ejecutivo ejecutar los acuerdos que este órgano colegiado adopte.

Otro ejemplo de Estatutos Sociales que analizaremos, es el de la Sociedad denominada Grupo TMM, S.A.B.⁵⁷⁴, que en su apartado denominado *Órganos Intermedios de Administración* en su Cláusula Trigésima Octava regula a los Comités.

⁵⁷⁴ <http://www.grupotmm.com/inversionistas/Practica/images/EstatutosSociales2010.pdf> Consultada el 6 de octubre del 2012.

Este Estatuto Social nos da la posibilidad de retomar un punto que ya se había tocado en el Capítulo III de esta obra, los llamados órganos intermedios, término que encontró su origen en la reforma de la Ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de Federación el 4 de enero de 1990, misma en la que se incluyó en el entonces un nuevo artículo 14 bis, una fracción II en la que se leía: “...*las sociedades que hayan obtenido la inscripción de sus acciones en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios... II.- Podrán constituir órganos intermedios de administración distintos a los previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, debiéndose sujetar su creación, estructura y régimen de funcionamiento a las disposiciones de carácter general que expida la Comisión Nacional de Valores.*”

Esta idea de órgano intermedio la retomó el Código de Mejores Prácticas Corporativas del Consejo Coordinador Empresarial del año 2010, por lo que algunas Sociedades han utilizado dicho término a pesar que la Ley del Mercado de Valores vigente ya no lo utiliza, así en su Artículo 25 establece que: “*El consejo de administración, para el desempeño de las funciones que esta Ley le asigna, contará con el auxilio de uno o más comités que establezca para tal efecto.*”

Como se puede apreciar la Ley del Mercado de Valores sí prevé la existencia de comités, dándole la facultad de crearlos al propio Consejo de Administración, con lo que la ley reconoce que el Consejo de Administración requiere de apoyo para el buen desarrollo de la actividad administrativa.

Con relación a lo anterior, queremos destacar tres ideas que encontramos en la introducción del Código de Mejores Prácticas Corporativas mexicano, la primera que indica:

*“Esto propicia que el Consejo de Administración de una sociedad deba ocuparse con mayor intensidad de su adecuado desempeño, utilizando, entre otros elementos, las mejores prácticas corporativas.”*⁵⁷⁵

Derivado de todas las teorías y análisis que se han desarrollado a lo largo de los años sobre el tema del control y el poder en las Sociedades Mercantiles siempre se ha insistido en la pérdida de control y poder del que se supone es el órgano supremo de las Sociedades, esto es, la Asamblea General de Accionistas.

Por esa razón, consideramos que no es muy feliz el comentario que analizamos ya que al expresar: *“...que el Consejo de Administración de una sociedad deba ocuparse con mayor intensidad de su adecuado desempeño...”* se hace patente el reconocimiento, ya no tácito, sino expreso del poder que tiene el Consejo de Administración, como el órgano encargado de dirigir el destino de la Sociedad. Esto implica el reconocimiento de una *autoregulación* lo cual nos llevaría a preguntar ¿en la realidad se dará este supuesto de *autoregulación*, que lleve al propio Consejo a reconocer que no debe inclinar sus decisiones a fin de favorecer más a un grupo accionario que otro? Pareciera que con dicha expresión se ha borrado a la Asamblea General de Accionistas.

Personalmente, es nuestra consideración que el Consejo de Administración es incapaz de *autoregularse* a lo más se buscará apegarse a la buenas prácticas corporativas y de buen gobierno, pero claramente, no se puede ser juez y parte, por lo que consideramos que siempre será necesaria la existencia de algún órgano que revise el actuar de los consejeros.

La segunda idea que encontramos en la introducción del Código de Mejores Prácticas Corporativas mexicano, se indica:

⁵⁷⁵ Consejo Coordinador Empresarial, *op. cit.*, p. 5.

“En esta segunda versión revisada del Código de Mejores Prácticas Corporativas destacan, por su importancia, la recomendación de no involucrar al Consejo de Administración en actividades que corresponden a la operación diaria de la sociedad...”⁵⁷⁶

Efectivamente, es correcto que el Consejo de Administración debe dedicarse a la toma de decisiones mayores, como fijar las estrategias administrativas y financieras que deberá seguir la Sociedad, en lugar de desgastarse en las operaciones de gasto corriente de la Sociedad. Sin embargo, esto no es del todo verdad, porque vemos recordar que la propia Ley reconoce que el Consejo de Administración es el órgano encargado de la administración de la Sociedad, luego entonces, nos preguntamos ¿Cómo va a poder tomar decisiones el Consejo de Administración si no está al tanto de lo que sucede en la Sociedad?

Cierto es que el Consejo no debe consumir sus energías en la operación diaria, pero sí debe establecer las políticas que se deben de seguir para la realización de la administración, control de gastos, políticas de pago, entre otras, de tal suerte que no tenga que preocuparse por la operación diaria, pero sí debe estar al tanto de los resultados que refleje dicha operación en los estados financieros de la Sociedad, de otra forma, las decisiones que se adopten no sería ni las más apegadas a la realidad de la Sociedad, ni las más correctas y eficientes para el crecimiento de la Sociedad. Es como si el Consejo de Administración acordara la compra de ciertos equipos para la participación en una gran operación sin conocer si existe o no dinero para realizar dicho gasto, dado que ya hay otros compromisos con proveedores de la Sociedad.

La tercera idea a la que nos queremos referir y que se contiene en la introducción del Código de Mejores Prácticas Corporativas mexicano se refiere a:

⁵⁷⁶ *Idem.*

“Las recomendaciones del Código van dirigidas y son aplicables a todas las sociedades, sean de carácter mercantil, civil o asistencial, sin distinguir su tamaño o si cotizan o no en el mercado de valores. Esta es una característica que nos distingue entre la mayoría de los Códigos que existen en el mundo.”⁵⁷⁷

Con mucho orgullo señalan esta característica del Código que es *polifacético* jurídicamente hablando creo que es un error tratar de dar la misma regulación a figuras que, de entrada, no sólo están reguladas por leyes completamente distintas las unas de las otras, sino que también se quiera dar un trato igual a figuras que tienen naturalezas jurídicas distintas.

Coincidimos en que puedan existir ciertos supuestos que pudiesen ser regulados de igual forma o de manera similar, pero no la generalidad. Nunca podrá ser tratado igual un Fundador de una Institución de Asistencia Privada que un Presidente de un Consejo de Administración, mezclar figuras lucrativas con no lucrativas o preponderantemente económicas, nos parece un desacierto, un gran desconocimiento y un profundo desprecio por el estudio jurídico de dichas figuras, fundado quizá, por una mala interpretación globalística de las figuras y un afán de, bajo el pretexto de *simplificación*, querer tratar igual a lo que no es igual, lo cual nos parece un craso error, posturas como éstas son las que dan origen a que las personas hablen de que constituyeron una ONG (Organización No Gubernamental) cuando jurídicamente han constituido una Asociación Civil que es la figura realmente reconocida por el derecho.

Dicho lo anterior, procedamos a realizar el análisis de este otro estatuto de la empresa denominada Grupo TMM, S.A.B:

⁵⁷⁷ *Idem.*

“ORGANOS INTERMEDIOS DE ADMINISTRACIÓN.

TRIGÉSIMA OCTAVA.- El Consejo de Administración de la Sociedad podrá establecer uno o más órganos intermedios de administración o comités...”

De la simple lectura de este apartado del Estatuto, descubrimos que quien lo elaboró se basó o conoce el Código de Mejores Prácticas Corporativas, en cuanto que trata el término comité igual al de órganos intermedios, cuando ya indicamos líneas arriba que no es lo mismo ni se le debe dar el trato de sinónimos, además de que la propia Ley del Mercado de Valores ya no utiliza ese término de órgano intermedio.

No obstante lo anterior, el propio Código de Mejores Prácticas Corporativas del Consejo Coordinador Empresarial distingue entre los órganos intermedios, dedicados a las funciones de auditoría; evaluación y compensación; finanzas y planeación, generalmente integrados por consejeros independientes, de los órganos ejecutivos, esto es, del Comité Ejecutivo, aunque el Código de Mejores Prácticas Corporativas lamentablemente no utilice éste término.⁵⁷⁸

Así, el Código de Mejores Prácticas Corporativas aclara que “... *los órganos intermedios no constituyen un órgano ejecutivo ni asumen las funciones que le corresponden al Consejo de Administración o a las áreas operativas de la sociedad...*”⁵⁷⁹ luego entonces, el Código reconoce que un Comité Ejecutivo es un órgano distinto a un órgano intermedio y que cualquier otro comité que se pudiera crear, en virtud de que al Comité Ejecutivo le competen las funciones de gestión de la administración, razón por la cual se integra con miembros del propio Consejo de Administración.

⁵⁷⁸ Remitimos al lector al Capítulo III, 3.2., 3) de esta obra.

⁵⁷⁹ Consejo Coordinador Empresarial, *op. cit.*, p. 18.

“...en cuyo caso, su estructura, régimen de funcionamiento y delimitación de facultades se sujetarán a lo establecido en esta Cláusula. En todo caso, la Sociedad contará con un comité que llevará a cabo las funciones de auditoría y de prácticas societarias a que se refieren las Cláusulas Cuadragésimo Primera y Cuadragésimo Segunda de estos estatutos sociales.

Excepto respecto del comité que lleve a cabo las funciones de prácticas societarias y de auditoría, el cual estará sujeto a lo establecido en las Cláusulas Cuadragésimo Primera y Cuadragésimo Segunda de estos estatutos sociales, todo comité instaurado por el Consejo de Administración se regirá conforme a lo siguiente:

- a) Estará integrado por el número de miembros que en cada caso determine el Consejo de Administración, pero en ningún caso podrá ser menor de tres (3). Se podrá designar además a un suplente por cada miembro propietario. Dichos comités podrán integrarse por Consejeros, el Director General y cualquiera de los demás directivos relevantes, o los asesores externos o personas que en cada caso determine el Consejo de Administración.*

Como se puede apreciar, en este apartado este estatuto se apega al número mínimo de miembros fijado en la práctica 16, punto IV, del Código de Mejores Prácticas Corporativas, la cual propone que la integración de los llamados órganos intermedios: *“... estén compuestos por tres miembros como mínimo y siete como máximo, los cuales deberán contar con la suficiente experiencia en el área en la que se especialice el órgano intermedio.”*⁵⁸⁰

- b) Los comités sólo podrán resolver sobre aquellos asuntos no reservados de manera exclusiva a la Asamblea de Accionistas o al Consejo de*

⁵⁸⁰ *Ibidem*, p. 19.

Administración por estos estatutos o la legislación aplicable. En todo caso los comités estarán sujetos a las estrategias, políticas y lineamientos del Consejo de Administración.

En este apartado se fija claramente dos ideas, el reconocimiento al Consejo de Administración como el órgano encargado por ley de llevar la administración de una Sociedad; y, por otro lado, se parte de que las funciones que tengan los comités serán diferentes de las funciones reservadas por los estatutos y la ley tanto al Consejo de Administración como a la propia Asamblea de Accionistas, en el entendido de que la *supuesta autonomía* que tengan dichos órganos siempre deberá apegarse y dar fiel seguimiento a las políticas y estrategias marcadas tanto por la Asamblea General de Accionistas como por el propio Consejo de Administración. Situación que coincide con lo que ya hemos explicado para el caso del Comité Ejecutivo en el Capítulo III, apartado 3.4. de esta obra.

c) Los miembros de cualquier comité actuarán siempre constituidos en órgano colegiado sin que sus facultades puedan ser delegadas en forma integral o limitada en cualquiera de sus miembros. Se reunirá con quórum de la mayoría de sus miembros y tomará sus resoluciones con el voto favorable de la mayoría de los presentes, debiendo informar anualmente al Consejo de Administración de las resoluciones más importantes que haya adoptado, o bien cuando se susciten hechos o actos de trascendencia para la Sociedad que a su juicio lo ameriten.

Hemos mencionado en el Capítulo III, 3.2., 2) que el Comité Ejecutivo es un órgano colegiado y hemos indicado la razón de porque es común que en las Sociedades se dé esta forma de actuar, ya que es la mejor forma en que se represente la voluntad de los miembros y éstos alcancen acuerdos, característica de esta clase de órganos.

Así, en este apartado este Estatuto se apega a esta forma de actuar orgánica, además de que nos muestra que en la práctica es la forma elegida por excelencia para el desempeño y funcionamiento de cualquier comité o cualquiera que sea el nombre con el cual se designe a esta clase de órganos.

- d) Las sesiones de los comités se celebrarán con la periodicidad que determine el Consejo de Administración o el presidente del mismo, y serán convocadas siguiendo el procedimiento que se prevé en la Cláusula Vigésimo Trigésima de estos estatutos para la celebración de las juntas de Consejo.*
- e) Las juntas serán presididas por el presidente del comité de que se trate o en su defecto por la persona que para tal efecto elijan los miembros del órgano intermedio de administración de que se trate, y actuará como Secretario el del propio Consejo, o en su caso el pro-secretario. Las actas que se levanten de las sesiones serán firmadas por quienes hubieran actuado como Presidente y como Secretario y los demás asistentes que quisieren hacerlo.*

En el Capítulo III, punto 3.6. tratamos respecto de la forma como, derivado en mucho de la normatividad del propio Consejo de Administración, se regula en la práctica la celebración de las sesiones del Comité Ejecutivo.

En este Estatuto, se puede apreciar cómo en la práctica se sigue muy de cerca, por no decir casi igual, la forma como se regulan las reuniones del Consejo de Administración, para regular las sesiones de estos comités.

Además se destaca la participación de los miembros del Consejo de Administración en la celebración de dichas reuniones, lo que da esa continuidad y uniformidad de criterios a los que nos hemos referido deben existir en la administración de una Sociedad, así como en la creación y seguimiento de las políticas y estrategias que se fijan para el crecimiento y desarrollo de la Sociedad.

f) *Salvo lo que disponga en contrario el Consejo de Administración que los haya establecido, los órganos intermedio de administración tendrán las facultades siguientes:*

- 1. Poder general para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio, con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley de acuerdo con lo establecido en los artículos 2554 (dos mil quinientos cincuenta y cuatro) y 2587 (dos mil quinientos ochenta y siete) del Código Civil Federal y sus correlativos con los artículos de los Códigos Civiles de las demás entidades de la República Mexicana. Este poder podrá ser ejercido respecto de todos los asuntos de la Sociedad, con excepción de aquellos que estén reservados por la ley o por estos Estatutos a otros órganos de la Sociedad.*
- 2. Poder para otorgar y suscribir títulos de crédito en los términos del artículo 9 (noveno) de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, incluyendo endosos en garantía o por aval.*
- 3. Enajenar, así como gravar mediante prenda, hipoteca o en cualquier otra forma los bienes muebles e inmuebles de la Sociedad.*
- 4. Autorizar al otorgamiento de cualquier garantía o aval.*
- 5. Facultad para conferir poderes generales o especiales, así como para revocarlos dentro del límite de sus facultades.*
- 6. En general tendrá las más amplias facultades para decidir y resolver sobre todos los bienes y negocios de la Sociedad, que se relacionen directa o indirectamente con los objetos de la misma, pudiendo nombrar a uno o más personas como delegados especiales para la ejecución de sus resoluciones, y en defecto de tal señalamiento podrán ser ejecutadas por el Presidente del Consejo de Administración.*

Como comentamos en el Capítulo III, puntos 3.5 y 3.7 el Comité Ejecutivo por ser un órgano de carácter ejecutivo requiere de poderes para llevar a cabo las funciones que le sean atribuidas.

En este orden de ideas y a efecto de que estos comités a que se hace referencia en este Estatuto puedan desempeñarse y cumplir con su función plenamente requieren del otorgamiento de poderes que les permitan lograr sus funciones, poderes que derivarán, en este caso concreto del otorgamiento que haga para tal efecto el Consejo de Administración de la Sociedad.

g) Los integrantes de cualquier órgano intermedio de administración percibirán los emolumentos que fije el Consejo de Administración con cargo a resultados.”

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su Artículo 181, fracción III:

“Artículo 181.- La Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

I.- ...

II.- ...

III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.”

Así pues, por ley, los miembros del Consejo de Administración pueden o no percibir una remuneración según sea la decisión que adopte a este respecto la propia Asamblea General de Accionistas.

Ahora bien, dado que, como lo hemos venido diciendo, son miembros del Consejo de Administración los que integran tanto al Comité Ejecutivo como a los demás comités, como es el caso de este Estatuto, consideramos que si ya la Asamblea les fijó un pago como miembros del Consejo, quizá ya no debiera de hacerseles otro pago adicional; sin embargo, el que se les pague o no, ya sea su emolumento normal como consejeros, o que se les pague un emolumento adicional por pertenecer e integrar algún otro comité es claro que queda en la voluntad discrecional de los propios accionistas reunidos en la Asamblea General de Accionistas.

Hemos visto el ejemplo de dos Estatutos Sociales de Sociedades que cotizan en la Bolsa, ahora bien, si bien es cierto que en la Ley General de Sociedades Mercantiles no se hace referencia expresa de la figura del Comité Ejecutivo, por imitación, algunas Sociedades Anónimas *cerradas* o *familiares* copian la utilización de dicho órgano de las Sociedades Bursátiles y así lo plasman en sus Estatutos.

Tal es el caso del siguiente texto que reproducimos y que es común que se encuentre, palabras más o palabras menos, dentro de los Estatutos Sociales de algunas Sociedades Anónimas que, insistimos, no cotizan en Bolsa, pero que por su tamaño y participación accionaria han adoptado la figura del Comité Ejecutivo.

Cabe destacar que por razones de confidencialidad no mencionamos el nombre de las Sociedades Anónimas de las cuales hemos tomado el texto que a continuación se reproduce, toda vez que esa información no es pública, pero que para efectos de este análisis y estudio, resulta de interés:

“ARTICULO ...- La Asamblea General Ordinaria de Accionistas podrá establecer además un Comité Ejecutivo que estará integrado por algunos de los miembros del Consejo de Administración que la propia Asamblea designe, los cuales serán nombrados en la misma Asamblea que hubiere designado a los

miembros del Consejo de Administración, la que determinará además, quienes fungirán como miembros propietarios y suplentes del Comité Ejecutivo. El Presidente del Consejo de Administración siempre será parte del Comité Ejecutivo y fungirá como Presidente del mismo.”

Es de llamar la atención que a diferencia de los dos Estatutos que hemos analizado de Aeroméxico, S.A.B. de C.V. y Grupo TMM, S.A.B., en los cuales la facultad para la designación del Comité Ejecutivo y de sus miembros se le reconoce primeramente al Consejo de Administración, en este caso, se le atribuye en primera instancia a la Asamblea General de Accionistas, con lo que se refuerzan los diversos orígenes que puede tener el Comité Ejecutivo como lo señalamos en el Capítulo III de esta obra.

Nótese que al igual que en los otros Estatutos analizados, se coincide en que los miembros del Comité Ejecutivo pertenezcan al Consejo de Administración.

Por otro lado, se hace énfasis en destacar que el Presidente del Consejo de Administración siempre será parte del Comité Ejecutivo, con lo que se está marcando una pauta de conducta en dicha Sociedad. Por un lado, puede pensarse que la razón de tal redacción se deba al deseo de mantener una continuidad en la toma de decisiones de la Sociedad, pero, por otro lado, cabe apuntar que dicho énfasis generalmente se da por razones de poder, ya que quien funge como Presidente del Consejo, es generalmente un accionista *fundador* que desea seguir como Presidente en el Comité Ejecutivo, lo que viene a resaltar el dominio de tal personaje y su deseo por mantener el control en la Sociedad.

Continúa el artículo analizado: *“Los miembros del Comité Ejecutivo podrán ser reelectos y percibirán las remuneraciones que en su caso fije la Asamblea General Ordinaria de Accionistas. Los miembros del Comité Ejecutivo desempeñarán los cargos por el tiempo que determine la Asamblea respectiva al nombrarlos y hasta que sea revocado su nombramiento.”*

Como señalamos al analizar el Estatuto de Grupo TMM, S.A.B., en principio si los miembros del Comité Ejecutivo ya perciben una remuneración por ser miembros del Consejo de Administración, ya no habría razón para que recibieran un pago adicional por ser miembros del Comité Ejecutivo, sin embargo, esa es una decisión que compete a la Asamblea de Accionistas.

“El Comité Ejecutivo actuará invariablemente como órgano colegiado sin que sus facultades puedan ser delegadas en otras personas físicas, tales como Directores, Gerentes, Consejeros, Delegados, Apoderados u otras designaciones equivalentes.”

Al igual que en los otros Estatutos se reconoce la naturaleza de órgano colegiado del Comité Ejecutivo, pero en este caso se destaca la importancia de que el Comité obre por sí mismo y que, a su vez, no delegue su actuar en terceros, lo cual resulta lógico porque de no ser así, la responsabilidad se iría diluyendo entre las diversas personas que fueran actuando.

“Se considerará que el Comité Ejecutivo se encuentra legalmente reunido con la asistencia de la mitad más uno de sus miembros propietarios considerando a los suplentes cuando actúen en sustitución de algún miembro propietario siendo sus resoluciones válidas cuando sean adoptadas en una primera ronda de votación por el consenso unánime de los miembros presentes y si no se llegare a la toma de una decisión unánime en el Comité Ejecutivo, entonces la resolución se tomará por mayoría de votos de los presentes y, en caso de empate, el Presidente del Consejo de Administración tendrá voto de calidad.

Las resoluciones del Comité Ejecutivo serán válidamente tomadas sin la necesidad de celebrar una sesión del Comité siempre y cuando: i) el voto afirmativo de todos los miembros del Comité sea obtenido y ii) las resoluciones sean confirmadas por escrito. La resolución será válida a partir de que el

Presidente del Consejo de Administración reciba las constancias por escrito del acuerdo adoptado.

El comité Ejecutivo deberá reunirse cuantas veces lo considere necesario mediante previa convocatoria que podrá ser realizada de manera verbal, telefónica, escrita o por cualquier otro medio por el Presidente del Consejo de Administración o cuando lo requiera el Consejo de Administración.

De las sesiones del Comité Ejecutivo y cuando así se requiera se levantará un acta por escrito firmada por el Presidente del Consejo de Administración o quien lo supla en el Comité Ejecutivo. El Comisario o Comisarios de la sociedad deberán ser convocados a todas las sesiones del Comité Ejecutivo a las que concurrirán con voz pero sin voto.

En cada sesión del Consejo de Administración el Comité Ejecutivo deberá presentar al propio Consejo de Administración un informe por escrito que contenga las resoluciones y actos adoptados por el Comité Ejecutivo hasta antes de que tenga lugar la sesión del Consejo de Administración de que se trate. Asimismo, en el supuesto de que se susciten actos de trascendencia para la sociedad que a juicio del Comité Ejecutivo lo ameriten o cuando el propio Consejo lo solicite, el Presidente del Consejo de Administración hará la notificación o presentará la información correspondiente al Consejo de Administración.”

En este apartado se establecen las reglas de operación del Comité Ejecutivo, que son similares a las que plantean los otros dos Estatutos analizados, ya que, como hemos indicado, prácticamente se siguen las reglas del Consejo de Administración.

“Las funciones del Comité Ejecutivo tienen como fin el mantener el ágil desarrollo, la eficiencia y la supervisión de actividades de la sociedad, sin que en ningún caso sus atribuciones comprendan las reservadas privativamente por la

Ley o estos Estatutos a otros órganos de la misma sociedad, asignándosele al efecto las siguientes responsabilidades:

1.- Proponer para su aprobación, al Consejo de Administración, las políticas internas de la sociedad y su estrategia de corto y mediano plazo.

2.- Estudiar proyectos importantes a petición del Consejo de Administración en los que la empresa pueda participar, así como de la misma forma, en ejercicio de sus facultades de administración, analizar e implementar operaciones de trascendencia.

3.- En ejercicio de sus facultades de administración podrá tomar las decisiones de adquisición de equipos o bienes cuya depreciación no esté contemplada en los costos de un proyecto aprobado, siempre que representen un beneficio para la sociedad y atienda a sus políticas internas y estrategia.

4.- Dar seguimiento al cumplimiento de los objetivos y políticas internas de la sociedad.

5.- Elaborar y presentar a la aprobación del Consejo de Administración las políticas de personal cuando así se requiera.

6.- Analizar, elaborar y poner a la consideración del Consejo de Administración los presupuestos de la sociedad.

7.- Analizar los informes que preparen los Auditores Externos de la sociedad y presentarlos a la aprobación del Consejo de Administración.

8.- Cualquier otra actividad conexas o complementaria de las anteriores que desde luego no se encuentre reservada privativamente por la Ley o estos estatutos a otros órganos de la sociedad.”

En este Estatuto se hace un listado de actividades que quedarán a cargo del Comité Ejecutivo. Es de llamar la atención la amplitud que contiene la primera actividad que se establece, ya que esta Sociedad prevé la posibilidad de que el Comité Ejecutivo *proponga* al Consejo de Administración las políticas internas de la Sociedad, posibilidad que permitiría al Comité Ejecutivo una injerencia directa en la toma de decisiones de la Sociedad, esto es, en el mantenimiento del control de la misma, si tomamos en cuenta que es el propio Presidente del Consejo de Administración quien funge como Presidente del Comité Ejecutivo y que, al ser uno de los accionistas *fundadores* influirá directamente en la toma de decisiones del Consejo, así como de la Asamblea General de Accionistas, como también lo harán los otros accionistas *fundadores* que también serán miembros de este selecto y reducido club que es el Comité Ejecutivo y que al final es el que acaba imponiendo sus decisiones al resto de los órganos sociales.

“A efecto de que el Comité Ejecutivo pueda cumplir con las responsabilidades señaladas contará con un poder con las siguientes facultades el cual deberá ejercer como órgano colegiado:

A.- Para pleitos y cobranzas en los términos del primer párrafo del artículo 2554 (dos mil quinientos cincuenta y cuatro) del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos de los Códigos Civiles Federal y de todos los Estados de los Estados Unidos Mexicanos, estando autorizado para ejercer aquellas facultades que conforme a la ley requieran cláusula especial en los términos del Artículo 2587 (dos mil quinientos ochenta y siete) del citado ordenamiento y los correlativos de los Códigos Civiles de todos los Estados de los Estados Unidos Mexicanos, que de una manera enunciativa, pero no limitativa, incluyen: interponer o desistirse, aún del juicio de amparo; transigir, comprometer en árbitros; absolver y articular posiciones; hacer cesión de bienes; recusar; recibir pagos; presentar denuncias y querellas penales y constituirse en la parte ofendida o coadyuvante en los procesos penales y desistirse de las acciones que intentare y para los demás actos que expresamente determine la Ley.

B.- Para administrar bienes, en los términos del segundo párrafo del artículo 2554 (dos mil quinientos cincuenta y cuatro) del Código Civil para el Distrito Federal y sus Artículos correlativos de los Códigos Civiles de todos los Estados de los Estados Unidos Mexicanos.

C.- Para representar a la sociedad en su carácter de representante legal, ante toda clase de autoridades laborales, en términos de los artículos 11 (once); 692 (seiscientos noventa y dos), párrafo II (segundo); 786 (setecientos ochenta y seis) y 876 (ochocientos setenta y seis) de la Ley Federal del Trabajo, quedando expresamente autorizado para comparecer ante cualquier autoridad laboral, y especialmente a audiencias en la etapa conciliatoria en los juicios de orden laboral, y con facultades para celebrar los convenios que de dichas audiencias pudiesen resultar así como en forma especial para articular y absolver posiciones en dichas actuaciones, teniendo asimismo la autoridad para llevar a cabo actos de rescisión o de terminación de contratos individuales o colectivos de trabajo, conforme a lo dispuesto por los Artículos 46 (cuarenta y seis) y 47 (cuarenta y siete) de la Ley Federal del Trabajo.”

Al igual que en los Estatutos comentados de las Sociedades Bursátiles, encontramos que al Comité Ejecutivo se le otorgan facultades para que pueda realizar sus actividades, ya que, como lo hemos señalado, de no contar con poderes, el Comité Ejecutivo no podría desarrollar su labor.

“El comité Ejecutivo podrá hacerse asesorar por expertos en las distintas materias de su competencia a quienes, en caso de considerarlo necesario por resolución que se tome para tal efecto, invitará a sus sesiones para que con voz pero sin voto aporten sus conocimientos y experiencias, las que podrán ser tomadas en cuenta en las resoluciones del Comité Ejecutivo.”

Este último párrafo del Estatuto en comento, permite al Comité Ejecutivo asesorarse de expertos para la toma de decisiones, situación que no se contempla

en los otros Estatutos analizados, consideramos que este punto es relevante, ya que los integrantes del Comité Ejecutivo no pueden tener todos los conocimientos para tomar las decisiones de la Sociedad, por tal razón, es prudente tal previsión para el buen desarrollo de la Sociedad.

De la lectura de este Estatuto encontramos que en la práctica una Sociedad que no cotiza en Bolsa, busca imitar la regulación prevista para aquellas Sociedades que sí cotizan en Bolsa, porque le abre la posibilidad para la utilización de otras o nuevas figuras en su estructura organizacional, con lo que se muestra que en la realidad las Sociedades Anónimas ya sean *cerradas* o *familiares* buscan imitar figuras que no están previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles pero que les dan nuevas posibilidades de operación, de toma de decisiones o de control de la Sociedad, figuras que sí se encuentran reguladas en otros ordenamientos legales. Por lo que los juristas asesores de este tipo de empresas deben buscar en la Ley General de Sociedades Mercantiles el fundamento del cual pueda derivar la existencia de dichas figuras, como es el caso del Comité Ejecutivo, razón por la cual se hace necesaria su inclusión en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Así pues, como se puede apreciar, la figura del Comité Ejecutivo no es un órgano que no se dé en la práctica diaria, al contrario, es un órgano vivo y que día a día muestra su control y poder en las Sociedades Mercantiles Mexicanas.

CAPÍTULO V

PROPUESTA DE REFORMAS A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

5.1. ARTÍCULOS RELATIVOS A LA SUSCRIPCIÓN PÚBLICA.

En el Capítulo II, apartado 2.1. de esta obra, se comentó respecto de las dos formas que existen para la constitución de una Sociedad Anónima, destacándose que nuestra legislación vigente prevé, a saber, las siguientes:

- c) Por la comparecencia ante Notario; o
- d) Por suscripción Pública.

Sobre este particular, destacamos que tanto en la legislación como en la práctica, la segunda figura por la cual se puede constituir una Sociedad, esto es, por suscripción pública, ya no se utiliza porque, como bien afirma Lizardi Albarrán: “... de años atrás son aplicables las disposiciones de la Ley del Mercado de Valores...”⁵⁸¹

Efectivamente, si revisamos el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores, encontraremos que se establece lo siguiente:

“Artículo 11.- *Las sociedades anónimas que pretendan constituirse a través del mecanismo de suscripción pública a que se refiere el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberán inscribir las acciones representativas de su capital social en el Registro y obtener la autorización de la Comisión para realizar su oferta pública, ajustándose a los requisitos que les sean aplicables en términos de esta Ley.”*

⁵⁸¹ Lizardi Albarrán, Manuel, *op. cit.*, p. 106.

Así pues, la ley por excelencia que regula actualmente la forma como se puede constituir una Sociedad por suscripción pública es la Ley del Mercado de Valores, luego entonces, no tiene sentido que siga existiendo en la Ley General de Sociedades Mercantiles una regulación al respecto, por lo que lo correcto es que la normatividad prevista en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su caso, remita a la Ley del Mercado de Valores para el supuesto de que los particulares desearan constituir una Sociedad en dichos términos, o bien, en definitiva eliminar dicha figura de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es importante destacar y que se tome en cuenta que esta postura manifiesta no es de forma alguna un pronunciamiento aislado y alejado de la realidad societaria, sino que también encuentra un fuerte eco en la doctrina mexicana, cuya postura no deja lugar a duda en el sentido de que se elimine la figura de suscripción pública.

Lo anterior encuentra su fundamento en la postura adoptada por diversos tratadistas, tales como Barrera Graf quien lo calificó como un método: “... *que muy poco se usa en la práctica tanto nacional como extranjera...*”⁵⁸²; o de “... *escasa importancia práctica...*”⁵⁸³ como lo declarara Mantilla Molina. Por su parte, el tratadista español Sánchez Calero lo calificó de un sistema tan complejo que hace que: “... *en la práctica no se utilice este procedimiento...*”⁵⁸⁴; Castrillón y Luna afirmó que este sistema: “... *no tiene arraigo en nuestra realidad...*”⁵⁸⁵ y de una forma más tajante Acosta Romero afirma que: “*Debe desaparecer el procedimiento... por suscripción pública... por lo que resultan totalmente inútiles los artículos 92 a 101 de la ley...*”⁵⁸⁶

Como se puede apreciar ha sido un clamor generalizado en contra de la existencia de la figura de suscripción pública, que lamentablemente no ha

⁵⁸² Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 323.

⁵⁸³ Mantilla Molina, Roberto L., *op. cit.*, p. 352.

⁵⁸⁴ Sánchez Calero, Fernando, *op. cit.*, p. 340.

⁵⁸⁵ Castrillón y Luna, Víctor M., *op. cit.*, p. 126.

⁵⁸⁶ Acosta Romero, Miguel, García Ramos, Francisco de A. y García Álvarez, Paola, *op. cit.*, p. 175.

encontrado al buen samaritano que logre mover los pesados, lentos y difíciles engranajes de nuestro poder legislativo para erradicar la figura de constitución por suscripción pública de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por lo anterior, deseamos sumarnos a este clamor generalizado, por lo que proponemos se realicen los siguientes cambios:

1.- Se reforme el Artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a fin de que en el mismo:

- a) Se incluya la posibilidad de que una Sociedad Anónima se pueda constituir, además de ante la fe de un Notario Público, también ante la fe de un Corredor Público, ajustando dicho artículo a la reforma que el 23 de mayo del 2006 se publicara en el Diario Oficial de la Federación para la Ley Federal de Correduría Pública y que prescribe:

“ARTICULO 6o.- Al corredor público corresponde:

...

VI. Actuar como fedatario en la constitución y en los demás actos previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles incluso aquellos en los que se haga constar la representación orgánica;...”

- b) Se elimine la posibilidad de constituir una Sociedad Anónima por suscripción pública y, en su caso, se agregue un segundo párrafo que remita a la Ley del Mercado de Valores para aquellos casos en que se desee constituir Sociedades Anónimas o bien, se transforme alguna Sociedad Anónima ya existente para que coloquen acciones en el mercado de valores bursátil y extrabursátil entre el gran público inversionista o el público en general.

Derivado de lo anterior, se propone que el Artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles sea reformado a fin de quedar redactado de la siguiente manera:

“Artículo 90.- La Sociedad Anónima puede constituirse por la comparecencia ante Notario o Corredor Públicos, de las personas que otorguen la escritura social.

Las personas que deseen constituir o transformar sociedades anónimas a fin de colocar acciones en el mercado de valores bursátil y extrabursátil entre el público en general o captar inversión, se sujetarán a lo previsto por la Ley del Mercado de Valores.”

2.- Como consecuencia, se derogue el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores.

3.- Se deroguen los artículos 92 al 101 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que actualmente regulan la figura de constitución vía suscripción pública.

4.- Se reforme el artículo 103 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a fin de eliminar en el mismo la referencia a la figura del Fundador derivada de la constitución de la Sociedad Anónima por suscripción pública, quedando redactado dicho artículo de la siguiente manera:

“Artículo 103.- Son fundadores de una sociedad anónima aquellas personas que aparezcan como los otorgantes del contrato constitutivo social en el instrumento público correspondiente.”

5.- Como consecuencia de todo lo anterior se eliminen también los artículos relativos a la figura de *Bonos de Fundador*, esto es, que se deroguen los artículos

104 al 110 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dado que además de que es otra figura que aparece como desterrada en la práctica, coincidimos con lo que al respecto señala Acosta Romero, en el sentido de que: “... *establece ventajas indebidas que no cohonestan con una administración transparente y madura de la Sociedad Anónima.*”⁵⁸⁷

5.2. ARTÍCULOS RELATIVOS AL COMITÉ EJECUTIVO.

Derivado del análisis efectuado a la figura del Comité Ejecutivo en el Capítulo III del presente trabajo, se ve la necesidad de que dicha figura, que *de facto* existe, sea regulada en la legislación vigente de las Sociedades Anónimas, esto es, en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Efectivamente, el legislador no debe permanecer ausente o dar la espalda a la realidad que se está dando en la práctica mercantil y su obligación es regular aquellas nuevas figuras que impacten directa o indirectamente en el poder y control de una Sociedad Anónima, esto es, en el hoy llamado gobierno corporativo de las mismas, toda vez que las decisiones que adoptan estas figuras, tienen un impacto que las trasciende y afectan no sólo a la economía de un país, sino que dada la globalización existente, a la economía mundial.

Por lo tanto, es de gran importancia que esta figura del Comité Ejecutivo sea regulada por la ley, dando así cumplimiento a lo que Guadarrama López denomina el *desarrollo jurídico natural*, esto es, que “... *las nuevas fórmulas de la práctica comercial son recogidas en la ley*”.⁵⁸⁸

En este orden de ideas, proponemos que se realicen las siguientes reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles, a fin de que se prevea y

⁵⁸⁷ *Idem.*

⁵⁸⁸ Guadarrama López, Enrique, “Nuevos Perfiles de la Legislación Societaria Mercantil”, en *Revista de Derecho Privado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 4ta. Época, 2012, Año I, Número 1, Enero-Junio 2012, p. 71.

regule la existencia del Comité Ejecutivo, como ya se ha efectuado en otros países como España, Italia, Francia, entre otros:

1.- Proponemos se reforme el artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a fin de que se contemple en el mismo que el origen de la delegación y del Comité Ejecutivo sea, tal y como se analizó en el Capítulo III, apartado 3.3. de la presente obra, o por ley o por los estatutos o por el Consejo de Administración, reconociéndose en todo momento la misma posibilidad de impulsar dicha figura por parte de la Asamblea General de Accionistas como el órgano supremo de la Sociedad.⁵⁸⁹

En este sentido, lo que se busca regular en este artículo es la delegación individual o colegiada otorgada por el Consejo de Administración.

Ahora bien, en la reforma propuesta, se reconoce la existencia de los órganos delegados y, por tanto, la existencia del Comité Ejecutivo, con lo que se da un reconocimiento explícito al mismo, dado que en la práctica ya viene operando y que, ha derivado indirectamente como una posibilidad derivada de la interpretación del artículo 148 que actualmente sólo señala: *“El Consejo de Administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos...”*

El uso del artículo indefinido *un* en el artículo 148, como se indicó en el Capítulo III, apartado 3.1. del presente trabajo,⁵⁹⁰ no es lo más conveniente ya que pareciera que la delegación únicamente pudiese recaer en una persona física, miembro del Consejo de Administración, siendo que también cabría la interpretación de que se tratase de un delegado *órgano*, cuando se integrare por dos o más miembros del Consejo de Administración, por lo que se elimina el uso de dicho artículo indefinido.

⁵⁸⁹ Véase la p. 154 de esta obra.

⁵⁹⁰ Véase la p. 132 de esta obra.

En esta propuesta se mantiene la posibilidad de que a falta de designación expresa de un delegado individual, sea el Presidente del Consejo de Administración el que funja como delegado.

Como señalamos se incluye al Comité Ejecutivo como un órgano al que el Consejo de Administración le puede delegar atribuciones a efecto de que, como hemos señalado en el Capítulo III de este trabajo, colabore y apoye al propio Consejo de Administración en aspectos específicos a fin de que se pueda llevar de manera más rápida y eficiente la administración de la Sociedad.

Las personas que integren el Comité Ejecutivo deben pertenecer forzosamente al Consejo de Administración, porque el órgano encargado de la administración según lo establece la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 142, es el Consejo de Administración, luego entonces, es éste órgano el que realmente tiene la facultad para delegar alguna de sus atribuciones en un órgano más pequeño, integrado por personas que ya formen parte del Consejo de Administración, a fin de encargarles que analicen o estudien algún caso especial que requiera mayor cuidado o detalle.

Tienen que ser consejeros que estén al tanto de los movimientos, políticas, estrategias, metas y objetivos que persigue la Sociedad, por lo que no resultaría conveniente que fuesen personas ajenas al Consejo de Administración, ya que, por un lado, no tendrían el conocimiento de las políticas de administración de la Sociedad y, por el otro, los temas que generalmente trata el Comité Ejecutivo son delicados y con alto grado de confidencialidad, por lo que no es conveniente que quienes integren al Comité Ejecutivo sean terceras personas ajenas a la Sociedad.

Por tanto, si un consejero dejara de serlo, no podrá continuar tampoco participando en el Comité Ejecutivo, si hubiere sido designado para tal cargo.

Además, como se comentó en el apartado 3.3. del Capítulo III de esta obra, el hecho de que se elijan de entre los miembros del Consejo de Administración respeta el derecho de las minorías, ya que su representante pudiese ser el que también pase a formar parte de dicho Comité.⁵⁹¹

En cuanto al número de consejeros⁵⁹² que habrán de integrar al Comité Ejecutivo, nos apegamos a lo que generalmente sucede en la práctica y coincidimos con la recomendación del Código de Mejores Prácticas Corporativas del Consejo Coordinador Empresarial, por lo que señalamos que el Comité Ejecutivo estará integrado por tres o cinco miembros del propio Consejo de Administración.

Como señalamos en el Capítulo III en su apartado 3.3. el número de participantes en el Comité Ejecutivo debe ser, por obvias razones, inferior al número de consejeros que integra al Consejo de Administración, ya que su composición no podrá ser mayor que el número de consejeros que integran al propio Consejo de Administración, ni tampoco podrían ser todos los consejeros que forman al Consejo de Administración, porque no tendría sentido la existencia del Comité Ejecutivo.

Respecto a la presidencia del Comité Ejecutivo abrimos la posibilidad, en la búsqueda de una mayor participación y buscando la tan deseada *democracia* societaria, así como para darle una mayor independencia al Comité Ejecutivo, incluimos la posibilidad de que quien tenga a su cargo la presidencia del Comité Ejecutivo pueda ser o no la misma persona que funja como presidente del Consejo de Administración.

En cuanto a la designación de los consejeros abrimos dos posibilidades, la primera que sea el propio Consejo quien los designe, o bien, nuevamente en

⁵⁹¹ Véase la p. 161 y ss. de esta obra.

⁵⁹² Véase la p. 160 y ss. de esta obra.

reconocimiento o en búsqueda de que efectivamente se le reconozca como el órgano supremo de toda Sociedad Anónima, señalamos que también tenga dicha facultad la propia Asamblea General de Accionistas en su asamblea anual, dando seguimiento a lo que prescribe el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en su fracción II, en la cual se establece que puede designar a los miembros del Consejo de Administración y Comisarios, agregándosele en tal caso, también la designación de los miembros del Consejo de Administración que fungirán como miembros del Comité Ejecutivo.

Con esta postura abrimos la posibilidad de que los cargos de los miembros del Comité Ejecutivo puedan ser revocados en principio, si fueron designados por el propio Consejo de Administración, por éste pero también abrimos la posibilidad que sean revocados por la Asamblea General de Accionistas, basados en el principio de quien puede lo más puede lo menos. Además de que esta opción daría más fuerza a la Asamblea General de Accionistas. En cambio, si es directamente la Asamblea General de Accionistas la que designa los miembros del Comité Técnico, dichos nombramientos no podrán ser revocados por el Consejo de Administración.⁵⁹³

Asimismo, en dicho nuevo artículo 148 se reconoce la autonomía del Comité Técnico; sin embargo, se especifica que las atribuciones y los poderes necesarios para actuar y ejecutar las decisiones que adopte, le serán asignadas por el Consejo de Administración y éste, dado que es el encargado de la administración de la Sociedad, le señalará los límites y modalidades de las actividades que se le sean delegadas, a pegándonos a la doctrina que, en voz de Sánchez Calero afirma: *“La delegación no implica que el Consejo pierda facultades delegadas, sino que surge un órgano..., que tiene unas facultades en parte paralelas y en parte concurrentes...”*⁵⁹⁴ De tal suerte que el Consejo de

⁵⁹³ Véase la p. 163 de esta obra.

⁵⁹⁴ Sánchez Calero, Fernando, *Instituciones de Derecho...*, op. cit., p. 435.

Administración nunca pierde dichas facultades y las puede atraer en cualquier momento, como indicamos en el apartado 3.4. del Capítulo III de esta obra.

El hablar acerca de las atribuciones y poderes nos lleva a tocar el tema de la responsabilidad, derivado de lo analizado en el Capítulo III, apartado 3.4. de este trabajo, se propone que se incluya en la redacción de la reforma al artículo 148 la responsabilidad solidaria por parte del Consejo de Administración, pero se destaca también que los miembros del Comité Ejecutivo también tienen responsabilidad de sus actos, con lo que se busca mantener un control y vigilancia de las actuaciones del Comité Ejecutivo, dado que el Consejo de Administración será responsable solidario y buscará en todo momento supervisar los actos que realice el Comité Ejecutivo.⁵⁹⁵

Reconociendo el carácter colegiado del Comité Ejecutivo y a efecto de incluir lo analizado en el apartado 3.6. del Capítulo III de este trabajo⁵⁹⁶, se propone incluir en el artículo 148 la forma como dicho órgano tomará sus acuerdos, si bien se deja en libertad a los accionistas para que establezcan en sus estatutos la forma en que deberán de ser convocados en cuanto a forma y tiempos, también es cierto que se indica la forma en que han de adoptar sus decisiones, inclinándonos por acuerdos adoptados por mayoría de los presentes y quórum también con la mayoría de sus integrantes, respetando la forma como generalmente operan los órganos colegiados. También se le otorga el voto de calidad al presidente del Comité Ejecutivo en caso de empate.

A fin de dar seguridad jurídica se establece la obligación de levantar un acta de cada sesión que realice el Comité Ejecutivo, con lo que se genera un elemento de prueba para saber con certeza si el Comité, dentro de su autonomía, se apega a las políticas y estrategias marcadas por el Consejo de Administración o por la

⁵⁹⁵ Véase la p. 168 y ss. de esta obra.

⁵⁹⁶ Véase la p. 196 y ss. de esta obra.

propia Asamblea General de Accionistas, y no tan sólo a los intereses de un accionista o grupo de accionistas que detentan el control societario.

Reconociendo la agilidad que debe tener en la adopción de sus acuerdos por parte del Comité Ejecutivo se reconoce que puede acordar resoluciones sin necesidad de que se dé una reunión, siempre y cuando las mismas consten por escrito y sean firmadas por todos los integrantes del Comité Ejecutivo.

Finalmente, y con esa idea de reforzar a la Asamblea General de Accionistas, se propone se incluya que tanto ésta como el propio Consejo de Administración, en cualquier momento puedan solicitar información al Comité Ejecutivo a fin de que mantenga una vigilancia de su actuación y conocimiento respecto de los temas que son objeto de la delegación.

Así pues, se propone que la redacción del artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles quede de la siguiente manera:

“Artículo 148.- Cuando los Estatutos Sociales o la Asamblea General de Accionistas no dispusieran otra cosa, el Consejo de Administración podrá designar de entre sus miembros a un consejero delegado para la ejecución de actos concretos, a falta de designación especial, la representación corresponderá al Presidente del Consejo, sin perjuicio de los apoderamientos que el propio Consejo de Administración pueda conferir a cualquier persona.

El Consejo de Administración también podrá delegar atribuciones que le sean propias a un Comité Ejecutivo, el cual estará integrado por tres o cinco miembros del Consejo de Administración, quienes podrán ser designados por la Asamblea General de Accionistas o por el propio Consejo de Administración, señalando a quien fungirá como Presidente del Comité Ejecutivo, quien puede ser persona distinta a quien funja como Presidente del Consejo de Administración. Los miembros del Comité Ejecutivo durarán en sus funciones mientras no sean

revocados de sus cargos. La Asamblea de Accionistas podrá revocar los nombramientos de los miembros del Comité Ejecutivo en cualquier momento. El Consejo de Administración sólo podrá revocar las designaciones de los miembros del Comité Ejecutivo cuando hayan sido nombrados por dicho Consejo.

El Consejo de Administración será el que determine el contenido, límites y la eventual modalidad del ejercicio de la delegación individual o colegiada, así como el otorgamiento de las facultades y poderes que se requieran. El Consejo de Administración podrá girar instrucciones al delegado y a los órganos delegados y reclamar para sí las transacciones que implican la delegación. En este sentido el Consejo de Administración será responsable solidario de los acuerdos, actos y decisiones adoptados por el consejero delegado o el órgano delegado, independientemente de la responsabilidad que en su caso, tenga el propio consejero delegado o el órgano delegado.

Los miembros del Comité Ejecutivo que por cualquier causa dejen de pertenecer o sean removidos del Consejo de Administración automáticamente dejarán de ser miembros integrantes del Comité Ejecutivo.

En los estatutos se podrá prever la forma y tiempos para convocar a las sesiones del Comité Ejecutivo. Para que el Comité Ejecutivo como órgano colegiado funcione legalmente deberá asistir la mayoría de sus miembros y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. Quien sea designado como Presidente del Comité Ejecutivo tendrá voto de calidad en caso de empate. De toda sesión del Comité Ejecutivo se levantará un acta.

Las resoluciones tomadas fuera de sesión del Comité Ejecutivo, por unanimidad de sus integrantes tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas en sesión del Comité, siempre que se confirmen por escrito.

El Consejo de Administración o directamente la Asamblea General de Accionistas, podrán en todo momento, solicitar información al consejero delegado y al Comité Ejecutivo, así como evaluar sus actuaciones y su desempeño en general.”

2.- Como se comentó el Capítulo III, apartado 3.4. de este trabajo, es necesario que se indique en la legislación qué facultades no podrán ser objeto de una delegación, así pues, derivado del análisis que realizamos a este respecto tanto en la legislación española como en la italiana, proponemos que se cree un nuevo artículo, el artículo 148 Bis en el cual se indican de forma clara las funciones indelegables a terceros, las cuales corresponden a las funciones propias de la gestión administrativa,⁵⁹⁷ quedando la redacción de la siguiente manera:

“Artículo 148 Bis.- *En ningún caso podrán ser objeto de delegación la preparación y presentación ante la Asamblea General de Accionistas de los informes a que se refieren los artículos 172 y 181 de esta Ley, ni las facultades que la Asamblea General de Accionistas conceda expresamente al Consejo, salvo que fuese autorizado por la propia Asamblea General de Accionistas de forma expresa.”*

3.- A lo largo del presente trabajo se ha destacado el poder que en la práctica llega a tener el Comité Ejecutivo, mucho debido a la falta de regulación. Así, este órgano acaba teniendo la última palabra y la decisión final, como señala Sánchez Calero “... *asumen la función directiva de la sociedad...*”⁵⁹⁸ dado que generalmente este Comité está controlado por un grupo que detenta el poder de la Sociedad.

En este orden de ideas y buscando abrir la supervisión del Comité Ejecutivo, se propone la inclusión de un nuevo artículo, a fin de que se prevea una

⁵⁹⁷ Véase la p. 176 de esta obra.

⁵⁹⁸ Sánchez Calero, Fernando, *Los Administradores en...*, op. cit., p. 546.

figura similar a la que se contiene en la Ley de Sociedades de Capital de España, mediante el cual se prevea la posibilidad de que cualquier accionista o miembro del Consejo de Administración se pueda oponer judicialmente a los acuerdos del Comité Ejecutivo si éstos, son contrarios al objeto social, o bien, si los mismos no son conformes a las estrategias, políticas y metas que se han fijado tanto por la Asamblea General de Accionistas como por el Consejo de Administración, límite que la doctrina ha fijado como una restricción a la autonomía del Comité Ejecutivo.⁵⁹⁹

Con esta reforma se busca limitar el poder del Comité Ejecutivo, además de abrir la posibilidad de que las minorías se puedan oponer, con razón, a decisiones que sólo busquen favorecer a un grupo accionario y que quizá no vaya dirigido al beneficio de toda la Sociedad y sus accionistas.

La propuesta de redacción del nuevo Artículo 148 Bis-1 es la siguiente:

“Artículo 148 Bis-1.- Los miembros del Consejo de Administración, de forma individual o colectiva, podrán oponerse judicialmente a los acuerdos del Comité Ejecutivo que sean contrarios al objeto social de la Sociedad y a las decisiones, estrategias y políticas acordadas en actas por la Asamblea General de Accionistas o por el propio Consejo de Administración, en el plazo de quince días desde su adopción. Igualmente podrán oponerse judicialmente a tales acuerdos los accionistas que representen un veinticinco por ciento del capital social, en el plazo de treinta días desde que tuvieron conocimiento de los mismos y siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción.”

4.- Uno de los puntos importantes de la delegación es el otorgamiento de poderes, hemos afirmado que el Comité Ejecutivo requiere de los mismos a fin de que pueda ejecutar las decisiones que adopte.

⁵⁹⁹ Véase el Capítulo III, apartado 3.2., inciso 1), p. 140 de esta obra.

En este sentido, comentamos en el Capítulo III, apartado 3.1. de esta obra que en la actual Ley General de Sociedades Mercantiles es el Artículo 150 el que señala la posibilidad del otorgamiento de poderes.⁶⁰⁰

Nosotros proponemos una reforma a dicho artículo a fin de que en el mismo se incluya el concepto de delegaciones tanto individuales como colegiadas, para que se contemple no sólo el otorgamiento de poderes al Comité Ejecutivo sino también a otros órganos colegiados, que al efecto, pudiesen ser creados por el Consejo de Administración, además de a las personas individualmente consideradas como ya se contenía en dicho artículo.

Asimismo, se reitera el hecho de que los miembros del Consejo de Administración, no por el hecho de delegar, se liberen de la responsabilidad que tiene por su cargo y función, por lo que el otorgar poderes no se les restringen facultades ni se les libera de la responsabilidad que, en su caso, tengan.

Se mantiene la idea de que la terminación del cargo del mandante no extingue la delegación, ya que ésta debe extinguirse expresamente.

Derivado de lo anterior, proponemos que el artículo 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se reforme para quedar redactado de la siguiente manera:

“Artículo 150.- Las delegaciones individuales o colegiadas y los poderes otorgados por el Administrador o Consejo de Administración y por los Gerentes no restringen sus facultades, ni los liberan de la responsabilidad que, en su caso, les corresponda.

⁶⁰⁰ Véase la p. 134 de esta obra.

La terminación de las funciones de Administrador o Consejo de Administración o de los Gerentes, no extingue las delegaciones individuales o colegiadas ni los poderes otorgados durante su ejercicio.”

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

En el presente trabajo hemos analizado la naturaleza, poder y alcances del Comité Ejecutivo en una Sociedad Anónima de Capital Variable a fin de destacar la necesidad de regular esta figura dentro de la Ley General de Sociedades, concluyendo que:

Primero.- Siempre que se hable de una materia relacionada con la empresa es importante tomar en cuenta los fundamentos filosóficos de la misma, no olvidando que la empresa surge y tiene su razón de ser en el hombre.

Segundo.- Los legisladores y la doctrina insisten en señalar que la Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la Sociedad, dado que se encuentra integrada por todos y cada uno de los accionistas de la Sociedad. También nos indican, que es un órgano democrático en donde no sólo se gesta la voluntad social; sin embargo, la Asamblea General de Accionistas ha venido poco a poco, a lo largo de la historia, mostrando su ineficacia y carencia de interés en la revisión, conducción y operación de las Sociedades. Los accionistas que en ellas participan han hecho palpable y de forma reiterada su falta de interés en asistir a las Asambleas, dado que en la gran mayoría de los casos lo único que les importa es la entrega de los dividendos que la Sociedad les pueda aportar, sin que les preocupe la supervisión de los demás órganos que integren a la Sociedad como es el caso del órgano encargado de la administración de la Sociedad, esto es, el Consejo de Administración, mismo que se ha convertido, sin lugar a dudas, en lo que debiera ser la Asamblea General de Accionistas, es decir, en el órgano que decide y controla a la Sociedad.

Tercero.- En el presente trabajo definimos al Consejo de Administración como el órgano social colegiado, esencial, necesario y permanente de una Sociedad, que

ha de actuar mediante acuerdos, integrado por un grupo de personas, generalmente físicas, socios o personas ajenas a la propia Sociedad, designados de tiempo en tiempo por la Asamblea General de Accionistas, que con base en normas legales o estatutarias, tiene atribuida de forma exclusiva la gestión de los negocios sociales así como la organización de la Sociedad, su representación y ejecución de todas las operaciones inherentes al objeto social de la Sociedad.

Cuarto.- Es un hecho que en la gran mayoría de los casos, los consejeros que integran al Consejo de Administración, acaban realizando la voluntad del o de los accionistas que tienen el control y el poder de la Sociedad, ya que los mismos son generalmente los Presidentes del Consejo de Administración y a quienes los mismos consejeros, en muchas ocasiones, deben su designación en el cargo.

Quinto.- El accionista que busca mantener el poder, ya no se contenta con tan sólo ser la presencia mayoritaria en la Asamblea General de Accionistas, ni con ser quizá el Presidente del Consejo de Administración, dado que en este órgano se debe admitir a un sinnúmero de personalidades para dar mayor relevancia a la Sociedad, si es que se quiere crecer, a fin de generar relaciones con base en las cuales la Sociedad Anónima pueda consolidar su presencia en el área comercial de que se trate. De esta manera, el Consejo de Administración, en ocasiones, se convierte en un club social en el que todos los que participan buscan obtener ganancias para sus propios y muy particulares intereses, por tal razón y, en esos casos, el Consejo de Administración ciertamente no será el que tome las decisiones que a un accionista le interesen.

Ante esa situación, surge el Comité Ejecutivo, como un órgano en el que ese accionista individual o que representa los intereses de los accionistas fundadores de la Sociedad, encuentra un refugio, ya que desde el interior del mismo puede seguir manteniendo el control y el poder de la Sociedad, prácticamente sin ser detectado.

Sexto.- El Comité Ejecutivo, como un órgano de concentración de poder de los accionistas más *poderosos* o *fundadores* de la Sociedad, se convierte en un auténtico órgano decisorio más que un órgano insertado en un esquema organizacional, que impone sus criterios y decisiones en el Consejo de Administración, el que a su vez los eleva a la Asamblea General de Accionistas de las Sociedades, a fin de mantener un control de la Sociedad.

Séptimo.- El acto de delegación por el cual se crea el Comité Ejecutivo no proviene únicamente del Consejo de Administración, sino que el mismo puede derivar o de la propia Ley, de la Asamblea General de Accionistas o del Consejo de Administración.

Octavo.- En el caso de México, ese acto de delegación encuentra su fundamento en los artículos 148 y 150 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con lo que afirmamos que en México, aunque el Comité Ejecutivo no se encuentra directa y expresamente regulado, toda vez que es un órgano que ni se menciona, en la práctica, nace derivado de la interpretación de los artículos señalados de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que prevén el acto de delegación. De ahí la importancia de la regulación de esta figura que sí se da en la práctica y que por la carencia de normatividad permite abusos por parte de los accionistas que detentan el poder y desean mantener el control de la Sociedad.

Noveno.- El Comité Ejecutivo, como órgano ejecutivo, es un órgano que goza de cierta autonomía la cual tiene como limitantes para su actuación: 1) El apego al objeto social de la Sociedad; 2) El ir acorde con las estrategias y políticas señaladas por la Sociedad; y, 3) No ir en contra ni más allá del contenido del acto de delegación que le dé origen.

Décimo.- Acorde con lo que es el manejo normal de un órgano social, la forma de actuar del Comité Ejecutivo deberá ser de forma colegiada y sus decisiones serán adoptadas por la mayoría de sus integrantes. Las convocatorias deben realizarse

con menos tiempo que para una Asamblea General de Accionistas, dado que una de las características del Comité Ejecutivo es la de ser un órgano ágil en la toma de sus decisiones, debiéndose levantar actas de los acuerdos que se adopten al interior del mismo a fin de que obre constancia escrita de sus acuerdos y se pueda verificar si el mismo se encuentra actuando en beneficio de la Sociedad o en favor del interés de algún accionista o grupo de accionistas en específico, además de supervisar que no exista abuso en el ejercicio de la autonomía del órgano.

Décimo primero.- Toda vez que la labor del Comité Ejecutivo consiste en apoyar en las funciones de gestión al Consejo de Administración, coincidimos con la doctrina y la práctica en el sentido de que el Comité Ejecutivo deberá estar integrado por miembros del Consejo de Administración, lo cual permite que exista una continuidad en la labor desarrollada por el Consejo de Administración, así como con sus criterios y estrategias a seguir con respecto a la Sociedad.

Décimo segundo.- Respecto al derecho de las minorías, éstas pueden estar presentes en el Consejo de Administración a través de su representante, por lo que consideramos que este consejero representante de las minorías podría, si es elegido, participar en el Comité Ejecutivo, con lo que no se les excluye de la toma de decisiones.

Décimo tercero.- No podríamos entender al Comité Ejecutivo sin que fuese dotado de las correspondientes facultades y poderes para poder ejecutar sus acuerdos y decisiones.

Décimo cuarto.- El Comité Ejecutivo no puede liberarse de la responsabilidad derivada de los actos que este órgano realice o que sus miembros en lo individual lleven a cabo, ya que sus miembros serán plenamente responsables del actuar del Comité y de las consecuencias de sus actos. Lo anterior independientemente de la responsabilidad que, en su caso, también pueda llegar a tener el Consejo de Administración, ya que el hecho de *delegar* una función no implica que se libere de

la responsabilidad de supervisar la actuación y la toma de decisiones del Comité Ejecutivo.

Décimo quinto.- Derivado del análisis realizado al Comité Ejecutivo en el presente trabajo, definimos al Comité Ejecutivo como el órgano colegiado de carácter delegado, decisorio y ejecutivo, creado por ley, por estatutos o por el propio Consejo de Administración, integrado por un número pequeño de miembros del Consejo de Administración, dedicado a decidir y ejecutar diversos actos de gestión de la administración de la Sociedad, de forma ágil y especializada.

Décimo sexto.- Es erróneo considerar que el Comité Ejecutivo y el Comité Técnico de los fideicomisos son figuras idénticas. Estimamos que el campo de acción donde se desarrolla cada uno es muy distinto y que presentan diferencias en cuanto a su regulación, naturaleza, la causa que les da origen, su función, los miembros que lo integran, el órgano de vigilancia, los intereses que manejan, su estructura y jerarquía, su mandato y su responsabilidad. Sólo son semejantes estas figuras en que ambas son potestativas y eso dependiendo de si se trata de un fideicomiso público o privado, ya que en el caso de los fideicomisos públicos sí es forzosa la existencia del Comité Técnico, en cambio la figura jurídica del Comité Ejecutivo siempre será potestativa.

Décimo séptimo.- La persona del empresario y sus directivos son piezas claves para el éxito o fracaso de la Sociedad Anónima, pero no sólo por el aspecto económico, sino también por los aspectos social y ético, ya que el empresario y su empresa son ejemplo para la sociedad, de ahí la importancia de que un empresario, las personas que integren los órganos de la Sociedad Anónima, así como sus directivos, actúen de forma ética y por el bien de las personas y no tan sólo por el ánimo de lucro y ganancia que la empresa pueda implicar.

Décimo octavo.- Toda vez que el juego de poder que se da dentro de las Sociedades Anónimas se ubica en los órganos sociales, es de suma importancia regular a los mismos, a fin de evitar que únicamente se vean los intereses de un grupo, por lo que se debe regular a quienes los integren, la forma no sólo de cómo operen, sino la manera de cómo llegan a adoptar acuerdos, a fin de que la voluntad final que se exprese sea la voluntad social, esto es, el acuerdo de las distintas personas que integran al órgano y que deberán en todo momento verificar que su actuación no vaya más allá de lo previsto en el objeto social o en las estrategias fijadas por la propia Sociedad.

Décimo noveno.- Así pues, dado que el Comité Ejecutivo es una figura viva de uso constante en la práctica societaria, pero que por alguna omisión, no ha sido reconocida e impulsada para ser incluida dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles. De ahí nuestro interés en analizar esta figura para que, una vez que sea conocida, se considere su importancia y trascendencia en el gobierno corporativo de una Sociedad Anónima, ya que la toma de decisiones que realiza este pequeño órgano tiene una gran relevancia no sólo para el destino de la Sociedad Anónima, sino para la economía del país, por lo que debe ser regulada.

Por tal razón, en el capítulo V de este trabajo se propone una serie de reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles a fin de que se reconozca e incluya al Comité Ejecutivo dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Vigésimo.- Los escándalos que se han dado a partir del *Watergate* en los que se ha cuestionado la ética no sólo de las empresas sino también de los empresarios y sus directivos, y dado que lamentablemente se han seguido repitiendo como nos lo ha mostrado los casos de: *ENRON, WorldCom, Xerox, Tyco, Salomon Brothers, Barings*, sin ser México la excepción con escándalos como el de Comercial Mexicana y su participación en el mercado de los derivados; Mexicana de Aviación y la denuncia de actos de corrupción para la obtención de permisos de la cadena norteamericana Wal-Mart en México, destaca la importancia de vigilar y regular los

órganos de decisión de las Sociedades, por lo que México debe actualizar su legislación en esta materia en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Vigésimo primero.- El materialismo en el que han caído los empresarios, que se resume en *un hacer para tener*, ha llevado a que muchos de los empresarios actúen de manera irresponsable y corrupta con tal de obtener el lucro, el control y el poder de la empresa, sustituyendo al hombre por el dinero, por lo que olvidan por completo la responsabilidad social que conlleva el ser empresario y la importancia de su ejemplo a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. Acosta Romero, Miguel y Almazán Alaniz, P. Roberto, *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*, 4ª ed., Editorial Porrúa, México, 2002.
2. Acosta Romero, Miguel, García Ramos, Francisco de A., García Álvarez, Paola, *Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004.
3. Adame Goddard, Jorge, *Filosofía Social para Juristas*, McGraw-Hill – UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Jurídica, México, 1998.
4. Aranguren Urriza, Francisco J. y Fernández-Tresguerres García, Ana, “La Representación de la Sociedad Anónima”, en *Estudios Sobre la Sociedad Anónima*, Editorial Civitas, Madrid, 1991.
5. Arendt, Hannah, *La Condición Humana*, trad. de Ramón Gil Novales, Ediciones Paidós, Barcelona, 1993.
6. Aristóteles, *Política*, Gredos, Madrid, 2000.
7. Arthuys, F., *Traité des Sociétés Commerciales*, 3ª ed., Librairie de la Société de Recueil Sirey, Paris, 1917, Tome Deuxième.
8. Athié Gutiérrez, Amado, *Derecho Mercantil*, 2ª ed., McGraw-Hill, México, 2002.
9. Banco Mexicano Somex, S.A., *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México*, Fomento Cultural de la Organización SOMEX, A.C., México, 1982.
10. Barber, Susan, *Company Law*, 4a. ed., Old Bailey Press, London, 2003.
11. Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil, Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999.
12. Barrera Graf, Jorge, *La Representación Voluntaria en Derecho Privado*, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1967.
13. Bartadon, Leo, *Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles*, 4º ed., Agustín Vicente Gella y Jorge Serra Murtra traductores, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1970.
14. Batardon, León, *Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles*, Editorial Labor, S.A., Barcelona, España, 1970.
15. Batiza, Rodolfo y Luján, Marcial, *El Fideicomiso. Teoría y Práctica*, 10ª ed., Editorial Porrúa, México, 2011.
16. Batiza, Rodolfo, *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*, Editorial Porrúa, México, 1977.
17. Benedicto XVI, Carta enc. *Caritas in Veritate*, 2009.
18. Bowen, Howard R., *Social Responsibilities of the Businessman*, Harper & Brothers, New York, 1953.
19. Broseta Pont, Manuel, “La Responsabilidad de los Administradores”, en *Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Serie E, 1989, T. I, Número 46.
20. Brunetti, Antonio, *Sociedades Mercantiles, Aspectos Generales de la Sociedad*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, T. 1.

21. Brunetti, Antonio, *Sociedades Mercantiles, Sociedad Anónima*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002, T. 2.
22. Cagnasso, Orestes, *Gli Organi Delegati Nella Società Per Azioni. Profili Funzionali*, G. Giappichelli Editore-Università di Torino, Torino, 1976, Memorie Dell'Istituto Giuridico Serie II, Memoria CLX.
23. Castañeda Ramos, Gonzalo, *La Empresa Mexicana y su Gobierno Corporativo. Antecedentes y Desafíos para el Siglo XXI*, Universidad de las Américas-Puebla y Alter Ego Editores, México, 1998.
24. Castillo Lara, Eduardo, *El Fideicomiso, El Fideicomiso de Garantía y su Ejecución*, Editorial Limusa, México, 2011.
25. Castrillón y Luna, Víctor M., *Ley General de Sociedades Mercantiles Comentada*, Editorial Porrúa, México, 2004.
26. Castrillón y Luna, Víctor M., *Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, 2003.
27. Congrès de l'Union Internationale du Notariat Latin, *L'Entreprise et le Droit*, Coordinateur général Maître Roque, Paris, 1979.
28. Consejo Coordinador Empresarial, *Código de Mejores Prácticas Corporativas*, Comité de Mejores Prácticas Corporativas, México, 2010.
29. Cortina, Adela, *Ética de la Empresa. Claves para una Nueva Cultura Empresarial*, 6ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 2003, Colección Estructuras y Procesos, Serie Filosofía.
30. Cotterrell, Roger, *Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. de Carlos Pérez Ruiz, Editorial Ariel, Barcelona, 1991.
31. Covey, Stephen R., *Los 7 Hábitos de la Gente Altamente Efectiva. La Revolución Ética en la Vida Cotidiana y en la Empresa*, trad. de Jorge Piatigorsky, Editorial Paidós, México, 1997.
32. Covey, Stephen R., *Los 7 Hábitos de la Gente Eficaz. La Revolución Ética en la vida Cotidiana y en la Empresa*, 6a. ed., trad. de Jorge Piatigorsky, Editorial Paidós, México, 1993.
33. Cristóbal-Montes, Ángel, *La Administración Delegada de la Sociedad Anónima*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1977.
34. Cruz, Guillermo, Barber, Carlos y Fabre, Jorge, *La Institucionalización de la Empresa: Casos de Éxito de Gobierno Corporativo*, Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo, México, 2006.
35. Dalsace, A., *L'administration et la direction des sociétés anonymes et le Project de loi sur les sociétés commerciales*, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, Librairie Sirey, Paris, 1965, Tome XVIII.
36. Dine, Janet, *Company Law*, 4th ed., Palgrave, Great Britain, 2001, Palgrave Law Masters.
37. Elegido, Juan Manuel, *Fundamentos de Ética de Empresa. La Perspectiva de un País en Desarrollo*, trad. del Dr. Heriberto Rubio, Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresa-Lagos Business School, México, 1998.
38. Enric Ricart, Joan, Álvarez, José Luis y Gifra, Júlia, *Los Accionistas y el Gobierno de la Empresa, Análisis de la Situación Española*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2005.
39. Eric M. Fogel and Andrew M. Geier, "Strangers In The House: Rethinking Sarbanes-Oxley And The Independent Board Of Directors", *Delaware Journal*

- of Corporate Law*, Delaware Law School of Widener University, Inc., 2007, 32 Del. J. Corp. L. 33.
40. Esteban Velasco, Gaudencio, *El Poder de Decisión en las Sociedades Anónimas. Derecho Europeo y Reforma del Derecho Español*, Editorial Civitas – Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1982.
 41. Fanelli, Giuseppe, *La Delega di Potere Amministrativo Nella Società per Azioni*, Dott. A. Giuffrè-Editore, Milano, 1952.
 42. Fernández Ardavín, Bernardo, *Ética de la Dirección Decisión con Libertad. Un Libro de Ética para el Empresario*, Ediciones Granica – Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresa, México, 2000.
 43. Fernando Vives Javier Pérez-Ardá (Coords.). *La Sociedad Cotizada*, Colección Garrigues, Marcial Pons, Ed. Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2006.
 44. Figuerola-Esquius, José, *Reflexiones sobre el Empresario*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 1999.
 45. Fontrodona Felip, Joan, Guillén Parra, Manuel y Rodríguez Sedano, Alfredo, *La Ética de la Empresa en la Encrucijada*, Ediciones Universidad de Navarra, España, 2010.
 46. Franceschelli, Remo, “Traccia Per La Relazione Generale Sul Tema Dei <<Controlli Interni Delle Società per Azioni>>”, *Controlli Ingterni ed Esterni delle Società per Azioni*, Giuffrè-Editore, Milano, 1972.
 47. French, Derek, Mayson, Stephen W. and Ryan, Christopher L., *Company Law*, 13a ed., Oxford University Press, Great Britain, 2009.
 48. Frisch Philipp, Walter, *Sociedad Anónima Mexicana*, 6ª ed., Oxford University Press, México, 2004, Biblioteca de la Sociedad Anónima Mexicana, Vol. 2.
 49. Galindo Garfias, Ignacio, “El Órgano de Administración de la Sociedad Anónima”, *Las Sociedades Anónimas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, Año 1, Número 3, Septiembre-Diciembre.
 50. García Rendón, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, Oxford University Press, México, 1999.
 51. García Velasco, Gonzalo, *Las Minorías en las Sociedades Anónimas*, Editorial Porrúa, México, 2005.
 52. Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1981.
 53. Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1981.
 54. Gellerman, Saul W., *Why “Good” Managers Make Bad Ethical Choices, Ethics in Practice Managing the Moral Corporation*, Harvard Business School Press, USA, The Harvard Business Review Book Series, 1989.
 55. Girón Tena, José, *Apuntes de Derecho Mercantil: La empresa (1)*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1985.
 56. Gómez Pérez, Rafael, *Ética empresarial. Teoría y Casos*, 3ª ed., Ediciones RIALP, Madrid, 1999.
 57. Goode Roy, *Commercial Law in the Next Millennium*, Sweet and Maxwell, London, 1998.

58. Gourlay, Pierre Gilles, *Le Conseil d'administration de la Société Anonyme, Organisation et fonctionnement*, Librairie Sirey, Paris, 1971, Bibliothèque de Droit Commercial, Tome 24.
59. Grün, Anselm, Assländer, Friedrich, *Liderazgo. Un Enfoque Espiritual*, trad. de Inés Belluscio, Editorial Lumen, Argentina, 2009.
60. Guadarrama López, Enrique, *La Sociedad Anónima en el Derecho Mexicano. Consideraciones Particulares Sobre la Sociedad Anónima Bursátil*, Editorial Porrúa, México, 2008.
61. Guadarrama López, Enrique, *Las Sociedades Anónimas, Análisis de los Subtipos Societarios*, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993, Serie G. Estudios Doctrinales, núm. 141.
62. Hervada, Javier, *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Ediciones Universidad de Navarra, (EUNSA), Pamplona, 1996.
63. Hisrich, Robert D., Peters, Michael P., Shepherd, Dean A., *Entrepreneurship*, 7a ed., McGraw-Hill Irwin, New York, 2008.
64. Iglesias Prada, Juan Luis, *Administración y Delegación de Facultades en la Sociedad Anónima*, Editorial Tecnos, Madrid, 1971.
65. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2009.
66. Juan Pablo II, Carta enc. *Centesimus annus*, 1991.
67. Juste Mencia, Javier, *Los Derechos de Minorías en la Sociedad Anónima*, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 1995.
68. Kahan, Ary, *Entre el Fuego y el Hielo. Paradigmas de un Empresario*, Ediciones Ruz, México, 2001.
69. Kiper, Claudio M. y Lisoprawski, Silvio V., *Tratado de Fideicomiso*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 2003.
70. Larrea Martínez, Guillermo E. y Vargas García, Salomón, *Apuntes de Gobierno Corporativo*, Ed. Porrúa – Universidad Panamericana – Escuela Libre de Derecho, México, 2009.
71. Learned, Edmund P., Dooley, Arch R. and Katz, Robert L., *Personal Values and Business Decisions, Ethics in Practice Managing the Moral Corporation*, Harvard Business School Press, USA, The Harvard Business Review Book Series, 1989.
72. Lizardi Albarrán, Manuel, *Estudio de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Comentarios a sus Artículos*, Editorial Porrúa – Escuela Libre de Derecho, México, 2010.
73. Llano Cifuentes, Carlos, *Dilemas Éticos de la Empresa Contemporánea*, 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
74. Llano Cifuentes, Carlos, *El Empresario ante la Motivación y la Responsabilidad*, McGraw-Hill, México, 1991.
75. Llano Cifuentes, Carlos, *Humildad y Liderazgo ¿Necesita el Empresario Ser Humilde?*, 6a ed., Ediciones Ruz, México, 2007.
76. Llano Cifuentes, Carlos, *Los Fantasmas de la Sociedad Contemporánea. Compulsiva, Permisiva, Impersonal, Hedonista y Anárquica*, 2a. ed., Editorial Trillas, México, 2007.

77. Llano Cifuentes, Carlos, *Viaje al Centro del Hombre*, Ediciones Ruz, México, 2007.
78. Llano, Carlos, *Ser del Hombre y Hacer de la Organización*, Ediciones Ruz, México, 2010.
79. Llebot Majo, José Oriol, *Los Deberes de los Administradores de la Sociedad Anónima*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1996.
80. López González, Rafael, *El Hombre y la Dirección según Carlos Llano*, Ediciones Ruz, México, 2007.
81. Luis Paredes Sánchez y Oliver Meade Hervert en *Derecho Mercantil: Parte General y Sociedades*, Grupo Editorial Patria, México, 2008.
82. Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades*, 29ª ed., Editorial Porrúa, México, 2010.
83. Martínez Sanz, Fernando, *La Representación Proporcional de la Minoría en el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima*, Editorial Civitas, Madrid, 1992.
84. Mayson, Stephen W., French, Derek y Ryan, Christopher L., *Company Law*, 26 ed., Oxford University Press, USA, 2009.
85. Melé Carné, Domènec, *Empresa y Economía al Servicio del Hombre. Mensajes de Juan Pablo II a los Empresarios y Directivos Económicos*, EUNSA, España, 1992.
86. Melendo Granados, Tomás, *Introducción a la Antropología: La Persona*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2005.
87. Melendo Granados, Tomás, *Las Dimensiones de la Persona*, Ediciones Palabra, Madrid, 1999.
88. Moreda de Lecea, Carlos, *Misión y Cualidades del Empresario en las Enseñanzas de Juan Pablo II*, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, México, 1997.
89. Morse, Geoffrey, *Company Law*, 12th ed., Stevens & Sons, Ltd., Great Britain, 1983.
90. Olcese Santonja, Aldo, *Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2005.
91. Olga María Fradejas Rueda, "Paralización de los Órganos Sociales: supuestos de Hecho y Consecuencias. Una Revisión" en *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2012.
92. Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, *El Fideicomiso Mexicano*, 4ª ed., Editorial Porrúa, México, 2011.
93. Pérez Escolar, Rafael, *La Sociedad Anónima Europea*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1972, Monografías, Colección de Estudios Jurídicos.
94. Polo, Leonardo, *Ética: Hacia una Versión Moderna de los Temas Clásicos*, Universidad Panamericana - Publicaciones Cruz O., S.A., México, 1993.
95. Polo, Leonardo, *Quién es el Hombre. Un Espíritu en el Tiempo*, 3ª ed., Ediciones RIALP, Madrid, 1998.
96. Pontificio Consejo "Justicia y Paz", *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, Ediciones CEM /Conferencia del Episcopado Mexicano, México, 2007.

97. Puig de Morales, Juan y Ros Argadoña, Jorge, *La Sociedad Anónima: Examen Práctico y Regulación*, Ediciones Deusto, S.A., Madrid, s/a.
98. Quintana Adriano, Elvia Arcelia, *Ciencia del Derecho Mercantil, Teoría, Doctrina e Instituciones*, Editorial Porrúa, México, 2002.
99. *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*, Burgees Science Press, London, 1992.
100. Rodríguez Artigas, Fernando, *Consejeros Delegados, Comisiones Ejecutivas y Consejos de Administración*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1971, Monografías, Colección de Estudios Jurídicos.
101. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 1981, T. II.
102. Routledge-Cavendish, *Company Law*, 5th ed., Routledge-Cavendish, Lawcard Series, London 2006.
103. Rye, David E., *Winning the Entrepreneur's Game. How to Start, Operate, and Be Successful in a New or Growing Business*, Bob Adams, Inc., Holbrook, Massachusetts, 1994, Collection: The Adams Business Advisors.
104. Salacuse, Jeswald W., "Corporate Governance, Culture and Convergence: Corporations American Style or with a European Touch?", *European Business Law Review*, Kluwer Law International, 2003, Vol. 14, Issue 5.
105. Salinas Martínez, Arturo, "El Nombramiento de Consejeros por una Minoría de Accionistas" en *Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Serie E, 1989, T. II, Número 46.
106. Sánchez Azcona, Jorge, *Ética y Poder*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999.
107. Sánchez Calero, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil. Introducción, Empresa y Sociedades*, 19ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, Vol. I.
108. Sánchez Calero, Fernando, *Los Administradores en las Sociedades de Capital*, Thomson* Civitas, Navarra, España, 2005.
109. Servitje Sendra, Roberto, *La Participación en la Empresa*, 2a. ed., Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, México, 1998, Colección Diálogo y Autocrítica núm. 35.
110. Sjaafjell, Beate, "The Core of Corporate Governance: Implications of the Takeover Directive for Corporate Governance in Europe", *European Business Law Review*, Kluwer Law International, 2011, Vol. 22, Issue 5.
111. Sotomayor, Jesús M., Sotelo, Ricardo, Sotomayor, Cintia M., *Manual de Responsabilidad Social Empresarial para la Pequeña y Mediana Empresa Mexicana*, Panorama Editorial, México, 2008.
112. Stout, Lynn A., "On the Proper Motives of Corporate Directors (Or, Why You Don't Want to Invite *Homo Economicus* to Join Your Board)", *The Delaware Journal of Corporate Law*, The Windener University School of Law, Delaware, USA, 2003, Vol. 28, No. 1.
113. Unión Social de Empresarios Mexicanos, *Juan Pablo II: Los Trabajadores y los Empresarios*, Editora Palmarín, México, 1987.
114. Vargas Vargas, Manuel, *La Sociedad Anónima en el Derecho Anglonorteamericano*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1964.

115. Vázquez del Mercado, Óscar, *Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles*, 11ª ed., Editorial Porrúa, México, 2009.
116. Ventura Capilla, María Teresa, *Hombre y Empresa*, Ediciones Homo, México, 2004.
117. Vernon, Guy, *Le Président Directeur Général Dans les Sociétés Anonymes*, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. R. Pichon & R. Durand-Auzias, Paris, 1952.
118. Villagordoa Lozano, José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998.
119. Villoro Toranzo, Miguel, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1973.
120. Worthington, Sarah, "Corporate Governance Remediating and Ratifying Directors' Breaches", *The Law Quarterly Review*, Sweet & Maxwell, London, October 2000, Vol. 116.
121. Yepes Stork, Ricardo y Aranguren Echevarría, Javier, *Fundamentos de Antropología. Un Ideal de la Excelencia Humana*, 6a. ed., Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, Colección Filosófica núm. 139.

PUBLICACIONES PERIÓDICAS:

122. Barrera Graf, Jorge, "La Sociedad Anónima: Evolución y Algunos Problemas en el Derecho Mexicano", *Boletín del Instituto del Derecho Comparado de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1961, Año XIV, Número 40, Enero-Abril.
123. Cerna Segura, Fernando, "Reflexiones Sobre los Comités Técnicos y Otros Cuerpos Colegiados", *Pemex Lex Revista Jurídica*, Petróleos Mexicanos, México, Enero – Febrero, núm. 67-68, 1994.
124. *Diario Oficial de la Federación* del 4 de agosto de 1934, Sección Segunda.
125. Esteban Velasco, Gaudencio, "Configuración Estatutaria del Órgano de Administración", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Fundada en 1925 por D. Jerónimo González Martínez, Año LXVII, Mayo-Junio 1991, Núm. 604 bis
126. Esteban Velasco, Gaudencio, "Modalidades de Atribución y Ejercicio del Poder de Representación", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Fundada en 1925 por D. Jerónimo González Martínez. Año LXVII. Mayo-Junio 1991, Núm. 604 bis.
127. Fossereau, Joële, "Le vote au conseil d'administration des Sociétés Anonymes", *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, Librairie Sirey, Paris, Avril-Juin, 1965, 18me. Année, No. 2.
128. Gallo, Miguel Ángel, "Empresas Familiares. Cómo Aprovechar a sus Consejeros" en *Istmo*, Centros Culturales de México, A.C., México, 2007, Año 49, No. 289, abril-mayo.
129. Guadarrama López, Enrique, "Nuevos Perfiles de la Legislación Societaria Mercantil", en *Revista de Derecho Privado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 4ta. Época, 2012, Año I, Número 1, Enero-Junio 2012.

130. Hill, Jennifer y Yablon, Charles M., "Corporate Governance and Executive Remuneration: Rediscovering Managerial Positional Conflict", en *University of New South Wales Law Journal*, Vanderbilt University Law School, Law & Economics, USA, 2010, Vol. 25, November 15, Working Paper Number 03-02.
131. Labariega Villanueva, Pedro Alfonso, "Los Administradores de la Sociedad Anónima. "Los ejecutivos": verdaderos capitanes de las empresas", *Revista de Derecho Privado*, McGraw Hill-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Serie Jurídica, 1999, Año 10, Número 28, enero-abril.
132. López-Elías, Pedro, "El Fideicomiso como Actividad Propia de las Instituciones Financieras en México", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Abril-Junio Año XXVII, 2008, número 110.
133. Lyons, James M., "Representing Independent Directors After Sarbanes-Oxley. The Growing Role of Independent Counsel", *Business Law Today*, American Bar Association Business Law Section: Practical Resources for the Business Lawyer, USA, 2010, Vol. 19, No. 3, January/February.
134. Roalandini, Jesús, "El Comité Técnico en el Fideicomiso Mexicano", *Pemex Lex Revista Jurídica*, Petróleos Mexicanos, México, Mayo – Junio, núm. 119 – 120, 1998.
135. Zepeda Hurtado, Clara, "Gobierno Corporativo, paso para la madurez de empresas", *El Financiero*, México, 3 de julio del 2009.
136. Zepeda Hurtado, Clara, "Sancionan a Comerci por el Mal Manejo de Derivados", *El Financiero*, México, 24 de noviembre del 2009.

PÁGINAS EN INTERNET:

137. Alces, Kelli A., "Beyond the Board of Directors", *Wake Forest Law Review*, USA, 2011, Vol. 46, Winter, en:
<http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=13&sid=65e1a083-c615-4b90-ad1d-857782546a26%40sessionmgr14&hid=21> Consultada el 9 de febrero del 2013.
138. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua Española en <http://buscon.rae.es/>, consultada el 8 de julio del 2010; el 21 de marzo del 2012; el 30 de mayo del 2012 y el 26 de junio del 2012.
139. Donaldson, Thomas. "The Epistemic Fault Line in Corporate Governance", *Academy of Management Review*, Academy of Management, USA, 2012, Vol. 37, No. 2, April, en:
<http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=6&sid=a196c988-07e6-4c34-b1f4-1fdad1623c05%40sessionmgr13&hid=20> Consultada el 8 de febrero del 2013.
140. Ezzine, Hanene y Olivero, Bernard, "Evolution of Corporate Governance During The Recent Financial Crises", *The International Journal of Business and Finance Research*, Institute for Business & Finance Research, USA, 2013, Vol. 7, No. 1, January 1st., en:

- <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=6&sid=a196c988-07e6-4c34-b1f4-1fdad1623c05%40sessionmgr13&hid=20> Consultada el 8 de febrero del 2013.
141. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5270623&fecha=28/09/2012 Consultada el 28 de septiembre del 2012.
142. <http://oic.promexico.gob.mx/OIC/Decretos/LineamientosOperacionComiteTecnico.pdf> Consultada el 19 de noviembre del 2012.
143. http://www.asf.gob.mx/uploads/63_Serie_de_Rendicion_de_Cuentas/Rc10.pdf Consultada el 20 de enero del 2013.
144. <http://www.banxico.org.mx/disposiciones/circulares/%7B537CFD19-EE40-1316-D713-EB12F242C1C8%7D.pdf> Consultada el 26 de diciembre del 2012.
145. http://www.bmv.com.mx/compulsa/compulsa_397984_1.pdf Consultada el 6 de octubre del 2012.
146. <http://www.grupotmm.com/inversionistas/Practica/images/EstatutosSociales2010.pdf> Consultada el 6 de octubre del 2012.
147. http://www.riesgoycontrol.net/archivo/el_gobierno_corporativo_esta_de_moda.php Consultada el 2 de diciembre del 2002.
148. Noe, Thomas H. y Rebello, Michael J., "Optimal Corporate Governance and Compensation in a Dynamic World", *Review of Financial Studies*, 2012, February, en:
<http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=6&sid=a196c988-07e6-4c34-b1f4-1fdad1623c05%40sessionmgr13&hid=20> Consultada el 8 de febrero del 2013.
149. Regierungskommission, Código Alemán de Gobierno Corporativo, versión redactada el 2 de junio de 2005, Convenience translation, en:
http://www.ecgi.org/codes/documents/code_200506_es.pdf Consultada el 1 de mayo de 2012.
150. San Martín Reyna, Juan Manuel *et al*, "Corporate Governance, Ownership Structure and Performance in Mexico", *International Business Research*, Canadian Center of Science and Education, Canada, 2012, Vol. 5, Número 11, November, en:
<http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=5&sid=65e1a083-c615-4b90-ad1d-857782546a26%40sessionmgr14&hid=21> Consultada el 8 de febrero del 2013.
151. Sánchez-Calero Guilarte, Juan, *Los Consejeros Independientes*, Departamento de Derecho Mercantil, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2006, en:
http://www.ucm.es/eprints/5495/01/Consejeros_independientesJSC-Eprints1.pdf Consultada el 6 de marzo del 2012.

