

**FACULTAD LIBRE DE DERECHO
DE MONTERREY**

LICENCIATURA EN DERECHO



EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES
DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA
LEGISLACIÓN MEXICANA CON LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE
DELAWARE, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

DIEGO ARMANDO BECERRA MAGALLÓN

SANTA CATARINA, N.L.

NOVIEMBRE, 2022

Santa Catarina, Nuevo León, a 23 de noviembre de 2022.

AGRADECIMIENTOS

Malcom Gladwell menciona que las personas “fuera de serie” son aquellas que hacen cosas más allá de lo ordinario.

En ese sentido, a pesar de las múltiples interpretaciones que uno le pudiera dar a esa premisa, para mí, una persona fuera de serie es aquella que nunca se despega de su lado humano frente a los demás.

Así que, el formar parte de la vida de alguien e impactar de manera positiva en cualquier aspecto, definitivamente lo considero algo más allá de lo ordinario. Entonces, me gustaría agradecerles a las siguientes personas por ser una parte importante de mi desarrollo en varios aspectos de mi vida:

Gracias a mi Papá, a mi Mamá y a mi Hermana por todo.

Gracias a Melanie Esquinca.

Gracias a Edgar Salazar, Daniel Romero, Francisco Fletes y a Francisco Navarrete.

Gracias a Rossana Piñeyro y a Fátima Romo.

Gracias a Jorge Hanun, Javier Solís, Félix Lazcano y a Walter Reeker.

Gracias a mis maestros y asesores Bernardo Jaime y José Fabián Ruiz.

Definitivamente son personas fuera de serie. Gracias.

ABSTRACT

Palabras clave: Responsabilidad, Civil, Administradores, Sociedad, Anónima, Deberes, Fiduciarios, Delaware.

Keywords: Civil, Liability, Directors, Corporation, Fiduciary, Duties, Delaware.

En el presente trabajo se analiza el alcance de la responsabilidad civil de los administradores de una Sociedad Anónima mexicana y, a su vez, se realiza un análisis comparativo sobre la materia con la legislación del Estado de Delaware, Estados Unidos de América. Esto en virtud del desarrollo que tiene el Estado de Delaware es considerada completa y desarrollada. De ahí que, el problema que se pretende resolver es la falta de sistematización y esclarecimiento sobre cómo, cuándo y por qué se le pudiera fincar responsabilidad civil a las personas que conforman el órgano de administración de la sociedad anónima mexicana. En ese sentido, posterior a la investigación se concluyó que en México se establece un catálogo limitativo de supuestos bajo los cuales quien funge como administrador pudiese llegar a incurrir en alguna responsabilidad frente a la sociedad, mientras que en la legislación y casos analizados, aplicables a las corporations constituidas en Delaware, no existe como tal un catálogo o supuestos definidos y limitativos bajo los cuales quien funge como administrador pudiese incurrir, sino que los deberes fiduciarios se rigen por pautas generales de comportamiento en el desarrollo de sus funciones.

This paper analyzes the scope of civil liability of the directors of a Mexican corporation and, at the same time, a comparative analysis is made on the subject with the legislation of the State of Delaware, United States of America. This by virtue of the development that has the State of Delaware is considered complete and developed. Therefore, the problem to be solved is the lack of systematization and clarification of how, when and why the persons that make up the administrative body of a Mexican corporation may be held liable. In this sense, after the investigation, it was concluded that Mexico establishes a limited catalog of assumptions under which the person acting as a director may incur in some liability before the corporation, while in the legislation and cases analyzed applicable to corporations incorporated in Delaware, there is no catalog or defined and limited assumptions under which the person acting as a director may incur, but rather the fiduciary duties are governed by general guidelines of behavior in the performance of his duties.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN	Página 6
CAPÍTULOS	
I. EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA BAJO EL DERECHO MEXICANO.	9
A. Naturaleza del Órgano de Administración de una Sociedad Anónima.	9
B. Funciones del Órgano de Administración de una Sociedad Anónima.	
C. Deberes de las Personas que Conforman el Órgano de Administración de una Sociedad Anónima.	12
D. Responsabilidad de los Administradores de una Sociedad Anónima.	17
E. Acciones que se Pueden Ejercer en Contra del Órgano de Administración de una Sociedad Anónima.	27
F. Supuestos Bajo los Cuales las Personas que Conforman el Órgano de Administración de una Sociedad Anónima pueden Responder con su Patrimonio.	31
	37
II. LA “CORPORATION” Y SU ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN BAJO EL DERECHO DEL ESTADO DE DELAWARE.	
A. Naturaleza del Órgano de Administración de una Corporation.	
B. Funciones del Órgano de Administración de una Corporation.	39
C. Deberes de las Personas que conforman el Órgano de Administración de una Corporation.	
D. Responsabilidad del Órgano de Administración de una Corporation.	40
E. Acciones que se Pueden Ejercer en Contra del Órgano de Administración de una Corporation.	41
	42
III. ANÁLISIS COMPARATIVO.	49
A. Similitudes y Diferencias.	51
	57
IV. OPINIÓN DEL AUTOR.	61
CONCLUSIONES	

INTRODUCCIÓN

La Ley General de Sociedades Mercantiles (en lo sucesivo, “LGSM”), en su artículo 157 establece que: “*Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada que la Ley y los estatutos les imponen...*”.

En ese sentido, en el presente trabajo se analizará la figura del órgano de administración de una sociedad anónima, así como su naturaleza, funciones y deberes. Entonces, el tema que se pretende abordar es sobre el esclarecimiento del alcance de la responsabilidad de los administradores de una sociedad anónima.

Asimismo, se realizará un análisis de la legislación de Delaware, Estados Unidos, en el cual se utilizará como objeto de estudio a la “corporation”, siendo éste el tipo societario análogo a la sociedad anónima en México¹, por lo que, se realizará un estudio sobre el órgano de administración de una corporation para así destacar los deberes que se les impone a los administradores de una corporation, a la luz de la legislación y precedentes del estado de Delaware, en comparación con los deberes que impone la legislación y jurisprudencia a los administradores en nuestro país.

De igual manera, la pregunta central que se pretende abordar en el presente trabajo sería la siguiente: ¿Cuál es el alcance de la responsabilidad que tiene un administrador o administradores de una sociedad anónima? y, ¿Se encuentra delimitada claramente por la legislación mexicana?

Aunado a lo anterior, se considera relevante abordar el presente tema debido que, a título personal, las funciones, obligaciones y deberes de los administradores de la sociedad anónima carecen de sistematización y claridad en la ley.

Asimismo, la relevancia del estudio de la responsabilidad de los administradores se da en virtud de que la sociedad anónima, al ser un ente ficticio, siempre obra y se obliga por

¹ Klein, William y Coffee John C. **Business Organization and Finance**. 4ª ed. Estados Unidos de América, Foundation Press, 1980/1990, p. 99.

medio de representantes, tal y como lo señala el artículo 27 del Código Civil Federal, que establece:

“Artículo 27.- Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.”

Entonces, lo anterior habla acerca de la capacidad de ejercicio de las personas morales que, en principio se presumen incapaces, por lo que deberán ejercerla a través de sus representantes, de ahí que, el órgano de administración al actuar en representación de la sociedad, estaría representando y administrando el patrimonio de un tercero (la sociedad) inapto para actuar directamente, por lo que, el órgano de administración pudiera llegar a incurrir en un supuesto de responsabilidad si transgrede ciertos límites.

Por tal, se considera que el cargo de administrador conlleva una gran responsabilidad y, de ahí la relevancia del presente trabajo, pues se esclarecerán los puntos que se comentan en el párrafo inmediato anterior.

Por otro lado, se considera relevante traer a colación la legislación del estado de Delaware, debido a que más de un tercio de las compañías listadas en la Bolsa de Nueva York fueron constituidas en Delaware, debido a la disponibilidad y certeza del derecho vigente en la entidad.²

Cabe mencionar que, además del dato proporcionado en el párrafo inmediato anterior, de acuerdo con una investigación realizada por Ido Baum y Dov Solomon, se señala que los abogados practicantes en Estados Unidos ven poco probable que exista una jurisdicción, tanto en los Estados Unidos como en el Mundo que pudiese llegar a emular el sistema jurídico en materia societaria de Delaware.³ De ahí la relevancia de comparar ambas jurisdicciones, pues uno de los objetivos secundarios del presente trabajo consiste en tratar de identificar los elementos característicos de dicha jurisdicción para recrear tal ambiente jurídico en la materia societaria dentro de nuestro país..

² Hamilton, Robert. **The Law Of Corporations**. 3ª ed. Estados Unidos de América, West Publishing Co, 1980/1991, p. 7.

³ Baum, Ido y Solomon, Dov. **Delaware's Copycat: Can Delaware Corporate Law be Emulated?** Disponible en línea: SSRN, Israel < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4007605> (Consulta: marzo 22, 2022).

Bajo esta misma línea de ideas, los problemas secundarios a los cuales se les tratará de dar respuesta o se buscarán resolver en presente trabajo son los siguientes: ¿Cuáles son las diferencias en cuanto al alcance de la responsabilidad de los administradores de una sociedad anónima y la responsabilidad de los administradores de una corporation?

Asimismo, la información recabada para llevar a cabo el presente trabajo se puede dividir en los siguientes rubros: para el capítulo primero señalado en el índice, se consultará la legislación y jurisprudencia mexicana, así como doctrina nacional e internacional pero hispanohablante. En ese sentido, también se analizará el régimen aplicable al Órgano de Administración y a las personas que lo conforman de la Sociedad Anónima Bursátil, es decir, se analizará el alcance de los deberes de los consejeros y se comparará el régimen aplicable a cada uno de los tipos societarios

Por otro lado, al abordar el capítulo segundo, se utilizará la doctrina correspondiente a las corporations en Estados Unidos, pero como legislación principal será utilizado “The Delaware Code”, es decir, el Código de Delaware, sin perjuicio de la demás legislación aplicable que pudiese figurar en un plano secundario. Asimismo, se analizarán los precedentes relevantes tanto de la Delaware Court of Chancery (una corte especializada en temas de derecho corporativo y sociedades mercantiles) y demás sedes jurisdiccionales que aporten a la consecución del objeto del presente trabajo.⁴

Por último, una vez hecho el análisis comparativo entre ambas figuras y legislaciones, se proporcionará una opinión en cuanto a lo que se pudiera implementar o evitar implementar en México para poder optimizar la regulación de los administradores.

⁴ S.a. “Who we are?”. Delaware: S.f. Disponible en línea: The Delaware Judiciary <<https://courts.delaware.gov/chancery/>> (Consulta: marzo 22, 2022)

Capítulo I

EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL DERECHO MEXICANO.

En el presente capítulo se analizará la naturaleza del órgano de administración de una sociedad anónima, así como sus funciones y los deberes de las personas que lo conforman. También, se estudiará la responsabilidad que se les pudiera imputar a éstos últimos, así como las acciones que se pudieran ejercer en su contra y bajo qué supuestos las personas que conforman el órgano de administración pudiesen llegar a responder con su patrimonio.

A. NATURALEZA DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Para comenzar, los artículos 10, primer párrafo y 142 de la LGSM, señalan que:

“Artículo 10.- La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social.

...

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

En ese sentido, de los artículos citados se desprende que la administración de una sociedad anónima puede recaer en una persona o en un órgano colegiado, que representará a la sociedad en determinadas funciones encaminadas a la consecución del objeto social, de manera transitoria, pudiendo ser accionistas o personas extrañas a la sociedad quienes adquieran carácter de administrador.

Ahora bien, al hablar de representación de la sociedad, se debe partir que las personas morales se consideran incapaces de ejercicio, por lo que necesitan actuar a través de

representantes.⁵ Por lo tanto, cuando se habla del concepto de representación se habla de una institución jurídica que permite que una persona llamada representante actúe en nombre y cuenta del representado y los efectos jurídicos obliguen directamente al representado.⁶

Aunado a lo anterior, la representación de las personas, de acuerdo con el Maestro Azúa Reyes, puede ser legal y voluntaria: siendo la voluntaria la que no nace a partir de la ley, sino de un acto de voluntad como coadyuvante o auxiliar a la capacidad de ejercicio, mientras que la representación legal es la que atribuye la ley, cuya finalidad sirve para cubrir la incapacidad del representado.⁷

Además, la representación legal, contrastándola con la representación voluntaria, adquiere las siguientes características: i) la representación legal es obligatoria, mientras que la voluntaria se otorga de manera consensual; ii) la representación legal no es delegable, mientras que la representación voluntaria sí es y; iii) la representación legal es necesaria, la voluntaria no.

No obstante a los dos tipos de representación mencionados, la jurisprudencia ha mencionado que existe otro tipo de representación en materia de sociedades mercantiles, siendo ésta la funcional u orgánica. En ese sentido, a continuación se transcribe un fragmento de la tesis aislada en comento:

“REPRESENTANTE LEGAL Y ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES. DIFERENCIAS ENTRE REPRESENTACIÓN FUNCIONAL U ORGÁNICA Y MANDATO.

*El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su párrafo primero, establece en forma genérica que la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social. Asimismo, establece que **el órgano de administración de las sociedades o la asamblea de socios, puede otorgar poderes a personas ajenas a dicho órgano sin restricción de las facultades de éste. La razón de que la ley admita que la administración tanto de una sociedad de responsabilidad limitada como de una sociedad anónima pueda confiarse a personas no socias de las personas morales, tiene la finalidad de dar elasticidad de organización y no cerrar el camino a necesidades distintas que pueden manifestarse en la imposibilidad de los socios de asumir directamente los cargos de administración, o en la conveniencia de acudir a especiales competencias y aptitudes de personas extrañas. Así, se distingue entre representación funcional u orgánica, de la negocial u otorgada por virtud de un mandato.***

⁵ Maestro José Roble Flores Fernández, en el Curso de Derecho Mercantil II (Sociedades), Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2021.

⁶ Loc. Cit.

⁷ Azúa Reyes, Sergio. **Teoría General de las Obligaciones**. 5ª ed. México, Porrúa, 1993/2012, p. 78.

Únicamente esta última es representación en sentido técnico, en tanto que los administradores son orgánicamente los representantes de la sociedad, pero el contrato social puede habilitar sólo a algunos para concretar la función... ”⁸

Entonces, en el entendido que, jurisprudencialmente, al órgano de administración se le considera como una representación orgánica de la sociedad, los elementos por los cuales se le considera como tal son los siguientes: i) está fijada en la ley, mismo rasgo que comparte con la representación legal, y; ii) el órgano de administración tiene descritas sus facultades en los estatutos, así como en la ley, por lo que resulta tener características de la representación legal y voluntaria.⁹

Cabe recalcar que el carácter orgánico que le otorga el criterio citado se da también en virtud de que el ente u órgano que formulará la voluntad de la sociedad se encuentra determinado por la Ley, mientras que los individuos que la formularán se eligen mediante un acto de voluntad.

Ahora bien, dejando en claro que el órgano de administración de la sociedad anónima es un órgano representativo de la sociedad, cuyo cargo es personal, es menester analizar el elemento temporal del cargo.

La LGSM no fija un límite máximo para durar en el cargo, no obstante, aún y en caso de haberse fijado el plazo, de conformidad con el artículo 154 de la LGSM, los Administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aún cuando hubiere concluido el plazo, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.

En este orden de ideas, la temporalidad del cargo de administrador de una sociedad anónima es indefinida, salvo que se disponga lo contrario en los estatutos de la sociedad o se haya especificado en el acuerdo del nombramiento de consejero.

Por consiguiente, es preciso hablar de los sujetos que pueden formar parte del órgano de administración de la sociedad anónima. Como lo señala el Maestro Mantilla Molina,

⁸ **REPRESENTANTE LEGAL Y ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES. DIFERENCIAS ENTRE REPRESENTACIÓN FUNCIONAL U ORGÁNICA Y MANDATO.** Tesis Aislada. Amparo directo. Tribunal Colegiado de Circuito. Clave I.3O.C.229 C. (SJF: 9ª época, TXIII, junio, 2001, p.759). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/189384> > Registro: 189384. (Consulta: marzo 22, 2021)

⁹ García Rendón, Manuel. **Sociedades Mercantiles**. 2ª ed. México, Oxford, 1998/2018, p. 415.

únicamente las personas físicas que no estén impedidas para ejercer el comercio, podrán ser parte del órgano de administración de la sociedad, sean accionistas o extraños a ésta.¹⁰

Ahora, habiendo analizado la naturaleza del órgano de administración de una sociedad anónima, así como también su temporalidad, se puede afirmar que al órgano de administración se le considera un tipo de representación orgánica, pues como se demostró, comparte rasgos con la representación legal y la voluntaria.

Entonces, ya analizada la naturaleza del órgano de administración, en el siguiente punto del capítulo se analizarán sus funciones y los deberes de las personas que lo conforman.

B. FUNCIONES DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA.

En virtud de que en el apartado inmediato anterior se discutió la naturaleza del órgano de administración de la sociedad anónima, ahora corresponde realizar el estudio de sus funciones.

Ahora bien, el órgano de administración, en opinión del Maestro Jorge Barrera Graf, es un elemento esencial y necesario de una sociedad anónima. Por tal, considero relevante dedicar un apartado de un capítulo a las funciones encomendadas al órgano.

El Maestro García Rendón establece que la función del órgano de administración es la de gestionar los negocios sociales, la cual comprenden las actividades tendientes a la consecución del objeto social.¹¹

En ese sentido, el criterio jurisprudencial citado en el apartado anterior establece que la función del órgano de administración es, naturalmente, el de administrar el patrimonio de la persona jurídica. Asimismo, es aquel órgano al que se le confía la realización de los fines

¹⁰ Mantilla Molina, Roberto L. **Derecho Mercantil**. 29ª ed. México, Porrúa, 1946/2018, p. 420.

¹¹ García Rendón, Ob. Cit., p. 409.

de la sociedad, en el entendido de que comprende y utilizará todos los medios lícitos, necesarios y que sirvan para la consecución del objeto indicado en los estatutos sociales.¹²

Bajo este orden de ideas, se desprende que el órgano de administración de una sociedad anónima es el encargado de la gestión y de la representación frente a terceros.¹³ Siendo de carácter interno la primera función, en el entendido de que ésta no trasciende a terceros, pues consiste en mantener el funcionamiento adecuado y oportuno de la sociedad. Por otro lado, la segunda función, es decir, la función de la representación frente a terceros consiste en la actividad de relacionar a la sociedad, consistiendo en su actuar y la operación frente al público.

Sirve de sustento a lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial, en el entendido de que el órgano de administración no se limita únicamente a la función de carácter externo:

“ADMINISTRADORES. LAS ATRIBUCIONES INHERENTES A LAS DE UN MANDATARIO SE RIGEN POR LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

*La circunstancia de que al representante legal de una persona moral se le denomine **administrador**, no significa que sólo tenga atribuciones administrativas, sino que tal vocablo, utilizado por el legislador para designar a quien o quienes habrán de representar a la sociedad, implica que **el administrador también tiene las atribuciones inherentes a las de un mandatario general para pleitos y cobranzas, para la administración de bienes e, inclusive, para realizar actos de dominio, salvo lo dispuesto en el acta constitutiva; por lo que sus facultades no se rigen por las disposiciones del Código Civil inherentes al mandato, ya que tales facultades devienen directamente de la ley, sin más limitaciones que las que expresamente se señalen en la escritura social.**”¹⁴*

Así las cosas, queda claro que tanto la doctrina como la jurisprudencia señalan que las dos principales funciones del órgano de administración consisten en la gestión o administración (carácter interno) y en la representación frente a terceros (carácter externo).

¹² **REPRESENTANTE LEGAL Y ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES. DIFERENCIAS ENTRE REPRESENTACIÓN FUNCIONAL U ORGÁNICA Y MANDATO.** Ob. Cit.

¹³ Barrera Graf, Jorge. **Instituciones de Derecho Mercantil.** 2ª ed. México, Porrúa, 1989/1991, p. 570.

¹⁴ **ADMINISTRADORES. LAS ATRIBUCIONES INHERENTES A LAS DE UN MANDATARIO SE RIGEN POR LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.** Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave IX. 1º. 62 C (SJF: 9ª época, TXVI, julio, 2002, p. 1237) Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/186691> > Registro: 186691. (Consulta: marzo 22, 2022).

Por su parte, el profesor García Rendón, establece que la función de carácter externo del órgano de administración de la sociedad anónima es la que incide en la vida jurídica de terceros, mientras que la función de gestión atiende a la vida interna de la sociedad.¹⁵

Ahora bien, de conformidad con el artículo 178 de la LGSM, una función secundaria del órgano de administración es la de ejecución de las resoluciones y acuerdos que se tomen en las asambleas de accionistas, en caso de que ésta no designe delegados o personas encargadas para tal.

Así las cosas, las dos funciones principales del órgano de administración de una sociedad anónimas son: la gestión o administración (carácter interno) y en la representación frente a terceros (carácter externo), mientras que la función secundaria o no principal sería la de ejecución de las resoluciones y acuerdos que se tomen en las asambleas de accionistas.

Por su parte, el Licenciado Pedro Labariega señala que el aspecto interno, es decir, la función de administración se puede ver en los aspectos de gobierno, gestión y dirección.

De los aspectos que comprenden la función de administración, bajo la óptica de gobierno se debe de entender que el órgano de administración es el encargado de que se cumplan las disposiciones legales y estatutarias de la sociedad. Ahora bien, de la función de administración bajo la óptica de gestión, se debe entender la actividad tendiente a la consecución del objeto social y, por administración bajo la óptica de dirección se debe entender que habrá una diligencia continua en los asuntos internos.¹⁶

Un ejemplo de los aspectos de gobierno, gestión y dirección dentro de la función de administración serían los siguientes. El aspecto de gobierno se puede ver reflejado en lo dispuesto por el artículo 154 de la LGSM, que dispone:

“Artículo 154.- Los Administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.”

Se considera que el supuesto anterior satisface la función de administración, bajo la óptica de gobierno, debido a que la continuidad del cargo está prevista para proteger a la

¹⁵ García Rendón, Ob. Cit., p. 409

¹⁶ Labariega, Pedro. “**El Órgano de Administración de la Sociedad Anónima**”. s.f. Disponible en línea: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4038/16.pdf>> (Consulta: marzo 22, 2022)

sociedad y que los administradores continúen ejecutando las obligaciones a cargo de éstos en beneficio de la sociedad, así como también los actos tendientes a la consecución del objeto social previsto en los estatutos sociales.

Ahora bien, el aspecto de gestión derivado de la función de administración se puede ver reflejado en el artículo 28 de la Ley del Mercado de Valores (en lo sucesivo, “LMV”), que establece que el consejo de administración deberá establecer las “*estrategias generales para la conducción del negocio de la sociedad*”.

Por último, el aspecto de dirección correspondiente a la función interna del órgano de administración de la sociedad anónima se puede ver reflejado en actividades tales como diligencias administrativas, contables, o bien, de carácter que únicamente involucren a los empleados y a la sociedad.

Ahora bien, el Maestro José Ramón Salelles Clement sugiere que, en caso de que el órgano de administración de la sociedad anónima sea colegiado se permitiría el contraste de las opiniones y se reduciría la homogeneidad en las deliberaciones, por lo que a esto le denomina la función ponderatoria.¹⁷ De ahí que, aunado a la gestión o administración como función interna del órgano de administración, en caso de que exista una colegiabilidad en el órgano, otra función de carácter interno sería la función ponderatoria.

La LGSM, contrario a la LMV, no establece un listado de funciones que deba de tener el consejo de administración, mientras que la LMV lo establece en su artículo 28. En ese sentido, se transcribirá el artículo en comento para, posteriormente, enlistar las fracciones del precepto en comento, que se consideran aplicables al órgano de administración de la sociedad anónima, tomando como base la gestión o administración y la representación frente a terceros.

“Artículo 28.- El consejo de administración deberá ocuparse de los asuntos siguientes:

- I. Establecer las estrategias generales para la conducción del negocio de la sociedad y personas morales que ésta controle.*
- II. Vigilar la gestión y conducción de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, considerando la relevancia que tengan estas últimas en la situación financiera, administrativa y*

¹⁷ Salelles Clement, José Ramón. **El Funcionamiento del Consejo de Administración**. España, Civitas, 1995, p. 81.

jurídica de la sociedad, así como el desempeño de los directivos relevantes. Lo anterior, en términos de lo establecido en la Sección II de este Capítulo.

III. Aprobar, con la previa opinión del comité que sea competente:

...

IV. Presentar a la asamblea general de accionistas que se celebre con motivo del cierre del ejercicio social:

- a) Los informes a que se refiere el artículo 43 de esta Ley.*
- b) El informe que el director general elabore conforme a lo señalado en el artículo 44, fracción XI de esta Ley, acompañado del dictamen del auditor externo.*
- c) La opinión del consejo de administración sobre el contenido del informe del director general a que se refiere el inciso anterior.*
- d) El informe a que se refiere el artículo 172, inciso b) de la Ley General de Sociedades Mercantiles en el que se contengan las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera.*
- e) El informe sobre las operaciones y actividades en las que hubiere intervenido conforme a lo previsto en esta Ley.*

V. Dar seguimiento a los principales riesgos a los que está expuesta la sociedad y personas morales que ésta controle, identificados con base en la información presentada por los comités, el director general y la persona moral que proporcione los servicios de auditoría externa, así como a los sistemas de contabilidad, control interno y auditoría interna, registro, archivo o información, de éstas y aquélla, lo que podrá llevar a cabo por conducto del comité que ejerza las funciones en materia de auditoría.

VI. Aprobar las políticas de información y comunicación con los accionistas y el mercado, así como con los consejeros y directivos relevantes, para dar cumplimiento a lo previsto en el presente ordenamiento legal.

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

VIII. Establecer los términos y condiciones a los que se ajustará el director general en el ejercicio de sus facultades de actos de dominio.

IX. Ordenar al director general la revelación al público de los eventos relevantes de que tenga conocimiento. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación del director general a que hace referencia el artículo 44, fracción V de esta Ley.

X. Las demás que esta Ley establezca o se prevean en los estatutos sociales de la sociedad, acordes con el presente ordenamiento legal. El consejo de administración será responsable de vigilar el cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas, lo cual podrá llevar a cabo a través del comité que ejerza las funciones de auditoría a que se refiere esta Ley.”

De todas las fracciones contenidas en el artículo 28 de la LMV (ley de carácter especial para las Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión, Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión Bursátil y Sociedades Anónimas Bursátiles), únicamente se consideran aplicables a la sociedad anónima las fracciones I, II, V y VII.

Lo anterior en virtud de que, tomando como base que una de las principales funciones del órgano de administración es la gestión o administración, las fracciones I, II, V y VII atienden a ésta, pues en caso de realizarse no trascenderían a terceros.

Ahora, establecidas las funciones del órgano de administración de una sociedad anónima, se analizarán los deberes que les impone la ley a las personas que conforman el Órgano de Administración de una sociedad anónima, es decir, los deberes que conlleva el cargo de administrador.

C. DEBERES DE LAS PERSONAS QUE CONFORMAN EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA.

En virtud de que en el apartado anterior se dejaron en claro las funciones del órgano de administración de la sociedad anónima, corresponde analizar los deberes impuestos a las personas que conforman dicho órgano.

Ahora bien, ¿Por qué es relevante realizar un análisis a los deberes de las personas que ejercen el cargo de administradores? Se considera relevante debido a que, si se esclarecen los deberes (los cuales se consideran que no están sistematizados), una consecuencia directamente relacionada sería una mejoría al sistema de responsabilidades, pues si los administradores incumplen con sus deberes, no quedarían satisfechas las funciones del órgano de administración y pudieran llegar a causar un daño a la sociedad.

En ese sentido, los deberes de las personas que integran el órgano de administración pueden provenir de tres fuentes: la ley, los estatutos y los deberes inherentes al cargo.¹⁸ Lo anterior tal y como se desprende de la tesis citada al pie de página, que establece:

¹⁸ **SOCIEDADES MERCANTILES. LA ACCIÓN SOCIAL DE REPOSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SE BASA EN CONDUCTAS CONTRARIAS A LA LEY, LOS ESTATUTOS O LOS DEBERES INHERENTES AL CARGO.** Tesis Aislada. Amparo directo. Tribunal Colegiado de Circuito. Clave I.4º.C.324 C. (SJF: 10ª época, T V, enero, 2012, p. 4708). Disponible en línea: SCJN < <https://jurislex.scjn.gob.mx/#/5000/tab> > Registro 160343. (Consulta: marzo 22, 2022).

“La responsabilidad de los administradores societarios ha sido explicada por la doctrina señalando que se caracteriza por ser profesional, orgánica y personal; se genera por daños causados al patrimonio social; y se apoya en un criterio de imputación basado en la realización de actos contrarios a la ley, a los estatutos sociales o a los deberes consustanciales al ejercicio de la función de administrador...”

*...dado que no cualquier acto de los administradores genera obligación de responder de los daños causados, sino únicamente aquellos que contraríen **las tres fuentes normativas a que está sometida su actuación** que, a su vez, hallan convergencia en el contrato societario. Es en éste, concretamente en los estatutos, donde se establece el órgano de administración, y quienes ocupen su titularidad contraen por ese solo hecho las obligaciones estipuladas en los estatutos que deben observar los administradores, así como las legales que tienen que acatar en tanto titulares de la administración social y las concernientes a la función que desempeñan. Que una responsabilidad sea orgánica, o que **las obligaciones a que está sujeta la actuación de los sujetos responsables emanen del contrato, de la legislación y de normas de otro tipo**, no significa que deje de ser contractual, pues la relación obligatoria tiene su fuente en el desempeño de la titularidad del órgano, lo cual en modo alguno puede ser destruido por la ampliación de los deberes a acatar los regulados en normatividades distintas al pacto social.*

...En la regulación de los deberes inherentes a los mandatarios, la regla general es la emisión de instrucciones expresas y, de no existir éstas o ser insuficientes, se atenderá a la consulta, ante cuya imposibilidad, el mandatario obrará prudentemente y con el cuidado exigible para los propios negocios. Es la infracción a esos deberes de prudencia y de cuidado exigible para los propios negocios...”

De lo anterior, resulta pertinente acotar y señalar que las fuentes normativas de los administradores son los estatutos, la ley y los deberes inherentes al cargo. Así pues, que a continuación se analizarán los deberes que imponga textualmente la ley.

El Profesor José Oriol Llebot establece que la posición de los administradores frente a la sociedad lleva consigo los denominados “*deberes fiduciarios específicos*”, los cuales tienen una conducta determinada o prestación debida y están tipificados en la ley.¹⁹ En ese sentido, se analizarán los deberes fiduciarios específicos previstos por la legislación mexicana.

El primer deber fiduciario específico previsto por la LGSM se encuentra en el primer capítulo de la citada ley, cuando establece las disposiciones de funcionamiento de las sociedades en general, pues, de acuerdo sus artículos 20 y 21, es un deber del órgano de administración separar lo correspondiente de las utilidades netas para la constitución del fondo de reserva legal.

¹⁹ Oriol Llebot, José. Los Deberes y La Responsabilidad de los Administradores. En: **La Responsabilidad de los Administradores de la Sociedades Mercantiles**. 4ª ed, España, 2011, (pp. 27-58), p. 49.

Asimismo, la LGSM impone otro deber fiduciario específico a las personas que conforman el órgano de administración de la sociedad anónima. Este deber se encuentra previsto en el artículo 158, que establece:

“Artículo 157. Los Administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Dichos Administradores deberán guardar confidencialidad respecto de la información y los asuntos que tengan conocimiento con motivo de su cargo en la sociedad, cuando dicha información o asuntos no sean de carácter público, excepto en los casos en que la información sea solicitada por autoridades judiciales o administrativas. Dicha obligación de confidencialidad estará vigente durante el tiempo de su encargo y hasta un año posterior a la terminación del mismo.”

Este deber de confidencialidad o de secreto previsto por el artículo 157 de la LGSM es el primer deber fiduciario específico que se le impone a las personas que conforman el órgano de administración. De ahí que, el deber de confidencialidad obliga a las personas que ocupan el cargo de administrador y a las personas que hayan dejado de serlo, pero que todavía no transcurre el periodo de un año a su sustitución.

Asimismo, los sujetos antes referidos están obligados a guardar confidencialidad de *“la información y asuntos de los que tengan conocimiento con motivo de su cargo”*, en ese sentido, el citado profesor José Oriol Llebot sugiere que se entiende por tal a: i) información de naturaleza societaria, ii) información que únicamente conozcan los administradores, iii) o bien, cualquier tipo de información siempre y cuando la sociedad tenga un interés en mantenerla confidencial, porque de lo contrario pudiera resultar perjudicada.²⁰

A título personal, se concuerda con el tercer punto de lo que debe entenderse por *“la información y asuntos de los que tengan conocimiento con motivo de su cargo”*, es decir, los sujetos obligados deberán de mantener la confidencialidad de cualquier tipo de información, siempre y cuando la sociedad tenga un interés en mantenerla confidencial, porque de lo contrario pudiera resultar perjudicada, en el entendido de que tal información fue obtenida en virtud de su encargo.

Por su parte, la LGSM contempla otro deber fiduciario específico, siendo este el deber de abstención, contemplado por el artículo 156, que establece:

²⁰ Ídem., p. 50.

*“Artículo 156.- 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.”*

En ese sentido, cuando el administrador se encuentre en una situación en la cual tenga un interés contrario al de la sociedad, deberá de manifestarlo y abstenerse de ejercer su voto en la toma de decisiones relativas al asunto conflictuado.

Por su parte, se considera pertinente extender el significado de “interés opuesto” al de la sociedad, es decir, el supuesto debería de comprender cualquier interés que no esté alineado al de la sociedad. Lo anterior se considera así, pues la finalidad del deber de abstención consiste en evitar que un conflicto de intereses entre representante y representado, perturbe al sujeto representado, que en este caso sería la sociedad.²¹ Entonces, del deber de abstención se desprenden dos obligaciones a cargo de la persona que conforma el órgano de administración, siendo la primera la comunicación a los demás administradores y, la segunda, abstenerse de votar.

En ese sentido, resulta conveniente abordar el concepto de conflicto de interés y verificar si encuadra en el supuesto en cita, pues de acuerdo con la Superintendencia de Sociedades, organismo técnico adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, existe conflicto de interés cuando *“no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber; el radicado en la cabeza del administrador y el de la sociedad, buen porque el interés sea del primero o de un tercero.”*²²

De lo anterior, se considera que el término conflicto de interés encuadraría en lo previsto por el artículo 156, citado anteriormente, pues resultaría imposible la satisfacción simultánea de los intereses en conflicto, por lo que el administrador que tenga un conflicto de interés al momento de votar por alguna resolución, siempre y cuando no puedan quedar satisfechos ambos intereses de manera simultánea, deberá cumplir con dicho artículo.

²¹ **REPRESENTACIÓN, CESACIÓN DE LA, CUANDO HAY INTERESES OPUESTOS ENTRE EL REPRESENTANTE Y EL REPRESENTADO.** Tesis Aislada. Amparo directo. Tercera Sala. (SJF: 5ª época, TCXXXI, febrero, 1957, p. 338). Disponible en línea: SCJN <<https://jurislex.scjn.gob.mx/#/5000/tab>> Registro 338929. (Consulta: Abril 14, 2022)

²² **Circulares Externas 20, 100-006, 100-000005.** Superintendencia de Sociedades. Noviembre 04, 1997, marzo 25, 2008 y julio 22, 2015. Disponible en Línea: Súper Sociedades <<https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73351954006/html/index.html>> (Consulta: septiembre 30, 2022).

Aunado a lo anterior, la LGSM no prevé algún otro deber fiduciario específico para las personas que integran el órgano de administración.

No obstante a lo anterior, resulta pertinente mencionar que la LMV prevé deberes fiduciarios específicos para los miembros del consejo de administración de una sociedad anónima bursátil. Ahora bien, estos deberes son diferentes a los que se encuentran previstos por la LGSM, siendo éstos los deberes de diligencia y de lealtad, cuyos artículos de los cuales se desprenden dichos deberes, se transcriben a continuación:

*“Artículo 30.- Los miembros del consejo de administración, **en el ejercicio diligente** de las funciones que esta Ley y los estatutos sociales le confieran a dicho órgano social, **deberán actuar de buena fe y en el mejor interés de la sociedad** y personas morales que ésta controle...”*

*“Artículo 35.- Los miembros y secretario del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles **incurrirán en deslealtad frente a la sociedad** y, **en consecuencia, serán responsables de los daños y perjuicios causados** a la misma o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, **cuando**, sin causa legítima, por virtud de su empleo, cargo o comisión, **obtengan beneficios económicos para sí o los procuren en favor de terceros**, incluyendo a un determinado accionista o grupo de accionistas.*

*Asimismo, los miembros del consejo de administración incurrirán en **deslealtad** frente a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, siendo responsables de los daños y perjuicios causados a éstas o aquélla, **cuando realicen cualquiera de las conductas siguientes**:*

*I. **Voten** en las sesiones del consejo de administración o tomen determinaciones relacionadas con el patrimonio de la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa, **con conflicto de interés**.*

*II. **No revelen**, en los asuntos que se traten en las sesiones del consejo de administración o comités de los que formen parte, **los conflictos de interés** que tengan respecto de la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tengan una influencia significativa. Al efecto, los consejeros deberán especificar los detalles del conflicto de interés, a menos que se encuentren obligados legal o contractualmente a guardar secreto o confidencialidad al respecto.*

*III. **Favorezcan, a sabiendas**, a un determinado **accionista o grupo de accionistas** de la sociedad o de las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, **en detrimento o perjuicio de los demás accionistas**.*

*IV. **Aprueben las operaciones que celebren la sociedad** o las personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa, con personas relacionadas, **sin ajustarse o dar cumplimiento a los requisitos que esta Ley establece**.*

*V. **Aprovechen para sí o aprueben en favor de terceros, el uso o goce de los bienes que formen parte del patrimonio de la sociedad** o personas morales que ésta controle, **en contravención de las políticas** aprobadas por el consejo de administración.*

*VI. **Hagan uso indebido de información relevante que no sea del conocimiento público**, relativa a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa.*

VII. Aprovechen o exploten, en beneficio propio o en favor de terceros, sin la dispensa del consejo de administración, oportunidades de negocio que correspondan a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa...

*Lo previsto en el primer párrafo de este artículo, así como en las fracciones V a VII del mismo, también será aplicable a las personas que ejerzan poder de mando en la sociedad. Tratándose de personas morales en las que una sociedad anónima bursátil tenga una influencia significativa, **la responsabilidad por deslealtad será exigible a los miembros y secretario del consejo de administración** de dicha sociedad que contribuyan en la obtención, sin causa legítima, de los beneficios a que se refiere el primer párrafo de este artículo.”*

Una vez identificados los deberes previstos para las personas que conforman el órgano de administración de la sociedad anónima bursátil, resulta pertinente analizar cada uno de estos.

El deber de diligencia presupone que, para que exista responsabilidad es necesario que el daño esté acompañado de un deber de cuidado del administrador sobre la sociedad, y tiene como finalidad primordial evitar la negligencia en el manejo de la sociedad por parte de los administradores.²³

Por su parte, es un deber que los administradores están obligados a cumplir o satisfacer únicamente frente a la sociedad, es decir, no son acreedores del cumplimiento de este deber los accionistas o terceros.²⁴

Bajo este orden de ideas, la LMV no prevé conductas en específico para satisfacer el deber de diligencia, sino que el modelo de conducta previsto es que el administrador se rija por la buena fe y la búsqueda del mejor interés de la sociedad. En ese sentido, se considera que resultaría imposible establecer todas las conductas en específico, pues tipificar todas las conductas que presenten o resulten en negligencia sería de suma dificultad.

De lo anterior, se puede concluir que el deber de diligencia implicaría o supondría un administrador ordenado y prudente frente a la sociedad, sin especificar ciertas conductas.²⁵ De igual manera, cierta parte de la doctrina encuentran el fundamento de la generalidad de conductas comprendidas dentro del deber de diligencia en que el administrador actúe como

²³ **NEGLIGENCIA. CONCEPTO Y CASOS EN QUE SE ACTUALIZA.** Tesis Aislada. Amparo Directo. Primera Sala. Clave CCLIII/2014. (SJF: 10ª época, T I, julio, 2014, p. 154). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006877>> Registro: 2006877. (Consulta: abril 15, 2022).

²⁴ Oriol Llebot, Ob. Cit., p. 31.

²⁵ Chávez Zúñiga, Napoleón Antonio. **Responsabilidad Jurídica de los Administradores en la Sociedad Anónima en México.** México, Universidad Tepeyac, s.f. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual < <http://132.248.9.195/ppt2002/0302137/0302137.pdf>> (Consulta: abril 15, 2022).

un “ordenado empresario”, lo cual quiere decir que tenga una sana asunción y gestión de los riesgos.²⁶

Asimismo, las facultades que tienen los administradores en virtud del deber impuesto a su cargo son las siguientes: i) requerir la información necesaria para la toma de decisiones, ii) requerir la presencia de directivos relevantes que puedan contribuir y aportar elementos para la toma de decisiones, iii) aplazar las sesiones del consejo de administración cuando se hubiese convocado a un consejo indebidamente o que no se le haya proporcionado toda la información que hubiese sido entregada a los demás consejeros.

Por su parte, la LMV en su artículo 32, establece ciertos supuestos enunciativos bajo los cuales los administradores estarían faltando a su deber de diligencia, cuando causen algún daño a la sociedad si: i) se abstienen de asistir a las sesiones del consejo y con motivo de su ausencia no pudiese sesionar legalmente el órgano de administración, ii) no revelen al consejo de administración la información relevante que conozcan y sea necesaria para la adecuada toma de decisiones, y iii) incumplan los deberes que les impone la LMV y, en su caso, los estatutos de la sociedad que administran.

Como última anotación al deber de diligencia previsto por la LMV, la responsabilidad del administrador que falte o incumpla con su deber de diligencia se limita al pago de los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad o a las personas que morales que esta controle.

No obstante, tal indemnización se puede limitar vía estatutaria, por acuerdo de asamblea general de accionistas o bien, cuando las sociedades anónimas bursátiles contraten seguros o fianzas que cubran la indemnización que éstos causen a la sociedad por su actuar.

Por otro lado, el deber de lealtad es el segundo deber fiduciario que se encuentra tipificado en la LMV para las personas que conforman el órgano de administración de la sociedad anónima bursátil. En ese sentido, los elementos que conforman un incumplimiento al deber de lealtad son: i) que se cause un daño o perjuicio a la sociedad, ii) cuando sin causa

²⁶ Ruano Mochales, Teresa. **La Incidencia de los Deberes de los Administradores y Auditores en la Manipulación de las Cuentas Anuales: Posición de Garante y Responsabilidad Penal**. España, Universidad Autónoma de Madrid, 2015, p. 51. Disponible en línea: UAM < https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/672090/ruano_mochales_teresa.pdf?sequence=1 > (Consulta: abril 15, 2022).

legítima el administrador obtengan beneficios económicos para sí o en favor de terceros, iii) por virtud de su cargo.

Ahora bien, el deber de lealtad tiene como finalidad que los administradores no incurran en obtener ventajas a costa de la sociedad, aunado a que este deber lleva consigo un deber de transparencia e información.²⁷

Aunado a lo anterior, el apartado de la LMV que regula al deber de lealtad, también considera como parte del deber de lealtad al deber de confidencialidad y de abstención. Lo anterior de conformidad con el artículo 34 de la LMV, que establece:

*“Artículo 34.- Los miembros y secretario del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles, **deberán guardar confidencialidad respecto de la información y los asuntos que tengan conocimiento con motivo de su cargo en la sociedad, cuando dicha información o asuntos no sean de carácter público.***

*Los miembros y, en su caso, el secretario del consejo de administración, que tengan conflicto de interés en algún asunto, **deberán abstenerse de participar y estar presentes en la deliberación y votación de dicho asunto, sin que ello afecte el quórum requerido para la instalación del citado consejo.***

...”

Bajo este orden de ideas, el deber de lealtad involucra cierto tipo de obligaciones a cargo de las personas que forman parte del órgano de administración de la sociedad anónima bursátiles, siendo éstas la de confidencialidad y abstención, pero también: i) deberán de informar al Comité de Auditoría y/o auditor externo las irregularidades en las que hubiesen incurrido sus antecesores, ii) no favorecerán a un determinado accionista en perjuicio de los demás, iii) no aprovecharán para sí oportunidades de negocio que correspondan a la sociedad o subsidiarias, iv) no harán uso de información privilegiada, y v) abstenerse de proporcionar información falsa que conduzca al error, no ocultar información relevante, ni ordenar o permitir que se altere la contabilidad o registros que la soporten.

Ahora bien, analizados los deberes fiduciarios específicos de la sociedad anónima, como también los deberes fiduciarios específicos de la sociedad anónima bursátil, se

²⁷ S.a. **Los Administradores en las Sociedades Anónimas**. Disponible en línea: Carlos Felipe Law Firm. < <https://fc-abogados.com/es/analisis-de-la-limitacion-numerica-a-los-mandatos-de-los-administradores-en-las-sociedades-anonimas/> > (Consulta: abril 15, 2022).

analizarán los deberes fiduciarios generales o inespecíficos que se considera le deben corresponder a las personas que integran el órgano de administración de la sociedad anónima.

En ese sentido, el artículo 156 de la LGSM, citado anteriormente, contiene un principio abstracto que comulga tanto con el deber de lealtad, como también con el artículo 30 de la LMV, pues ambos postulados procuran la cesación de la representación cuando exista intereses opuestos entre el representante y el representado.²⁸

Por tal, se considera acertado el postulado del jurista Fernando Sánchez Calero, que establece que el deber de diligencia también involucra que cada una de las personas que conforman el órgano de administración se encuentren bien informados de la marcha de la sociedad, en el entendido de que esto queda comprendido en las características de un *“ordenado empresario y representante leal”*.²⁹

De ahí que, se considera que un deber fiduciario general que se encuentra implícito o abstracto dentro de la LGSM es el deber de diligencia, pues del ordenamiento se abstrae que ciertos elementos permiten esclarecer la exigencia impuesta a la persona que conforma el órgano de administración de la sociedad anónima, siendo ésta superior a la que atañe a cualquier persona.

Por otro lado, dicho grado de exigencia no puede ser excesivo, pues al final de cuentas, la gestión y representación, al ser las principales funciones del órgano de administración, debe de ser ejercida por los administradores con un margen de discrecionalidad suficiente que permita la asunción de ciertos riesgos.³⁰

En ese orden de ideas, cuando se habla de un *“ordenado empresario”* se está haciendo referencia a la manera en la que se debe de ejercer el cargo, en el entendido de que la función de gestión, es decir, la función interna, ha de estar conformada y regida de manera ordenada, adoptando *“medidas de buena dirección y control de la sociedad”*.³¹

²⁸ REPRESENTACIÓN, CESACIÓN DE LA, CUANDO HAY INTERESES OPUESTOS ENTRE EL REPRESENTANTE Y EL REPRESENTADO. Ob. Cit.

²⁹ Sánchez Calero, Fernando. *Los Administradores en las Sociedades de Capital*. 2ª ed. España, Civitas, 2005/2007, p. 177.

³⁰ Ídem., p. 180.

³¹ Ruano Mochales, Teresa. Ob. Cit. p. 59.

Aunado a lo anterior, el deber las personas que conforman el órgano de administración de estar bien informadas de la marca de la sociedad, comprende no solo una actitud pasiva de recibir y analizar la información, sino que también, de acuerdo con La Comisión Europea, al elaborar un “*Marco de regulación moderna para el derecho europeo de sociedades*”, señala que el aspecto activo forma parte de tal deber, en el entendido de que el consejero tendrá que “*investigar y conocer el alcance completo de los temas que tratará en el consejo*”.³²

Entonces, de lo anterior es por lo cual se considera que las personas que conforman el órgano de administración de una sociedad anónima se encuentran sujetas al deber de diligencia, siendo este un deber fiduciario general, considerado un deber inherente al cargo de administrador.

Por otro lado, también se considera que otro deber inherente al cargo de administrador de una sociedad anónima es el deber de lealtad.

En ese sentido, el concepto genérico sería que, se entiende por lealtad que la persona (en este caso la persona que forma parte del órgano de administración) es constante en el cumplimiento de sus obligaciones y no defrauda la confianza que en él se ha depositado.³³

Por tal se considera un deber fiduciario inespecífico genérico, aunado a que el artículo 157 de la LGSM, en su primera parte, establece que “*Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada que la Ley y los estatutos les imponen...*”. De ahí que, el cumplimiento de o la manera de seguir lo dispuesto por la Ley y los estatutos es siguiendo el mejor interés de la sociedad.

Lo anterior también se puede ver reflejado por el artículo 156 de la LGSM, citado anteriormente, que busca que el administrador anteponga el interés de la sociedad al personal, aunado a la responsabilidad derivada de un incumplimiento.

Ahora bien, en el presente subtema fueron analizados los deberes fiduciarios de las personas que integran el órgano de administración de la S.A., tanto específicos como

³² Sánchez Calero, Fernando. Ob. Cit. p. 187.

³³ Loc. Cit.

inespecíficos. De ahí que, el siguiente punto versará sobre la responsabilidad del órgano de administración de una sociedad anónima.

D. RESPONSABILIDAD DE LOS
ADMINISTRADORES DE UNA
SOCIEDAD ANÓNIMA.

Ahora que se hace mención al concepto de responsabilidad, es preciso apuntar que la responsabilidad civil parte del principio de no dañar a otro (*alterum non laedere*)³⁴, y tiene su fundamento en el precepto del Código Civil Federal, que establece:

“Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

En ese sentido, los elementos para que se dé la responsabilidad civil son los siguientes: i) que exista un comportamiento o conducta ilícita, ii) que tal comportamiento o conducta ilícita hayan provocado daños y/o perjuicios, iii) que exista un nexo causal entre la conducta y el daño, y iv) que exista dolo o culpa de quien obró ilícitamente.³⁵

Ahora bien, al hablar de conducta ilícita también se puede referir al incumplimiento de un contrato, en el entendido de que puede haber responsabilidad civil contractual y extracontractual dependiendo del origen de la obligación incumplida.³⁶

De ahí que, se considera que la responsabilidad de los administradores se ubica dentro de la responsabilidad civil contractual, en el entendido de que convergen en el contrato social o aceptan en la asamblea general de accionistas, que por virtud de su encargo se adherirán a la Ley, los Estatutos y a los deberes inherentes por el ejercicio de su función.³⁷

³⁴ Robles Fariás, Diego. **Teoría General de las Obligaciones**. México, Oxford, 2011, p. 567.

³⁵ Loc. Cit.

³⁶ Díaz Barrigas, Mercedes Campos. **La Responsabilidad Civil**. México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, s.f., p. 24. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual < <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3496/5.pdf> > (Consulta: Mayo 01, 2022).

³⁷ S.a. **La Responsabilidad de Administradores y Consejeros en Sociedades Anónimas**. Disponible en línea: Cisneros + Martínez < <https://cisnerosmartinez.mx/la-responsabilidad-de-administradores-y-consejeros-en-sociedades-anonimas/#:~:text=Al%20respecto%2C%20la%20responsabilidad%20de,ejercicio%20de%20la%20funci%C3%B3n%20de> > (Consulta: Mayo 01, 2022).

En ese sentido, las obligaciones que la LGSM les impone expresamente a los administradores se contemplan en los siguientes artículos:

*“Artículo 156.- 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.*

*Artículo 157. Los Administradores tendrán **la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen**. Dichos Administradores deberán guardar confidencialidad respecto de la información y los asuntos que tengan conocimiento con motivo de su cargo en la sociedad, cuando dicha información o asuntos no sean de carácter público, excepto en los casos en que la información sea solicitada por autoridades judiciales o administrativas. Dicha obligación de confidencialidad estará vigente durante el tiempo de su encargo y hasta un año posterior a la terminación del mismo.*

*Artículo 158.- Los administradores son **solidariamente responsables** para con la sociedad:*

I.- De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;

II.- Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.

III.- De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley.

IV.- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas.

*Artículo 160.- Los Administradores serán **solidariamente responsables** con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido, si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a los Comisarios.”*

Por su parte, el artículo 172 de la LGSM establece que los administradores son responsables de presentar a los accionistas el informe anual, el cual contendrá la información sobre la marcha de la sociedad.

Bajo este orden de ideas, se estableció cuál es la responsabilidad de los administradores que nace de las obligaciones que les impone la Ley. No obstante, como se desprende del artículo 157, la responsabilidad de los administradores no solo deriva de la ley, sino que también deriva de los estatutos sociales y los deberes inherentes a su encargo.

Ahora bien, conviene preguntar...¿Existe algún excluyente de responsabilidad para los administradores?

La LGSM, en su artículo 159 establece que: *“No será responsable el Administrador que, estando exento de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate.”*

Entonces, el manifestar inconformidad sobre un acto o tema que pudiese llegar a poner en riesgo a la sociedad o que pudiese causar un daño a la sociedad, será excluyente de responsabilidad para el administrador que lo manifestó.

Por su parte, el artículo 160 de la LGSM dispone que *“los Administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido, si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a los Comisarios.”* Por lo que, en caso de que un administrador posterior identifique una irregularidad producida en el cargo de un administrador anterior, la tendrá que denunciar al comisario, so pena de ser solidariamente responsable en caso de omisión.

En virtud de lo anterior, es que se pueden identificar los excluyentes de responsabilidad previstos por la LGSM de los administradores de una sociedad anónima, no obstante, se considera que existe un excluyente de responsabilidad adicional no previsto y específico para el deber mencionado que les es impuesto por el artículo 172 y 176 de la LGSM a los administradores.

Ahora, corresponde desarrollar la afirmación del párrafo anterior, y para comenzar se transcribirá el artículo 181 de la LGSM que dispone:

“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.- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172...”

Entonces, el deber de los administradores de informar sobre la marcha de la sociedad a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, que generalmente se reúne de enero a abril de cada año calendario, en caso de ser incumplido y, por ende, ser acreedor a algún tipo de responsabilidad, se pudiese alegar el caso fortuito o fuerza mayor como excluyente de responsabilidad.

El caso fortuito o fuerza mayor tiene su origen en el principio que dice que “*nadie está obligado a lo imposible*”.³⁸ En ese sentido, el caso fortuito o fuerza mayor, se define como “el acontecimiento imprevisible o inevitable que imposibilita el cumplimiento de una obligación.”³⁹

Ahora bien, como se desprende de lo anterior, para que el administrador o los administradores queden libres de responsabilidad, el acontecimiento que imposibilite poner a disposición de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas los informes sobre la marcha de la sociedad deberá de ser imprevisible o en caso de ser previsible, deberá de ser inevitable.

En este orden de ideas, la imprevisibilidad o inevitabilidad del acontecimiento, de acuerdo con Bonecasse, entre otros tratadistas, pueden emanar de la naturaleza, de la autoridad y de terceros que no ejercen cargos de autoridad.⁴⁰

Por su parte, las citadas causas de posibles acontecimientos imprevisibles o inevitables fueron reconocidos por la siguiente tesis:

“CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR. CUANDO EL ACTO O HECHO EN QUE SE SUSTENTA ES UN ACTO DE AUTORIDAD.

La doctrina jurídica es unánime al admitir que existen ocasiones en que el incumplimiento de una obligación no puede ser imputable al deudor, porque éste se ve impedido a cumplir por causa de un acontecimiento que está fuera del dominio de su voluntad, que no ha podido prever o que aun previéndolo no ha podido evitar. A un acontecimiento de esa naturaleza se le llama caso fortuito o fuerza mayor. Los diversos tratadistas como Bonecasse, García Goyena, Henri León Mazeaud y André Tunc también son acordes al distinguir tres categorías de acontecimientos constitutivos del caso fortuito o de fuerza mayor, según provengan de sucesos de la naturaleza, de hechos del hombre o de actos de la autoridad; sea que el acontecimiento proceda de cualquiera de esas fuentes y, por ello, provoque la imposibilidad física del deudor para cumplir la obligación, lo que traerá como lógica consecuencia que no incurra en mora y no pueda considerársele culpable de la falta de cumplimiento con la correspondiente responsabilidad de índole civil, dado que a lo imposible nadie está obligado...”⁴¹

³⁸ Azúa Reyes, Sergio. Ob. Cit., p. 280.

³⁹ Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio, Cohen Chicurel, Mischel. **Tratado Teórico Práctico de Derecho de las Obligaciones.** México, Porrúa, 2013, p. 747.

⁴⁰ Ídem, p. 749.

⁴¹ **CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR. CUANDO EL ACTO O HECHO EN QUE SE SUSTENTA ES UN ACTO DE AUTORIDAD.** Tesis Aislada. Amparo directo. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave II.1º. C. 158 C. (SJF: 9ª época, T VII, enero, 1998, p. 1069). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/197162> > Registro: 197162. (Consulta: agosto 12, 2022).

Claro lo anterior, se reconoce que el caso fortuito o fuerza mayor liberaría al administrador o administradores de presentar los informes con 15 (quince) días de anticipación a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

No obstante, se considera que si bien excluye la responsabilidad civil a la que serían acreedores ante el incumplimiento, no necesariamente se extinguiría la deuda, por lo que tendrían que satisfacerla en cuanto se supere el obstáculo.

De ahí que, se enlistaron las causas de responsabilidad civil previstas por la LGSM para el administrador o los administradores de una S.A., así como también se enlistaron los excluyentes de responsabilidad previstos por la citada ley, así como un posible excluyente de responsabilidad a criterio del autor del presente trabajo.

E. ACCIONES QUE SE PUEDEN EJERCER
EN CONTRA DEL ÓRGANO DE
ADMINISTRACIÓN DE UNA
SOCIEDAD ANÓNIMA.

En el presente apartado se busca esclarecer qué sujetos son legitimados y qué acciones existen para exigir la responsabilidad de las personas que conforman el órgano de administración de la sociedad anónima.

Los artículos 161 y 163 de la LGSM regulan este tema al establecer lo siguiente:

*“Artículo 161.- La responsabilidad de los Administradores sólo podrá ser **exigida por acuerdo de la Asamblea General de Accionistas**, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, salvo lo dispuesto en el artículo 163.”*

“Artículo 163. Los accionistas que representen el veinticinco por ciento del capital social, por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los Administradores, siempre que se satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes, y

II.- Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la Asamblea General de Accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los Administradores demandados.

Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán percibidos por la sociedad”

Aunado a los citados artículos y de acuerdo con el abogado Pedro Alfonso Labariega Villanueva, el legislador previó en la LGSM dos acciones colectivas para exigir responsabilidad a las personas que ejercen el cargo de administrador en una sociedad anónima.⁴²

Ahora, de lo anterior se puede establecer que las acciones en contra de las personas que ejercen el cargo de administrador se pueden identificar de la siguiente manera: i) una acción ejercida a través del representante que designe la asamblea general de accionistas, y ii) la acción ejercida por los accionistas que representen el 25% (veinticinco por ciento), cumpliendo los requisitos que establece el artículo 163 citado.

Lo anterior también encuentra sustento en el siguiente criterio que establece:

“ADMINISTRADOR. LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS ES TITULAR DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRA AQUEL.

De los artículos 161 y 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se desprende que, por regla general, a la asamblea general de accionistas de una sociedad anónima, es a la que corresponde determinar, si finca o no responsabilidad a un administrador y, por excepción, los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social de la sociedad pueden ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra dicho administrador, una vez llenados los requisitos señalados en las fracciones del artículo 163 del cuerpo de leyes citado. La razón de ser de que la asamblea general sea la legitimada para determinar el ejercicio de la acción de responsabilidad estriba, en la conveniencia de que los administradores nombrados por la asamblea encuentren en ésta el Juez de la propia responsabilidad. Esto tiene sustento en la naturaleza social de la pretensión, atento a que su ejercicio tiene como finalidad primordial completar o resarcir el patrimonio de la sociedad, que se vio afectado o mermado por la gestión mala, deficiente o negligente del administrador; además, la acción de mérito es de carácter social, porque el daño no afecta al patrimonio individual de los accionistas de manera directa e inmediata, sino en razón del daño ocasionado al patrimonio de la sociedad. La acción de responsabilidad en comento es también social y contractual, porque es la amplitud del mandato conferido por la sociedad a los administradores lo que determina, no sólo la existencia, sino también el grado de su responsabilidad. Lo anterior encuentra apoyo, tanto lógico, como jurídico, en los artículos 2o. y 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, conforme a los cuales, las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica y patrimonio propios y distintos a los de las personas físicas que las forman, así como en que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, la que acordará y ratificará todos sus actos y operaciones, y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración. De la observancia de sus deberes, los administradores son responsables, ante todo, frente a la sociedad...”⁴³

⁴² Labariega Villanueva, Pedro Alfonso. **El Órgano de Administración de la Sociedad Anónima**. Disponible en línea: IIJUNAM<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4038/16.pdf>> (Consulta: agosto 12, 2022).

⁴³ **ADMINISTRADOR. LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS ES TITULAR DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRA AQUEL**. Tesis Aislada. Amparo directo. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave I.4º.C.14.C

De lo anterior, se estima que, con fundamento en el criterio citado, en principio corresponde a la asamblea general de accionistas fincar responsabilidad en contra de un administrador y señalar a la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, pues se busca evitar acciones de carácter vengativo, no obstante, también está prevista una acción de responsabilidad civil que puede ser ejercida en lo individual o de manera conjunta por los accionistas, siempre y cuando sobrepasen el umbral del del 25% (veinticinco por ciento), señalado por el artículo 163 de la LGSM.

No obstante a lo anterior, la LGSM, al hablar del funcionamiento de las sociedades en general en sus artículos 21 y 22, faculta, en la vía sumaria, a cualquier accionista o acreedor de la sociedad para demandar la responsabilidad de personas que fungen como administradores de la sociedad, así como el cumplimiento a la obligación de los administradores de separar parte de las utilidades para constituir el fondo de reserva.

Ya esclarecido el tema de la legitimación activa para exigir responsabilidad en contra de las personas que fungen como administradores de una sociedad anónima, se concluye que son legitimados activamente, dependiendo del supuesto, para entablar la acción responsabilidad de los administradores, los accionistas que representen el 25% del capital social, un accionista en lo individual o un acreedor de la sociedad.

Por su parte, correspondería analizar la legitimación pasiva, pues, de ahí surge la siguiente pregunta: ¿Se puede ejercer la acción de responsabilidad únicamente en contra de las personas que fungen como administradores, o también contra las personas que fungieron como administradores?

Para comenzar, es pertinente definir el concepto de legitimación pasiva, y esta consiste en *“la identidad de la persona del demandado, con aquella contra la cual se concede*

(SJF: 9ª época, T IV, Sept., 1996, p. 590). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/201312> > Registro: 201312 (Consulta: agosto 12, 2022).

la acción”.⁴⁴ En ese sentido, es titular de la legitimación pasiva la persona que tiene o tuvo a su cargo el cumplimiento de la obligación demandada.⁴⁵

Entonces, ya explicada qué es la legitimación pasiva, se considera que la tendrán las personas que fungen como administradores, siempre y cuando se les haya demandado la responsabilidad por algún incumplimiento a sus deberes.

De igual manera, también tendrán legitimación pasiva en un conflicto las personas que hubiesen sido parte del órgano de administración y dejaren irregularidades. Lo anterior de conformidad con el artículo 160, de la LGSM, que establece:

*“Artículo 160.- Los Administradores serán **solidariamente responsables con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido, si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a los Comisarios.**”*

Tal es el caso, que la ley prevé que tanto los administradores que se encuentren en el ejercicio de sus funciones, como los administradores que ya dejaron su encargo, pueden ser sujetos pasivos en el ejercicio de la acción de responsabilidad que se entable en su contra.

Lo anterior también encuentra sustento en la siguiente tesis aislada, que establece lo afirmado:

“ADMINISTRADORES, ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD DE LOS. LA TITULARIDAD PASIVA CORRESPONDE TANTO A LOS QUE DESEMPEÑAN EL CARGO COMO A LOS QUE CESARON EN EL MISMO.

*Los artículos 161 y 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no distinguen si la acción de responsabilidad a que se refieren puede ser exigida necesariamente a quien funge como administrador, o si también a quien ha dejado de tener tal carácter, de modo que **tomando en consideración que en ambos casos se tiene la misma finalidad primordial, de completar o resarcir el patrimonio de la sociedad que se vio afectado o mermado por la mala, deficiente o negligente gestión del administrador y cómo en uno u otro caso puede repercutir, sin lugar a dudas, en el citado patrimonio de la sociedad mercantil, debe concluirse que al ejercitarse la acción social de responsabilidad, la titularidad pasiva corresponde, en su caso, tanto a los que desempeñan el cargo, como a los que cesaron en el mismo.**”⁴⁶*

⁴⁴ **LEGITIMACIÓN PASIVA.** Tesis Aislada. Amparo directo. Tercera Sala. (SJF: 5ª época, TCIX, agosto, 1951, p.1987). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/342706>> Registro: 342706. (Consulta: agosto 12, 2022).

⁴⁵ **LEGITIMACIÓN PASIVA AD CAUSAM Y AD PROCESUM.** Tesis Aislada. Amparo directo. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 8ª época, T IV, Julio- dic. 1989, p. 312). Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/227079>> Registro: 227079. (Consulta: agosto 12, 2022).

⁴⁶ **ADMINISTRADORES, ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD DE LOS. LA TITULARIDAD PASIVA CORRESPONDE TANTO A LOS QUE DESEMPEÑAN EL CARGO COMO A LOS QUE CESARON EN EL MISMO.** Tesis Aislada. Amparo directo. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave XVII.3º. 8 C. (SJF: 9ª época, T XIII, abril 2001, p. 1027). Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/190044>> Registro: 190044. (Consulta: agosto 14, 2022).

De lo anterior queda claro que la legitimación pasiva que tienen las personas que cesaron de fungir el cargo de administrador se fundamenta sobre la finalidad primordial de la acción de responsabilidad civil que se puede ejercer en su contra, siendo ésta la de completar o resarcir el patrimonio de la sociedad.

Ahora, corresponde analizar el resultado de la acción de responsabilidad, es decir, ¿qué remedios otorgan los juzgados o qué sanciones imponen?

Cuando se habla de alguna sanción, esta se refiere a alguna ventaja por la observancia de la norma, como también a alguna desventaja producto de la inobservancia de la misma.⁴⁷ En ese sentido, la clasificación de las sanciones en el derecho civil se puede clasificar como: i) resarcitorias, ii) punitivas y iii) cancelatorias.⁴⁸

Las primeras tienen la finalidad de reestablecer la situación jurídica que debió de existir. Por su parte, las sanciones punitivas tienden a imponer una pena con finalidad disuasiva, mientras que las últimas consisten en la privación de potestades.⁴⁹

En virtud de lo anterior, corresponde analizar la situación de las sanciones en el derecho mexicano, el artículo 1743 del Código Civil para el Estado de Nuevo León (en adelante, “CCNL”), que establece: “*Art. 1743.- El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos...*”. De ahí que la legislación civil plantea los dos remedios que se pudiesen llegar a exigir y, por ende, otorgar al acreedor.

Ahora, cabe mencionar lo sostenido por el Maestro Azúa Reyes, quien sugiere que en el derecho mexicano, ante un incumplimiento, la solución depende de la obligación que se trate.⁵⁰

Por lo que, si estamos frente a una obligación de hacer, y el obligado no cumple, se puede solicitar la ejecución forzada por otra persona con cargo al obligado, no obstante, si tal obligación solo se pudiese cumplir por el obligado, el acreedor se tendrá que dar por

⁴⁷ Pulido Ortiz, Fabio. **La Fuerza del Derecho: Sanciones, Coerción y Sanción**. Disponible en línea: Universidad de la Sabana, Colombia < <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/download/38934/34286/>> Consulta: agosto 15, 2022.

⁴⁸ Marina de Pasquale, Marcos. **Sanciones en el Derecho Civil. Disponible en línea: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Argentina** < http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca970073-cordoba-sanciones_en_derecho_civil.htm?bsrc=ci> Consulta: agosto 15, 2022.

⁴⁹ Loc. Cit.

⁵⁰ Azúa Reyes, Ob. Cit., p. 264.

satisfecho al recibir una suma de dinero proveniente del patrimonio del deudor, tal y como se ilustra por el artículo 1921 del CCNL, que establece:

“Art. 1921.- Si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquel se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.”

Por su parte, en las obligaciones de dar, en temas de la ejecución forzada, el juez ordenaría al deudor que entregue la cosa debida dentro del plazo que fije, mientras que, en caso de que el deudor no obedezca al juez, éste ordenará el secuestro de la cosa o, en su caso, el embargo de bienes para que el producto de la venta judicial se deduzca la cantidad necesaria para el pago de la obligación.⁵¹

Aunado a lo anterior, cabe recordar que, de conformidad con el artículo 162, segundo párrafo, de la LGSM, los administradores cesarán del desempeño de su cargo inmediatamente que la Asamblea pronuncie resolución en el sentido de que se les finque responsabilidad.

Entonces, en caso de que se entable una acción en contra de la persona que ostenta el cargo de administrador de una S.A., el Juez únicamente podrá condenar al pago de los daños y perjuicios.

Por último, de acuerdo con el último párrafo del artículo 163 de la LGSM, los bienes o recursos que se obtengan como resultado de la reclamación de responsabilidad en contra de un administrador serán percibidos por la sociedad, por lo que los accionistas no tendrán derecho sobre dichos bienes percibidos, pues el sujeto dañado y, por ende indemnizado es la sociedad.

Por otro lado, en el siguiente apartado se hablará específicamente de los supuestos bajo los cuales las personas que fungen como administradores de una S.A. pueden responder con su patrimonio.

F. SUPUESTOS BAJO LOS CUALES LAS PERSONAS QUE CONFORMAN EL

⁵¹ Loc. Cit.

ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE
UNA SOCIEDAD ANÓNIMA PUEDEN
RESPONDER CON SU PATRIMONIO.

La LGSM prevé ciertos casos en los cuales los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad, tal y como lo establece el artículo 158, que se transcribe a continuación:

*“Artículo 158.- Los administradores son **solidariamente responsables para con la sociedad**:*

I.- De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;

II.- Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.

III.- De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley.

IV.- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas.”

La primera fracción del precepto citado contempla que las personas que conforman el órgano de administración verifiquen el exacto cumplimiento de las reglas de las aportaciones, por lo que tienen que verificar que las acciones estén suscritas y pagadas de acuerdo con la LGSM.

Por su parte la segunda fracción impone la obligación a los administradores de hacer observancia a los siguientes pasos o elementos a satisfacer para el reparto de dividendos, contemplados por el artículo 19 de la LGSM: i) que la sociedad presente utilidades, ii) que no haya habido pérdidas o hayan sido absorbidas, iii) que se haya separado lo conducente para el fondo de reserva legal, en caso de que no se haya llegado a la quinta parte del capital social, iv) que se haya aprobado la información financiera presentada a la asamblea, y v) que se pruebe la distribución por parte de la asamblea.

Asimismo, la tercera fracción impone la obligación a los administradores de cumplir con lo dispuesto por el artículo 46 del Código de Comercio, que establece que *“todo comerciante está obligado a conservar los libros, registros y documentos de su negocio por un plazo mínimo de diez años...”*.

Ahora bien, por último, los administradores están obligados a verificar que los acuerdos aprobados por la asamblea sean cumplidos, pues el órgano supremo de la sociedad ha hecho una determinación que deberá de ser cumplida.

En ese sentido, las infracciones a los supuestos mencionados se dan cuando existe un incumplimiento a los deberes de prudencia y cuidado, de ahí que existe un daño al patrimonio social, por lo que surge su responsabilidad solidaria para reparar el patrimonio social menoscabado.⁵²

Por su parte, ¿Qué se entiende por ser solidariamente responsable para con la sociedad?

De acuerdo con una interpretación realizada por la tesis aislada que a continuación se cita, el ser solidariamente responsable significa que cualquier administrador tiene la obligación de vigilar el objeto de las fracciones del citado artículo, en el entendido de que, en caso de que el órgano de administración sea colegiado, todos son los sujetos obligados y, en caso de omisión de alguno de ellos, responderían todos en conjunto en favor de la sociedad.⁵³

Por último, cabe mencionar que la cuantificación del daño se desprende del artículo 2108 del Código Civil Federal, que establece que el daño es el menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Por lo que depende de la obligación incumplida la cuantificación del daño.

Entonces, habiendo analizado la responsabilidad solidaria y los supuestos bajo los cuales una persona que ejerce el cargo de administrador puede responder con todo su patrimonio, se procede a ilustrar en apéndice del presente documento, una imagen que explica de manera más visual el contenido de la totalidad presente Capítulo.

⁵² **SOCIEDADES MERCANTILES. LA ACCIÓN SOCIAL DE REPOSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SE BASA EN CONDUCTAS CONTRARIAS A LA LEY, LOS ESTATUTOS O LOS DEBERES INHERENTES AL CARGO.** Ob. Cit.

⁵³ **DESOBEDIENCIA, DELITO DE. COMETIDO POR EL REPRESENTANTE DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA.** Tesis Aislada. Amparo Directo. Tribunal Colegiado de Circuito. (SJF: 8ª época, T X, Julio 1992, p. 357). Disponible en línea: SCJN < <https://jurislex.scjn.gob.mx/#/5000/tab>> Registro: 218940. (Consulta: agosto 16, 2022).

Capítulo II

LA “CORPORATION” Y SU ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN EN EL DERECHO DEL ESTADO DE DELAWARE.

En el presente capítulo se hablará sobre el órgano de administración de la corporation, que para efectos del presente trabajo se da por hecho que es la sociedad mercantil estadounidense equivalente a la sociedad anónima en el derecho mexicano.⁵⁴

Se afirma lo anterior en virtud de que los accionistas no responden con su patrimonio, sino que responden hasta su aportación a la sociedad. Lo anterior se sostiene con el contenido del Delaware Code, título octavo, capítulo primero, subcapítulo primero, sección 102, apartado b, párrafo 6, que establece:

*“(6) A provision imposing personal liability for the debts of the corporation on its stockholders to a specified extent and upon specified conditions; otherwise, **the stockholders of a corporation shall not be personally liable for the payment of the corporation’s debts except as they may be liable by reason of their own conduct or acts;**”*

*“(6) una disposición que impone responsabilidad personal por las deudas de la sociedad a sus accionistas en una medida específica y bajo condiciones especificadas; de lo contrario, **los accionistas de la sociedad no serán personalmente responsables por el pago de las deudas de la sociedad excepto que puedan ser responsables por razón de su conducta o actos**”*

También, hay una libre transmisión de acciones de las corporations, y la administración de la corporation recae sobre un órgano denominado “board of directors” o bien, consejo de administración.⁵⁵

Por lo que, aceptando la equivalencia de la corporation a la sociedad anónima en México, es conveniente abordar el siguiente subtema, respecto a la naturaleza del órgano de administración de la corporation.

Se recuerda al lector que se hablará primordialmente sobre la legislación del estado de Delaware, Estados Unidos.

⁵⁴ Eisenberg, Melvin, D. Cox, James. **Business Organizations Cases and Materials**. 11ª ed., 2014. Estados Unidos de América, Foundation Press, p. 191.

⁵⁵ Jaime López, Bernardo José. **Notas del Curso de Terminología Jurídica Inglesa II**. Facultad Libre de Derecho de Monterrey, México, 2020.

A. NATURALEZA DEL ÓRGANO DE
ADMINISTRACIÓN DE UNA
CORPORATION.

La función principal del órgano de administración de la corporation se encuentra regulado por el Delaware Code, título octavo, capítulo primero, subcapítulo cuarto, sección 141, párrafo (a), que establece:

“(a) The business and affairs of every corporation organized under this chapter shall be managed by or under the direction of a board of directors, except as may be otherwise provided in this chapter or in its certificate of incorporation.”

“(a) Los negocios y asuntos de toda sociedad anónima organizada con base en este capítulo será administrada por o bajo la dirección de un consejo de administración, salvo disposición en contrario contenida en el presente capítulo o en su acta constitutiva.”

Por su parte, el citado código también prevé la posibilidad de que el órgano de administración de la corporation sea unimembre o colegiado, de temporalidad transitoria, en el entendido de que necesariamente tendrá que ser una persona física quien funja como consejero.

Entonces, se puede decir que el órgano de administración de una corporation puede recaer en una o un grupo de personas físicas, elegidas por los accionistas de la corporation, cuya función es dirigir y administrar los asuntos de la empresa a nombre y cuenta de ésta.⁵⁶

Aunado a lo anterior, parte de la teoría del Common Law sugiere que la naturaleza del órgano de administración de una corporation sea el de “*fiduciary*”, cuyos orígenes provienen del latín fe y confianza, y cuya traducción en español es fiduciario, lo que quiere decir que cuida del negocio y asuntos de algún beneficiario en desventaja, el cual no pudiera cuidar de éstos, en el entendido de que el beneficiario de tal cuidado sería la Sociedad.⁵⁷

De ahí que, de conformidad con todo lo anterior, los administradores de las corporations, además de ser representantes, deberán actuar con carácter de fiduciarios.

⁵⁶ S.a. **Board of Directors Law and Legal Definition**. Disponible en línea: US Legal < <https://definitions.uslegal.com/b/board-of-directors/>> (Consulta: agosto 18, 2022).

⁵⁷ Brown, David. **The Fiduciary Duty of Boards**. Disponible en línea: Brown Governance < <https://www.governancesolutions.ca/governance-solutions/publications/pdfs/Fiduciary%20Duty%20of%20Boards.pdf>> (Consulta: agosto 18, 2022).

B. FUNCIONES DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE UNA CORPORATION.

Como es sabido, el órgano de administración de la corporation es el encargado de tomar las decisiones ordinarias y llevar el día a día de las operaciones de la corporation, entonces ¿qué funciones pueden realizar o llevar a cabo?

Como bien se desprende de lo dispuesto por el Delaware Code, título octavo, capítulo primero, subcapítulo cuarto, sección 141, párrafo a, citado anteriormente, y con base en lo sugerido por los citados autores Klein y Coffe Jr., las funciones del órgano de administración de una corporation consisten en aprobar inversiones o decisiones operacionales significativas, aprobar presupuestos, así como también decidir cuestiones financieras, aprobar la emisión de nuevas acciones, aprobar el pago de dividendos y de préstamos a empleados, entre otras.⁵⁸

De lo anterior se desprende que el órgano de administración de la corporation, al igual que el órgano de administración de la sociedad anónima, está encargado de realizar funciones de carácter interno y externo, es decir, actos que repercuten únicamente en la sociedad y actos que repercuten o involucran a terceros ajenos a la sociedad.

Ahora bien, de acuerdo con un escrito de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, (en lo sucesivo, “OCDE”), se sugiere que el interés de la sociedad o, el de la corporation en este caso, se compone del interés conjunto de los accionistas, por lo que, un administrador deberá entender tal interés en su totalidad y, una vez entendido, se puede actuar con amplio margen discrecional en el ámbito comercial para la toma de decisiones.⁵⁹ Entonces, de lo anterior se establece que los deberes y funciones de los administradores estarán sujetos a su discreción siempre y cuando estén alineados al interés de la corporation.

⁵⁸ Klein, William y Coffe John C. Ob. Cit. p. 118.

⁵⁹ L. Davis, Paul. The Board Of Directors: Composition, Structure, Duties and Powers. Disponible en línea: OCDE < <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/1857291.pdf>> (Consulta: septiembre 30, 2022).

De ahí que, el órgano de administración de la corporation cuenta con amplio margen de discrecionalidad en su actuar, pues una de las finalidades de tal órgano, de acuerdo con Dodge V. Ford Motor, es el de lograr que la corporation obtenga una utilidad, y por ende, se paguen dividendos a los accionistas.⁶⁰

Lo anterior se confirma con la transcripción y traducción del siguiente fragmento de la sentencia citada:

“A business corporation is organized and carried on primarily for the profit of the stockholders. The powers of the directors are to be employed for that end. The discretion of directors is to be exercised in the choice of means to attain that end and does not extend to a change in the end itself...”

“Una sociedad anónima es organizada y llevada a cabo principalmente para el beneficio de los accionistas. Las facultades de los administradores deben emplearse para ese fin. La discrecionalidad de los administradores se ejercerá en la elección de los medios para alcanzar ese fin y no se extenderá a la modificación del fin mismo...”

Entonces, de lo anterior se concluye que las funciones del órgano de administración de una corporation tiene funciones tanto internas como externas, y éstas se tienen que llevar a cabo con el objetivo principal de que la corporation obtenga un beneficio que se traduzca en la maximización de utilidades. Por lo que corresponde analizar qué deberes tienen a su cargo las personas que ejercen tales funciones.

C. DEBERES DE LAS PERSONAS QUE CONFORMAN EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE UNA CORPORATION.

Después de analizar la naturaleza y las funciones del órgano de administración de la corporation, en el presente apartado se analizarán los deberes bajos los cuales se deben de regir las personas que conforman el órgano de administración de una corporation.

⁶⁰ **Dodge V. Ford Motor.** Supreme Court of Michigan. Febrero 7, 1919. Disponible en línea: Casetext < <https://casetext.com/case/dodge-v-ford-motor-co/case-details>> (Consulta: agosto 22, 2022).

Los deberes que deben de acatar las personas que ejercen el cargo de administrador de una corporation, son suficientes para que se eviten alguna reclamación de responsabilidad por incumplimiento a sus deberes, por lo que, tales deberes deben de gobernar su conducta.⁶¹

Las personas que conforman el órgano de administración de una corporation se deben de regir por deberes fiduciarios. Se le dicen “fiduciarios” en virtud de la teoría que considera que parte de la naturaleza de ser un administrador es ser un fiduciario, que supone un actuar en beneficio de alguien más, que en este caso sería la corporation.⁶²

Aunado a lo anterior, existen dos tipos de deberes fiduciarios, los deberes fiduciarios principales y los deberes fiduciarios subsidiarios. Los primeros son el deber de cuidado y el deber de lealtad. Mientras que el segundo tipo de deberes comprende los deberes de buena fe, de confidencialidad y de divulgación en ciertos casos.⁶³ De ahí que, para comenzar, se procederá a analizar los deberes fiduciarios principales.

El deber de cuidado consiste en que la persona que funja como administradora de una corporation se informe de toda la información material que esté razonablemente a su alcance, previo a la toma de una decisión de negocios. Entonces, existe un incumplimiento al deber de cuidado cuando se está tomando una decisión poco inteligente o desaconsejada.⁶⁴

En ese sentido, los administradores tienen la obligación de mantenerse informados sobre las actividades de la corporation, no obstante, no debe ser entendida como una detallada inspección diaria de la compañía. Por lo que, en caso de negligencia por parte de un administrador frente a la corporation, no puede resultar en una responsabilidad, salvo que dicha negligencia sea la causa próxima de una pérdida o daño a la corporation.⁶⁵

Cabe destacar que en *Smith V. Van Gorkom*, la Suprema Corte de Delaware sostuvo que desde que el administrador es investido por la responsabilidad del manejo de los asuntos

⁶¹ S.a. **Director’s Fiduciary Duties: Back to Delaware Law Basics**. Disponible en línea: Skadden < <https://www.skadden.com/-/media/files/publications/2020/02/directorsfiduciarydutiesbacktodelawrelawbasics.pdf>> (Consulta: agosto 22, 2022).

⁶² S.a. **Fiduciary Duty**. Disponible en línea: Legal Information Institute. < https://www.law.cornell.edu/wex/fiduciary_duty> (Consulta: agosto 22, 2022).

⁶³ Loc. Cit.

⁶⁴ **Smith V. Van Gorkom**. Supreme Court of Delaware. Delaware, 1985. Disponible en línea: Justia < <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1985/488-a-2d-858-4.html>> (Consulta: agosto 23, 2022).

⁶⁵ Francis V. United Jersey Bank. Supreme Court of New Jersey, 1981, en Eisenberg, Melvin, D. Cox, James. **Business Organizations Cases and Materials**.

de la corporation, debe de ejercer el deber de cuidado siempre teniendo en cuenta que actúa en representación otros.⁶⁶

Por su parte, de acuerdo con el caso mencionado, el deber de cuidado también involucra lo siguiente:

“But fulfillment of the fiduciary function requires more than the mere absence of bad faith or fraud. Representation of the financial interests of others imposes on a director an affirmative duty to protect those interests and to proceed with a critical eye in assessing information of the type...”

“Pero el cumplimiento de la función fiduciaria requiere más que la mera ausencia de mala fe o fraude. La representación de los intereses financieros de otros impone al administrador un deber afirmativo de proteger esos intereses y proceder con un ojo crítico en evaluar información del tipo...”

También, este deber se satisface actuando o que se infiera que se actuó en beneficio de la corporation, es decir, comportándose como lo haría una persona prudente e informada en razón de su cargo.

Aunado a lo anterior, de acuerdo con la sentencia de *Moran V. Household Intern, Inc.*, resuelto por la Corte de Chancillería de Delaware, en 1985, el juicio de quien funja como administrador debe de estar informado con la indagación dirigida al material que tenía a su disposición, y otro factor importante es el tiempo que tuvo para pensar antes de actuar.⁶⁷

Ahora, ¿cómo se analiza si el deber de cuidado fue satisfecho o, si bien, se incumplió por parte del administrador? Las cortes analizar el cumplimiento del deber de cuidado a la luz del Business Judgment Rule (en lo sucesivo, “BJR”).⁶⁸

El BJR consiste en una protección que se le otorga a la persona que funge como administradora en caso de que se ejerza una acción exigiendo responsabilidad con base en la omisión a su deber de cuidado.

En ese sentido, bajo el BJR las cortes sostendrán la decisión tomada por el administrador siempre y cuando: i) hayan sido hechas de buena fe, ii) hayan sido hecha con

⁶⁶ Loc. Cit.

⁶⁷ **Moran V. Household Intern, Inc.** Court of Chancery of Delaware, New Castle County, Delaware, 1987. Disponible en línea: Justia <<https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1985/488-a-2d-858-4.html>> (Consulta: agosto 23, 2022).

⁶⁸ S.A. **Duty Of Care.** Disponible en línea: Legal Information Institute <https://www.law.cornell.edu/wex/duty_of_care#:~:text=The%20duty%20of%20care%20is,corporation's%20stakeholders%20or%20broader%20society.>> (Consulta: agosto 23, 2022)

un nivel de cuidado que una persona razonablemente prudente usaría, y ii) con la creencia razonable de que el administrador actuó en el mejor interés de la sociedad.⁶⁹

De ahí que, el BJR es una presunción a favor del órgano de administración de la corporation. Entonces, el criterio de negocios válido a la luz de lo anterior, sería el que se tome por los administradores que estén razonablemente informados, de buena fe y en beneficio de la sociedad y no de sus intereses personales.

En caso que no se satisfagan los tres requisitos para que se sostenga la decisión tomada por las personas que conforman el órgano de administración, la corte analizará la decisión y resolverá si efectivamente se violó el deber de cuidado o no.

Para identificar si se cumplió o no el deber de cuidado, de acuerdo con la página oficial del Gobierno de Delaware, en la cual explica la tendencia de solución de las cortes del estado, éstas generalmente consideraran cuánto tiempo tuvieron los administradores para revisar la información, qué información revisaron, qué tanto la revisaron, y si buscaron o no algún tipo de asesoramiento.⁷⁰

Por otro lado, las cortes de Delaware tradicionalmente utilizan la *negligencia grave* como estándar para determinar si se violó o no el deber de cuidado, tal y como se señaló en *Smith V. Van Gorkom*, al momento en el que se reafirma cuál es el estándar aplicable a los casos sujetos al BJR. A continuación se transcribe lo sostenido por la corte:

“While the Delaware cases use a variety of terms to describe the applicable standard of care, our analysis satisfies us that under the business judgment rule director liability is predicated upon concepts of gross negligence.”

“Si bien los casos de Delaware usan una variedad de términos para describir el estándar de cuidado aplicable, nuestro concluye que, según el BJR, la responsabilidad del administrador se basa en el concepto de negligencia grave.”⁷¹

⁶⁹ S.a. **Business Judgment Rule.** Disponible en línea: Legal Information Institute < https://www.law.cornell.edu/wex/business_judgment_rule#:~:text=The%20business%20judgment%20rule%20is,of%20care%20to%20the%20corporation.&text=Practically%2C%20the%20business%20judgment%20rule,in%20favor%20of%20the%20board.> (Consulta: agosto 23, 2022).

⁷⁰ S.a. **The Delaware Way: Deference to the Business Judgment of Directors Who Act Loyalty and Carefully.** Disponible en Línea: Delaware Corporate Law < <https://corplaw.delaware.gov/delaware-way-business-judgment/#:~:text=The%20duty%20of%20loyalty%20also,consideration%20to%20their%20self%2Dinterest.>> (Consulta: agosto 24, 2022)

⁷¹ **Smith V. Van Gorkom.** Supreme Court of Delaware. Ob. Cit.

Ya analizado el deber de cuidado, así como la presunción que tienen a su favor los administradores en su actuar, y el criterio para identificar si el deber de cuidado fue satisfecho o no, corresponde analizar el siguiente deber fiduciario principal, que es el deber de lealtad.

El deber de lealtad requiere el hacer o no hacer, de forma desinteresada, independiente y de buena fe, con la convicción de que la acción que tome el administrador es en el mejor interés de la sociedad.⁷²

Entonces, las personas que ejerzan el cargo de administrador de la corporation deberán de actuar sin conflicto de interés, es decir, no pudiesen llegar a utilizar su cargo como una ventaja para favorecer sus propios intereses.

Lo anterior con base en lo estipulado por la Suprema Corte de Delaware, al resolver el caso *Guth V. Loft*, al establecer lo siguiente:

“The rule that requires an undivided and unselfish loyalty to the corporation demands that there shall be no conflict between duty and self-interest. The occasions for the determination of honesty, good faith and loyal conduct are many and varied, and no hard and fast rule can be formulated.”

“La norma que requiere una lealtad indivisa y desinteresada frente a la sociedad exige que no exista conflicto entre el deber y el interés personal. Las ocasiones para determinación de la honestidad, buena fe y lealtad son muchas y variadas, y no se puede formular un criterio rígido.”⁷³

Entonces, se necesita que quien ejerza el cargo de administrador actúe con la honestidad de que sus acciones serán siempre en búsqueda del beneficio para la sociedad.

Por lo que, la forma más tajante de cumplir, o bien, satisfacer el deber de lealtad es que el administrador no se adentre en relaciones comerciales buscando un beneficio para sí mismo, sino que las entable en absoluto beneficio para la sociedad.

También, se debe mencionar que el deber de lealtad se transgrede cuando un administrador entabla una relación contractual con conflicto de interés o, bien, cuando toma una oportunidad corporativa.⁷⁴

⁷² S.a. **Director’s Fiduciary Duties: Back to Delaware Law Basics**. Ob. Cit.

⁷³ **Guth V. Loft**. Supreme Court of Delaware. Delaware, 1939. Disponible en línea: H20 < <https://h2o.law.harvard.edu/collages/4308> > (Consulta: agosto 25, 2022).

⁷⁴ S.a. **Duty of Loyalty**. Disponible en línea: Legal Information Institute <https://www.law.cornell.edu/wex/duty_of_loyalty> (Consulta: agosto 25, 2022).

En ese sentido, en caso de que algún administrador entable una relación aún y con conflicto de interés, pero que sea aprobada por el consejo en su totalidad, la carga de la prueba para demostrar que la relación contractual entablada resulta injusta para la sociedad recae en los accionistas.⁷⁵ Mientras que si no se aprueba por el consejo la relación entablada, la carga de la prueba para comprobar que tal relación es justa y en beneficio para la sociedad recaería en el administrador.

Ahora, en cuanto al tema de la oportunidad corporativa, esta significa cualquier oportunidad de negocio que beneficie a la sociedad y se relaciona con el deber fiduciario de lealtad, en tanto les está prohibido a los consejeros de desviar oportunidades de negocios presentadas a, u ofrecidas a la corporation, para si mismos.

El citado caso de *Guth V. Loft* también prevé criterios para determinar qué es una oportunidad corporativa y, en ese sentido, los criterios son: i) que la corporation sea financieramente capaz de llevar a cabo la oportunidad presentada, ii) si la oportunidad presentada corresponde al giro de negocios de la corporation, iii) si la corporation tiene algún interés o esperanza en tal oportunidad, y/o iv) si tomar la oportunidad involucraría un conflicto de interés para el administrador.

De lo anterior quedaron analizados lo principales deberes fiduciarios, por lo que resulta conveniente ilustrar una tabla propuesta por el citado Bernard Black, cuya finalidad es mencionar el deber, así como su prueba de satisfacción.

Deber fiduciario	Prueba a pasar para satisfacer o cumplir con el deber a cargo.
Cuidado	BJR.
Lealtad	Aprobación por parte de los consejeros no interesados en la transacción o probar que la transacción fue justa para la sociedad.

⁷⁵ Black, Bernard. **The Principal Fiduciary Duties of Board of Directors**. Disponible en línea: Stanford Law School < <https://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/1872746.pdf>> (Consulta: agosto 25, 2022).

Habiendo expuesto lo anterior, corresponde analizar los deberes fiduciarios subsidiarios, mismos que son los deberes de buena fe, de confidencialidad, de divulgación en ciertos casos y el deber de supervisión. Por lo que se comenzará a analizar el deber de buena fe.

El deber fiduciario de buena fe establece que los administradores deberán realizar sus funciones cumpliendo todas las leyes. Por su parte, el deber fiduciario de confidencialidad establece que la información que obtengan por virtud de su encargo deberá de permanecer confidencial y no podrá usarse para su propio beneficio y, por último, el deber de divulgación supone que los administradores, en ciertos casos, deberán de presentar toda la información y hechos relevantes a los accionistas, con la finalidad de que éstos se encuentren bien informados a la hora de votar asuntos.⁷⁶

Por otro lado, el deber subsidiario denominado el deber de supervisión fue desarrollado por la Suprema Corte de los Estados Unidos (en lo sucesivo, “SCOTUS”), en el caso *Briggs V. Spaulding*, en el cual se estableció que, si bien es cierto los administradores no pueden ser responsables por los hechos que cometen las personas que contratan para la empresa, sí pudieran serlo siempre y cuando se haya acarreado una falta grave de atención:

“...but this does not absolve them from the duty of reasonable supervision, nor ought they to be permitted to be shielded from liability because of want of knowledge of wrongdoing if that ignorance is the result of gross inattention.”

“...Pero esto no los exime del deber de supervisión razonable, ni debe permitirse que estén protegidos de responsabilidad por falta de conocimiento de la mala conducta si esa ignorancia es resultado de una falta grave de atención”⁷⁷

Entonces, si bien es cierto el administrador en este caso no estaría incumpliendo al deber de lealtad o de cuidado de una manera tan tajante, efectivamente su omisión le estaría causando un daño material a la empresa.

Aunado a lo anterior, se considera que los mencionados deberes adquieren su calidad de subsidiarios, en virtud de que sirven de apoyo para lograr entender los deber fiduciarios principales, así como también para trazar de cierta manera unas directrices de conducta que

⁷⁶ S.a. **Fiduciary Duty**. Ob. Cit.

⁷⁷ **Briggs V. Spaulding**. Suprema Corte de los Estados Unidos. Washington, D.C., 1891. Disponible en línea: Justia < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/141/132/>> (Consulta: agosto 26, 2022).

deben cumplir los administradores para tener menos posibilidades de incurrir en algún incumplimiento a los deberes fiduciarios principales.

Entonces, analizados los deberes a cargo de las personas que fungen como el órgano de administración de una corporation, corresponde analizar la responsabilidad que se les impone si transgreden alguno de sus deberes en el ejercicio de sus funciones.

D. RESPONSABILIDAD DE LOS
ADMINISTRADORES DE UNA
CORPORATION.

De conformidad con lo dispuesto por el título décimo, capítulo tercero, subcapítulo tercero, sección 347, establece que “*The Court of Chancery*” es competente para resolver asuntos que involucren a la corporation, entre otras sociedades mercantiles.

De ahí que, la acción de responsabilidad a reclamar a los administradores sería entablada en dicha Corte. Ahora, si bien es cierto que la responsabilidad de los administradores de una corporation se fundamenta en el incumplimiento a algún deber fiduciario, se considera pertinente analizar qué excluyentes de responsabilidad se identifican a la luz de la legislación del Estado de Delaware.

De los casos analizados y de la legislación consultada, se identificaron las siguientes figuras que hacen menos gravosa la responsabilidad para los administradores de una corporation: i) disposición en el acta constitutiva que elimine la responsabilidad por incumplimiento a su deber de cuidado, ii) seguro de responsabilidad civil por incumplimiento a sus deberes fiduciarios, iii) indemnización o pago por adelantado de los costos cuando los administradores puedan llegar a ser sujetos pasivos de una acción de responsabilidad entablada en su contra.

En ese sentido al hablar de la disposición en el acta constitutiva, el Delaware Code, de conformidad con el título 8, capítulo 1, subcapítulo I, sección 102, sección b, párrafo 07, inciso a, establece:

“§ 102. Contents of certificate of incorporation.

(b) In addition to the matters required to be set forth in the certificate of incorporation by subsection (a) of this section, the certificate of incorporation may also contain any or all of the following matters:

(7) A provision eliminating or limiting the personal liability of a director or officer to the corporation or its stockholders for monetary damages for breach of fiduciary duty as a director or officer, provided that such provision shall not eliminate or limit the liability of:

a. A director or officer for any breach of the director's or officer's duty of loyalty to the corporation or its stockholders. ”

“§ 102. Contenido del Acta Constitutiva.

(b) Además de los asuntos que deben establecerse en el Acta Constitutiva según la subsección (a) de esta sección, el Acta Constitutiva deberá contener cualquiera o todos los siguientes asuntos:

(7) Alguna disposición que elimina o limita la responsabilidad personal de un administrador frente a la sociedad o a sus accionistas por daños monetarios por incumplimiento a su deber fiduciario como administrador, siempre que tal disposición no elimine o limite la responsabilidad de: .

a. Un administrador por cualquier incumplimiento del deber de lealtad del administrador frente a la corporation o sus accionistas.”

Entonces, por disposición del acta constitutiva se puede excluir de responsabilidad total o parcial a los administradores en caso de incumplimiento al deber de cuidado a su cargo, más no al deber de lealtad.

Por su parte, la legislación de Delaware permite que las corporations adquieran un seguro de responsabilidad en favor de sus administradores, mismo que lo contempla la sección 145, apartado g, del título octavo, capítulo primero, subcapítulo cuarto, que dispone:

“(g) A corporation shall have power to purchase and maintain insurance on behalf of any person who is or was a director... against any liability asserted against such person”

“(g) la sociedad anónima tendrá el poder de adquirir y mantener un seguro en nombre de cualquier persona que es o haya sido administrador...en contra de cualquier responsabilidad hecha valer en su contra”

Habiendo visto que la ley permite la dispensa de responsabilidad por incumplimiento al deber de cuidado mediante disposición en el acta constitutiva, así como también faculta a las corporations para adquirir un seguro de responsabilidad en favor de sus administradores, corresponde analizar el tercer supuesto de las figuras que hacen menos gravosa la responsabilidad que tienen los administradores a su favor.

El último supuesto analizado es la indemnización o el pago por adelantado de los costos en los que incurrirían los administradores en caso de se ejerza una acción en su contra de responsabilidad por incumplimiento a sus deberes fiduciarios.

De acuerdo con varios socios de la firma jurídica Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP, la indemnización o pago por adelantado se puede pactar su existencia y alcance vía estatutaria o por convenio entre la sociedad y el administrador.⁷⁸

De lo anterior, se enlistaron los que se consideran excluyentes de responsabilidad para los administradores de la corporation a la luz de la legislación del Estado de Delaware.

E. ACCIONES QUE SE PUEDEN EJERCER EN CONTRA DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE UNA CORPORATION.

Sobre el presente subtema del presente capítulo se ha hablado en partes a lo largo del desarrollo del mismo, y como ilustrado quedó, “*The Court of Chancery*” es competente para resolver asuntos que involucren a la corporation, entre otras sociedades mercantiles, por lo que cualquier acción de carácter societario deberá ser entablada en la referida corte.

La acción referida en contra de los administradores se le denomina “*Derivative Action*”, la cual consiste en que los accionistas demanden responsabilidad a los administradores por incumplimiento a sus deberes fiduciarios frente a la sociedad.⁷⁹

Entonces, viendo tal situación desde la perspectiva del sujeto activo y el sujeto pasivo, la cualidad activa la sostendría el accionista o accionistas, mientras que la titularidad pasiva la tendrían los administradores. Lo anterior en el entendido de que para poder ejercer la acción en contra del administrador, y obtener un remedio favorable, se tendrán que satisfacer los elementos de la causa de la acción, los cuales son: i) que el administrador actuó bajo tal

⁷⁸ Atkins, Peter. Gerber, Marc. y Michelletti, Edward. **Director’s Fiduciary Duties: Back to Delaware Law Basics.** Disponible en línea: Harvard Law School Forum on Corporate Governance < <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/03/10/directors-fiduciary-duties-back-to-delaware-law-basics/>> (Consulta: agosto 27, 2022).

⁷⁹ S.a. **Derivative Action.** Disponible en línea: Legal Information Institute < [https://www.law.cornell.edu/wex/derivative_action#:~:text=A%20derivative%20action%20is%20a,\(2\)%20the%20existing%20claim.>](https://www.law.cornell.edu/wex/derivative_action#:~:text=A%20derivative%20action%20is%20a,(2)%20the%20existing%20claim.>) (Consulta: agosto 27, 2022).

carácter, ii) que el administrador incumplió con algún deber fiduciario, iii) que la corporation sufrió un daño como resultado del incumplimiento al deber fiduciario.⁸⁰

A pesar de que los accionistas sean quienes ejercen la acción, esta busca la reparación del daño causado a la sociedad, de ahí que el daño no recae o repercute directamente a los accionistas, sino que afecta a la sociedad y, por tal, la indemnización o el pago de los daños y perjuicios irían directamente en beneficio de la corporation.

También, se le denomina de la manera establecida debido a que, al ser los administradores los operadores primarios de la sociedad, los accionistas en este caso tendrían la facultad derivada de operar la sociedad, únicamente para ejercer la acción en comento.

Por su parte, conviene preguntar ¿cuáles son los remedios o sanciones que aplica la corte ante el planteamiento de una *Derivative Action*?

Los remedios o sanciones a los administradores al momento en el cual las cortes resuelven son: i) el pago de los daños, ii) *injunction*, es decir, que la corte ordene que el administrador haga o deje de realizar alguna conducta, y iii) Corregir la información divulgada, en caso que haya sido mal divulgada.

Cabe mencionar que utilizar el *injunction* como remedio es de carácter extraordinario, pues únicamente se deberá utilizar para mantener el status quo, en el entendido que, en caso de no imponer tal medida, provocaría una injusticia o un daño irreparable a la sociedad.

De igual forma, la *derivative action* puede ser entablada en contra de los administradores actuales, así como también de administradores pasados, por lo que, la titularidad pasiva pudiese llegar a corresponderle a dos sujetos diferentes.⁸¹

En el presente capítulo se analizó la figura del administrador de una corporation, a la luz de la legislación del Estado de Delaware, por lo que, en el siguiente capítulo se analizarán sus similitudes y diferencias con la figura del administrador de una sociedad anónima en México.

⁸⁰ A. Kutcher, Robert. **Breach of Fiduciary Duties**. Disponible en línea: American Bar Association < https://www.americanbar.org/content/dam/aba-cms-dotorg/products/inv_book/214_873/53103_44chap1abs.pdf > (Consulta: agosto 27, 2022)

⁸¹ Carson, Ian. **A Guide to Shareholder Remedies**. Disponible en línea: Harper James < <https://harperjames.co.uk/article/a-guide-to-shareholder-remedies/#section-17> > (Consulta: agosto 27, 2022).

Capítulo III

ANÁLISIS COMPARATIVO.

En el presente capítulo se realizará un análisis comparativo, cuyo fin será ilustrar las similitudes y diferencias de la regulación de la figura del administrador o el órgano de administración como tal, tanto de la sociedad anónima mexicana, como de la corporation regida por el marco normativo del Estado de Delaware.

A. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS.

Para comenzar el presente subtema, se analizará primero las similitudes encontradas en cuanto a la regulación del órgano de administración para la sociedad anónima y para la corporation.

La primera similitud que comparten es que, el órgano de administración de ambas sociedades tiene como las facultades de realización de todos los actos, tanto de gestión o administración (carácter interno) y de representación frente a terceros (carácter externo), cuya finalidad deberá de ser la consecución del objeto social.

Lo anterior tan y como lo establece la LGSM en sus artículos 10, primer párrafo y 142, así como también lo establece el Delaware Code en su título octavo, capítulo primero, subcapítulo cuarto, sección 141, párrafo a. (Ambos preceptos legales citados y transcritos en el desarrollo del presente trabajo)

Como segunda similitud, los órganos de administración de ambas sociedades cuentan con un amplio margen de discrecionalidad al momento de actuar, pues las funciones señaladas para cada órgano fueron hechas a manera enunciativa. Lo anterior en virtud de lo que los administradores deberán entender el interés de la sociedad / corporation y, a partir de ahí ejercer su facultad de discrecionalidad para conseguir la satisfacción de dicho interés,

entonces queda a criterio de los administradores decidir qué actos realizarán para tal satisfacción.

Ahora, la tercera similitud encontrada es que el órgano de administración lo conforma quien elijan los accionistas por medio de votación, y pueden ser definidos desde la constitución de la sociedad, como también durante su marcha.

También, existe una similitud en cuanto a los efectos de la sentencia que condena el pago por responsabilidad civil al administrador, pues el monto va directamente a la sociedad, no a los accionistas. Entonces, si bien es cierto en México no se le llama *Derivative Action*, parecería que por la naturaleza y debido a que, al ser los administradores los operadores primarios de la sociedad, los accionistas en este caso tendrían la facultad derivada de operar la sociedad ejerciendo la acción en contra de aquellos.

Bajo el mismo orden de ideas, existe una similitud en cuanto a la garantía del desempeño de su cargo, pues las personas que conforman los órganos de administración en ambas sociedades, en caso de ser requerido vía estatutaria, deberán prestar garantía.

No obstante a lo anterior y para comenzar con las diferencias identificadas, una diferencia tajante es sobre los excluyentes de responsabilidad, pues se debe recordar que las personas que conforman el órgano de administración de la sociedad anónima podrá quedar libre de responsabilidad en caso de: i) manifestar inconformidad al momento de la deliberación sobre la operación que se trate, ii) que haya denunciado o señalado las irregularidades de sus antecesores en el cargo, y iii) caso fortuito o fuerza mayor el supuesto comentado en el apartado correspondiente.

De ahí que, las personas que conforman el órgano de administración de la corporation cuentan con las siguientes figuras que hacen menos gravosa la responsabilidad : i) disposición en el acta constitutiva que limite o elimine la posibilidad de reclamar responsabilidad, ii) seguro de responsabilidad civil por incumplimiento a sus deberes fiduciarios, iii) Indemnización o pago por adelantado de los costos cuando los administradores puedan llegar a ser sujetos pasivos de una acción de responsabilidad entablada en su contra.

No obstante, se debe comentar que la Ley del Mercado de Valores prevé que se podrá adquirir un seguro, fianza o caución en favor de los miembros del consejo de administración de la Sociedad Anónima Bursátil para en caso de que incurran en responsabilidad civil por daños causados a la sociedad o personas morales que esta controle. Se debe comentar que esta posibilidad no está prohibida para el caso de las Sociedades Anónimas, por lo que se considera viable su pacto.

Ahora, a opinión del autor, en México no sería posible establecer una disposición estatutaria en la cual se le limite o elimine la posibilidad de reclamar responsabilidad a las personas que conforman el órgano de administración de la sociedad.

Lo anterior en virtud de lo dispuesto por el artículo 152 que se transcribe a continuación:

Artículo 152.- Los estatutos o la asamblea general de accionistas, podrán establecer la obligación para los administradores y gerentes de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos.

De una interpretación al artículo en comento, se puede identificar que la LGSM busca y proporciona alternativas para que la sociedad esté asegurada ante un daño provocado.

Tal es el caso, que como se desprende del texto, se busca “*asegurar las responsabilidades que pudieran contraer*” y, como se identificó en su capítulo respectivo, estas responsabilidades necesariamente se traducen en un daño a la sociedad que resulta cuantificable en dinero.

Por su parte, el artículo 153 de la LGSM establece que no se podrán inscribir en el Registro Público de Comercio los nombramientos de los administradores sin que se compruebe que se ha prestado la garantía, en caso de que dicha obligación haya sido impuesta vía estatutaria o aprobada por la asamblea al momento del nombramiento.

Por tal, de una interpretación sistemática a la LGSM, se considera que una sociedad anónima Mexicana no podría limitar o eliminar vía estatutaria la responsabilidad que se le pudiera imponer a las personas que ostentan el cargo de administrador.

Otra diferencia que se considera relevante para el desarrollo de la doctrina de la responsabilidad de las personas que fungen como administradores de una sociedad anónima

o una corporation, es en cuanto a la naturaleza. Pues, si bien es cierto se dejó en claro que la naturaleza del órgano de administración es de representación tanto para la S.A. como para la Corporation, no se debe olvidar que parte de la doctrina anglosajona considera al órgano de administración de la corporation también como Fiduciario o Quasi-Fiduciario, de ahí que parten del significado de la palabra para justificar la imposición de los deberes fiduciarios a cargo de los administradores de la corporation.

Además, ni la legislación mexicana ni la jurisprudencia o precedentes mexicanos han identificado o dotado de naturaleza fiduciaria o quasi-fiduciaria a los administradores de la sociedad anónima, por lo que la base de la cual se parte para el desarrollo de los deberes es diferente.

Por su parte, otra diferencia clara que se identificó a lo largo del desarrollo del presente trabajo, gira en torno a que, en México se establece un catálogo limitativo de supuestos bajo los cuales quien funge como administrador pudiese llegar a incurrir en alguna responsabilidad frente a la sociedad, mientras que en la legislación y casos analizados, aplicables a las corporations constituidas en Delaware, no existe como tal un catálogo o supuestos definidos y limitativos bajo los cuales quien funge como administrador pudiese incurrir, sino que los deberes fiduciarios se rigen por pautas generales de comportamiento en el desarrollo de sus funciones.

En el presente capítulo se analizaron las principales similitudes y diferencias que envuelven la regulación del órgano de administración para una sociedad anónima mexicana, como para una corporation constituida en Delaware. Entonces, en el siguiente capítulo se expondrá el criterio del autor en cuanto a que, ya analizadas las diferencias, ¿Qué aportación o modificación a la legislación mexicana sería útil para poder mejorar el sistema de responsabilidad de las personas que conforman el órgano de administración de una sociedad anónima mexicana?

Capítulo IV

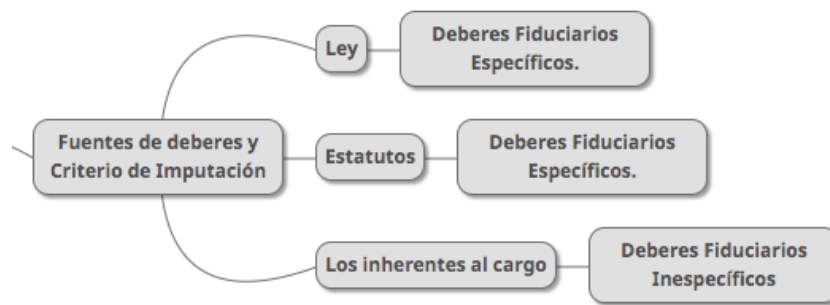
OPINIÓN DEL AUTOR.

En el presente capítulo se abordarán y sugerirán posibles modificaciones al sistema que regula la responsabilidad de las personas que fungen como administradores de una sociedad anónima en México.

Se considera que para regular el tema en comento, se debe partir de la existencia de un concepto uniforme y criterios a satisfacer para poder ejercer la acción y, por ende, sancionar por responsabilidad civil a quien funge como administrador de una sociedad anónima en México. De ahí que, se pudiera considerar que para ejercer la acción social de responsabilidad civil en contra de los administradores deberán satisfacer los siguientes puntos:

- I. La existencia de una conducta desarrollada por quien funge como administrador de la S.A.;
- II. Que la conducta de quien funge como administrador contravenga la Ley, los Estatutos o no se ajuste a un estándar de cuidado, tomando como referencia el concepto de negligencia grave, o que tampoco se ajuste al estándar de un representante leal;
- III. Que la sociedad sufra un daño, y;
- IV. Que entre la conducta y el daño exista un nexo causal.

Lo anterior en virtud de que tales requisitos a satisfacer comulgan y derivan del postulado contenido en artículo 10 de la LGSM, al señalar que “*Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada que la Ley y los estatutos les imponen...*”, de ahí que las fuentes de los deberes de los administradores, así como también criterios de imputación de responsabilidad son señalados por el propio artículo en cita. Lo comentado se ilustra de la siguiente manera.



Por otro lado, se consideraría acertado que los criterios a satisfacer sean establecidos directamente en la LGSM, en virtud de que se consideraría insuficiente que una acción por responsabilidad civil en contra de quien funge como administrador se fundamente en la regulación relativa del Código Civil, porque la LGSM al establecer las conductas a las cuales se les pudiese imputar responsabilidad, satisfacen los requisitos señalados por el Código Civil para encuadrar en responsabilidad, entonces meramente la LGSM establece un catálogo limitativo de conductas sujetas a responsabilidad.

Lo anterior también debido a que la acción social de responsabilidad se debe fundamentar única y exclusivamente en la transgresión de fuentes señaladas como únicos y exclusivos criterios de imputación, señalados en el primer capítulo del presente trabajo, siempre y cuando queden satisfechos los requisitos señalados.

Se propone lo anterior en virtud de que, si bien es cierto la LGSM señala el procedimiento para fincar responsabilidad en contra de un administrador, este procedimiento está limitado a los hechos que la LGSM enlista como posibles habilitantes para exigir responsabilidad. Por lo que, a criterio del autor es limitativo y restringe una debida defensa de la sociedad frente a cualquier hecho que satisfaga los requisitos y criterios de imputación previamente mencionados.

Ahora, en cuanto al tema de las acciones individuales en contra de quienes fungen como administradores de la sociedad anónima, la LGSM únicamente contempla la acción de responsabilidad y del cumplimiento a la obligación de los administradores de separar parte de las utilidades para constituir el fondo de reserva, pues puede ser ejercida por cualquier

accionista o por cualquier acreedor de la sociedad, entonces ¿qué elemento diferenciador se identifica en este supuesto?

Para lo anterior, se debe atender a la finalidad del fondo de reserva, pues ésta consiste en tener la posibilidad de afrontar pagos y hacer frente a obligaciones futuras.⁸²

Entonces, en caso de no contar con el fondo de reserva legal, no solo se estaría perjudicando a la sociedad en virtud del mandato legal que la obliga a tenerlo, sino que también existe el riesgo de que se lesionen los derechos de algún tercero. Por lo anterior, es que se faculta o se abre la posibilidad de ejercer una acción individual.

En virtud de lo anterior, se considera que para ejercer la acción individual de responsabilidad civil en contra de los administradores deberán satisfacer los siguientes puntos:

- I. La existencia de una conducta desarrollada por quien funge como administrador de la S.A.;
- II. Que la conducta de quien funge como administrador contravenga la Ley, los Estatutos o no se ajuste a un estándar de cuidado, tomando como referencia el concepto de negligencia grave, o que tampoco se ajuste al estándar de un representante leal;
- III. Que la sociedad sufra un daño,
- IV. Que un accionista, acreedor o tercero sufra un daño, y;
- V. Que entre la conducta y los daños causados exista un nexo causal.

Lo anterior con la finalidad de no limitar el posible ejercicio de una acción de carácter individual en contra de quienes fungen como administradores de una sociedad anónima.

Por su parte, también se sugiere esclarecer la naturaleza de la figura del administrador en la sociedad anónima, si bien es cierto la SCJN estableció que se trata de una representación funcional u orgánica, no reconoce alguna posición *Fiduciaria* o *Cuasi-Fiduciaria* de Administrador frente a la sociedad.

⁸² González, Pedro. ¿Qué es la Reserva Legal? Disponible en línea: Billin < <https://www.billin.net/glosario/definicion-reserva-legal/> > (Consulta: agosto 30, 2022).

Por lo que, a criterio del autor debería de ser reconocida para habilitar el reconocimiento de los deberes fiduciarios a cargo de los administradores de las sociedades anónimas, no solo para los administradores de las sociedades anónimas bursátiles.

Pues, a la fecha no hay alguna tesis o criterio jurisprudencial que desarrolle la existencia de los deberes fiduciarios a cargo de los administradores de algún tipo de sociedad mercantil.

Por último, es pertinente hablar del escrutinio con el que los juzgados y tribunales mexicanos deberán de analizar las acciones sociales de responsabilidad ejercidas en contra de quien funge como administrador de una sociedad anónima.

Se considera que para efectivamente justificar una sanción, se deberá comprobar que el administrador demandado cometió un acto de negligencia grave, o que el hecho tampoco se ajustó al estándar de un representante leal, es decir, que la negligencia haya sido tal que efectivamente fue la causa del daño, o bien, que la diligencia no sea la debida y perjudique a la sociedad.

Entonces, esas consideraciones son las que el autor del presente trabajo considera se deberían de implementar para optimizar y hacer más eficaz el sistema de responsabilidad civil de las personas que ostentan el cargo de administradores en las sociedades anónimas en México, pues si bien es cierto existen supuestos bajo los cuales se puede ejercer la acción en comento, no son suficientes y no existe una doctrina de responsabilidad civil específica para el tema.

Así pues, esa es la razón por la que se proponen dos nuevas fórmulas y criterios genéricos a satisfacer para poder hacer viable la exigencia de responsabilidad civil en una manera enunciativa.

CONCLUSIONES

Durante el desarrollo del presente trabajo se expuso la figura del administrador de la sociedad anónima y de la corporation a la luz de la legislación mexicana y del Estado de Delaware, Estados Unidos de América.

En ese sentido, se hizo tal comparativa para identificar el sistema y manera de la exigencia de responsabilidad civil en contra de éstos, pues se considera que, hoy en día, la legislación mexicana no prevé un orden ni información sistematizada que propicien una verdadera exigencia de responsabilidad civil, por lo que de tal manera las sociedades anónimas resultan afectadas.

Durante el análisis de la figura del Órgano de Administración de la sociedad anónima en el derecho mexicano, se identificó que la LGSM omite partir de una base genérica y conceptual sobre la responsabilidad civil a la cual pudiera ser acreedor las personas que ostenten el cargo de administrador, sino que únicamente prevé supuestos específicos y limitativos bajo los cuales se pudiese llegar a exigir.

También, de los criterios jurisprudenciales que existen sobre la materia, únicamente versan sobre la finalidad de la acción, así como la titularidad pasiva de la misma y demás información sobre la misma, en el entendido de que únicamente desarrollaron ciertos preceptos de la LGSM.

No obstante, de tales criterios se pudieron identificar ciertos puntos importantes: i) la finalidad de la acción social es resarcir el patrimonio afectado de la sociedad, ii) la titularidad activa le corresponde a la asamblea general de accionistas, iii) la titularidad pasiva le corresponde a las personas que ejercen y ejercieron el cargo de administrador de la sociedad. De ahí que, se concluye que, con haberse mencionado el fin de la acción social se habilita y da pie a que exista una legislación de acuerdo a las fórmulas y criterios genéricos propuestos en el presente trabajo.

Entonces, en cuanto al régimen legal mexicano de Órgano de Administración de una sociedad anónima, éste se trató de ordenar y se expuso su naturaleza, sus funciones, los

deberes impuestos a las personas que ejercen el cargo de administrador, los supuestos en los que pueden incurrir en responsabilidad, los tipos de acciones que pueden ser ejercidas en su contra, así como los supuestos bajo los cuales la persona que ejerció el cargo respondería con su patrimonio para con la sociedad.

Por su parte, cuando se analizó la figura del Órgano de Administración de la corporation regida por las leyes de Delaware, se expuso la naturaleza del mismo, la cual se concluyó que difiere en parte, pues a la luz de dicha legislación y jurisdicción, se considera que los administradores además de ser un tipo de representantes, son Fiduciarios o Quasi-Fiduciarios.

Lo anterior adquirió relevancia porque, una vez analizadas las funciones del órgano en comento, se identificó el llamado Modelo de Delaware para el estudio de los deberes fiduciarios, cuya base parte de la posición Fiduciaria o Quasi Fiduciaria que tienen a su cargo los administradores de la corporation.

Así pues, se identificó que los dos deberes fiduciarios principales son el deber de lealtad y el deber de cuidado. En ese sentido, también se identificaron ciertos deberes subsidiarios, que si bien no tienen el mismo peso, resulta obligatorio su cumplimiento por parte de los administradores, pues en caso de omisión se pudiese llegar a incurrir en incumplimiento a un deber fiduciario principal.

Asimismo, se analizaron los casos bajo los cuales se ha desarrollado lo anteriormente mencionado. También, se identificaron ciertos excluyentes de responsabilidad civil en caso de ser reclamada a los administradores.

Lo anterior resultó relevante porque se identificó una posible discrepancia entre sistemas, pues se considera que en México no pudiese llegar a haber una exclusión de responsabilidad vía estatutaria, pues de las disposiciones de la LGSM se concluyó que lo más laxo que se pudiera llegar a ser, es dispensar al administrador de prestar garantía, pero no significa que no se le pueda reclamar responsabilidad.

También se analizó la acción que se puede ejercer en la *Court of Chancery*, denominada *Derivative Action*, cuyo nombre se da en virtud de que, si bien es cierto la

operación de la sociedad le corresponde a los administradores, en este caso en específico quienes toman el mando de la sociedad son los accionistas, entonces es una facultad o poder derivado, no original.

Ahora bien, después del análisis del órgano de administración en los dos regímenes legales, se hizo la comparativa y se identificaron ciertas similitudes y diferencias entre ambos sistemas.

Tal es el caso que las diferencias fueron en cuanto a la naturaleza fiduciaria o quasi fiduciaria del administrador, misma que sirve como base para el desarrollo de los deberes fiduciarios, así como también existen diferencias en la posibilidad de limitar o restringir la responsabilidad vía estatutaria de los administradores, lo cual se considera que no es posible a la luz de la legislación mexicana.

Por último, se identificaron varias áreas de oportunidad, así como también se aportaron las soluciones para resolver la falta de sistematización y claridad con la que cuenta nuestro ordenamiento legal en materia de responsabilidad civil en contra de las personas que conforman el órgano de administración de la sociedad anónima.

Pues tanto para las acciones sociales como para las acciones individuales en contra de las personas que conforman el órgano de administración de la sociedad anónima, se propuso una fórmula genérica para que, en caso de encuadrarla, se puede ejercer la acción en su contra.

También, se dejaron en claro cuáles son los criterios de imputación de responsabilidad civil de las personas que conforman el órgano de administración de la sociedad anónima, pues la determinación de éstos deriva de las propias fuentes de deberes, mismas que son la ley, los estatutos y los inherentes al cargo.

Por último, al ser los administradores personas físicas sujetas a la posibilidad de cometer errores, se debe dejar en claro el alcance y repercusión de los mismos, así como también la forma en la cual la sociedad pueda estar protegida ante un acto sancionable por parte del administrador, es por eso que se desarrolló la presente tesis, la cual espera haber otorgado una respuesta a las circunstancias actuales y necesidades de claridad.

BIBLIOGRAFÍA

A DOCTRINA.

Azúa Reyes, Sergio. **Teoría General de las Obligaciones**. 5ª ed. México, Porrúa, 1993/2012.

Atkins, Peter. Gerber, Marc. y Michelletti, Edward. **Director's Fiduciary Duties: Back to Delaware Law Basics**. Disponible en línea: Harvard Law School Forum on Corporate Governance < <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/03/10/directors-fiduciary-duties-back-to-delaware-law-basics/>> (Consulta: agosto 27, 2022).

Barrera Graf, Jorge. **Instituciones de Derecho Mercantil**. 2ª ed. México, Porrúa, 1989/1991.

Baum, Ido y Solomon, Dov. **Delaware's Copycat: Can Delaware Corporate Law be Emulated?** Disponible en línea: SSRN, Israel < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4007605> (Consulta: marzo 22, 2022).

Brown, David. **The Fiduciary Duty of Boards**. Disponible en línea: Brown Governance < <https://www.governancesolutions.ca/governancesolutions/publications/pdfs/Fiduciary%20Duty%20of%20Boards.pdf>> (Consulta: agosto 18, 2022).

Chávez Zúñiga, Napoleón Antonio. **Responsabilidad Jurídica de los Administradores en la Sociedad Anónima en México**. México, Universidad Tepeyac, s.f. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual < <http://132.248.9.195/ppt2002/0302137/0302137.pdf>> (Consulta: abril 15, 2022).

Carson, Ian. **A Guide to Shareholder Remedies**. Disponible en línea: Harper James < <https://harperjames.co.uk/article/a-guide-to-shareholder-remedies/#section-17>> (Consulta: agosto 27, 2022).

Díaz Barrigas, Mercedes Campos. **La Responsabilidad Civil**. México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, s.f., p. 24. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual < <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3496/5.pdf>> (Consulta: mayo 01, 2022).

Eisenberg, Melvin, D. Cox, James. **Business Organizations Cases and Materials**. 11ª ed., 2014. Estados Unidos de América, Foundation Press.

García Rendón, Manuel. **Sociedades Mercantiles**. 2ª ed. México, Oxford, 1998/2018.

Hamilton, Robert. **The Law Of Corporations**. 3ª ed. Estados Unidos de América, West Publishing Co, 1980/1991.

Jaime López, Bernardo José. **Notas del Curso de Terminología Jurídica Inglesa II**. Facultad Libre de Derecho de Monterrey, México, 2020.

Klein, William y Coffee John C. **Business Organization and Finance**. 4ª ed. Estados Unidos de América, Foundation Press, 1980/1990.

Labariega, Pedro. “**El Órgano de Administración de la Sociedad Anónima**”. s.f. Disponible en línea: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4038/16.pdf>> (Consulta: marzo 22, 2022).

Maestro José Roble Flores Fernández, en el Curso de Derecho Mercantil II (**Sociedades Mercantiles**), Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2021.

Mantilla Molina, Roberto L. **Derecho Mercantil**. 29ª ed. México, Porrúa, 1946/2018.

Oriol Llebot, José. Los Deberes y La Responsabilidad de los Administradores. En: **La Responsabilidad de los Administradores de la Sociedades Mercantiles**. 4ª ed, España, 2011, (pp. 27-58).

Pulido Ortiz, Fabio. **La Fuerza del Derecho: Sanciones, Coerción y Sanción**. Disponible en línea: Universidad de la Sabana, Colombia < <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/download/38934/34286>> (Consulta: agosto 15, 2022).

Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio, Cohen Chicurel, Mischel. **Tratado Teórico Práctico de Derecho de las Obligaciones**. México, Porrúa, 2013.

Robles Farías, Diego. **Teoría General de las Obligaciones**. México, Oxford, 2011.

Ruano Mochales, Teresa. **La Incidencia de los Deberes de los Administradores y Auditores en la Manipulación de las Cuentas Anuales: Posición de Garante y Responsabilidad Penal**. España, Universidad Autónoma de Madrid, 2015, p. 51. Disponible en línea: UAM < https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/672090/ruano_mochales_teresa.pdf?sequence=1> (Consulta: abril 15, 2022).

S.a. **Board of Directors Law and Legal Definition**. Disponible en línea: US Legal < <https://definitions.uslegal.com/b/board-of-directors/>> (Consulta: agosto 18, 2022).

S.a. **Business Judgment Rule**. Disponible en línea: Legal Information Institute < https://www.law.cornell.edu/wex/business_judgment_rule#:~:text=The%20business%20judgment%20rule%20is,of%20care%20to%20the%20corporation.&text=Practically%2C%20the%20business%20judgment%20rule,in%20favor%20of%20the%20board.> (Consulta: agosto 23, 2022).

S.A. **Duty Of Care**. Disponible en línea: Legal Information Institute <https://www.law.cornell.edu/wex/duty_of_care#:~:text=The%20duty%20of%20care%20is,corporation's%20stakeholders%20or%20broader%20society.> (Consulta: agosto 23, 2022).

S.a. **Director’s Fiduciary Duties: Back to Delaware Law Basics**. Disponible en línea: Skadden < <https://www.skadden.com//media/files/publications/2020/02/directorsfiduciarydutiesbacktodelawelawbasics.pdf>> (Consulta: agosto 22, 2022).

S.a. **La Responsabilidad de Administradores y Consejeros en Sociedades Anónimas**. Disponible en línea: Cisneros + Martínez < <https://cisnerosmartinez.mx/la-responsabilidad-de-administradores-y-consejeros-en-sociedades-anonimas/#:~:text=Al%20respecto%2C%20la%20responsabilidad%20de,ejercicio%20de%20la%20funci%C3%B3n%20de>> (Consulta: mayo 01, 2022).

S.a. **Los Administradores en las Sociedades Anónimas.** Disponible en línea: Carlos Felipe Law Firm. < <https://fc-abogados.com/es/analisis-de-la-limitacion-numerica-a-los-mandatos-de-los-administradores-en-las-sociedades-anonimas/>> (Consulta: abril 15, 2022).

S.a. **The Delaware Way: Deference to the Business Judgment of Directors Who Act Loyalty and Carefully.** Disponible en Línea: Delaware Corporate Law < <https://corplaw.delaware.gov/delaware-way-businessjudgment/#:~:text=The%20duty%20of%20loyalty%20also,consideration%20to%20their%20self%20interest.>> (Consulta: agosto 24, 2022)

S.a. **“Who we are?”.** Delaware: S.f. Disponible en línea: The Delaware Judiciary <<https://courts.delaware.gov/chancery/>>. (Consulta: marzo 22, 2022)

Salelles Clement, José Ramón. **El Funcionamiento del Consejo de Administración.** España, Civitas, 1995.

Sánchez Calero, Fernando. **Los Administradores en las Sociedades de Capital.** 2ª ed. España, Civitas, 2005/2007.

B. LEGISLACIÓN.

Código Civil para el Estado de Nuevo León (P.O. julio 06, 1935 / junio 10, 2022)

Ley del Mercado de Valores (P.O. dic. 30, 2005 / enero 09, 2019)

Ley General de Sociedades Mercantiles. (P.O. agosto 04, 1934 / Junio 14, 2018)

The Delaware Code. Title 8 – Corporations. Disponible en línea: The Delaware Code Online< <https://delcode.delaware.gov/>>.

C. JURISPRUDENCIA.

ADMINISTRADOR. LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS ES TITULAR DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRA AQUÉL. Tesis Aislada. Amparo directo. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave I.4º.C.14.C (SJF: 9ª época, T IV, Sept., 1996, p. 590). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/201312>> Registro: 201312. (Consulta: agosto 12, 2022).

ADMINISTRADORES, ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD DE LOS. LA TITULARIDAD PASIVA CORRESPONDE TANTO A LOS QUE DESEMPEÑAN EL CARGO COMO A LOS QUE CESARON EN EL MISMO. Tesis Aislada. Amparo directo. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave XVII.3º. 8 C. (SJF: 9ª época, T XIII, abril 2001, p. 1027).

Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/190044>> Registro: 190044. (Consulta: agosto 14, 2022).

ADMINISTRADORES. LAS ATRIBUCIONES INHERENTES A LAS DE UN MANDATARIO SE RIGEN POR LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave IX. 1º. 62 C (SJF: 9ª época, TXVI, julio, 2002, p. 1237) Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/186691>> Registro: 186691. (Consulta: marzo 22, 2022).

Briggs V. Spaulding. Suprema Corte de los Estados Unidos. Washington, D.C., 1891. Disponible en línea: Justia < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/141/132/>> (Consulta: agosto 26, 2022).

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR. CUANDO EL ACTO O HECHO EN QUE SE SUSTENTA ES UN ACTO DE AUTORIDAD. Tesis Aislada. Amparo directo. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave II.1º. C. 158 C. (SJF: 9ª época, T VII, enero, 1998, p. 1069). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/197162>> Registro: 197162. (Consulta: agosto 12, 2022).

DESOBEDIENCIA, DELITO DE. COMETIDO POR EL REPRESENTANTE DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA. Tesis Aislada. Amparo Directo. Tribunal Colegiado de Circuito. (SJF: 8ª época, T X, Julio 1992, p. 357). Disponible en línea: SCJN < <https://jurislex.scjn.gob.mx/#/5000/tab>> Registro: 218940. (Consulta: agosto 16, 2022).

Dodge V. Ford Motor. Supreme Court of Michigan. Febrero 7, 1919. Disponible en línea: Casetext < <https://casetext.com/case/dodge-v-ford-motor-co/case-details>> (Consulta: agosto 22, 2022).

Guth V. Loft. Supreme Court of Delaware. Delaware, 1939. Disponible en línea: H2O < <https://h2o.law.harvard.edu/collages/4308>> (Consulta: agosto 25, 2022).

LEGITIMACIÓN PASIVA. Tesis Aislada. Amparo directo. Tercera Sala. (SJF: 5ª época, TCIX, agosto, 1951, p.1987). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/342706>> Registro: 342706. (Consulta: agosto 12, 2022)

LEGITIMACIÓN PASIVA AD CAUSAM Y AD PROCESUM. Tesis Aislada. Amparo directo. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 8ª época, T IV, Julio- dic. 1989, p. 312). Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/227079>> Registro: 227079. (Consulta: agosto 12, 2022)

Moran V. Household Intern, Inc. Court of Chancery of Delaware, New Castle County. Delaware, 1987. Disponible en línea: Justia < <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1985/488-a-2d-858-4.html> > (Consulta: agosto 23, 2022),

NEGLIGENCIA. CONCEPTO Y CASOS EN QUE SE ACTUALIZA. Tesis Aislada. Amparo Directo. Primera Sala. Clave CCLIII/2014. (SJF: 10ª época, T I, julio, 2014, p. 154). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006877>> Registro: 2006877. (Consulta: abril 15, 2022).

REPRESENTACIÓN, CESACIÓN DE LA, CUANDO HAY INTERESES OPUESTOS ENTRE EL REPRESENTANTE Y EL REPRESENTADO. Tesis Aislada. Amparo directo. Tercera Sala. (SJF: 5ª época, TCXXXI, febrero, 1957, p. 338). Disponible en línea: SCJN <<https://jurislex.scjn.gob.mx/#/5000/tab> > Registro 338929. (Consulta: abril 14, 2022).

REPRESENTANTE LEGAL Y ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES. DIFERENCIAS ENTRE REPRESENTACIÓN FUNCIONAL U ORGÁNICA Y MANDATO. Tesis Aislada. Amparo directo. Tribunal Colegiado de Circuito. Clave I.3O.C.229 C. (SJF: 9ª época, TXIII, junio, 2001, p.759). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/189384> > Registro: 189384. (Consulta: marzo 22, 2022).

Smith V. Van Gorkom. Supreme Court of Delaware. Delaware, 1985. Disponible en línea: Justia < <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1985/488-a-2d-858-4.html> > .

SOCIEDADES MERCANTILES. LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SE BASA EN CONDUCTAS CONTRARIAS A LA LEY, LOS ESTATUTOS O LOS DEBERES INHERENTES AL CARGO. Tesis Aislada. Amparo directo. Tribunal Colegiado de Circuito. Clave I.4º.C.324 C. (SJF: 10ª época, T V, enero, 2012, p. 4708). Disponible en línea: SCJN < <https://jurislex.scjn.gob.mx/#/5000/tab> > Registro 160343. (Consulta: marzo 22, 2022).