

EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Ignacio GALINDO GARFIAS

La personalidad jurídica que nuestros ordenamientos legales (civil y mercantil) atribuyen a las sociedades, requiere de una estructura orgánica de que deben estar dotadas estas personas morales, y que aparece claramente definida y particularmente delineada en la sociedad anónima.

El artículo 27 del Código Civil del Distrito Federal dispone que las personas morales obran y actúan por medio de los órganos que las representan, y en las sociedades anónimas, como persona moral de naturaleza mercantil, se aprecia una delimitación de funciones en manera definida que corresponden a cada uno de los órganos que constituyen a la sociedad, que permitirá fijar la responsabilidad de las personas que desempeñan las funciones correspondientes a cada uno de esos órganos, y también crear la certeza y seguridad que deben tener las relaciones entre la sociedad y los terceros.

No es nuestro propósito, en este trabajo, participar en la discusión sobre la necesidad del reconocimiento u otorgamiento de la personalidad jurídica a las sociedades y particularmente a la sociedad anónima, como única vía para dar unidad a la actividad comercial y a la voluntad de la sociedad. En nuestro derecho positivo el problema queda resuelto en los términos del artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La personalidad jurídica tiene un carácter fundamentalmente instrumental y se estructura con base en la distribución de actividades entre los órganos de la sociedad y por medio de la cual se crean esferas de competencia para cada órgano: a la vez se legitima la actividad de sus titulares y se unifica la actuación de todos ellos, en la personalidad de la sociedad.

Es pues, la personalidad jurídica, el recurso técnico que con carácter instrumental tiene como finalidad la coordinación de los esfuerzos y recursos de los socios para la realización de la finalidad propuesta en el pacto social. Así existe una correlación entre el pacto fundacional

(acuerdo de voluntades de los socios), las funciones de cada órgano (estructura social), el ejercicio de las facultades que corresponde a las personas a quienes compete desempeñar la función (legitimación) y la finalidad social en cuya consecución concurren esos elementos y que integran la personalidad de la sociedad en la que todos se unifican y conciertan.

La unificación de las voluntades de los socios encuentra su máxima expresión en la asamblea general de accionistas, pero esto no impide que esa unificación o coordinación de voluntades también se manifieste o se exprese en el órgano de administración y en alguna manera en las funciones que corresponden a los comisarios, como órgano de vigilancia.

En este sentido podemos distinguir el concepto de personalidad, que es consecuencia de la estructura orgánica de la sociedad, y la capacidad de ejercicio, que consiste en la legitimación de los titulares del órgano para realizar negocios jurídicos.

Así se ha hablado de una distribución de competencias entre los órganos por virtud de la cual, aunque no en una manera rigurosa, la voluntad de la persona moral se forma esencialmente en la asamblea de accionistas. Se podría decir que es en la asamblea en donde se fijan las líneas directrices de la actividad de la sociedad, en tanto en el órgano administrativo la sociedad lleva al cabo los actos de gestión de los negocios sociales o, en una expresión más clara, de gestión del patrimonio social y de representación de la sociedad.

En este sentido, conforme con la estructura de la persona moral-sociedad, la distribución de competencias es un requisito de legitimación de la actividad que desempeñan los titulares del órgano. Desde el punto de vista externo, es un presupuesto necesario para la existencia de la representación de la persona moral, que es, junto con la gestión, una de las funciones que desempeña el órgano de la administración de la sociedad.

Por otra parte, el concepto de administración, en lo que concierne a la sociedad anónima, tiene una connotación más amplia de la que se le atribuye en derecho civil, como se verá más adelante. Comprende los actos que en el derecho común son de mera conservación de la cosa y los que sean necesarios para la producción de frutos, e implica además funciones de representación y, aun, facultades para la celebración de actos de dominio, como parte de la gestión de las negociaciones sociales.

Estas facultades de administración en el sentido amplio en que se entiende el concepto, cuyo ejercicio corresponde a los administradores

(en el derecho anglosajón llamados directores), otorgan al órgano administrativo un poder discrecional, autónomo para realizar actos jurídicos y sobre la oportunidad y conveniencia de llevarlos al cabo.

Aun cuando la personalidad jurídica es una construcción abstracta e instrumental, y por lo tanto creación del derecho, tiene un contenido real, es la respuesta del ordenamiento a los propósitos de coordinar recursos y esfuerzos, y en esta manera dotar a la pluralidad de socios de unidad de voluntad que coincide con la unidad de fin propuesto por ellos en el pacto social.

Si la personalidad jurídica es una constitución normativa, el concepto de órgano de la sociedad es a su vez una noción enteramente jurídica. Los órganos de la sociedad, siguiendo en esto la opinión de Garrigues¹ son "aquellas personas físicas o pluralidad de éstas, a las que la ley faculta para decidir sobre los asuntos sociales, manifestando la voluntad de la sociedad y para desenvolver en general la actividad de ésta". En este mismo sentido, Wieland y Brunetti dicen: "Este concepto tiene la amplitud suficiente para comprender las dos clases de órganos regulados por la ley: la junta como órgano deliberante y los administradores como órgano de representación, ejecución y gestión."

Como se ha dicho, la persona jurídica es solamente un instrumento o un medio, una vía que el derecho ofrece al hombre para el cumplimiento de las finalidades que le son propias y "que no puede conseguir aislado sino en grupo o más bien, le sea más fácil y más conveniente que lo haga a través de ciertas figuras jurídicas (el Estado, sindicato, asociación, sociedad)".²

El profesor español José L. de Benito³ señala que para la existencia de la persona jurídica social, como él la llama, deben reunirse los siguientes elementos: a) pluralidad de individuos; b) cooperación; c) organización; d) capacidad patrimonial exclusiva, y e) finalidad social.

La pluralidad de individuos (tratándose de sociedades) es la base para distinguir las personas físicas o individuales de las personas morales. La unidad de voluntad es el punto de confluencia de ambas nociones de derecho: la persona física y la persona moral. En cuanto a la cooperación y a la organización, ya se ha expuesto lo necesario para no insistir sobre el particular, solamente conviene apuntar que la finalidad social debe ser lícita y que se requiere para atribuir por el

¹ Garrigues y Uría, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1962, tomo I, p. 498.

² Barrera Graf, Jorge, *La personalidad jurídica*, México, Editorial Porrúa, p. 104.

³ Benito, José L. de, *Le personalidad jurídica de las compañías y sociedades mercantiles*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, s/f., p. 42.

orden jurídico la personalidad a ese complejo de persona física y de bienes.

En relación al órgano de administración de la sociedad anónima, la estructura de la sociedad anónima se encuentra imperativamente regulada por el ordenamiento jurídico y, concretamente, respecto de la sociedad anónima, por la Ley General de Sociedades Mercantiles. Esta estructura se manifiesta en una organización entre los diversos órganos de funciones (mal llamadas competencias) que les autoriza o legitima para desarrollar una cierta actividad social que la norma atribuye al órgano. La estructura social así entendida es una atribución de poderes a los titulares del órgano respectivo, para la realización de los deberes que les corresponde cumplir como parte de la actividad de la persona jurídica. Para que la sociedad pueda intervenir en las relaciones jurídicas es preciso que el derecho objetivo señale a cada órgano la función que le corresponde cumplir. Cuando la conducta de los titulares del órgano se desarrolla de acuerdo en todo con la norma jurídica que regula esos poderes y los deberes correspondientes, el titular está legitimado para actuar en nombre y por cuenta de la sociedad; si por lo contrario, la conducta del titular del órgano viola las normas establecidas tanto relativas a la competencia de cada órgano así como a los poderes con los que se ostenta, se produce la nulidad del acto que realiza y surge la posibilidad de su resolución y la obligación a cargo del titular del órgano de reparar los daños y perjuicios que haya causado.

Por lo tanto, es necesario establecer cuáles son esos límites dentro de los cuales el titular del órgano puede ejercer los poderes de que se encuentra investido, para conocer, a la vez, cuándo se producen los efectos indirectos implícitos en la violación de la norma o de las normas que regulan la actividad del órgano de la sociedad, qué principios y cuáles normas jurídicas regulan la competencia de cada uno de los órganos y, en especial para los efectos de este trabajo, los que se refieren a la actividad de los administradores de la sociedad.

Conviene recordar que de una manera general la estructura orgánica de la sociedad anónima atribuye a la asamblea de accionistas, en su calidad de órgano supremo de la sociedad, la función de formar originalmente la voluntad social; al órgano de administración compete la gestión de los negocios sociales; en tanto que de la vigilancia de las operaciones de la sociedad se encargan los comisarios. Esta división de funciones no es absoluta o tajante, porque la expresión de la voluntad social no compete en forma exclusiva a la asamblea, ni, en algunos casos, la ejecución de las resoluciones de aquéllos compete exclusiva-

mente al órgano de administración, ni, por otra parte, la vigilancia de la conducta de éstos se ejerce en manera excluyente por los comisarios.

Participan los administradores en la integración de la voluntad social en dos formas: primero, porque a ellos compete la iniciativa para provocar la declaración de la suprema voluntad de la persona jurídica convocando a la reunión de la asamblea de accionistas de acuerdo con lo que disponen los artículos 181 y 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y en cuanto al órgano de administración, declara también dentro de la órbita de sus atribuciones, la voluntad de la sociedad, ya que en el ejercicio de su cargo la voluntad de los administradores vale como la voluntad del ente colectivo, primero frente a los otros órganos, segundo frente a los socios y, finalmente, frente a los terceros.

Desde otro punto de vista, los administradores, al fijar los asuntos de la orden del día, limitan los poderes de la asamblea a la que se convoca.

Esto no quiere decir que los administradores puedan hacer uso del arbitrio de esta facultad o del poder de convocación incluyendo en la orden del día u omitiendo aquellos asuntos que libremente determinen. Los administradores, en la ejecución o en el cumplimiento de su cargo, deben tener presente siempre que su actividad ha de llevarse al cabo teniendo en cuenta el interés social; pero en la decisión para ejercer esos poderes deberes, convocando a la asamblea como en toda su actividad negocial, como ocurre en la convocatoria a asambleas, existe un cierto margen de libertad para decidir la inclusión de aquellos asuntos que tiendan a la realización de los fines sociales, si así conviene a los intereses comunes de los accionistas.

El órgano de administración puede encontrarse en una relativa oposición de intereses con la asamblea de accionistas, puesto que, en particular, la asamblea anual ordinaria decidirá sobre la actuación de los administradores y sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio.

Sin embargo, los preceptos legales que regulan el ejercicio de este deber de convocación, que es a cargo de los administradores, sustrae del arbitrio del órgano administrativo la decisión del modo y el tiempo en que ha de celebrarse la asamblea ordinaria (artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). A esta asamblea se la considera como una asamblea necesaria.

Por otra parte, los derechos de las minorías y el derecho conferido a los comisarios y a los accionistas singulares para solicitar y hacer que se expida la convocatoria en los casos previstos en la ley, deja ver claramente que el ámbito de ejercicio de esa facultad no es dis-

crecional de los administradores; la omisión de la convocatoria compromete su responsabilidad y puede ser causa de remoción del cargo. En general, el ordenamiento tiende a investir a la asamblea de accionistas de todos aquellos poderes necesarios para declarar válidamente la voluntad originaria de la sociedad, en tanto que las atribuciones que competen a los administradores les permiten ejercer todos aquellos poderes necesarios para la gestión directa de los negocios sociales. Estos poderes deberes no implican únicamente facultades de administración, sino aun poderes de disposición, siempre que éstos sean necesarios para alcanzar la finalidad social.

Las facultades de los administradores normalmente aparecen señaladas en los estatutos; pero en el supuesto caso de que esos fueran omisos sobre el particular, no por ello puede dejar de reconocerse que los administradores designados, por su sola situación de titulares del órgano administrativo, tienen las facultades necesarias para celebrar todos aquellos actos que tiendan a la realización de la finalidad propuesta en el acto constitutivo.⁴

Es pues un órgano necesario para la actividad de la sociedad y el conjunto de poderes y de obligaciones que imponen las funciones del órgano de administración; tiene carácter eminentemente representativo de la sociedad frente a terceros, y en esto se distingue de los otros órganos sociales.

Al mismo tiempo, todas las atribuciones que tienen los administradores son los instrumentos jurídicos para cumplir los deberes que les corresponden como titulares del órgano del que forman parte.

Del carácter instrumental que tienen los poderes considerados en relación con los deberes propios del órgano, se sigue que este último no es un sujeto de derecho, sino un conjunto de poderes en el sentido de que se atribuye a la persona jurídica sujeto de derechos, un elemento formal, necesario para que pueda actuar en su propio interés.⁵

En esta manera, toda la actividad de los órganos gira entorno a la finalidad de la sociedad, y es esta finalidad la que imprime coherencia a la estructura orgánica de la sociedad anónima. La des-

⁴ Escarra, Jean, *Cours de Droit Commercial*, París, núm. 509, 1952. Estos poderes están señalados en los estatutos. . . Son poderes de administración y de disposición comprendidos en el objeto social. . . a falta de estipulaciones estatutarias se les debe reconocer el poder de realizar los actos para los que no es necesario poder realizar conforme a ley y a los estatutos la intervención de la asamblea general.

⁵ Fre, Giancarlo, *L'Organo Administrativo nelle Società Anónima*, Roma, 1938, p. 153.

viación de la actividad de los titulares del órgano de la persona jurídica o del empleo abusivo de las atribuciones que les corresponden, es decir, el ejercicio de una actividad que exceda de las funciones del órgano (incompetencia) o de las atribuciones que corresponden a la persona que actúa como titular (falta de legitimación), compromete la responsabilidad de éste.

El contenido de los poderes deberes que atribuye al órgano administrativo a sus titulares se puede entender en dos sentidos: como una facultad de gestión de administración, que no corresponde a los que confiere el mandato de administración y, en un segundo sentido, como un poder de representación de la persona jurídica.

Estas facultades y estos deberes tienen como fin y, a la vez, como límite, el objeto social. El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles autoriza a los administradores para realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

En esta forma, las atribuciones de los administradores comprenden desde simples actos de gestión de los negocios sociales hasta facultades de dominio, si éstas son necesarias para la realización de la finalidad u objeto de la sociedad.

En el seno del órgano administrativo tiene lugar la formación de la voluntad social en la medida necesaria para realizar los actos de administración y de gestión que le competen. De ahí que la voluntad de los administradores expresada dentro de los cauces legales y estatutarios sea imputable a la sociedad y no a los administradores.

De acuerdo con este principio, el órgano de administración goza de autonomía frente a la asamblea de accionistas, y no se requiere de instrucciones expresas para llevar al cabo los actos que le competen, porque la actividad de los administradores no sólo es un instrumento para la ejecución de los acuerdos de la asamblea, sino que aquéllos están legitimados para formar y declarar la voluntad social en el círculo de sus atribuciones, es decir, en la realización de actos y negocios jurídicos concretos y específicos, para la administración de la sociedad y la representación de la persona jurídica. Dentro de esos aspectos, el órgano de administración es un órgano necesario y además es decisivo para la sociedad, puesto que en él se forma la voluntad social, llamémosle la voluntad negocial. Por ello, el órgano de administración goza de una amplia autonomía en lo que concierne a la actividad de la persona jurídica, y por ello también, los administradores responden ante la sociedad y ante terceros del cumplimiento

de los deberes del cargo o de la violación de normas que rigen los actos que ejecuten como representantes de la sociedad.

Joaquín Garrigues, en su obra *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*,⁶ se expresa así:

Lo que caracteriza al órgano administrativo es que en él se forman y se llevan a ejecución las decisiones encomendadas a la realización de los fines sociales, de allí la dificultad de establecer una neta separación entre el órgano llamado deliberante (junta general o asamblea de accionistas) y el órgano ejecutivo (consejo de administración). El consejo de administración no sólo es un instrumento de ejecución de los acuerdos de la junta general sino que él adopta otros dentro de su peculiar competencia, llevándolos más tarde a ejecución por sí mismo o por medio de delegados.

El poder decisorio de los administradores, en el que en definitiva va implícito un acto de voluntad imputable al ente colectivo, requiere de un cierto campo de arbitrio discrecional para ser ejercido, y quien dice arbitrio discrecional implica necesariamente el concepto de responsabilidad de aquel sujeto que, haciendo uso de esa discreción, debe emplearla necesaria e instrumentalmente en beneficio de los intereses que le han sido confiados.

Insistiendo un poco más acerca de esta aparente antinomia que se observa en la jerarquía de la asamblea de accionistas y el consejo de administración, y la autonomía de que goza este último, debe apuntarse que esta autonomía se explica por la naturaleza jurídica de la función encomendada por la ley a los administradores. Desde luego que esta relación no deriva una situación contractual existente entre sociedad y administradores. Es verdad que éstos representan a la sociedad, pero es una representación *sui generis* que ni se explica por el mandato, ni se entiende a través del contrato de prestación de servicios, ni del contrato de trabajo; es una representación *ex lege* y estatutaria a la vez, que nace de una situación general, objetiva, propia de la estructura y de la organización misma de la sociedad: la representación orgánica.

El órgano de la sociedad es un elemento integrante y necesario de la personalidad jurídica de la sociedad.⁷

⁶ Madrid, 1953, tomo II, p. 15.

⁷ Lo que caracteriza al órgano administrativo es el hecho de que en él se forman y se llevan a ejecución las decisiones encaminadas a la consecución de los fines sociales. De allí la dificultad de establecer una neta separación entre el órgano llamado deliberante (junta general) y el órgano llamado ejecutivo (administrador

ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA 983

No satisface, pues, en manera alguna, la distinción entre órgano deliberante atribuida a la asamblea y órgano de ejecución y de representación imputable al órgano administrativo, ni es suficiente explicativa la consideración de que las resoluciones de las asambleas tienen efectos internos y las del órgano administrativo efectos externos.

La realidad es que tanto uno como otro órgano de la sociedad son al propio tiempo deliberantes y representantes en el ámbito externo e interno de la sociedad. Pero lo son, mientras actúan dentro de la órbita de las atribuciones que les competen, por disposición de la ley, por estipulación de los estatutos y por acuerdo de la asamblea de accionistas.

Todos los órganos de la sociedad deben considerarse como órganos deliberantes porque todos ellos participan en la esfera de sus funciones, en la formación de la voluntad social. Cuando se habla de órgano representativo, no se refiere a la característica esencial para distinguir al órgano de administración de los otros órganos sociales, sino a la circunstancia de que por medio de él (el órgano de administración) la sociedad puede actuar jurídicamente frente a terceros. Por otra parte la representación no puede constituir un elemento característico de determinado órgano social, si se considera que la sociedad actúa en las relaciones externas, no sólo a través de sus propios órganos sino sirviéndose de procuradores y mandatarios.⁸

Sin embargo, hay que advertir que la voluntad declarada en la asamblea por los socios integrantes de la misma, es decir, por los accionistas, no compromete la responsabilidad de los accionistas; la declaración de voluntad del órgano administrativo de la sociedad anónima, por lo contrario, implica que sus titulares responden de los daños que causen por culpa o negligencia en el desempeño del cargo.

La responsabilidad de los miembros del órgano administrativo, en la medida en que forman parte de un órgano necesario de la sociedad, es la garantía que éstos prestan frente a la sociedad misma, a los

aislado y consejo de administración)... La característica de la condición de órgano social consiste en que la voluntad de los administradores es decisiva para la sociedad y que dentro de la jerarquía social, esta actuación es en cierto modo independiente. Justamente, la evolución moderna del órgano administrativo se produce en el sentido de una mayor independencia frente a la junta general. Es interesante destacar en este punto la posición del derecho inglés. Cuando los directores (nuestros administradores) actúan dentro de los poderes que les han conferido los estatutos, no están obligados a obedecer los acuerdos adoptados por los accionistas en la junta general. Garrigues y Uria, *op. cit.*

⁸ Fre, *op. cit.*, pp. 42 y ss.

socios y a los terceros del cumplimiento de las disposiciones legales que rigen la actividad de dicho órgano o de los titulares de ese órgano.

En otro respecto, en el órgano de administración, o mejor, en el ejercicio de las facultades que impone a sus titulares, concurren intereses de variada índole: el de los accionistas, el de la sociedad, el de los trabajadores, el de los acreedores y el interés público económico, "la pieza maestra de la sociedad", la llama Ángel Cristóbal Montes, al referirse al *Board Of Directors* de la sociedad anónima inglesa.⁹

Siguiendo este orden de ideas, compete a los administradores el ejercicio de todos aquellos poderes y facultades que no han sido reservados por la ley, por los estatutos, ni por los acuerdos de las asambleas a ningún otro órgano (artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). El principio general que norma la actividad de los administradores es el que se enuncia diciendo que los titulares del órgano gozan, dentro de la órbita de sus atribuciones, de todas las facultades necesarias para dirigir los negocios de la sociedad y para representarla, obligando con sus actos a la persona moral, frente a terceros y frente a los accionistas.

En opinión de Carnelutti deben distinguirse los actos ejecutados sin facultades (incompetencia) y los actos ejecutados en exceso de las facultades que les han sido conferidas. "Hay antítesis lógica entre la incompetencia y el exceso de poder, porque la incompetencia es defecto, no exceso de poder."¹⁰

La representación de la sociedad, que es función primordial del órgano administrativo, es un poder al mismo tiempo legal y estatutario, de naturaleza objetiva; es una representación necesaria y no voluntaria. En esto se distingue la representación orgánica de las sociedades —particularmente en la sociedad anónima—, porque, como apuntó certeramente Brunetti,¹¹ la representación orgánica y la representación negociada sólo se identifican desde el punto de vista externo. La representación orgánica es inherente a la persona jurídica, no es la manifestación de un derecho de otro, sino de un derecho que pertenece al representante por razón del cargo. En el mandato, en la representación negociada, el mandatario en su actividad está sometido a las instrucciones del mandante; en tanto que en la representación

⁹ "La administración de la sociedad anónima en el derecho comparado", *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, vol. 36, julio-septiembre de 1983, pp. 843 y ss.

¹⁰ Carnelutti, *Exceso de poder*, México, t. XII, núm. 66, Editorial Jus, p. 26.

¹¹ Brunetti, Antonio, *Tratado*, t. I, núm. 138, p. 283.

ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA 985

orgánica, el administrador de la sociedad está autorizado en ciertos casos aun para oponerse a la voluntad del representado, cuando ésta es contraria a los fines de la sociedad o está viciada de acuerdo con las normas legales estatuidas para la formación y declaración de voluntad.¹²

Una cuestión que merece especial consideración en cuanto al aspecto de la representación de la sociedad, es el facultamiento para el uso de la firma social y la delegación de facultades para la ejecución de los acuerdos de la asamblea o del consejo. En casos especiales una u otra de estas facultades, o ambas, pueden ser encomendadas a determinadas personas, para la ejecución o realización de actos que derivan de una resolución específica del órgano.

A falta de designación especial, la representación corresponderá al presidente del consejo de administración (artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El uso de la firma social no implica que el representante o delegado del consejo a quien se ha autorizado en ese sentido, goce de facultades tan amplias como para poder emitir por sí mismo individualmente una declaración de voluntad que obligue a la sociedad, es simplemente un ejecutor de la voluntad ya formada y declarada colegialmente por el órgano. Sus poderes están circunscritos al acto de manifestar una voluntad previamente formada. El uso de la firma social sólo inviste al delegado de las facultades necesarias para llevar, al conocimiento de terceros, el acuerdo adoptado y para ejecutarlo en los términos ya declarados por el órgano. Esto no impide que el administrador esté legitimado para apreciar en cada caso concreto cuál es el interés del ente colectivo y en qué sentido ha de desarrollarse la actividad del mismo; dentro de su competencia, su decisión vale como voluntad del órgano, a tal punto que se identifique a los titulares de la función del órgano como el órgano mismo.

No puede haber duda de que, tratándose de un administrador único, a él compete la declaración de voluntad con efectos vinculatorios para la sociedad. Cuando existe un cuerpo colegiado (consejo de administración) la representación orgánica compete al conjunto de administradores que forman el órgano, no a cada uno de ellos, ni a uno o varios de los miembros integrantes del consejo de administración, sino a la voluntad mayoritaria (artículos 142 y 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

¹² Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, t. II, pp. 105 y 128.

Las funciones del órgano administrativo dotan de una voluntad a la persona jurídica, de modo semejante a la función que desempeñan los tutores de los menores e incapacitados y también a los ejecutores testamentarios, que suplen la voluntad de los incapaces o representan a los herederos.

Ciertamente, desde este punto de vista, podría hablarse del órgano administrativo como de una institución tutelar, así de la persona jurídica como del estatuto y del normal funcionamiento de ella.¹³

Así vemos nosotros, dice Raúl Anibal Etcheverry¹⁴ configurada una oposición de intereses que el órgano de administración debe contemplar y regular; los acreedores por un lado; los consumidores por otro, representan la contrapartida masiva del actual de la empresa en el mercado y junto a esos intereses encontramos los intereses de los socios, a saber el interés individual, el interés colectivo, el interés de las minorías y el interés de los trabajadores de la empresa.

Esa complejidad de intereses es en la que la actividad del consejo de administración o del órgano de administración debe desarrollarse. En una manera breve, los poderes deberes de que se encuentran investidos los administradores deben ser ejercitados teniendo en cuenta: 1) la finalidad social por una parte, 2) el ámbito de la competencia del órgano de administración, 3) los intereses de los socios en su calidad de accionistas y en sus derechos individuales, 4) los derechos de los acreedores, 5) derechos de los trabajadores de la empresa, y 6) el interés público.

¹³ El poder de los grupos que representan concretos intereses en el seno de la sociedad, es de mayor importancia real que el del accionista individual.

El órgano de administración sienta, desde su propia génesis, la influencia de los grupos de accionistas que seleccionan a sus integrantes; luego, por medio de él, actuarán concretamente en la sociedad a fin de imponer sus ideas y directrices; aquí es donde la ley debe proveer lo que Gambino y Mengoni, entre otros autores italianos, llaman "relación típica de compatibilidad".

Los grupos de socios que realmente controlan y operan la sociedad anónima, son mayoría en las pequeñas y en algunas medianas; más no lo son en las grandes compañías, las cuales, como es sabido, se dirigen y manejan sobre la base de la integración entre un grupo dominante de socios vinculado a un poder directorial fuerte.

Esta es la base del fenómeno moderno que obra especialmente en la gran empresa anónima de nuestros días; el predominio del órgano de administración sobre los otros y su mayor fortaleza, Etcheverry, Raúl Anibal, "Algunas reflexiones sobre la contraposición de intereses en el ámbito de la dirección de las sociedades anónimas", *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, núm. 100, año 17, agosto de 1984, p. 448.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 460.

Podríamos decir que además de las funciones administrativas de ejecución, aparte de los poderes de representación de que gozan los administradores, se encuentran investidos de otros poderes deberes, para garantizar y asegurar la aplicación eficaz de ciertas normas relativas al mantenimiento de la estructura jurídica de la sociedad anónima y al equilibrio de los intereses en presencia —para usar una expresión de René Japiot que como se recuerda fue empleada por él a propósito de su famosa teoría de las nulidades—. Sería prolijo enumerar, así fuera brevemente, los poderes deberes de que están investidos los administradores para tutelar la estructura y el sano funcionamiento de la sociedad anónima. Así, por ejemplo, corresponde a los administradores el deber de verificar la veracidad de las aportaciones prometidas por los socios (fracción I del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); deben comprobar la existencia real de esas aportaciones; deben proceder, en caso de que las aportaciones no hayan sido efectivamente realizadas, a exigir a los accionistas morosos el pago de la obligación contraída (artículos 118, 119-121 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). El incumplimiento de estos deberes compromete la responsabilidad de los administradores frente a los acreedores de la sociedad.

Deben mantener en orden y llevar o cuidar de que se lleve en forma regular y constante los libros de contabilidad y los libros de actas de la sociedad, y conservar los documentos y la correspondencia de la misma (artículo 158, fracción III, de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Mención particular ha de hacerse en punto al deber de redactar el balance anual y el estado de resultados del ejercicio para presentarlo al conocimiento y aprobación de la asamblea en unión de una relación de sus actividades que forma parte del informe financiero al que se refiere el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que tiene por objeto dar a conocer a la asamblea general de accionistas la situación patrimonial de la sociedad en la fecha en que este documento se redacta, así como las utilidades o las pérdidas sufridas durante el ejercicio.

La Ley de Sociedades Mercantiles, bajo el rubro de información financiera (sección V del capítulo quinto) y conforme a las reformas de 1980, incluye dentro de esa denominación varios tipos de información: a) contable o financiera propiamente dicha, que comprende el balance, el estado de resultados y la interpretación financiera de la situación de la empresa; b) la información sobre la gestión u operación de la negociación y de la administración de la sociedad; c) el

criterio seguido para la estimación de los valores que integran los rubros del balance y estados contables presentados; *d*) los cambios de situación financiera y patrimonial de la sociedad durante el ejercicio que servirá para fijar el criterio de estimación de la política de gestión y de los administradores, y *e*) las notas y las observaciones que se estimen convenientes para la interpretación de los documentos contables presentados. El dictamen del comisario es de capital importancia como complemento de estos informes.

En algunas medianas y grandes empresas, a estos comentarios que tienen una información histórica, se suele acompañar un programa o presupuesto de actividades que, a título de proyecto, presentan los administradores con vista de la información rendida y de las perspectivas previsibles para la negociación para el siguiente o siguientes ejercicios.

En ese sentido, el balance general, el estado de pérdidas y ganancias y el informe de los administradores constituyen en su conjunto una información financiera y de gestión de los negocios sociales y una forma de rendición de cuentas, como presupuesto para el ejercicio de la acción de responsabilidad en su caso, si así lo decide la asamblea en contra de los administradores por incumplimiento de los deberes que les competen. Tiene también una finalidad no menos importante el balance anual de ejercicio, que es dar a conocer a los terceros por medio de la publicidad del documento, la situación patrimonial de la sociedad.

En suma, el órgano de administración de la sociedad impone a sus titulares ciertos deberes específicos señalados en la ley, que pueden quedar resumidos en la siguiente forma: *a*) los administradores están obligados a ejecutar todos aquellos actos que tiendan a la conservación del patrimonio de la sociedad; *b*) su actividad ha de ser aplicada a la realización de los fines propuestos en el acto constitutivo y en el estatuto; *c*) han de cumplir con las obligaciones impuestas a la sociedad como persona jurídica comerciante, y *d*) a ellos compete la tutela de las normas relacionadas con la actividad administrativa que es parte integrante de la estructura típica de la sociedad anónima.

Estas obligaciones que la ley establece a cargo de los administradores deben manifestarse en la realización de actos positivos (obligaciones de hacer), vgr., la conservación en debido orden de los libros y documentos de la sociedad (artículos 24 y 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); la inscripción de los documentos inscribibles en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad (artículo 153); la expedición oportuna de la convocatoria para la reunión de accionistas (artículo 183 del ordenamiento invocado); la redacción del

informe financiero anual (artículo 173 de la misma ley); la comprobación de la realidad de las aportaciones hechas por los socios (artículo 133).

Actualmente, sin embargo, la actividad propiamente mercantil de la sociedad, no cecae en los administradores. En las sociedades de grandes dimensiones, la actividad administrativa y de gestión en la empresa, no gravita en el consejo de administración, o cuando menos no es ejercida plenamente por el órgano administrativo, en forma directa e inmediata.

Al consejo de administración le ha sido reservado en la práctica el cumplimiento de los deberes a que me he referido en párrafos anteriores, entre los cuales quizá los más importantes que corren aún a su cargo son la supervisión general y periódica de las operaciones de la empresa y el rendimiento ante la asamblea anual de accionistas, al final de cada ejercicio, de las cuentas y del resultado de las operaciones, así como del estado patrimonial que guarda la sociedad, presentando el balance y el estado de pérdidas y ganancias, y, en general, de la información financiera a que se refiere el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Dada la complejidad de la vida mercantil, industrial y financiera moderna y los requerimientos de especialización altamente tecnificada que exige la producción y distribución de bienes, así como la expansión geográfica de las actividades comerciales y de distribución de productos, la función gestora de la empresa y administrativa de la negociación (no propiamente de la sociedad) ha pasado a las manos de tres órdenes de funcionarios, a saber: los delegados del consejo de administración, los comités ejecutivos y los directores generales, figuras gestoras de tiempo atrás conocidas en la práctica corporativa norteamericana e inglesa, que se han adaptado fácilmente al ambiente empresarial de países en proceso de desarrollo económico, como el nuestro.

Sin embargo, aun en aquellos sistemas angloamericanos, según opinión de Ángel Cristóbal Montes,¹⁵ "no debe extrañar que según informa Ballantine el Board of Directors, sea la suprema y originaria autoridad y está dotado de los más amplios poderes para regir los intereses de la sociedad". Por esta razón, a pesar del fenómeno de adaptación que he dejado apuntado, los titulares del órgano de administración en nuestro sistema son responsables frente a la sociedad, a los socios particularmente considerados y frente a los terceros, por culpa o dolo en

¹⁵ "La administración de la sociedad anónima en el derecho comparado", *Anuario de Derecho Civil, cit.*, p. 865.

el desempeño de sus cargos. Es responsable el consejero delegado, porque el artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que este cargo, cuando existe, debe ser desempeñado por un miembro del consejo de administración y sus facultades se limitan a ejecutar las declaraciones de voluntad emitidas por dicho consejo.

Los miembros del comité ejecutivo responden también porque forman parte del consejo de administración, aunque este cuerpo de funcionarios no está previsto expresamente en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En cuanto a los directores generales, su situación jurídica, de acuerdo con el artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, quedaría comprendida en la de los gerentes, prevista en dicho precepto, que ciertamente no establece el cargo de director general como parte integrante de la administración de la sociedad anónima, aunque en la práctica este funcionario tiene jerarquía superior y facultades de gestión más amplias que las del gerente.

Los directores generales son factores de la negación mercantil y gestionan las operaciones y los negocios sociales con las facultades que expresamente se les confieran en el acto de su nombramiento. En este supuesto, comprometen la responsabilidad de la sociedad frente a terceros por los actos que ejecuten en el desempeño de sus funciones (artículo 1924 del Código Civil).

La responsabilidad de los administradores es parte integrante de la estructura orgánica de la administración de la sociedad anónima; obran y actúan en nombre y por cuenta de la sociedad.

Concluyo proponiendo la conveniencia de estudiar en qué medida sería oportuna una reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles en el artículo 146, para admitir la posibilidad de que el consejo de administración designe directores generales, como auxiliares adjuntos al órgano de administración con las facultades de representación y de gestión que se les confieran.

Debería reformarse el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para fijar el importe de la garantía de la gestión de los administradores, en relación con el capital social y que no debería ser menor del 20% del mismo, a fin de que la responsabilidad de los titulares del órgano de administración pueda hacerse efectiva total o parcialmente con el importe de la garantía.