



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
“FACULTAD DE DERECHO”

TESIS QUE PRESENTA:
OLIVIA ELVIRA EREDIA PELCASTRE

PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIADA EN DERECHO

SEMINARIO:
DERECHO MERCANTIL

DIRECTOR DE LA TESIS:
LIC. HÉCTOR JAVIER NARCISO MARTÍNEZ BELLO

TEMA DE TESIS:
“ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA DESDE EL PUNTO DE VISTA: DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES Y DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES”.

México, Distrito Federal, 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

Este trabajo de tesis está enteramente dedicado con todo mi amor y cariño a mis padres por confiar siempre en mi y por su infinito apoyo; a mis hermanos, a Iván y a todos mis amigos porque sin ustedes este sueño no sería hoy realidad.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), a mi Facultad de Derecho, a mi Director de esta tesis el Licenciado Héctor Javier Narciso Martínez Bello por su valiosa dirección para la conclusión de este sueño.

“ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA DESDE EL PUNTO DE VISTA: DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES Y DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES”.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES

1.1. Definición de Sociedad -----	1
1.2. Diversas clases de Sociedades Mercantiles-----	2
1.3. Elementos de existencia y requisitos de validez del contrato de Sociedad-----	3
1.3.1. Consentimiento.-----	3
1.3.1.1. Requisitos de validez vinculados a la voluntad-----	4
A) Capacidad-----	4
B) Capacidad general-----	4
C) Incapacidad-----	4
1.3.1.2. Vicios del consentimiento-----	6
A) Error-----	6
B) Dolo y mala fe-----	7
C) Violencia-----	7
D) Lesión-----	8
1.3.1.3. Nulidad que producen los vicios del consentimiento-----	8
1.3.2. El objeto (las aportaciones de los socios)-----	8
1.3.2.1. ¿Qué se puede aportar?-----	10
1.3.2.2. Efectos de la aportación-----	12
1.3.3. El fin social u objeto social-----	12
1.3.4. La forma-----	14
1.3.5. Naturaleza de la Sociedad-----	14

CAPÍTULO SEGUNDO

ESCRITURA CONSTITUTIVA

2.1. Requisitos que debe contener la escritura constitutiva de una Sociedad-----	15
2.1.1. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la Sociedad.-----	16

-Atributos personas físicas que intervendrán como socios: nombre, nacionalidad, domicilio, estado civil, capacidad y patrimonio. -----	16
-Atributos personas morales que constituirán la sociedad: nombre, domicilio, nacionalidad, patrimonio y capacidad.-----	18
2.1.2. El objeto de la Sociedad (finalidad de la Sociedad)-----	20
2.1.3. Razón o denominación social-----	22
2.1.4. Duración de la Sociedad-----	23
2.1.5. El importe del capital social-----	24
2.1.5.1. Formas de aumentar el capital social-----	25
2.1.6. Aportación de cada socio en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a éstos----	26
2.1.7. Expresión de capital variable o no variable-----	26
2.1.8. El domicilio de la Sociedad -----	27
2.1.9. La forma de administración de la Sociedad y facultades de los administradores----	27
2.1.10. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social.-----	28
2.1.11. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la Sociedad.-----	28
2.1.12. El importe del fondo de reserva.-----	28
2.1.13. Casos de disolución anticipada de la Sociedad-----	29
2.1.14. Liquidación de la Sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.-----	30
2.14.1 Actividades del liquidador-----	30
2.1.15. Cláusula de exclusión de extranjeros-----	31
2.2. Inscripción de la escritura constitutiva de la Sociedad.-----	32
2.3. Definición Legal de Sociedad Anónima-----	32
2.3.1. Definición de Sociedad Anónima-----	33
2.3.2. Características de la Sociedad Anónima-----	35
2.4. Personalidad jurídica-----	35
2.4.1. Consecuencias de la personalidad jurídica.-----	37
2.5. ¿Quiénes son sujetos jurídicos?-----	38
2.6. Representación -----	38
2.7. Denominación-----	38
2.8. Requisitos de la escritura constitutiva de la Sociedad Anónima-----	39
• Dos socios como mínimo y que cada uno suscriba una acción por lo menos-----	39

- El capital social no sea menor de \$50,000.00 y que esté íntegramente suscrito--- 40
- Que se exhiba en dinero efectivo el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario----- 40
- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.----- 40

2.9. Diferencia entre capital social y patrimonio ----- 42

CAPÍTULO TERCERO

3.1. Definiciones de acción----- 43

3.2. Requisitos que deben contener las acciones----- 43

3.3. Accionistas----- 45

3.4. Derechos de los accionistas. Clasificación.----- 47

3.4.1. Derechos patrimoniales----- 49

3.4.2. Derechos de consecución o corporativos.----- 50

3.5. Obligaciones de los accionistas----- 54

A) Aportación limitada-----54

B) Obligación de lealtad-----54

C) Subordinación a la mayoría----- 55

3.6. Efectos externos del negocio social----- 55

CAPÍTULO CUARTO

ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

1) ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

4.1. Concepto legal----- 56

4.1.1. Conceptos de autores----- -56

4.1.2 Naturaleza. Órgano transitorio.----- -57

4.2. Clasificación de las asambleas----- -57

4.2.1. Asambleas generales ordinarias----- 58

4.2.2. Asambleas generales extraordinarias----- 59

4.3. Generalidades de las asambleas----- 59

4.4. Quórum para asambleas ordinarias y extraordinarias. Asambleas totalitarias----- 60

4.4.1. Quórum de deliberación y votación para asambleas ordinarias.----- 61

4.4.2. Quórum de deliberación y votación para asambleas extraordinarias-----61

4.5. Requisitos de constitución de las asambleas----- 62

4.5.1. Domicilio ----- 62

4.5.2. Convocatoria----- 62

4.5.3. Publicidad de la convocatoria-----	62
4.5.4. Plazo para publicar la convocatoria-----	63
4.5.5. Contenido de la convocatoria-----	63
4.5.6. Integración de la asamblea-----	63
4.5.7. Funcionamiento de la asamblea-----	64
4.5.8. Aplazamiento de votación-----	64
4.5.9 Formalidades de las asambleas-----	64
2) ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	
4.6. Concepto legal-----	65
4.6.1. Definiciones de autores-----	65
4.6.2 Características de los administradores.-----	66
4.7. Atribuciones y facultades de los administradores-----	66
4.8. Revocación de los administradores -----	67
4.9. Responsabilidades de los administradores -----	68
4.9.1. Ámbito de la responsabilidad-----	68
4.10. Concepto de gerente-----	69
4.11. Apoderados-----	69
3) VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	
4.12. Concepto de comisario-----	70
4.13. Requisitos de los comisarios-----	70
4.14. Impedimentos para ser comisario-----	71
4.15. Nombramiento de los comisarios-----	71
4.16. Facultades y obligaciones de los comisarios-----	72
4.17. Garantía que deben de otorgar los comisarios-----	73
4.18. Conclusión del cargo de comisario-----	73
4.19. Responsabilidad-----	74
CAPÍTULO QUINTO	
DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DEL MERCADO DE VALORES	
5.1. Antecedentes -----	75
5.2. Definición de Mercado de Valores-----	77
5.2.1. Objeto de la Ley de Mercado de Valores-----	78
5.3.1. Exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores-----	84
5.3.1.1 Gobierno Corporativo-----	88
5.3.2. Jerarquía de la legislación entorno al mercado de valores-----	90

5.4. Aplicación de la Ley del Mercado de Valores-----	90
5.4.1. Acciones-----	91
5.4.1.1. CPO's (Certificados de Participación Ordinarios) -----	91
5.4.1.2 WARRANTS-----	92
5.4.1.3. ADR' s (Recibos de Depósito Americanos)-----	93
5.5. Diversas especies de la Sociedad Anónima en la Ley del Mercado de Valores.-----	93
5.6. SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN (SAPI)	
5.6.1. Introducción-----	94
5.6.2. Definición -----	95
5.6.3. Características-----	96
5.6.4. Constitución-----	96
5.6.5. Denominación social-----	100
5.6.6. ¿Qué sociedades son sujetas a convertirse en Sociedad Anónima Promotora de Inversión?-----	100
5.6.7. Inversionistas participantes-----	100
5.6.8. Ventajas de las Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión-----	100
5.6.9. Finalidad de las Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión-----	101
5.7. Administración y Vigilancia de la Sociedad-----	101
5.7.1. Integración del consejo de administración-----	103
5.8. Derechos de Minoría-----	104
5.8.1. Derecho para designar y revocar consejeros-----	106
5.8.2. Derecho para designar comisarios-----	107
5.8.3. Derecho para convocar asambleas-----	107
5.8.4. Derecho de solicitar aplazamiento de la asamblea.-----	109
5.8.5. Derecho para ejercer acción de responsabilidad civil.-----	110
5.8.6. Oposición judicial de resoluciones de asambleas generales.-----	111
5.9. Convenios entre accionistas-----	116
5.10. Excepciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles-----	118
5.10.1. Restricción en la transmisión de propiedad de acciones-----	119
5.10.2. Derechos de separación, retiro y amortización de acciones.-----	121
5.10.3. Emitir, sin límite, acciones sin voto o con voto restringido.-----	124
5.10.4. Distribución de dividendos.-----	126
5.10.5. Derecho de veto o especiales para votar.-----	127
5.10.6. Publicación de estados financieros. -----	129

5.10.7. Mecanismos para resolver desacuerdos entre accionistas.-----	130
5.10.8. Estipulaciones que amplíen, limiten o nieguen el derecho de suscripción preferente que tienen los accionistas.-----	131
5.10.9. Limitantes de la responsabilidad en daños y perjuicios de consejos y directivos.-----	133
5.10.10. Adquisición de acciones propias.-----	134
5.11. Registro de Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión con o sin oferta.-----	135
5.12. Convenios de los accionistas-----	137
5.12.1. Obligación de no desarrollar giros comerciales que compitan con la (SAPI). NO COMPETENCIA-----	138
5.12.2. Derechos y obligaciones que establezcan opciones de compra o venta de acciones representativas del capital social de la (SAPI);-----	138
5.12.3. Enajenación y otros actos jurídicos relativos al dominio, disposición o ejercicio del derecho de preferencia; -----	139
5.12.4. Acuerdos para el ejercicio del derecho de voto en asambleas generales de accionistas.-----	139
5.13. Elementos que deben contener los estatutos de una Sociedad Anónima Promotora de Inversión.-----	142
5.13.1. Requisitos esenciales que deben contener los estatutos sociales de la sociedad mercantil, incluyendo la Sociedad Anónima, establecidos en el artículo 6º de la LGSM.-----	142
5.13.2. Requisitos especiales y adicionales a los del artículo 6º, que deben contener los estatutos sociales de una Sociedad Anónima conforme al artículo 91 de la LGSM.-----	143
5.13.3. Requisitos especiales y adicionales a los del artículo 6º y a los del artículo 91 de la LGSM que deben contener los estatutos sociales de una (SAPI) conforme a los artículos 13, 14,15,16 y 17 de la LMV.-----	144
5.14. SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN BURSÁTIL (SAPIB)	
5.14.1. Introducción-----	145
5.14.2. Definición-----	145
5.14.3 Características-----	146
5.14.4. Denominación social-----	147
5.14.5. Duración-----	147
5.14.6. Análisis de sus estatutos sociales a la luz de la Ley General de Sociedades Mercantiles y de la Ley del Mercado de Valores-----	147
5.14.7. Administración y vigilancia de la Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil-----	152

5.14.8. Comité auxiliar al consejo de administración para el desempeño de actividades relacionadas con prácticas societarias y de auditoría.-----	153
5.14.9. De las asambleas de accionistas y derechos de los socios.-----	155
5.15. SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL (SAB)	
5.15.1. Introducción-----	159
5.15.2. Modernización de la estructura de la Sociedad Anónima Bursátil-----	159
5.15.3. Definición-----	160
5.15.4. Objetivo-----	161
5.15.5. Denominación social-----	161
5.15.6. Características-----	161
5.15.7. Administración y vigilancia de la Sociedad Anónima Bursátil-----	162
A) Consejo de administración-----	162
5.15.8. Operaciones de Sociedades Anónimas Bursátiles con acciones representativas de su capital social. -----	164
5.16. Acción de responsabilidad de la Sociedad Anónima Bursátil.-----	166
5.17. Emisión de acciones de las Sociedades Anónimas Bursátiles -----	168
5.17.1. Acciones de tesorería-----	168
5.17.2. Acciones de voto limitado, restringido o sin derecho de voto.-----	169
5.17.3. Mecanismos de negociación-----	169
5.18. Otras precisiones al Régimen de Sociedades Anónimas Bursátiles-----	169
5.18.1. Innovación jurídica en la definición de los procesos societarios-----	170
5.19. Cláusulas de prevención, protección ante tomas hostiles de control-----	171
5.20. Revelación de información. -----	172
5.20.1. Adquisiciones de valores objeto de revelación y ofertas públicas de adquisición forzosa-----	173
a) Todas las acciones tienen el mismo valor -----	173
b) Protección a los inversionistas-----	174
CAPÍTULO SEXTO	
FIGURAS APLICABLES A LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DEL MERCADO DE VALORES	
6.1. Funciones del Consejo de Administración-----	175
6.1.1. Obligaciones de los administradores. Frente a la Sociedad, frente a los socios y frente a terceros conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles y la nueva Ley del Mercado de Valores.-----	179

6.2. Funciones del director general-----	186
6.2.1. Directivos relevantes -----	189
6.3. Redefinición de funciones de los órganos sociales de la empresa-----	189
6.3.1. Redefinición de las funciones del consejo de administración-----	190
6.3.2. Redefinición de las funciones del director general-----	192
6.3.3. Desaparición de la figura del comisario y la reasignación de sus funciones--	192
6.3.4. Reconocimiento expreso del auditor externo-----	193
6.3.4.1. Auditor externo-----	194
6.3.4.2. Definición de auditor externo-----	194
6.3.4.3. Funciones del auditor externo-----	195
6.3.5. Precisión de las funciones de los comités de auditoría y de prácticas societarias. ----	195
6.3.5.1. Objetivo del comité de prácticas societarias-----	197
6.3.5.2. Funciones o actividades del comité de prácticas societarias-----	197
6.3.5.3. Objetivo del comité de auditoría-----	197
6.3.5.4. Funciones del comité de auditoría -----	198
6.4. Asambleas de accionistas -----	200
6.5. Deberes de los consejeros-----	201
• Deber de diligencia-----	201
• Deber de lealtad y de los actos o hechos ilícitos.-----	202
6.6. Responsabilidad de consejeros, directivos y auditores externos.-----	202
6.6.1. Excluyentes de responsabilidad de los consejeros y directivos.-----	207
CONCLUSIONES -----	210
BIBLIOGRAFÍA -----	214

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ADR's	Recibos de Depósito Americanos
Art.	Artículo
BMV	Bolsa Mexicana de Valores
C.V.	Capital Variable
CC	Código de Comercio
CCF	Código Civil Federal
CCDF	Código Civil para el Distrito Federal
Cfr.	Confróntese
Cit.	Citado
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPO's	Certificados de Participación Ordinarios
DOF	Diario Oficial de la Federación
Ibid.	Allí, en el mismo lugar
INDEVAL	Instituto de Depósito de Valores
ISR	Impuesto Sobre la Renta
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LMV	Ley del Mercado de Valores
LSI	Ley de Sociedades de Inversión
OECD	Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo
RNV	Registro Nacional de Valores
RPC	Registro Público de Comercio
SA	Sociedad Anónima
SAB	Sociedad Anónima Bursátil
SAPI	Sociedad Anónima Promotora de Inversión
SAPIB	Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
Soc. Mer.	Sociedades Mercantiles
T	Tomo
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México.

INTRODUCCIÓN

Día con día se viven procesos de cambio, se aprecia una sociedad más plural y abierta a mundos globalizados. Dichos procesos de cambio van desde simples cuestiones de moda o estilos, hasta cuestiones políticas, raciales y, en general, sociales.

La mayoría de los gobiernos están preocupados por adecuar sus legislaciones en el sentido, de que las sociedades mercantiles han sido rebasadas por la modernidad. Nuestro país no es la excepción, tradicionalmente la Sociedad Anónima ha sido y es la Sociedad por excelencia, la cual se encuentra regulada por la LGSM pero como parte de su desarrollo en materia de Gobierno Corporativo, fue necesario ajustar los estándares que se manejan a nivel internacional con el objetivo de brindar transparencia y responsabilidad dentro de la administración de las sociedades, y con el propósito de garantizar la confianza de los inversionistas de las mismas, el 28 de Junio de 2006 entró en vigor la nueva LMV que regula la aparición de tres figuras societarias nuevas:

- Sociedad Anónima Promotora de Inversión (SAPI)
- Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil (SAPIB)
- Sociedad Anónima Bursátil (SAB)

Dicha LMV recoge esquemas societarios para el sector financiero, argumentando que los mercados de valores de todo el mundo se caracterizan por una creciente competencia para obtener recursos para el financiamiento de las empresas. En este orden de ideas, un factor determinante en la elección del destino de las inversiones era la necesidad de contar con un nivel adecuado de certidumbre jurídica.

El presente trabajo tiene el objetivo de establecer un análisis comparativo entre la regulación de la Sociedad Anónima vista desde la LGSM y desde la LMV, identificando si se trata de un nuevo tipo societario, o bien, no merece una regulación especial.

Lo anterior también será motivo de análisis en el presente trabajo puesto que estos tres nuevos modelos societarios son igualmente Sociedades Anónimas y en ocasiones surgirá la interrogante de establecer cuál de las Leyes mencionadas deberá regularlas, porque ambas tienen un carácter Federal.

Para lograr tal empresa he estructurado el tema en seis apartados, en los cuales plasme a mi satisfacción dichos objetivos.

Así pues, en los capítulos primero y segundo aborde los conceptos de sociedad mercantil y los elementos fundamentales de la Sociedad Anónima. Los cuales permiten introducirnos de lleno al marco regulatorio sobre el cual descansa la Sociedad Anónima, y con ello reconocer posteriormente las diferencias que se proponen en la estructura de las nuevas Sociedades del Mercado de Valores con relación a la Sociedad Anónima común.

De esta forma se analiza en el capítulo tercero el tema de las acciones, de los accionistas y los principales derechos de estos en la Sociedad Anónima.

En el capítulo cuarto se analizan los órganos de la Sociedad Anónima subrayando con énfasis la figura de la Asamblea de Accionistas, la que es considerada un foro en el que la voluntad de los accionistas es expresada, donde se originan las decisiones de los accionistas, sobre algún determinado asunto, situación que resulta importante destacar porque la nueva LMV varía los porcentajes mínimos para que los accionistas puedan ejercitar sus derechos, lo cual es tema de estudio en el capítulo siguiente.

El capítulo quinto se refiere a las sociedades del Mercado de Valores, en la que se estudian los tres nuevos subtipos societarios que se proponen para fortalecer el desarrollo del mercado accionario. Se analizan las innovaciones que cada figura presenta y con base en lo establecido en la LMV se lleva a cabo un estudio comparativo de acuerdo con lo señalado en la LGSM para la sociedad anónima común.

En este capítulo se establece que a través del régimen especial de las nuevas sociedades del mercado de valores, cuyo objetivo es impulsar debidamente el desarrollo de la mediana empresa y, en particular, de aquellas que como consecuencia de la recepción de inversiones de capital de riesgo, experimenten un crecimiento tal que requiera acceder al público inversionista, al tiempo que se ofrece a los inversionistas nuevas opciones de inversión.

Por último en este quinto capítulo se analiza el régimen legal de la nueva LMV al proteger los derechos de los accionistas minoritarios y fomentar su inversión, y con mayor énfasis dentro de las Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión (SAPI) ya que uno de sus principales objetivos es la captación del capital de riesgo, por lo que es indispensable la protección del inversionista.

Cuando existe un conjunto de accionistas, cada uno con su voluntad e intereses propios, es necesario un control que permita que todos ellos reciban una protección mínima para que se dé efectivamente una igualdad de derechos. Los más débiles es decir los (minoritarios) serán beneficiarios de protecciones y medidas de defensa frente a ciertas resoluciones de la mayoría. Principalmente esta Ley sentó las bases para proteger a los accionistas minoritarios ante cambios de control en la empresa.

En general la LMV incorpora conceptos para la práctica del buen gobierno corporativo adoptadas en organismos internacionales, legislaciones extranjeras y en específico de la Ley Sarbanes-Oxley de los Estados Unidos, tales como mejoras a los derechos a favor de los accionistas minoritarios de las sociedades emisoras, la emisión de acciones sin voto, de voto limitado o de voto restringido, así mismo el fortalecimiento de los mecanismos de revelación de información.

En el capítulo sexto se abordan las figuras aplicables a las Sociedades Anónimas del Mercado de Valores como lo son el Consejo de Administración, Director General, Auditor Externo, Comité de Prácticas Societarias y Comité de Auditoría y en el que también se da a conocer el procedimiento de responsabilidad contra los administradores, el procedimiento de impugnación judicial de los actos sociales y las excluyentes de responsabilidad de los consejeros mencionados previstos en la LGSM y en la nueva LMV.

Por último, se aborda los nuevos deberes de los Consejeros conforme a la nueva LMV, es decir el deber de diligencia y de lealtad, todos ellos temas por demás interesantes, que dan pie para ofrecer mis conclusiones.

CAPÍTULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES

1.1. DEFINICIÓN DE SOCIEDAD

Nuestra actual LGSM no define el contrato de sociedad, por lo que debemos buscar el concepto en el derecho común, dado que tampoco el CC proporciona una disposición legal que defina el concepto de Sociedad, tendremos que recurrir al CCF en su artículo 2688 el cual establece que:

”Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.”

Esta definición resulta adecuada a una Sociedad Civil, para poderla adoptar en materia comercial, resulta preciso eliminar el criterio negativo que dispone el artículo en su parte final **“no constituya una especulación comercial”** ya que precisamente por tratarse de Sociedades Mercantiles, es necesario como elemento de la definición que el fin constituya una especulación comercial.

De la definición que proporciona el artículo 2688 se puede desprender que el CCF considera a la Sociedad como un contrato, entonces acudiremos a las definiciones que esta misma Ley dispone en sus artículos 1792 y 1793 para definir convenio y contrato.

“Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

“Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

El jurisconsulto José García Domínguez define la Sociedad Mercantil **“como un contrato en el que se crean o transfieren obligaciones y derechos entre los socios mutuamente**

para combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común que constituya una especulación comercial”.¹

El licenciado Efraín Moto Salazar define la Sociedad **“como un contrato por el que varias personas convienen en unir sus aportaciones, combinando sus recursos o sus esfuerzos para la consecución de un fin común y lucrativo”.**²

El licenciado Edgardo Peniche López define la Sociedad como **“el contrato en virtud del cual los que pueden disponer libremente de sus bienes o industria los ponen en común con otras personas, con el fin de dividir entre si el dominio, ganancias, y pérdidas que resulten”.**³

El tratadista Manuel García Rendón define la Sociedad como **“una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica”.**⁴

De esta forma el concepto de sociedad que pretenda analizar, se va determinando con base en la vinculación recíproca entre las partes para la realización del fin común, es decir la creación de una sociedad, en la que realizan aportaciones los socios, y la vocación a las ganancias y a las pérdidas.

1.2. DIVERSAS CLASES DE SOCIEDADES MERCANTILES

La LGSM reconoce en el artículo 1º las siguientes especies de Sociedades Mercantiles:

- Sociedad en Nombre Colectivo.
- Sociedad en Comandita Simple.
- Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- Sociedad Anónima.
- Sociedad en Comandita por Acciones.

1 GARCÍA DOMINGUEZ, José “Sociedades Mercantiles” Ed. Popocatépetl, México 2004 pág. 4.

2 MOTO SALAZAR, Efraín “Elementos de Derecho”, Ed. Porrúa, 1977, pág. 400.

3 PENICHE, LÓPEZ, Edgardo “Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil”, Ed. Porrúa, S.A, México 1977 pág. 299.

4 GARCÍA RENDÓN, Manuel “Sociedades Mercantiles”, Ed. Harla, México 1993, pág. 3.

- Sociedad Cooperativa.

Sin embargo sobre este punto, deseo hacer un paréntesis y apuntar desde ahora la necesidad para que este artículo sufra una modificación, debido a la aparición de nuevos subtipos societarios establecidos en la LMV, tema que se abordará en los capítulos quinto y sexto de este trabajo, con lo cual deberían ser contemplados en dicho artículo al igual que las Sociedades Nacionales de Crédito y las Sociedades Mutualistas de Seguros, reguladas en la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, respectivamente.

1.3. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

- El consentimiento
- El objeto, aportaciones de los socios
- El fin social

1.3.1. CONSENTIMIENTO

El tratadista Rafael de Pina define el consentimiento como el **“Acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones”**.⁵

El perito en derecho Rodríguez Rodríguez dice que el consentimiento **“es el acuerdo de voluntades que tiene como propósito la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones”**.⁶

Para la validez del consentimiento se requiere que éste dado por persona capaz, y además que no se encuentre viciado. En nuestro derecho, los menores de edad y quienes se encuentran en estado de interdicción carecen de capacidad para contratar y por consiguiente para intervenir como socios en una Sociedad.

5 DE PINA, Rafael “Diccionario de Derecho” Ed. Porrúa, México 2005, pág. 183.

6 RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, “Tratado de Sociedades Mercantiles” Ed. Porrúa S.A. México 2001, pág. 24.

El consentimiento de los socios debe ser expreso o tácito, se manifiesta en el periodo constitutivo, e inclusive, en uno anterior a la constitución (periodo pre-contractual), en la expresión de voluntad de ingresar como socio (parte) de la sociedad que se proyecta estando de acuerdo (conviniendo) con la finalidad (el fin común que los socios persigan dentro de ella) y con los bienes o servicios que ellos aportan a ese efecto, los que forman el patrimonio inicial de la sociedad (capital social).⁷

1.3.1.1. REQUISITOS DE VALIDEZ VINCULADOS A LA VOLUNTAD

A) CAPACIDAD

El especialista Rafael de Pina define la capacidad como la **“aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo”**.⁸

La capacidad es la aptitud del sujeto para adquirir y gozar derechos, y como aptitud para ejercitar esos derechos.

Se habla de capacidad de goce y capacidad de ejercicio. El maestro García Rendón dice que la capacidad de goce “es común a todas las personas, físicas o morales, por el mero hecho de serlo; la de ejercicio sólo les es atribuido por la ley a ciertas personas físicas, en razón de su edad y discernimiento para disponer de sus derechos y asumir obligaciones”.⁹

B) CAPACIDAD GENERAL

Son hábiles para ser partes en el contrato de sociedad mercantil todas las personas no exceptuadas por la ley, las cuales pueden contratar por sí mismas o por medio de representantes.

C) INCAPACIDAD

Nuestra legislación mercantil no define la incapacidad por lo que debemos buscar el concepto en el derecho común, tendremos que recurrir al CCF y al CCDF.

⁷ BARRERA GRAF, Jorge “Instituciones de Derecho Mercantil”, Ed. Porrúa, México 2005, pág. 269.

⁸ DE PINA, Rafael, ob. cit., pág. 142.

⁹ GARCIA RENDÓN, Manuel, ob.cit., pág. 32.

CODIGO CIVIL FEDERAL	CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
<p>Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:</p> <p>I. Los menores de edad;</p> <p>II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.</p> <p>III. (Se deroga).</p> <p>IV. (Se deroga).</p>	<p>Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:</p> <p>I. Los menores de edad;</p> <p>II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.</p> <p>III. (Se deroga).</p> <p>IV. (Se deroga).</p>

Tienen incapacidad de ejercicio para ser partes en el contrato social:

- 1) Los menores de edad;
- 2) Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Tienen inhabilitación para ejercer el comercio:

- 3) Los inhabilitados para ejercer el comercio: Los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados y los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, peculado, cohecho y/o concusión.

Tienen prohibición para ser socios:

- 4) Las personas físicas o morales de nacionalidad extranjera a quienes la Ley les prohíbe ser socios de ciertas sociedades mexicanas.
- 5) Las personas morales mexicanas a las que la Ley les prohíbe participar en ciertas sociedades mercantiles.

1.3.1.2. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

(ERROR, DOLO, MALA FE, VIOLENCIA Y LESIÓN)

Para que el contrato sea valido es necesario que el consentimiento se manifieste sin vicios. Son vicios del consentimiento el error, el dolo, la mala fe y la violencia.

A) ERROR:

Ha sido definido por el jurisconsulto Rojina Villegas como **“una creencia contraria a la realidad; es decir, un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico, o sea, la falsa creencia que se tiene de las cosas”**.¹⁰

Mientras que para el jurista Rafael De Pina define error como un **“conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio”**.¹¹

El CCF clasifica el error en dos grados: *el error vicio*, que anula el contrato y *el error indiferente*, que solo da lugar a que se le corrija; puede ser de tres tipos: el de hecho, el de derecho, y el de cálculo.

10 ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, México, Porrúa 2005. p. 127.

11 DE PINA, Rafael, ob. cit., pág. 271.

El error de derecho o de hecho inválida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes mientras que el error de cálculo solo da lugar a que se rectifique.

B) DOLO Y MALA FE

El artículo 1815 del CCF dispone:

“Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”

El especialista De Pina define dolo como una **“maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar al otro.”**¹² Así mismo define mala fe como una **“disposición de ánimo de quien realiza cualquier acto jurídico con el propósito de obtener una ventaja injusta en perjuicio de alguien”**.¹³

C) VIOLENCIA

El artículo 1819 del CCF dispone que:

“Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”.

Y el artículo 1818 del mismo ordenamiento dispone:

“Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato.”

¹² Ibid. pág. 257.

¹³ Ibid. pág. 365.

D) LESIÓN

Consiste en la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro para obtener un lucro excesivo evidentemente desproporcionado a una obligación.

1.3.1.3. NULIDAD QUE PRODUCEN LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Conforme a lo que dispone el artículo 2228 del CCF:

“... el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”

Tratándose del contrato de sociedad se producen las mismas consecuencias como lo es la nulidad relativa, en el caso de la incapacidad, es la resolución parcial del negocio social, y eventualmente la disolución de la sociedad.

1.3.2. EL OBJETO (LAS APORTACIONES DE LOS SOCIOS)

Para algunos autores “objeto” indica las prestaciones recíprocamente prometidas por los socios contratantes en el contrato de sociedad. Para el especialista Rodríguez “el objeto del contrato de sociedad son las obligaciones que están a cargo de los socios; a su vez el objeto de las obligaciones de los socios consiste en las aportaciones que los mismos han de realizar, por lo que, por extensión, se habla de objeto de contrato de sociedad para referirlo al objeto de las obligaciones de sus socios, es decir a las aportaciones”.¹⁴

Para el profesor Barrera Graf el objeto es “la cosa que el obligado (el socio) debe dar, o el hecho que debe de hacer; o sea la aportación de bienes o derechos en aquél caso (aportación de capital) y su trabajo o servicios en este caso (aportaciones de industria).¹⁵

El maestro García Rendón menciona que “la palabra objeto se utiliza para expresar nociones muy distintas entre sí

¹⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. ob. cit., pág. 29.

¹⁵ BARRERA GRAF, Jorge. ob. cit., pág. 272.

1. Objeto de la obligación es decir, la prestación, la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe de hacer o no hacer.
2. Objeto del contrato esto es, la función del contrato que consiste en crear o transmitir derechos y obligaciones, y
3. Objeto social o sea, el conjunto de negocios y operaciones que constituyen la actividad especializada de las personas morales.”¹⁶

El lenguaje del legislador es muy criticable cuando se refiere al objeto en el contrato de sociedad se refiere a la “prestación” es decir la aportación de los socios que están obligados a aportar a la sociedad. Por lo que se debe distinguir entre objeto de la obligación y objeto del contrato.

A este respecto el erudito Rojina Villegas dice:

El objeto del contrato no es la cosa o el hecho. Estos son objetos indirectos de la obligación, pero como el contrato lo crea y ésta tiene por objeto la cosa o el hecho, la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía el lenguaje, ha confundido, principalmente en los códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato.¹⁷

El objeto directo del contrato es crear o transmitir derechos y obligaciones. El objeto indirecto es la cosa, el hecho o la abstención que, asimismo, son objeto de la obligación que engendra el contrato.

En cuanto al concepto objeto en su acepción objeto social, algunos autores a veces lo confunden con la noción de fin determinante de la voluntad, lo cual contribuye a la falta de claridad existente en la doctrina.

El artículo 1824 del CCF dispone que:

“Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe de hacer o no hacer.”

¹⁶ GARCIA RENDON, Manuel ob. cit., pág. 48

¹⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael “Derecho Civil Mexicano” T1 Obligaciones, Porrúa 1981 pág. 287.

En resumen se puede decir que el objeto del contrato de sociedad lo constituyen las obligaciones que están a cargo de los socios, a su vez el objeto de las obligaciones de los socios consiste en las aportaciones que los mismos han de realizar a la sociedad.

El artículo 2688 del CCF dispone que:

“... los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común...”

1.3.2.1. ¿QUÉ SE PUEDE APORTAR?

Se aportan recursos cuando se aportan bienes, ya sea dinero es decir (**aportación de numerario**), de otra naturaleza serían (**aportaciones en especie**). Cabe señalar que la (**aportación de esfuerzos**), tal como sería el caso de la aportación de trabajo, o industria se fundamenta en el artículo 2688 del CCF.

1. **APORTACIÓN DE NUMERARIO.** Es una obligación de dar dinero, y se cumplimentará por el pago de la cantidad prometida. Como obligación de dar dinero, que es una cosa fungible, le es aplicable las reglas generales que señala el CCF en materia de obligaciones.
2. **APORTACIÓN DE ESPECIE.** Todo lo que no es dinero, se puede englobar en este concepto, exceptuando lo que se trate de trabajo o actividad que serán aportaciones de trabajo o industria. Dentro de las aportaciones en especie se puede ejemplificar las siguientes:
 - **Aportación de inmuebles.** Se efectúa de acuerdo con las exigencias del Código Civil, y se hace constar en escritura pública si es en el momento de la constitución de la sociedad y si es posterior se puede hacer por medio de un aumento de capital. El artículo 750 del CCF dispone que se considera bienes inmuebles.
 - **Aportación de muebles.** Pueden ser por naturaleza o por disposición de ley.

Acciones. El artículo 755 del CCF dispone que las acciones se consideran muebles, aún cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles.

Títulos-valores de otra clase. Pueden aportarse a la sociedad títulos-valores de cualquier naturaleza, aquellos de contenido crediticio, los representativos de mercancías o los de participación.

Propiedad intelectual o industrial. El artículo 758 del CCF dispone que “Los derechos de autor se consideran bienes muebles”. Por lo que los derechos de autor (propiedad intelectual), los derechos sobre marcas, patentes, avisos y nombres comerciales (propiedad industrial), están sujetos a un procedimiento propio para su transmisión.

Aportación del nombre. La posibilidad de que un socio se limite a aportar su propio nombre ha sido objeto de controversia dentro de la S.A.

Concesiones administrativas. Cuando sean transmisibles podrán ser aportadas, observándose los requisitos que para la transmisión establezcan las leyes. Gabino Fraga menciona que pueden ser objeto de aportación las concesiones sobre minas, aguas, transportes.

Patrimonios. Se puede dar el caso de la aportación de conjuntos patrimoniales, ya sea patrimonios individuales o patrimonios en copropiedad, ya sea sucesiones, y patrimonios sociales, incluso podrían estar en liquidación o no.

Aportación de cosa futura. El artículo 1826 del CCF dispone que “Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato...” es decir aportadas a una sociedad. “...Sin embargo nunca pueden ser objeto de aportación la herencia de una persona viva, aún cuando esta preste su consentimiento”. Es decir mientras no se haya causado.

Aportación de cosa ajena y aportación condicional. El maestro Rodríguez Rodríguez considera que “También sería lícita la aportación de cosa ajena, por aplicación analógica de lo dispuesto por los artículos 2270 y 2271 del CCF, sobre compraventa de cosa ajena. Sin embargo este tipo de aportaciones no cabe cuando se trate de sociedades de capital, salvo en el caso de fundación sucesiva de la sociedad anónima, de modo que el aportante

adquiera la propiedad de la cosa ajena aportada, antes de la celebración de la asamblea constitutiva.”

3. **APORTACIÓN DE TRABAJO, DE INDUSTRIA O DE ESFUERZOS.** El artículo 2688 del CCF dispone que “los socios se obligan mutuamente a combinar sus... esfuerzos...” es decir consiste en la prestación de las energías personales, intelectuales o materiales, de manera que no siendo objeto de una aportación social deberían serlo de un contrato de prestación de servicios o de trabajo. El socio que hace una aportación de industria es llamado socio industrial. La aportación de trabajo en la S.A. puede ser retribuido con las acciones de trabajo que prevé el artículo 114 de la LGSM el cual dispone que:

“Cuando así lo prevenga el contrato social, podrán emitirse en favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad, acciones especiales en las que figurarán las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les corresponda”.

1.3.2.2. EFECTOS DE LA APORTACIÓN

El artículo 11 de la LGSM dispone que las aportaciones se deben entender traslativas de dominio.

“Salvo pacto en contrario, las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio. El riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad, sino hasta que se le haga la entrega respectiva”.

1.3.3. EL FIN SOCIAL U OBJETO SOCIAL

El fin (objeto) social puede considerarse desde un triple punto de vista:

- 1) Como medio para la consecución del fin inmediato que persiguen los socios
- 2) Como prestación, esto es, como el conjunto de actividades que debe realizar la persona moral que es creada en virtud del negocio social y;
- 3) Como medida de capacidad jurídica de la sociedad.

A) EL FIN SOCIAL COMO MEDIO

El fin social ha sido definido como “el conjunto de operaciones y negocios que constituyen en la actividad especializada de las personas morales”.¹⁸ Por lo que se le puede considerar como un medio para alcanzar el fin determinante del contrato de sociedad.

El maestro Manuel García Rendón dice que el fin social, **“es la prestación que debe realizar la sociedad mercantil, por conducto de sus representantes, para que el negocio social cumpla su función económica.”**¹⁹ Es muy clara la definición debido a que el autor manifiesta que no tiene sentido decir que los negocios y operaciones que realiza la sociedad constituyan el fin social, cuando este en realidad constituye el conjunto de hechos que la sociedad debe realizar para que, por medio de ellos los socios obtengan los fines que se propusieron al celebrar el contrato. Por lo que en resumidas palabras el autor nos transmite que el objeto es el medio que siguen los socios para lucrar.

B) EL FIN SOCIAL COMO PRESTACIÓN

Para que exista el contrato de sociedad se requiere que haya consentimiento y aportaciones de los socios, pero también es de vital importancia que los socios establezcan el fin (objeto) social, es decir la actividad o actividades a la que se va a dedicar, dicho de otra manera los negocios y operaciones que se propone realizar la sociedad y así los socios alcanzaran los fines que se proponen.

El fin (objeto) social, o sea, el hecho o hechos que por conducto de sus representantes debe realizar la persona jurídica creada en virtud del contrato social.

C) EL FIN SOCIAL COMO MEDIDA DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD

El fin social cumple, con la función de determinar la medida de la capacidad de las personas morales.

¹⁸ Citado por GARCIA RENDÓN, Manuel, ob. cit., pág. 57.

¹⁹ Ibid.

El artículo 26 del CCF dispone que:

“Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución”.

Para mí la finalidad social es la expresión de las actividades a las que se va a dedicar la sociedad, y a su vez esa sería su posibilidad de ejercitar derechos y obligaciones.

1.3.4. LA FORMA

Para finalizar este capítulo es importante destacar que la ley considera que el último elemento que la ley señala como requisito de validez del contrato de sociedad: la forma o sea “el medio señalado por la ley para que manifieste la voluntad en determinados casos”.²⁰

El artículo 5º de la LGSM dispone lo siguiente:

“Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por la ley.”

Por lo que podemos concluir que la escritura constitutiva de una Sociedad forzosamente debe ser otorgada ante Fedatario (Notario Público o Corredor Público).

1.3.5. NATURALEZA DE LA SOCIEDAD

Según lo establece la LGSM y el CCF la naturaleza de las sociedades mercantiles es CONTRACTUAL. Por lo que es preciso mencionar que en nuestro país las sociedades se constituyen por contrato, por lo que les son aplicables las disposiciones propias del régimen contractual.

²⁰ ROCCO, Alfredo “Principios de Derecho Mercantil” pág. 260.

CAPÍTULO SEGUNDO

ESCRITURA CONSTITUTIVA

2.1. REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA ESCRITURA CONSTITUTIVA DE UNA SOCIEDAD

OTORGAMIENTO NOTARIAL: La escritura constitutiva de una Sociedad debe ser otorgada ante Fedatario (Notario Público o Corredor Público).

El artículo 6º de la LGSM enumera en 13 fracciones algunos de los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de una Sociedad:

“La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II. El objeto de la sociedad;

III. Su razón social o denominación;

IV. Su duración;

V. El importe del capital social;

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII. El domicilio de la sociedad;

VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI. El importe del fondo de reserva;

XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y

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

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma. “

De los requisitos generales que debe contener la escritura constitutiva de cada tipo social, establecidos en el artículo antes transcrito, debemos distinguir entre requisitos esenciales o de existencia, es decir, sin los cuales no es posible que la sociedad exista o se constituya legalmente, que son los contenidos en las fracciones de la I a la VII; de los requisitos no esenciales o indispensables para su existencia ya que la falta u omisión de éstos últimos es suplida por la ley, tal sería el caso de los requisitos contemplados en las fracciones de la VIII a la XIII según lo establece el artículo 8º de la propia Ley.

Además de lo anterior, cada uno de los regímenes sociales señalados en el artículo 1º de la LGSM, deberán cumplir con los requisitos especiales que para cada uno de dichos tipos sociales establece la propia ley en el capítulo correspondiente.

2.1.1. LOS NOMBRES, NACIONALIDAD Y DOMICILIO DE LAS PERSONAS FÍSICAS O MORALES QUE CONSTITUYAN LA SOCIEDAD

Se refiere a los atributos tanto de las personas físicas como a las morales que intervendrán en la escritura constitutiva de la Sociedad con el carácter de socios.

A) ATRIBUTOS PERSONAS FÍSICAS QUE INTERVENDRÁN COMO SOCIOS

NOMBRE:

El profesor Barrera Graf menciona que: “El nombre de una persona física, nacida en la República Mexicana, consta de nombre propio, nombre de pila o nombre en sentido estricto, y del apelativo, o sea, los apellidos que le correspondan del padre y de la madre...”²¹

²¹ BARRERA GRAF, Jorge, ob. cit., pág. 301.

Dicho de otra manera es la denominación que distingue a una persona de las demás que forman un grupo social en sus relaciones jurídicas y sociales. Este se integra por un nombre propio, por apellido paterno y materno.

NACIONALIDAD:

Es el vínculo jurídico establecido entre el individuo y el Estado. Se otorga de acuerdo a los principios jurídicos: Lugar de nacimiento, Nacionalidad de los padres y Naturalización.

Es importante que se señale debido a que se prohíbe que en ciertas actividades económicas participen socios extranjeros debido a que están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

DOMICILIO:

Lugar donde una persona reside habitualmente con el propósito de establecerse en él. El artículo 29 del CCF establece que:

“...El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos el lugar donde simplemente residan y, en su defecto el lugar donde se encontraren”....

El domicilio social es importante por lo que toca a la convocatoria y asambleas, y en el caso, que se demande al socio al no haber cubierto su aportación para que cumpla con ella.

Es importante hacer un esbozo de los siguientes atributos que la ley no menciona pero que son muy importantes.

ESTADO CIVIL

Este atributo define los derechos y obligaciones que se dan en la familia, en las relaciones de parentesco y con los demás individuos de la sociedad. Por lo que con éste se determina si una persona es casada o soltera.

CAPACIDAD

Es la aptitud reconocida por la ley para disfrutar y ejercitar derechos, así como para contraer obligaciones.

La capacidad de goce la tienen las personas por el simple hecho de serlo y consiste en la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, es adquirida por la persona física desde el momento de su nacimiento. Mientras que la capacidad de ejercicio consiste en la posibilidad que tiene el sujeto de hacer valer directamente sus derechos y contraer y cumplir con sus obligaciones, se adquiere al cumplir la mayoría de edad, al emanciparse o al contraer matrimonio.

PATRIMONIO

Es el conjunto de derechos y obligaciones que tiene una persona y puede ser cuantificado en dinero.

B) ATRIBUTOS PERSONAS MORALES:

NOMBRE:

Constituye el medio de identificación de las personas morales. Puede ser una denominación o razón social. La denominación social se forma libremente con cualquier palabra. En tanto que razón social se integra con el nombre de uno o varios socios.

La denominación de la sociedad puede ser comprendida como el nombre en su calidad de sujeto jurídico.

DOMICILIO:

Es el lugar donde se hallará establecida la administración de las personas morales. Sin embargo la sociedad podrá establecer sucursales en cualquier parte de la República incluso en el extranjero.

La ley exige como requisito necesario, que se determine en los estatutos el domicilio de la sociedad. Por lo tanto sí la sociedad cambiará su domicilio implicaría la modificación de los estatutos sociales.

NACIONALIDAD:

La nacionalidad de las sociedades mercantiles se determina; mexicana cuando la sociedad sea constituida conforme a las leyes de nuestro país, y que establezcan su domicilio en el mismo. En caso contrario se consideran extranjeras.

Son Sociedades Mexicanas las organizadas y constituidas de acuerdo con nuestra legislación, ya sea que se trate de sociedades únicas, o como agencias o sucursales de ellas, o de alguna sociedad (mexicana) que agrupe a otra u otras. Las Sociedades Extranjeras son las constituidas fuera de México, así como sus agencias y sucursales que también se constituyen en el extranjero, pero que además “dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”. Las sociedades constituidas en México con socios y capital extranjero, se consideran mexicanas.

El artículo sexto de la Ley de Inversión Extranjera prevé actividades económicas que están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, como por ejemplo, el transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería; comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo; servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable; instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y la prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

PATRIMONIO:

Se integra con las aportaciones que realicen los socios. Por lo que las personas morales tienen la posibilidad de adquirir los bienes, derechos y obligaciones relacionadas con sus fines sociales.

CAPACIDAD:

Se deposita en los órganos que representen a la persona moral, es decir a través de los administradores, directores, gerentes o comisarios, los cuales deben cumplir con todas las obligaciones correspondientes respecto del tipo de sociedad de que se trate, así como hacer valer sus derechos respectivos.

2.1.2. EL OBJETO DE LA SOCIEDAD (FINALIDAD DE LA SOCIEDAD)

Para el jurista Vivante el objeto de la sociedad, según el lenguaje del Código, está constituido por las operaciones mercantiles que se propone realizar.²²

El maestro Rodríguez Rodríguez establece que el artículo 6º fracción II, emplea una acepción incorrecta del término “objeto “de la sociedad, ya que el objeto propiamente viene siendo la aportación o aportaciones de cada uno de los socios y agrega que lo adecuado es utilizar el término de “**finalidad social**”.²³ Así mismo dice que “por objeto entendemos aquí el tipo de actividad que va a realizar la empresa”.

De esta forma la escritura constitutiva de la Sociedad Anónima debe declarar y establecer la clase de actividades que la sociedad se proponga llevar a cabo. “La existencia de un objeto o finalidad es requisito indispensable de toda sociedad mercantil. Sin él, la sociedad no se explica.”²⁴

Por lo tanto la finalidad social, responderá a las preguntas ¿Para qué se constituye una Sociedad? ¿Cuál será el propósito que perseguirá la Sociedad?

El artículo 26 del CCF dispone que:

“Las personas morales pueden ejercer todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución”

²² VIVANTE, Cesar “Tratado de Derecho Mercantil” Tomo I, 5ª ed. Italiana, Madrid, 1936. pág. 81.

²³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín ob. cit., pág. 59.

²⁴ DE PINA VARA, Rafael. ob. cit., pág. 68.

A contrario sensu, podemos decir que las personas morales no pueden ejercitar los derechos que no sean necesarios para llevar a cabo su finalidad social.

El maestro García Rendón considera que: “...**La declaración del objeto social es quizás el requisito más importante del negocio social, puesto que, mediante su determinación, los socios fijan los limitantes de la capacidad jurídica de la persona moral y, consecuentemente, su marco legal de acción, dentro de la esfera de capacidades generales y limitaciones establecidas por la ley. Cuando decimos que la capacidad de la persona moral se determina dentro de las capacidades generales y limitaciones establecidas por la ley, queremos significar no solo que el objeto social debe ser lícito y posible, sino que también los socios no tienen un poder absoluto para fijarlo. En efecto, en algunos casos la ley veda a las sociedades mercantiles dedicarse a cierto tipo de actividades reservadas exclusivamente al Estado (tales como la extracción y refinación del petróleo y la prestación del servicio público de energía eléctrica y, en general todas las actividades enumeradas en el artículo 5º de la Ley de Inversión Extranjera vigente), de manera que en la determinación del objeto social debe estarse al principio general que rige para esta materia y que se expresa en la máxima que reza “lo que no está prohibido está permitido por la ley”, principio consagrado en el primer párrafo del Art. 5º constitucional...**”²⁵

El ya mencionado artículo 26 del CCF dispone que:

“Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.”

De lo cual se desprende que la S.A. tiene capacidad sólo para la realización de su objeto, por lo que no tendrá capacidad para la realización de operaciones que no puedan considerarse dentro de la misma.

En la práctica para evitar dificultades se sugiere que el objeto o (finalidad de la sociedad) se deje un tanto abierto a toda clase de operaciones mercantiles, financieras o industriales que se refieran directa o indirectamente a la conservación del objeto social.

²⁵ GARCIA RENDÓN, Manuel, ob. cit., pág. 115.

Por último es importante destacar que el objeto social o actividad a la que se va a dedicar la sociedad deberá ser lícito y no contrario a las costumbres de nuestro país, ya que de lo contrario la Sociedad podrá ser atacada de nulidad.

2.1.3. RAZÓN O DENOMINACIÓN SOCIAL

El nombre de las Sociedades Mercantiles se expresa mediante su razón o denominación social. El uso de la denominación social está previsto por la LGSM, tanto en su artículo 6º, fracción III, como en lo establecido en los artículos 87 y 88 de la misma, donde se afirma que la denominación de la Sociedad Anónima se forma libremente, debiendo ser distinta de la de cualquiera otra sociedad y al emplearse deberá ir siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o de su abreviatura S.A.

El tratadista Rodríguez Rodríguez dice que la razón social o denominación de la sociedad **“viene a ser el nombre comercial que la mencionada persona moral vaya a utilizar en los negocios y actos jurídicos que lleve a cabo”**.²⁶

El licenciado García Domínguez dice que la razón social **“...es más propio de la sociedad anónima, regularmente se conforma con la mención de la actividad a la que en términos generales va a dedicarse dicha persona moral...”**²⁷

Para el maestro García Rendón “... la denominación social... ” Denota su objeto social o con expresiones de la fantasía”.²⁸ Este mismo tratadista menciona que “ya sea por imitación de costumbres extranjeras, por ignorancia de la ley o por conservar ciertas razones sociales, en nuestro medio es frecuente encontrar denominaciones formadas con el nombre de personas, circunstancia que ha suscitado las más severas críticas a nuestra doctrina que considera tal práctica como ilegal y peligrosa”.

El especialista Rodríguez Rodríguez considera que la razón social debe formarse con referencia al objetivo o actividad principal de la sociedad, por lo que no deben emplearse nombres de los socios. Así mismo propone lo siguiente:

²⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, ob. cit., pág. 53.

²⁷ GARCIA DOMINGUEZ, José, ob. cit., págs. 42 y 43.

²⁸ GARCÍA RENDON, Manuel, ob. cit., pág. 72.

- “1.- Prohibir el empleo de nombres de personas en la formación de denominaciones sociales.
- 2.- Sancionar con responsabilidad ilimitada al socio que la consiente, y
- 3.- Establecer sanciones para los que infrinjan esta prohibición”.²⁹

Los supuestos de competencia desleal, inducir al error con dolo a terceros y al público en general, es lo que el artículo 88 trata de proteger al indicar que la denominación de la sociedad debe ser distinta de la de cualquiera otra.

En pocas palabras es el nombre comercial, denominación o razón social con la que la sociedad será conocida y es un dato necesario que identificará a la sociedad.

2.1.4. DURACIÓN DE LA SOCIEDAD

En cuanto a la duración no hay disposición en la ley que la limite ni en un mínimo ni en un máximo, por lo que sería admisible que en los estatutos sociales se indique que se constituye por tiempo ilimitado.

La duración de la sociedad es un requisito esencial del negocio social que debe señalarse en la escritura constitutiva, ya que en caso de que los accionistas omitieran en dicha escritura el señalamiento del plazo de duración, la sociedad sería afectado de nulidad.

En el caso de que se señale un plazo de duración llegado este, se puede hacer una prórroga que deberá ser protocolizada.

Sin embargo el juriconsulto Barrera Graf menciona que es “importante este requisito en relación con terceros, acreedores del socio, porque les impone que mientras dure la sociedad limiten sus derechos de ejecución en bienes de él, a las utilidades o a la cuota de liquidación a que el socio deudor tenga derecho”.³⁰

²⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, ob. cit., págs. 219 y 220.

³⁰ BARRERA GRAF Jorge, ob. cit., pág. 308

2.1.5. EL IMPORTE DEL CAPITAL SOCIAL

En el caso de las sociedades en general, se identifica como la suma de los valores de aportaciones de los socios en el momento de la constitución de la sociedad. Este requisito es indispensable, sin el cual no se podría considerar que nace a la vida jurídica.

El licenciado García Domínguez define el capital social como “... **el importe de la suma de las aportaciones, tanto en dinero como en otros bienes, que se obligan los socios en la constitución de la sociedad....**”³¹

El maestro García Rendón dice que el capital social “**se forma con la suma de las aportaciones, en numerario y otros bienes, que realizan los socios. La declaración del importe del capital social no es un requisito esencial del contrato de sociedad, pues su omisión puede suplirse fácilmente mediante una simple suma aritmética del importe de las aportaciones que hayan hecho los socios**”....

El concepto de capital social tiene diversas connotaciones, según sea su función, de modo que se habla de: capital inicial o fundacional, capital suscrito, capital pagado o exhibido, capital mínimo fijo, capital variable, capital máximo y capital autorizado.

1. **Capital inicial o fundacional:** Es el mínimo exigido por la ley para la constitución de la sociedad anónima.
2. **Capital suscrito:** Es la suma de las aportaciones que los socios se han comprometido a hacer a la sociedad.
3. **Capital pagado o exhibido:** Es la suma de las aportaciones efectivamente hechas a la sociedad por los socios; suma que, en la sociedad anónima, por lo menos, de veinte por ciento de cada acción pagadera en efectivo o de cien por ciento de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario (Art. 89 fracciones III y IV).

³¹ GARCIA DOMINGUEZ, José, ob. cit., pág. 42.

4. **Capital mínimo fijo:** Es aquel respecto del cual, en las sociedades de capital variable, los socios no tienen derecho de retiro (Art. 6º, fracción VI, segundo párrafo) y cuyo monto inferior no podrá ser inferior a cincuenta mil pesos para la anónima.
5. **Capital variable:** Al contrario del anterior, es la parte del capital social respecto de la cual los socios tienen derecho de retiro (Art. 220).
6. **Capital máximo:** Es la suma de los capitales mínimo y variable y al que la ley (Art. 217) llama erróneamente capital autorizado.
7. **Capital autorizado:** Es el capital máximo de las sociedades de capital fijo que emiten acciones de tesorería. Como antes se indica, no debe ser confundido con el capital máximo.³²

Sin embargo el licenciado García Domínguez dice que la importancia de mencionar el capital social radica fundamentalmente en que los terceros podrán tener una idea precisa de la garantía de las obligaciones de la sociedad, ya que, la sociedad mercantil como cualquier otra persona responde respecto a sus obligaciones, con todos sus bienes, a excepción de aquellos que conforme a la Ley son inalienables o no embargables.

El artículo 9º de la LGSM dispone que toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, observando, según su naturaleza, los requisitos que exige la ley.

El capital fijo es aquel capital social que no puede ser modificado tan fácilmente porque requiere hacerse constar en escritura pública e incluso inscribirse en el RPC, y el capital variable es aquel que se puede disminuir y aumentar conforme el avance de la sociedad, sin protocolizarse ante Notario o Corredor Público y no necesita inscribirse en el RPC.

2.1.5.1. FORMAS DE AUMENTAR EL CAPITAL SOCIAL

Podemos citar, de acuerdo al maestro Pina Vara, las siguientes:

³² Cfr. GARCIA RENDÓN, Manuel, ob. cit., págs. 117 y 118.

- 1) El ingreso por aportación de nuevos socios a la sociedad
- 2) Que los socios ya existentes realicen nuevas aportaciones.
- 3) A través de la incorporación del Fondo de Reserva al capital de la compañía.
- 4) La revaluación del activo fijo.³³

Las sociedades que cuentan con la modalidad de capital variable son susceptibles de realizar aumentos y disminuciones del capital social, ya sea por aportaciones o retiros parciales.

2.1.6. APORTACIÓN DE CADA SOCIO EN DINERO O EN OTROS BIENES; EL VALOR ATRIBUIDO A ÉSTOS Y EL CRITERIO SEGUIDO PARA SU VALORIZACIÓN.

El artículo 2689 del CCF establece que:

“La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes en su industria...”

Por lo que se desprende que cada socio hace aportaciones necesariamente en dinero o bienes muebles o inmuebles.

Cuando hablamos de un régimen de capital mínimo que acuerden establecer los socios, este en ningún caso podrá ser inferior al mínimo legal según la clase de sociedad de que se trate, en cuanto a la Sociedad que se analiza en el presente trabajo el artículo 89 de la LGSM dispone que no será menor de \$50,000.00.

2.1.7. EXPRESIÓN DE CAPITAL VARIABLE O NO VARIABLE

En el caso de que alguna sociedad se constituya con la modalidad de capital variable, se deberá incorporar a los Estatutos Sociales las disposiciones del capítulo 8º de la LGSM, que contiene disposiciones especiales para las sociedades que adopten un régimen de capital variable.

³³ Cfr. PINA VARA, Rafael “Derecho mercantil mexicano, ed. Porrúa, 1994, pág. 33.

El artículo 213 de la LGSM, prevé que las sociedades pueden establecer un régimen de capital variable, en cuyo caso, las variaciones de aumento de capital podrá hacerse por acuerdos posteriores de los socios o admisión de nuevos socios, y la disminución del capital social por retiro parcial o total de sus aportaciones.

2.1.8. EL DOMICILIO DE LA SOCIEDAD

Como atributo de las personas morales, se refiere al lugar geográfico en que se supone que la persona moral va a establecer su administración, para todos los efectos legales.

Una sociedad puede señalar como domicilio México, Distrito Federal y tener sucursales y agencias fuera de esta delimitación.

Es importante destacar que fijar el domicilio es con el objetivo de determinar la competencia de los Tribunales, es decir la competencia jurisdiccional.

2.1.9. LA FORMA DE ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD Y LAS FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES

Por administración social, se entiende tanto la gestión interna de organización de la sociedad, como la actividad externa de representación.

La administración de una Sociedad Mercantil implica la gestión de los negocios y la representación de la sociedad.

En la escritura constitutiva debe de expresarse si la sociedad tendrá un administrador o un consejo de administración. Además deberá indicarse las facultades que tendrán el o los administradores.

Si se omiten estos dos requisitos, deberá suplirse la referida omisión de acuerdo con lo que dispone el artículo 8 de la LGSM:

“...En caso de que se omitan los requisitos que señalan las fracciones VIII a XIII, inclusive, del artículo 6o., se aplicarán las disposiciones relativas de esta Ley.”

2.1.10. EL NOMBRAMIENTO DE LOS ADMINISTRADORES Y LA DESIGNACIÓN DE LOS QUE HAN DE LLEVAR LA FIRMA SOCIAL

El artículo 44 de la LGSM dispone que:

“El uso de la razón social corresponde a todos los administradores, salvo que en la escritura constitutiva se limite a uno o varios de ellos.”

Podemos entender que el uso de la firma social, en principio corresponde a todos los administradores, pero los socios en asamblea; pueden otorgar el uso de dicha firma social limitándola a uno o varios de los administradores, o extendiéndola a directores o gerentes generales o especiales, pero en todo caso, para que una o más personas físicas puedan hacer uso de la firma social, deberá de constar en los estatutos dicha facultad.

2.1.11. LA MANERA DE HACER LA DISTRIBUCIÓN DE LAS UTILIDADES Y PÉRDIDAS ENTRE LOS MIEMBROS DE LA SOCIEDAD

Las Sociedades Mercantiles al final del ejercicio fiscal que corre a partir del 1º de Enero al 31 de Diciembre del mismo año, deben de reportar sus utilidades o pérdidas, lo anterior con el objetivo de distribuir entre los socios las ganancias o pérdidas.

Este requisito es importante porque la participación en las utilidades y en las pérdidas es precisamente la causa, motivo o fin del negocio social.

2.1.12. EL IMPORTE DEL FONDO DE RESERVA

El artículo 20 de la LGSM establece:

“De las utilidades netas de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social.

El fondo de reserva deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo.”

De la lectura de este precepto, podemos desprender que se deberá separar anualmente el 5% de las utilidades netas de toda la sociedad hasta llegar a un total del 20%, para formar el fondo de reserva legal. Este porcentaje equivale a la quinta parte del capital social. Y se hace con el único objetivo de que la Sociedad prevea contingencias futuras.

2.1.13. CASOS DE DISOLUCIÓN ANTICIPADA DE LA SOCIEDAD

El artículo 229 de la LGSM enumera 5 causas de disolución:

“Las sociedades se disuelven:

- I. Por expiración del término fijado en el contrato social;
- II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;
- III. Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la Ley;
- IV. Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta Ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;
- V. Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.”

Si en la escritura constitutiva de la sociedad no se establece alguna causa diferente a la que menciona este artículo, no podrá ser invocada la disolución de la sociedad por ninguno de los socios.

2.1.14. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD Y EL MODO DE PROCEDER A LA ELECCIÓN DE LOS LIQUIDADORES.

La fracción XIII del artículo 6º hace referencia a las bases para practicar la liquidación y al modo de proceder a la elección de los liquidadores cuando no hayan sido designados anticipadamente. Las facultades de los liquidadores están ampliamente reguladas por la ley.

El maestro Rodríguez Rodríguez emplea el termino liquidación **“como el conjunto de operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes a cargo de las sociedades para cobrar lo que a la misma se adeude, para pagar lo que ella deba, para vender todo el activo y transformarlo en dinero contante y para dividir entre los socios el patrimonio que así resulte”**.³⁴

El licenciado García Domínguez define al liquidador como **“el encargado o comisionado para llevar a cabo las diversas operaciones que mencionamos en las dos etapas de liquidación”**.³⁵

Yo considero que los liquidadores son los administradores y los representantes legales de la sociedad en liquidación, encargados de llevar a cabo la misma. La ley los define como los representantes legales de la sociedad que se liquida.

El artículo 235 de la LGSM dispone que la liquidación esté a cargo de uno o más liquidadores que serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo.

2.1.14.1. ACTIVIDADES DEL LIQUIDADOR.

1. Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución.
2. Cubrir lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba.
3. Vender los bienes de la sociedad.
4. Liquidar a cada socio su haber social.

³⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, ob. cit., pág. 931.

³⁵ GARCIA DOMINGUEZ, José, ob. cit., pág. 315.

5. Practicar el balance final de liquidación.

Las etapas de la liquidación:

La primera se integra por toda una serie de operaciones tendientes a las operaciones pendientes de la sociedad con terceros, los terceros que tengan créditos en contra de la sociedad o que sean deudores de la sociedad. Así como las gestiones para enajenar los bienes que constituyen el activo.

La segunda etapa consiste en la aplicación del activo, se elabora el balance final de la sociedad.

2.1.15. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN DE EXTRANJEROS

Está fundamentada en el artículo 27 fracción I de la CPEUM.

Es importante destacar que otro requisito importante al constituirse la sociedad será el de señalar su posición sobre la admisión o exclusión de socios extranjeros; en caso de admisión de extranjeros se estará acorde a la Ley de Inversión Extranjera. Pero se establecerá que los extranjeros que lleguen a tener participación en la sociedad al momento de su constitución o en cualquier tiempo ulterior convienen en considerarse como nacionales, y de no invocar por lo mismo la protección de su gobierno, bajo la pena de perder su inversión o participación en beneficio de la Nación.

Es decir que los extranjeros se comprometen a respetar nuestras leyes, y para los efectos de la Sociedad se consideran como mexicanos, renunciando a los beneficios que les otorgan las leyes de su país de origen, y por lo mismo se comprometen a no invocar la protección de su gobierno para que les resuelva los conflictos que pudieran suscitarse con la Sociedad. Si contravinieran este pacto, entonces perderían las aportaciones realizadas a la Sociedad, las cuales serían asignadas al beneficio de la Nación.

2.2. INSCRIPCIÓN DE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA DE LA SOCIEDAD

El artículo 21 fracción V del CC dispone:

“Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotarán:...

...V. Las escrituras de constitución de sociedad mercantil, cualesquiera que sean su objeto o denominación, así como las de modificación, rescisión, disolución o escisión de las mismas sociedades;...”.

La inscripción de dichas Sociedades puede hacerse electrónicamente en los certificados digitales que lleve el RPC; asimismo, podrá reconocer para el mismo fin certificados digitales, expedidos por otras autoridades certificadoras siempre y cuando, a su juicio, presenten el mismo grado de confiabilidad y cumplan con las medidas de seguridad que al efecto se establezcan, de conformidad con lo que previene el artículo 20 del CC, según reforma del 27 de agosto de 2009.

La inscripción de la escritura constitutiva en el RPC, produce el efecto de reconocimiento de personalidad, tal como lo establece el artículo 2º de la LGSM.

Al respecto el jurista Roberto Lozano Martínez dice que “La falta de inscripción en el Registro Público de Comercio acarrea la irregularidad de la Sociedad Mercantil. Esto provoca que la ley sea más severa con ellas que con las que sí cumplieron con el requisito de inscripción...”³⁶

2.3. DEFINICIÓN LEGAL DE SOCIEDAD ANÓNIMA

La LGSM en su artículo 87 define a la S.A.:

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

³⁶ LOZANO MARTINEZ, Roberto, “Derecho Mercantil” ed. Mc Graw Hill 2ª ed. pág. 31.

La definición aludida en la Ley queda corta en cuanto a los elementos que componen a dicha sociedad, pues a decir el maestro Arturo Díaz Bravo, faltan dos elementos fundamentales como lo son el capital mínimo, por la cantidad de \$50,000.00 (cincuenta mil pesos 00/100 M.N) y la existencia de dos socios.³⁷

2.3.1. DEFINICIÓN DE SOCIEDAD ANÓNIMA

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez define a la S.A. como:

“... Una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones.”³⁸

El mencionado autor analiza cada uno de los elementos de la definición proporcionada.

- A. Sociedad. Pluralidad. Mínimo legal. Sociedad de un solo socio.** Al decir que la sociedad anónima es una sociedad, queremos indicar que implica, por esencia un conjunto de personas, una pluralidad de las mismas. El número mínimo de socios que establece la ley, es dos.
- B. Mercantil. Valor de la forma. Inexistencia de sociedades anónimas civiles.** Que la sociedad anónima es una sociedad mercantil, quiere decir que, por el simple hecho de la adopción de esta forma, queda comprendida en el marco de las disposiciones especiales, propias de las sociedades mercantiles y recibe la calificación jurídica de comerciante, sin consideración a la naturaleza de los actos que realmente constituyan la finalidad de las operaciones. Debe perseguir un fin lucrativo.
- C. Denominación. Razón y denominación; estructura de ésta; libertad de formación, elementos, límites.** El que la sociedad anónima gire y opere con una denominación, es un dato que figura en la propia definición legal. Se contrapone así, la sociedad anónima a la sociedad colectiva y a la sociedad en comandita simple

³⁷ Cfr. DIAZ BRAVO, Arturo, "Derecho Mercantil", Ed. Iure, 1ª reimpresión 2004, pág.83.

³⁸ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, ob. cit., págs. 216 y 217.

que forzosamente deben tener una razón social, esto es, que operan con el nombre de uno de sus socios. Por eso la sociedad que consideramos, se llama anónima, es decir, sin nombre, referido a la presencia de nombres de socios en su denominación.

- D. Capital fundacional. Impersonalidad de la anónima y el intuitus personae; sus consecuencias y aspectos.** Cuando decimos que la sociedad anónima es de capital, debe entenderse esta afirmación de dos maneras. En un sentido, se contraponen la sociedad anónima a la colectiva como expresión ésta de las sociedades personalistas. En las primeras sociedades de capital, no importa la calidad personal de sus socios, sino la cuantía de su aportación. En las segundas, estas cualidades se elevan a las categorías de nota esencial en la celebración del contrato y en la persistencia del mismo.
- E. Dividido en acciones.** El capital social es dividido en acciones y facilita la posibilidad de que el capital sea dividido en cuotas.
- F. Responsabilidad limitada de los socios.** Es limitada por que los accionistas no tienen frente a la sociedad, ni frente a terceros más que la obligación de aportar el importe de las acciones que hayan suscrito.
- G. Responsabilidad social limitada.** Así mismo, la Sociedad Anónima está obligada frente a terceros hasta el importe de su patrimonio social.
- H. Estructura colectiva capitalista.** La Sociedad Anónima es una organización democrática, estos es los acuerdos y decisiones se toman por mayoría de votos y los derechos de los socios se ejercen en la Asamblea.³⁹

El jurista Sánchez Calero la define de la siguiente manera “Puede decirse que la sociedad anónima es el tipo de sociedad mercantil cuyo capital está dividido en acciones y en la que únicamente responde su patrimonio del cumplimiento de las deudas sociales, cuyas notas características son: capital social, existencia de acciones y autonomía patrimonial, a las que

³⁹ Ibid. págs. 216 – 223.

añaden; la existencia de una organización corporativa, y el carácter constitutivo de su inscripción en el Registro Mercantil.”⁴⁰

El maestro García Rendón⁴¹ propone además de todos los elementos comentados en las definiciones citadas; se debiera agregar a la definición lo relacionado con la *transmisión libre de los derechos de los socios*.

Para el propósito del presente trabajo, basta señalar que la S.A. es el ejemplo típico de las llamadas sociedades de capitales y ello implica que los derechos y poderes de los socios se determinan en función de su participación en el capital social.

2.3.2. CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

El tratadista Garrigues establece como características de la S.A.:

- a) La división del capital en acciones incorporadas a títulos de fácil transmisibilidad;
- b) El carácter impersonal, en tanto lo que interesa del socio no es su actividad sino su aportación patrimonial;
- c) La participación en los derechos de los socios proporcionada a la participación en el capital;
- d) Que se trata de una sociedad de responsabilidad limitada en donde el socio no se obliga frente a la sociedad a responder más que por la cuantía de su aportación, y;
- e) Que es una sociedad regida democráticamente (igualdad de derechos y régimen de mayorías).⁴²

2.4. PERSONALIDAD JURÍDICA

El artículo 2º de la LGSM dispone lo siguiente:

”Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

⁴⁰ SANCHEZ CALERO, Fernando, “Instituciones de Derecho Mercantil” 14ª ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid pág. 184.

⁴¹ Cfr. GARCIA RENDÓN, Manuel, ob. cit., pág. 258.

⁴² GARRIGUES, Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil” pág. 348.

Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio.

Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo, y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate.

Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solitaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en que hubiere incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.

Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular.”

El efecto externo que produce el negocio social es el crear una persona jurídica dotada de un patrimonio y de una responsabilidad distinto del patrimonio y de la responsabilidad individual de los socios.

El maestro Rodríguez Rodríguez define la personalidad jurídica como **“la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones”**.⁴³

La capacidad es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones que se limiten y condicionando únicamente al fin de la sociedad, trato de decir que la sociedad será titular de derechos y obligaciones contenidas dentro de su objeto social.

Cuando una sociedad se ha constituido ante Notario o Corredor Público e inscrito en el RPC, la sociedad como ente moral nace jurídicamente adquiriendo personalidad jurídica, es decir aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, es decir capacidad para contratar.

⁴³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, ob. cit., pág. 106

2.4.1. CONSECUENCIAS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Los tratadistas Vivante⁴⁴ y Rodríguez⁴⁵ han señalado que la atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles produce, entre otros los siguientes efectos:

- El patrimonio social lo es del ente colectivo y no es copropiedad de los socios.
- Los socios deben considerar el patrimonio social como cosa ajena.
- Si la sociedad hace valer un crédito contra un tercero, éste no puede oponerle la compensación del crédito que tenga contra un socio.
- Los acreedores de los socios no pueden embargar a la sociedad.
- Si un tercero invoca un crédito contra la sociedad, ésta no podrá oponer la compensación resultante de un crédito de un socio.
- Si un tercero exige un crédito contra un socio, este no podrá oponer en compensación el crédito de otro socio.
- Mientras la sociedad no sea disuelta, los acreedores de un socio han de limitarse a embargar la participación de éste y a percibir los beneficios que le correspondan en las utilidades, según el balance.
- Las aportaciones de los socios pierden individualidad y quedan integradas al patrimonio colectivo, definitivamente afectadas por el cumplimiento del fin social.
- Las aportaciones de los socios están sujetas a las formalidades y disposiciones fiscales correspondientes.
- La sociedad tiene plena capacidad para ser socio de otras sociedades.
- La identidad de los socios en diversas sociedades hace a éstas, empero, completa y radicalmente distintas y no empresas filiales o sucursales.
- La quiebra de los socios no produce la quiebra de la sociedad; pero la quiebra de ésta puede producir la de los socios ilimitados, si así lo establece la ley.
- Al separarse el socio, en último término, no puede exigir bienes en especie, sino una suma de dinero.
- Las acciones sociales son muebles aunque la sociedad sea propietaria de inmuebles.

⁴⁴ Citado por IBARROLA, Antonio de, "Cosas y sucesiones" Porrúa, 1972, pág. 978.

⁴⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, ob. cit., pág. 119.

En síntesis en virtud del negocio social se crea una persona jurídica con capacidad, responsabilidad y patrimonio propios distintos de la capacidad, responsabilidad y patrimonio de los socios, lo cual a su vez determina:

- El modo de relacionarse de la sociedad con terceros, o sea la representación.
- Los límites a la capacidad de la sociedad.
- Los límites a la representación, y
- La responsabilidad de la sociedad y de los socios frente a terceros.

2.5. ¿QUIÉNES SON SUJETOS JURÍDICOS?

La respuesta a esta pregunta la encontramos en el CCF en los artículos 22 y 25 ambos artículos disponen que son sujetos de derecho las personas físicas y las personas morales.

2.6. REPRESENTACIÓN

Las personas morales al carecer de voluntad propia y por consiguiente no pueden obligarse ni ejercitar por sí mismas los derechos que les corresponden, obliga a necesariamente obrar por medio de representantes.

La representación de las sociedades mercantiles recae en sus administradores, quienes pueden realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley o la escritura constitutiva de la sociedad.

La administración de las sociedades mercantiles puede recaer en los socios o en personas extrañas a la sociedad, sin embargo, debemos tomar en cuenta que las sociedades *intuitu personae* la administración debe confiarse, en principio, a los socios y por excepción a los no socios.

2.7. DENOMINACIÓN

La LGSM establece en el artículo 88, la obligación de usar la denominación social seguida de las palabras “**Sociedad Anónima**” o de su abreviatura:

“**S.A.**”

2.8. REQUISITOS DE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Entratándose de la constitución de Sociedades Anónimas que se encuentran reguladas en los artículos del 87 al 206 de la LGSM, éstas en su escritura constitutiva deberán contener además de los requisitos generales a que se refiere el artículo 6º ya citado aplicable a cualquier sociedad mercantil, las Sociedades Anónimas deben reunir los requisitos que citan los artículos 89 y 91 de la LGSM.

El artículo 89 de la LGSM establece los requisitos para proceder a constituir una S.A.:

Para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere:

- I. Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;
 - II. Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito;
 - III. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, y
 - IV. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.”
- **DOS SOCIOS COMO MÍNIMO, Y QUE CADA UNO DE ELLOS SUSCRIBA UNA ACCIÓN POR LO MENOS.**

Estos dos socios deben de permanecer desde el momento en que se constituya la sociedad y durante toda la vida de la misma, de lo contrario la sociedad se disolvería, tal como lo dispone el artículo 229 fracción IV de la LGSM.

Es importante destacar que en la práctica se utiliza mucho los prestanombres, también llamados socios de paja o testaferros debido a que la LGSM permite que un socio suscriba cuando menos una acción, por lo que si se emiten 100 acciones 99 pueden ser suscritas por un socio, y 1 acción por otro.

- **EL CAPITAL SOCIAL NO SEA MENOR DE \$50,000.00 Y QUE ESTÉ ÍNTEGRAMENTE SUSCRITO.**

Esta fracción indica que no será menor de cincuenta mil pesos \$50,000.00, es decir esta es la cuantía mínima que indica la fracción II del artículo 89. Por capital suscrito entendemos la suma de las aportaciones que los socios se han comprometido hacer a la sociedad. Es decir al indicar que esté íntegramente suscrito, se refiere a que los socios contraigan la obligación suscrita con su firma de cubrir totalmente la cantidad que se señala como capital social.

Al mencionar que este “íntegramente suscrito” el jurista Barrera Graf menciona que “se refiere a la obligación de cumplimiento por quien la formula, del pago efectivo del valor de las acciones correspondientes que el suscriptor realice”.⁴⁶

- **QUE SE EXHIBA EN DINERO EFECTIVO, CUANDO MENOS, EL VEINTE POR CIENTO DEL VALOR DE CADA ACCIÓN PAGADERA EN NUMERARIO.**

Se refiere a que en el caso de que el socio suscriptor pague en dinero y no en bienes distintos de numerario, se le podrá consentir que el accionista no pague íntegramente su valor nominal pero nunca menor a 20%, por lo que se le podría conceder hacer pagos parciales del valor de cada acción. Basta decir que se precisa la entrega a la caja de la sociedad, cuando menos del 20% de las aportaciones pagaderas en numerario y la totalidad de las que lo sean en bienes distintos como la indica la fracción siguiente.

- **QUE SE EXHIBA ÍNTEGRAMENTE EL VALOR DE CADA ACCIÓN QUE HAYA DE PAGARSE, EN TODO O EN PARTE, CON BIENES DISTINTOS DEL NUMERARIO.**

Se refiere a que las acciones que deberán ser pagadas en especie se deberá cubrir el importe total de las acciones al momento de suscribirlas.

Sin embargo el artículo 91 de la LGSM señala los siguientes requisitos que deberá contener la escritura constitutiva de la S.A.

- La parte exhibida del capital social;

⁴⁶ BARRERA GRAF, Jorge, ob. cit., pág. 411.

- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125.
- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones:
- La participación en las utilidades concedida a los fundadores:
- El nombramiento de uno o varios comisarios;
- Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

Los requisitos especiales que deben contener los estatutos sociales de una S.A., en los términos del precepto anterior, deben sujetarse a las reglas establecidas para cada uno de ellos en los artículos del 92 al 206 y del 222 al 249 de la LGSM. Y además si una S.A. se constituye con la modalidad de C.V., entonces deberán incluirse en los estatutos sociales las disposiciones especiales establecidas para las Sociedades de C.V. que se encuentran en el capítulo 8º de la multicitada ley en los artículos del 213 al 221 del mismo ordenamiento.

Cabe mencionar que por lo que se refiere al C.V., éste debe considerarse como una modalidad dentro de las Sociedades Mercantiles, y no un tipo de sociedad distinto, toda vez que el espíritu del legislador de 1933 fue dar mayor flexibilidad a las sociedades que opten por la modalidad del capital variable, tal y como se puede apreciar de algunos párrafos de la Exposición de Motivos de la LGSM:

Se estimo conveniente...aceptar para todas las sociedades... que se constituyan como de capital variable... de seguro hará más dúctil el sistema de la ley, facilitando la adopción de determinadas instituciones jurídicas que vienen tropezando con el obstáculo de la rigidez del Código de Comercio, en particular... tratándose de sociedades anónimas....⁴⁷

De lo anterior se puede deducir que la intención del legislador no es la de hacer del Capital Variable otro tipo de sociedad, sino una modalidad por la que pueden o no optar las Sociedades que se mencionan en el artículo 1º de la LGSM. Por lo que consideró que dicho

⁴⁷ SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio, Régimen Corporativo del Capital Variable en la Sociedad Anónima, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2006, pág.37.

artículo debe sufrir una modificación debido a que los nuevos subtipos societarios contemplados en la LMV, también pueden adoptar dicha modalidad.

2.9. DIFERENCIA ENTRE CAPITAL SOCIAL Y PATRIMONIO

El maestro García Rendón menciona que “no deben ser confundido los conceptos capital social y patrimonio, el primero: aquel es la suma de las aportaciones de los socios; éste es la suma de los valores, incluido el capital social, de que es titular la sociedad en un momento determinado”.⁴⁸

El capital social como ya se menciona en el apartado 2.1.5. es la suma de las aportaciones que los socios realizan a la sociedad y que se representa como una cifra aritmética que equivale a la suma del valor nominal de las acciones en que se encuentre dividido; y, el cual es un elemento de existencia de la sociedad. Mientras que el patrimonio social es el conjunto de derechos, atributos, obligaciones y cargas de una persona susceptibles de valoración económica, incluido en este caso el propio capital social.

El patrimonio de una sociedad, como el de cualquier persona, consta de un activo (dinero efectivo, bienes y derechos) y un pasivo (deudas contraídas). Por lo tanto, patrimonio de una S.A. es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de que es titular en un momento determinado.

Por el contrario, el capital social es una cifra fija, en la contabilidad. Es el valor de las aportaciones en el acto de constitución, y coincide con la suma del valor nominal de todas las acciones de la S.A.

⁴⁸ GARCIA RENDON, Manuel, ob. cit., pág. 117.

CAPÍTULO TERCERO

3.1. DEFINICIONES DE ACCIÓN

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez dice que **“la acción es el título-valor privado, serial, unitario, principal, causal, nominativo o al portador, libremente transmisible, que acredita la participación de un socio en el capital social y en el que se incorporan los diversos derechos que concede la calidad de socio y entre ellos, desde luego, los de reembolso, participación en dividendo y en la administración social”**.⁴⁹

Para el especialista García Rendón la acción es **“La parte alícuota del capital social representada en un título-valor que atribuye a su tenedor legítimo la condición de socio y la posibilidad de ejercitar los derechos que de ella emanan, así como de transmitir dicha condición a favor de terceros”**.⁵⁰

El jurista Barrera Graf define **“la acción como un documento que emiten las sociedades por acciones como fracción de su capital social y que incorpora los derechos de su titular (el accionista), atribuyéndole la calidad o status de socio”**.⁵¹

Con estas definiciones yo puedo concluir diciendo que la acción: es un título de crédito que representa una porción determinada del capital social, que da derecho a una parte proporcional en las ganancias y que participa en las pérdidas hasta por el importe del valor que expresa. Por lo que su poseedor presume un derecho patrimonial igual a la fracción de capital que representa, participando de todos los derechos que le son inherente (derechos corporativos).

3.2. REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS ACCIONES

El artículo 125 de la LGSM dispone que:

“Los títulos de las acciones y los certificados provisionales deberán expresar:

I. El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista;

⁴⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, ob.cit., pág. 250.

⁵⁰ GARCIA RENDON, Manuel, ob.cit., pág. 325.

⁵¹ BARRERA GRAF, Jorge, “Instituciones de Derecho Mercantil” ed. Porrúa, 2005 pág. 481.

II. La denominación, domicilio y duración de la sociedad;

III. La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio;

IV. El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones.

Si el capital se integra mediante diversas o sucesivas series de acciones, las menciones del importe del capital social y del número de acciones se concretarán en cada emisión, a los totales que se alcancen con cada una de dichas series.

Cuando así lo prevenga el contrato social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social.

V. Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista, o la indicación de ser liberada;

VI. La serie y número de la acción o del certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie;

VII. Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción, y en su caso, las limitaciones al derecho de voto;

VIII. La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores a condición, en este último caso, de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la Sociedad.”

Es importante resaltar que la fracción I, sirve para identificar al accionista cuando éste pretenda el ejercicio de cualquiera de los derechos incorporados en el título.

En cuanto a la fracción II dichos requisitos son útiles para la identificación de la Sociedad emisora, el maestro Rodríguez Rodríguez menciona que la omisión de dichos requisitos implica la nulidad del título emitido.

La fracción III resulta ser importante para que el tenedor del título de la acción que no sea socio fundador pueda acudir al RPC para poder enterarse del contenido íntegro de la escritura constitutiva y de las modificaciones que hayan sido protocolizadas e inscrito en dicho Registro.

En cuanto a la fracción IV resulta ser de importancia porque el valor económico de la acción se encuentra en función directa del importe del capital social, así como del que se le haya asignado a cada acción.

El contenido de la fracción V es importante porque la mención de las exhibiciones o aportaciones realizadas por el accionista “la indicación de ser liberada” de íntegro conocimiento del valor económico de una acción.

En cuanto al contenido de la fracción VI hace alusión a la expresión de la serie y número de la acción con indicación del número total de acciones que corresponden a la serie.

El requisito contenido en la fracción VII atiende a la característica de literalidad incorporada a la acción, la cual debe contener los derechos y obligaciones del accionista.

Por último en cuanto a la fracción VIII es importante debido a que si no contiene la firma autógrafa o en facsímil del administrador (es), no podrá tener valor alguno en virtud de que no habrá vínculo entre el sujeto y la acción.

3.3. ACCIONISTAS

“Así como su situación dentro de la familia determina el estado civil de un individuo, su situación respecto de una sociedad constituye el estado de socio, complejo de derechos y obligaciones, de cargas y facultades, que por exceder notoriamente a los conceptos de acreedor y deudor, no podrían encuadrarse dentro de ellos”.⁵²

El estado de socio al que se refiere el tratadista en cita, resulta ser de un carácter muy interesante ya que implica diversos derechos a favor de dicho socio (corporativos: derecho de información, derecho de participar en la asamblea, derecho a votar en la asamblea, etc.,) que ejercerá frente a la sociedad, pero al mismo tiempo tendrá una serie de obligaciones que satisfacer a favor de la misma (liberación de sus acciones), situaciones todas ellas que nos da pie para apuntar de alguna forma lo que he venido señalando acerca de la

⁵² MANTILLA MOLINA, Roberto, ob.cit.,pág.221.

personalidad jurídica de la sociedad, de la captación de tener un patrimonio propio y de la responsabilidad limitada de los socios.

Para entender de mejor manera lo que acabo de mencionar la obra del tratadista Ascarelli, donde en primer término se indica que, admitido el principio de la responsabilidad limitada en los socios, resulta posible aceptar que la persona del socio es indiferente a la caracterización jurídica de la sociedad, y que por esto es posible el cambio de la persona del socio independientemente de una modificación del contrato social y del consentimiento de los demás socios. Cuando el socio es ilimitadamente responsable, especialmente si la acción es liberada, jurídicamente puede ser indiferente que el accionista de la sociedad sea fulano o mengano.⁵³

Resulta trascendental lo establecido en el párrafo anterior; ya que como lo explicaré más adelante, el derecho de preferencia establecido en el artículo 132 de la LGSM, se modifica de tal forma que se podrá ampliar, limitar o incluso negar para hacer más atractivo el ingreso de nuevos accionistas a las nuevas sociedades del mercado de valores, situación que abordaré en el capítulo quinto.

Continuando con este tema, es importante hacer notar el alcance de esta situación ya que la sociedad jurídicamente reconocida, es decir con personalidad propia, acaba por ser absolutamente independiente de las personas de sus socios ya que alguna de dichas personas pudiere desaparecer, pero en cambio el patrimonio o capital social subsistirá, no contraviniendo a su estabilidad.

Es por ello que el llamado estado de socio, es transmisible ya que el traspaso de los derechos y deberes del socio por medio de documentos especiales es una de las características de este género de sociedades, es decir las acciones cuyas características las trataré más adelante.

Por último señalo que la S.A. y la Sociedad Comandita por Acciones son las únicas Sociedades Mercantiles en las que los socios reciben el nombre de **“ACCIONISTAS”** identificando así a éstos con su carácter de titulares de los documentos en que se encuentran incorporados sus derechos.

⁵³ Dr. Tulio Ascarelli, ob.cit., pág. 35.

Pueden ser accionistas de la S.A. toda clase de personas físicas, excepto los incapacitados, al momento de la constitución de la sociedad, pero aquí hay que resaltar un punto importante ya que en caso de que el accionista fallezca se puede dar el caso de que sus sucesores sean menores de edad, de tal manera que podrían llegar a ser titulares de las acciones adquiriendo estas por herencia o por legado.

El tratadista Dalmartello dice que el estado de socio **“es el conjunto de los deberes y de los derechos, de las funciones y de los poderes que el socio tiene frente a un centro idealmente subjetivizado”**.⁵⁴

El ingreso de nuevos accionistas a una S.A. se puede dar de 2 maneras:

1.- Adquiriendo acciones en circulación: La transmisión de los derechos de un accionista se realizan por la enajenación de las acciones y sin la necesidad de obtener el consentimiento de los demás accionistas.

2.- Suscribiendo nuevas acciones que serán emitidas por aumentos de capital social por nuevas aportaciones, el artículo 132 establece a favor de los accionistas un derecho preferente y proporcional para suscribirlas.

3.4. DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS

Al accionista corresponde un conjunto de derechos que le confiere una calidad o status especial. El status está incorporado a la acción, como se desprende de los artículos 111 LGSM y el artículo 5 LGTOC.

Hay diversos **criterios de clasificación** de los derechos de los accionistas.

1.- QUE DERIVAN DE LA NATURALEZA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA: SON IRRENUNCIABLES, AUNQUE LIBREMENTE EJERCITABLES POR EL SOCIO.

- Derecho de obtener información (artículo 173 LGSM)
- Derecho de participar en los órganos sociales
- Derecho de igualdad: manifestación es el derecho de opción.

⁵⁴ DALMARTELLO, ARTURO I rapporti giuridici interni nelle società commerciali , Milan 1937, pág 177.

- Derecho de voto; y las limitaciones del artículo 113
- Derecho de oposición a las decisiones de las asambleas.
- Derechos como mayoría y como minoría.

2.- QUE CONCEDE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES: SON INDISPONIBLES, RENUNCIABLES EN ALGUN CASO.

- Derecho de participación en las utilidades.
- Derecho de minorías.
- Derecho a la cuota de liquidación.
- Derecho de retiro (y el correlativo derecho de la sociedad de excluir al socio) **LIMITABLE.**
- Derecho de cesión y gravamen de la acción.
- Derecho de participar como representante social **EL NEGOCIO SOCIAL PUEDE PREVEERLOS.**
- Derecho de competir con la sociedad **EL NEGOCIO SOCIAL PUEDE PREVEERLOS.**

3.- QUE LA ASAMBLEA CONCEDA (DERECHOS DISPONIBLES).

- Derecho de veto.
- Derecho al dividendo.

4.- QUE DERIVAN DE PACTOS ENTRE LA SOCIEDAD Y EL SOCIO O ENTRE LOS SOCIOS.

- Pactos sobre el derecho al tanto.
- Pactos sobre el voto.
- Sindicación de acciones.
- Fideicomiso de votos.

Otro criterio de clasificación se refiere al contenido de la acción: se trata por una parte, de los **derechos patrimoniales**, por la otra, de los **derechos de consecución** o estrictamente **corporativos**.

Tratare de explicar los principales derechos de los socios de carácter patrimonial y los derechos de consecución o corporativos.

3.4.1. DERECHO PATRIMONIALES

Los principales derechos patrimoniales del accionista se refieren al dividendo y al haber social, el primero se refiere básicamente al beneficio en dinero que le corresponderá a cada acción y que será repartido cuando existan utilidades reales en la sociedad. La fracción X del artículo 6º de la LGSM indica que la escritura constitutiva de una sociedad debe contener la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad. La distribución de las utilidades se sujeta a ciertas condiciones que la misma ley establece, por principio el artículo 18 de la LGSM señala:

“Artículo 18.- Si hubiere pérdida del capital social, éste deberá ser reintegrado o reducido antes de hacerse repartición o asignación de utilidades.”

Asimismo, deberán ser aprobados previamente por la asamblea de accionistas los estados financieros que arrojen utilidades antes de proceder a repartirlas entre éstos, lo anterior de acuerdo con el primer párrafo del artículo 19 que dispone:

“Artículo 19.- La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros que las arrojen...”

La ley también es muy explícita en el sentido de prohibir una distribución de utilidades mientras las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores no hayan sido restituidos o absorbidas mediante la aplicación de otras partidas del patrimonio o reducido del capital social.

En el caso de las Sociedades Mercantiles, se debe separar el 5% de las utilidades netas de la sociedad para formar el denominado fondo de reserva, hasta que éste importe la quinta parte del capital social, en este sentido antes de la distribución de utilidades también se debe observar este principio consagrado en el artículo 20 de la ley en estudio.

Por último es importante mencionar que tratándose de acciones preferentes no podemos asignar dividendos a las acciones ordinarias, sin antes pagar el 5% que la ley nos obliga en el artículo 113 de la LGSM y en caso de que existieran acciones de las denominadas pagadoras, la distribución de las utilidades existentes se deberá hacer en proporción al monto o importe exhibido de éstas de acuerdo con el artículo 117 de la misma ley.

El derecho al haber social se puede resumir en que es aquel derecho del accionista a ser reembolsado del importe de su aportación, bien al disolverse la sociedad, en forma de participación proporcional en el haber resultante, bien en la forma de un reembolso anticipado en el caso de amortizaciones de las acciones, pero cabe aclarar que este derecho al haber social es una consecuencia del derecho al dividendo o de utilidades que tiene el accionista, ya que este haber social se integra por el capital social y otro tipo de partidas patrimoniales que vienen a constituir las ganancias que la sociedad ha generado en su vida y que por dicha circunstancia se complementan en esencia.

3.4.2. DERECHOS DE CONSECUCCIÓN

También conocidos como derechos corporativos, estos derechos según la doctrina estudiada se clasifican a su vez en derechos administrativos y de vigilancia, los primeros (administrativos) se subclasifican en derecho de convocatoria, de participación en la asamblea, de redacción de la orden del día, de representación, de voto y aplazamiento de los acuerdos. Los segundos (vigilancia) se subclasifican a su vez en derecho de aprobación del balance, de determinación de los honorarios a los administradores y comisarios, de aprobación de la gestión de los negocios sociales, de denuncia a los comisarios, de impugnación de los acuerdos sociales y de suspender la ejecución de los acuerdos de asambleas.⁵⁵

Los derechos administrativos tienen como consecuencia general, asegurar la intervención del accionista en la formación de la voluntad colectiva y en su ejecución.

En tanto que los derechos de vigilancia se encargarán de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad.

⁵⁵ Cfr. GARCÍA RENDÓN, Manuel, ob. cit., pág. 269.

Tanto los derechos administrativos como los de vigilancia, serán materia del siguiente apartado denominado “ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA” en donde los examinaré al ocuparme de las asambleas generales y los órganos de administración de vigilancia respectivos. No obstante lo anterior, es importante destacar el derecho de voto es el más importante de los derechos de consecución y que por supuesto tiene incidencia con los demás derechos citados, así que será abordado a continuación.

El derecho de voto consiste básicamente en participar en las deliberaciones de las asambleas generales de accionistas y de expresar la voluntad a través del voto para decidir acerca de los asuntos en ellas tratados. El artículo 113 de la LGSM establece que cada acción sólo tendrá derecho a un voto, por lo que se entiende numéricamente hablando que cada acción tendrá por lo menos un voto y no menos de un voto, precisamente por ello, en la sociedad anónima, es principio básico el que se vote y se decida según el número de acciones como consecuencia de la estructura capitalista de la sociedad.

El maestro Rodríguez Rodríguez considera que el derecho de voto “...consiste en la facultad que tiene todo accionista de participar en las deliberaciones de las asambleas generales y de expresar su voluntad para decidir respecto a los asuntos en ellas tratados. La doctrina dominante considera el derecho de voto como un acto unilateral de la voluntad que, conjugado con las declaraciones semejantes de los demás accionistas, forma la llamada voluntad social”.⁵⁶

Para el jurista Barrera Graf “el consentimiento de los socios en relación con los derechos sociales o corporativos se manifiesta generalmente dentro de la junta o asamblea de socios a través del voto, que es la manifestación de dicho consentimiento.”⁵⁷

Menciono la opinión del maestro Rodríguez Rodríguez, acerca del derecho de voto, debido a que la misma queda obsoleta en la nueva LMV al establecer en ésta, la posibilidad de que determinada clase de acciones no gocen del derecho de voto. Es importante destacar que las ideas de este tratadista datan de 1947 y que los actuales legisladores eliminaron en las nuevas Sociedades del Mercado de Valores que abordaré en los siguientes capítulos.

⁵⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. ob. cit., pág. 386.

⁵⁷ BARRERA GRAF, Jorge, ob. cit., pág. 270.

Es de importancia señalar que en el ejercicio del derecho de voto, puede significar un conflicto de intereses entre los propios accionistas y entre accionistas que desempeñen los cargos de administración o de vigilancia en la sociedad, es decir, por un lado el artículo 196 de la LGSM, es muy preciso indicando que el accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a toda operación, siendo responsable de los daños y perjuicios cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación.

Por otro lado, en el supuesto de que los cargos de administrador o comisario recaigan en los propios accionistas, el artículo 197 de la LGSM señala lo siguiente: Los administradores y los comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refieren los artículos 166 en su fracción IV y 172 en su enunciado general o a su responsabilidad, es decir en aquellas asambleas en las cuales se tenga que votar exigiéndoles su propia responsabilidad respecto de su actuación. Incluso puedo señalar el caso de su remoción como otro caso más de conflicto de interés y que también sería motivo de abstención al momento de votar y que se encuentra dentro del marco del artículo 176 de la ley en comento:

“Artículo 176.- La falta de presentación oportuna del informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172, será motivo para que la Asamblea General de Accionistas acuerde la remoción del Administrador o Consejo de Administración, o de los Comisarios, sin perjuicio de que se les exijan las responsabilidades en que respectivamente hubieren incurrido”

En este caso, como se verá más adelante, en la nueva estructura de las Sociedades Anónimas Bursátiles que serán materia de análisis, desaparece la figura del Comisario y las funciones de vigilancia son distribuidas entre el Consejo de Administración, los Comités de Auditoría y Prácticas Societarias y el Auditor Externo Independiente, quienes desde mi punto de vista debieran estar contemplados en igualdad de circunstancias en materia de responsabilidades al órgano de vigilancia y el órgano de administración estudiados en este momento, puesto que en principio su desempeño y actuación deben apegarse a los principios de lealtad y diligencia abordados en el capítulo sexto del presente trabajo.

Asimismo, por lo que se refiere a la forma en que el derecho de voto se puede ejercer, puedo señalar que éste no es derecho necesariamente personalísimo, por lo que puede ejercitarse por conducto de representantes legales o convencionales. Los primeros serán por ejemplo los padres, tutores, etc. Mientras que los convencionales necesariamente se ejercita por mandatarios de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 192 de la LGSM que dispone:

“Artículo 192.- Los accionistas podrán hacerse representar en las Asambleas por mandatarios, ya sea que pertenezcan o no a la sociedad. La representación deberá conferirse en la forma que prescriban los estatutos y a falta de estipulación, por escrito.

No podrán ser mandatarios los Administradores ni los Comisarios de la sociedad”.

La posibilidad que otorga el artículo citado, en el sentido de que el mandato se otorgue de manera libre, sin la observación de formalidad alguna, pone de relieve una excepción a la exigencia que prevé la fracción II del artículo 2555 del CCF, en el sentido de que el mandato se haga constar en Escritura Pública cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior a 1000 SMGVDF, al momento de otorgarse, situación que suele presentarse de manera frecuente sobre todo en asambleas que tienen por objeto decretar aumentos de capital social.

Por otro lado, si la representación especial para ejercitar el derecho de voto se permite se lleve a cabo por simple carta poder, por simple lógica podrán representar a los accionistas todas aquellas personas que cuenten con poderes generales para actos de administración o de dominio.

Para concluir el derecho de voto es aquella facultad que tiene todo accionista de participar en las decisiones de la Asamblea para expresar su voluntad en los asuntos tratados. El ejercicio de este derecho se encuentra fundamentado en el artículo 79 de la LGSM que dispone: “Todo socio tendrá derecho de participar en las decisiones de las asambleas, gozando de un voto por cada... de su aportación, salvo lo que el contrato social establezca sobre partes sociales privilegiadas”.

3.5. OBLIGACIONES DE LOS ACCIONISTAS

A) APORTACIÓN LIMITADA: La principal obligación de los socios es la de realizar la aportación ya sea en dinero o en especie, a que se compromete al suscribir una o más de sus acciones.

En los términos del artículo 87 de la LGSM establece que la "obligación de los socios se limita al pago de sus acciones".

El jurista Barrera Graf menciona que esta obligación "se desenvuelve en dos etapas: una, como obligación de hacer, suscribir la acción; otra, como obligación de dar, pagar su valor. Ambas constituyen una unidad: el socio, al suscribir está obligado a pagar el precio de la acción, y al efectuarlo cumple su obligación."⁵⁸

Para concluir este punto esta obligación consiste en el pago del importe de las acciones suscritas por el accionista pero también constituye un **derecho** del socio porque no puede ser obligado a realizar otras aportaciones, porque precisamente el artículo 87 limita su obligación a la aportación que se obligo.

B) OBLIGACIÓN DE LEALTAD: Consiste en que el socio no debe dedicarse a negocios o empresas del mismo género que la sociedad de la que forman parte. El socio no debe de anteponer su interés particular al interés de la sociedad. Esta obligación la encontramos en el artículo 196 de la LGSM al disponer que:

"El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse de toda deliberación relativa a dicha operación.

El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación."

⁵⁸ BARRERA GRAF, Jorge, ob. cit., pág. 515.

C) SUBORDINACIÓN A LA MAYORÍA: Consiste en que en la Sociedad mercantil la mayoría pueda decidir el destino de la misma, por consiguiente la subordinación de los menos a los más.

3.6. EFECTOS EXTERNOS DEL NEGOCIO SOCIAL

Estos efectos que resultan del contrato de sociedad y que corresponden a las relaciones de la sociedad con terceros. Es importante destacar lo siguiente:

- El modo mismo de relacionarse la sociedad con terceros.
- La responsabilidad de la sociedad y de los accionistas con terceros.
- La personalidad jurídica de la sociedad.

CAPÍTULO CUARTO

ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

La S.A. se encuentra integrada por 3 órganos:

1. Asamblea de Accionistas
2. Administración
3. Vigilancia

1) ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

4.1. CONCEPTO LEGAL

El artículo 178 de la LGSM dispone que:

“La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta 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.”...

4.1.1. CONCEPTOS DE AUTORES

La asamblea de accionistas puede definirse siguiendo al maestro Rodríguez Rodríguez, como la **“reunión de los socios para deliberar y acordar asuntos de su competencia”**.⁵⁹

El maestro García Rendón define la asamblea de accionistas como **“el conjunto de accionistas legalmente convocados y transitoriamente reunidos para formar y expresar la llamada voluntad colectiva de la sociedad, en la resolución de los asuntos que les tienen encomendados la ley o el contrato social”**.⁶⁰

Mientras que el especialista Vivante considera que la asamblea, **“no obstante la supremacía que la caracteriza, está desprovista legalmente de poderes de representación, ya que solamente los administradores, son los órganos dotados de representación y capacidad para representar a la sociedad frente a los terceros y que**

⁵⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, ob.cit., t II, pág.3.

⁶⁰ GARCIA RENDÓN, Manuel, ob.cit., pág. 358.

resulta característico que la actividad que la asamblea tiene eficacia únicamente en la vida interna de la sociedad”.⁶¹

Se habla de reunión de accionistas, porque se convoca a todos los que representen el capital social. Sin embargo considero que el comentario de Vivante es muy atinado puesto que la asamblea de accionistas es un órgano colegiado necesario, sin el cual la sociedad no podría crear un consenso como voluntad societaria, por lo que los administradores carecerían de directrices para actuar, y éstos son los que exteriorizan la voluntad de los accionistas hacia terceros.

4.1.2. NATURALEZA. ÓRGANO TRANSITORIO

La Asamblea de Accionistas ya sea Ordinario o Extraordinaria es un ÓRGANO TRANSITORIO de la sociedad puesto que su funcionamiento no es permanente, como es el caso de los administradores.

La función específica de la asamblea es la que cada accionista declare su voluntad para que, sumada a la voluntad de todos o de la mayoría de los accionistas, se logre la aquiescencia colectiva de la sociedad.

4.2. CLASIFICACIÓN DE LAS ASAMBLEAS

La LGSM clasifica las asambleas en: generales, especiales y constitutivas.

Las asambleas GENERALES a su vez se subclasifican en **ordinarias** y **extraordinarias**. Lo que las diferencia es la periodicidad para reunirse y la competencia de los asuntos que conocen. Ambas se reunirán en el domicilio social, y sin este requisito serán nulas, salvo caso fortuito o de mayor.

Las asambleas ESPECIALES “están formadas por grupos de accionistas con derechos particulares, que se reúnen para adoptar acuerdos en relación con los mismos.”⁶² Una

⁶¹ VIVANTE, Cesar, ob.cit., pág. 499.

⁶² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, ob. cit., pág. 511.

diferencia entre este tipo de asambleas y las generales es que las primeras se integran por algunos accionistas, en cuanto sean titulares de acciones especiales y las segundas se integran por todos los accionistas.

Las asambleas CONSTITUTIVAS son aquellas que están formadas por todos los que han firmado un boletín de suscripción de la sociedad; y su peculiaridad es que sólo se celebra una vez en la vida de la sociedad. Menciona Rodríguez que “tienen una competencia legalmente precisada. El régimen jurídico de estas asambleas es voluntario; es decir, depende de la voluntad de los fundadores, expresada en el boletín de suscripción”.⁶³

Por su importancia sólo desarrollare más profundamente las asambleas generales.

4.2.1. ASAMBLEAS GENERALES ORDINARIAS

Las asambleas generales ordinarias son aquellas que se encargan de tratar los asuntos propios del funcionamiento normal y regular respecto a la finalidad de la sociedad que se trate. Entre sus características se encuentra la de reunirse cuando menos una vez al año, y precisamente dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social.

El artículo 180 de la LGSM dispone que asuntos conozca la asamblea general ordinaria de accionistas:

“Son asambleas ordinarias, las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182”.

El artículo 181 de la LGSM dispone que:

“La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

- I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.
- II. En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios;

⁶³ *Ibíd.* pág. 514.

- III. Determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.”

4.2.2. ASAMBLEAS GENERALES EXTRAORDINARIAS

Las asambleas generales extraordinarias a diferencia de las ordinarias, se reúnen en los casos que sea necesario tratar asuntos sobre la modificación de la escritura constitutiva. Se pueden reunir en cualquier tiempo.

El artículo 183 de la LGSM dispone los asuntos que conocerá la asamblea general extraordinaria de accionistas:

“Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I. Prórroga de la duración de la sociedad;
- II. Disolución anticipada de la sociedad;
- III. Aumento o reducción del capital social;
- IV. Cambio de objeto de la sociedad;
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI. Transformación de la sociedad;
- VII. Fusión con otra sociedad;
- VIII. Emisión de acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquiera otra modificación del contrato social, y
- XII. Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.”

4.3. GENERALIDADES DE LAS ASAMBLEAS

La convocatoria para las asambleas podrá hacerse por:

- El administrador o el consejo de administración.
- El comisario (s).

Los accionistas que representen por lo menos el 33% del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al administrador o consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

4.4. QUÓRUM PARA ASAMBLEAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS. ASAMBLEAS TOTALITARIAS

Los artículos 189, 190 y 195 de la LGSM los cuales disponen quórum para cada una de las asambleas.

“Artículo 189. Para que una Asamblea Ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes.”

“Artículo 190. Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las Asambleas Extraordinarias, deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.”

“Artículo 195. En caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.

Las asambleas especiales se sujetarán a lo que disponen los artículos 179, 183 y del 190 al 194, y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes”.

De estos artículos se desprende que la Ley habla de dos clases de quórum: **quórum de asistencia o de deliberación** y **quórum de votación o de resolución**.

Quórum de asistencia o de deliberación es el requerido para que pueda ser válidamente declarada la instalación de la asamblea. El maestro García Rendón lo define como **“el número mínimo de acciones que deben estar representadas”**.⁶⁴

Quórum de votación o de resolución es necesario para conocer la voluntad de la mayoría legal que se establece por la ley o por el estatuto social a fin de que resuelto en ellas pueda ser obligatorio para todos los miembros de la sociedad, en otras palabras el jurista García Rendón lo define diciendo que **“es el número mínimo de votos necesarios para que una resolución de asamblea sea válidamente adoptada”**.⁶⁵

4.4.1. QUÓRUM DE DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN PARA ASAMBLEAS ORDINARIAS

Para la instalación de la asamblea ordinaria se requiere la asistencia de la mitad de las acciones que representen el capital social, mientras que para el quórum de votación basta la mayoría de los votos presentes, lo que equivale a la mayoría mas uno de las acciones representadas en la asamblea.

4.4.2. QUÓRUM DE DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN PARA ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS

En las asambleas extraordinarias para declarar válidamente instalada se requiere el quórum de las tres cuartas partes del capital social. Las resoluciones se tomaran por el voto de las acciones representantes de por lo menos la mitad del importe del capital social.

Por último, al referirnos a las asambleas totalitarias al estar presentes todas las acciones no se requiere convocatoria alguna y será válidamente instalada la asamblea, pero también es

⁶⁴ GARCIA RENDON, Manuel, ob. cit., pág. 369.

⁶⁵ Loc. cit. pág. 593.

importante destacar que el 100% de las acciones deben estar presentes al momento de la votación.

4.5. REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN DE LAS ASAMBLEAS

4.5.1. DOMICILIO

El artículo 179 de la LGSM dispone que las asambleas de accionistas ordinarias o extraordinarias, deberán celebrarse en el domicilio de la Sociedad, salvo caso fortuito o fuerza mayor, es decir el primero se refiere a acontecimientos de la naturaleza y el segundo a actos o hechos de los hombres.

4.5.2. CONVOCATORIA

Es el aviso, publicado en el o los medios de comunicación previstos por la ley o por el negocio social, por el cual se llama a los accionistas para reunirse en asamblea. El llamado lo pueden hacer los administradores o los comisarios de la S.A. Es un requisito obligatorio por lo que la asamblea que se reúna sin previa convocatoria será nula, sin embargo la LGSM permite que se prescinda de la convocatoria cuando exista una asamblea totalitaria.

Es importante destacar que los accionistas en ningún caso tienen derecho a convocar a asamblea, pero si a pedir por escrito a los administradores, al comisario o a la autoridad judicial que hagan la convocatoria.

Por último es importante mencionar que la convocatoria deberá publicarse en el periódico oficial de la entidad del domicilio social, o bien en uno de los periódicos de mayor circulación de dicho domicilio. Se debe publicar con 15 días de anticipación a la fecha de celebración de la asamblea. La convocatoria deberá contener el lugar, día y hora en que la asamblea se llevará a cabo, así como la orden del día y será firmada por quien la haga.

4.5.3. PUBLICIDAD DE LA CONVOCATORIA

La convocatoria deberá hacerse mediante la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad federativa del domicilio de la sociedad o en uno de los periódicos de mayor

circulación en dicho domicilio, sin perjuicio de que adicionalmente, se estipule en el contrato social que la publicación se haga en otros periódicos o por otros medios.

4.5.4. PLAZO PARA PUBLICAR LA CONVOCATORIA

La convocatoria deberá publicarse con la anticipación que se fije en los estatutos sociales, sin embargo tratándose de la asamblea general ordinaria anual que se reúne para conocer los asuntos enumerados en el artículo 181 de la LGSM, la convocatoria siempre deberá hacerse con 15 días de anticipación a la fecha en que haya de llevarse a cabo la reunión, debido a que al artículo 186 dispone que durante este tiempo deberá estar a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad, el informe de los administradores y el dictamen del comisario a que se refiere el artículo 172 de la LGSM. Por consiguiente a excepción de este tipo de asambleas las ordinarias, extraordinarias podrán ser convocadas con menos días de anticipación.

4.5.5. CONTENIDO DE LA CONVOCATORIA

El artículo 187 de la LGSM dispone que la convocatoria debe contener la orden del día. La cual es la lista de los asuntos que han de tratarse en la asamblea, el maestro Rodríguez describe que el contenido debe ser claro y preciso, por lo que si la orden del día es oscura o imprecisa puede dar lugar a que sorprenda a los accionistas planteándoles cuestiones que ignoran o no están informados, o incluso se podría dar el caso de que no asistan. Concluyendo, la convocatoria deberá contener el lugar, día y hora en que la asamblea se llevará a cabo, así como la orden del día y será firmada por quien la haga.

4.5.6. INTEGRACIÓN DE LA ASAMBLEA

Al comparecer los accionistas al lugar, el día y hora convocados se realizará la designación de quien presidirá la asamblea, en el caso de que los estatutos sociales no lo prevean, y el Presidente comprobará si existe o no quórum para constituir la, la persona que se designe como escrutadores, se encargaran de comprobar si los accionistas presentes tienen derecho para participar, (según datos de los estatutos sociales) también revisará el número

de acciones que corresponde a cada accionistas, por ultimo puede darse el caso de que los accionistas hayan otorgado poderes. Por lo que revisará si acreditan ese carácter a los presentes.

4.5.7. FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA

Como ya se había comentado la finalidad de la asamblea es que los accionistas deliberen y voten los asuntos que le corresponde conocer. El resultado de la votación será adoptar acuerdos, que serán validos cuando se obtenga el voto favorable de la mayoría o de la totalidad de los accionistas.

4.5.8. APLAZAMIENTO DE VOTACIÓN

Puede suspenderse la votación cuando el 33% o más de las acciones representadas en una asamblea soliciten su aplazamiento. El artículo 199 de la LGSM dispone que se aplazara por una sola vez y se retrasara para dentro de 3 días y sin necesidad de realizar nueva convocatoria.

4.5.9. FORMALIDADES DE LAS ASAMBLEAS

La LGSM en el artículo 194 dispone que se levantara acta de las asambleas generales.

El artículo 41 del CC dispone que requisitos deben contemplarse en el acta de asambleas.

“En el libro de actas que llevará cada sociedad, cuando se trate de juntas generales, se expresará: la fecha respectiva, los asistentes a ellas, los números de acciones que cada uno represente, el número de votos de que pueden hacer uso, los acuerdos que se tomen, los que se consignarán a la letra; y cuando las votaciones no sean económicas, los votos emitidos, cuidando además de consignar todo lo que conduzca al perfecto conocimiento de lo acordado. Cuando el acta se refiera a junta del consejo de administración, solo se expresará: la fecha, nombre de los asistentes y relación de los acuerdos aprobados. Estas actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran esta facultad.”

2) LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

4.6. CONCEPTO LEGAL

El artículo 142 de la LGSM dispone que:

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

4.6.1. DEFINICIONES DE AUTORES

El jurista Rafael de Pina define al administrador como la **“Persona que tiene a su cargo la administración de un bien o un patrimonio cualquiera”**.⁶⁶

El tratadista Vivante dice que los **“administradores constituyen el órgano permanente, al que esta confiada la administración social”**.⁶⁷

El jurisconsulto Wieland **“Órganos de Administración... son los que tienen confiadas exclusivamente la gestión de los negocios corrientes y la representación legal”**.⁶⁸

La LGSM otorga la representación de toda la sociedad mercantil al órgano de administración, unitario o colegiado, además de que le otorga facultades para realizar todas las operaciones inherentes al objeto social.

El órgano de administración se podrá integrar por socios o personas extrañas a la sociedad.

El consejo de administración es un órgano obligatorio, de ejecución que tiene las más amplias facultades de administración; por lo tanto, es quien debe lograr el fin social y representar a la sociedad tanto judicial como extrajudicialmente.

⁶⁶ DE PINA, Rafael, ob.cit., pág.60

⁶⁷ VIVANTE ob. cit., pág. 529.

⁶⁸ WIELAND T II. pág. 120.

4.6.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS ADMINISTRADORES

1. Deben ser en primer lugar personas físicas, no morales, con capacidad para contratar y que además como el CC lo establece no “estén inhabilitados para el ejercicio del comercio”. Pueden ser extranjeros si su calidad migratoria lo permite.
2. La designación y revocación es una facultad exclusiva de la asamblea general ordinaria de accionistas.
3. Los administradores tienen su encargo temporal: cesan cuando sean revocados por la asamblea general ordinaria de accionistas.
4. Su carácter es revocable, sin que sea válido pacto en contrario.
5. Los administradores pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.
6. Su actividad es remunerada.

4.7. ATRIBUCIONES Y FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES

El especialista De Pina define el acto de administración como un **“Acto jurídico destinado a la conservación o acrecentamiento de un patrimonio, o a la obtención de los beneficios o utilidades de que es susceptible, realizado por su dueño o por quien, sin serlo, obra legalmente autorizado, en cualquier forma de representación o en cumplimiento de las funciones de un cargo que le obligue a ello”**.⁶⁹

El jurista Barrera Graf comenta que “le corresponden dos clases de atribuciones de alcance general: las internas de gestión de la sociedad (administración en sentido estricto), y las externas de representación”.⁷⁰ La primera; la interna, es como se entiende dentro de la sociedad es decir entre los socios y los empleados de la sociedad, que generalmente no trasciende ante terceros, en cambio la externa, es aquella que se ocupa de relacionar a la

⁶⁹ DE PINA, Rafael, ob. cit., pág. 60.

⁷⁰ BARRERA GRAF, Jorge, ob. cit., pág. 578.

sociedad con terceros, y actúa u opera con el público, permitiendo que se celebren contratos, que se adquieran derechos y que se asuman obligaciones a través de ellos.

El Consejo de Administración o el Administrador a mi parecer tiene las siguientes facultades:

- Representar a la Sociedad ante toda clase de autoridades y personas, con amplios poderes.
- Nombrar gerentes, directores, empleados de la Sociedad, establecer sus facultades, obligaciones y remuneración.
- Administrar bienes de la Sociedad.
- Otorgar, suscribir, avalar títulos de crédito, y en general, obligar cambiariamente a la sociedad, conforme al artículo noveno de la LGTOC.
- Nombrar apoderados generales o especiales, determinando sus facultades y revocar los otorgados.
- Convocar a las asambleas.
- Algunas otras facultades que la asamblea limite o reglamente.

4.8. REVOCACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES

El artículo 142 de la LGSM dispone que el nombramiento del administrador o el consejo de administración sean libremente revocables, con causa o sin ella. Su función cesa inmediatamente después de que la asamblea general ordinaria de accionistas pronuncie resolución.

Sin embargo la ley llama “remoción” a los dos únicos casos de remoción con causa, como lo son:

- Falta de presentación oportuna del informe anual
- Responsabilidad

Sin embargo también puede ser libre la revocación de los administradores por acuerdo de la asamblea general ordinaria de accionistas.

4.9. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

El Consejo de Administración puede incurrir en responsabilidad frente a la sociedad, frente a los accionistas de la misma y frente a terceros.

El perito en derecho Mantilla Molina “habla de tal responsabilidad frente a la sociedad y frente a terceros, comprendiendo dentro de éstos a los mismo socios”.⁷¹ Sin embargo también puede darse el caso de que el socio resulte afectado.

Los administradores cesan en el desempeño de su encargo después de que la asamblea general ordinaria de accionistas pronuncie resolución en el sentido de exigirles la responsabilidad en que hubieren incurrido.

Si la responsabilidad de los administradores es exigida directamente por los accionistas que representen 33% del capital social, los administradores cesaran en sus funciones al momento en que la autoridad judicial declare fundada la acción ejercida en su contra. Cabe destacar que es un camino que le queda a cierto número de accionistas cuando la asamblea general ordinaria de accionistas no acuerda o no llegan al consenso de remover al órgano de administración.

4.9.1. ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD

El artículo 157 de la LGSM establece que:

“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.”

Se refiere al órgano mismo, tanto al administrador como al consejo de administración, en contra de éstos para entablar la acción correspondiente.

⁷¹ MANTILLA MOLINA, Roberto, ob. cit., pág. 46.

En primer lugar, la responsabilidad del órgano es la general, propia del cargo y de las funciones de los administradores, al referirse “la inherente a su mandato”, el CCF en el artículo 2563, al respecto establece para el mandatario que en el desempeño de su encargo realizará “lo que la prudencia le dicte y cuidando el negocio como propio”.

Por último precisa que la responsabilidad del órgano puede derivar tanto de obligaciones legales como convencionales.

4.10. CONCEPTO DE GERENTE

El artículo 145 de la LGSM dispone que:

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

Se distingue la gerencia de la administración, en que la segunda es un órgano de la sociedad en tanto que la gerencia es una delegación parcial de las facultades del consejo de administración o del administrador para el desempeño de los negocios.

La S.A. puede nombrar un gerente o director general y uno o varios gerentes especiales, a estos últimos les corresponde la representación limitada de las áreas especiales para cuya atención son nombrados.

Los gerentes y directores generales, pueden gozar de facultades tan amplias que pueden controlar la sociedad y determinar su dirección.

4.11. APODERADOS

El artículo 149 de la LGSM dispone que:

“El administrador o el consejo de administración y los gerentes podrán, dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo”.

El consejo de administración solo puede otorgar poderes especiales o bien poderes generales ilimitados a la ejecución de ciertos actos respectivos.

2) LA VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

El artículo 164 de la LGSM dispone que:

“La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios Comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad”.

En los estatutos sociales se debe establecer si el cargo del comisario será desempeñado por uno solo o varios comisarios.

4.12. CONCEPTO DE COMISARIO

El maestro Rodríguez Rodríguez dice que los comisarios son **“Los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y de interés exclusivo de la sociedad”**.⁷²

El consejo de vigilancia es un órgano necesario de control y vigilancia. Es quien fiscaliza la actuación de los administradores y regulariza la marcha de la sociedad.

4.13. REQUISITOS DE LOS COMISARIOS

1. Deben ser en primer lugar personas físicas, no morales, con capacidad para contratar y que además como el CC establece no “estén inhabilitados para el ejercicio del comercio”. Pueden ser extranjeros si su calidad migratoria lo permite.
2. No ser empleados de la sociedad. (Es decir Director o Gerentes).

⁷² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, ob. cit., pág. 613.

3. No ser parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitantes de grado, los colaterales dentro del cuarto grado y los afines dentro del segundo grado. En cuanto al parentesco civil la ley no menciona nada.

Es muy importante que cumplan con este requisito debido a que la Ley ha querido crear un órgano de vigilancia capaz de enfrentarse al consejo de administración, por lo que es indispensable no depender de los administradores, para lograr cumplir con la vigilancia de la gestión social.

4. Prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de su encargo.

4.14. IMPEDIMENTOS PARA SER COMISARIO

El artículo 165 de la LGSM dispone los impedimentos para ser comisario.

“No podrán ser comisarios:

- I. Los que conforme a la Ley estén inhabilitados para ejercer el comercio.
- II. Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento.
- III. Los parientes consanguíneos de los Administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.”

4.15. NOMBRAMIENTO DE LOS COMISARIOS

La asamblea general ordinaria de accionistas es quien tiene las facultades de nombrar al o a (los) comisarios, y solamente: cuando por cualquier causa (muerte, renuncia, incapacidad e inhabilitación superveniente, revocación, remoción) faltare la totalidad de los comisarios, el consejo de administración deberá convocar, en el término de 3 días a asamblea general de accionistas para que ésta haga la designación (nombramiento definitivo).

Sin embargo el artículo 144 de la LGSM aplicable a los comisarios por disposición del artículo 171 del mismo ordenamiento señala que cuando la minoría represente el 25% del capital social tendrá derecho a nombrar un comisario.

4.16. FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LOS COMISARIOS

El artículo 166 de la LGSM señala las facultades y obligaciones de los comisarios.

1. Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dando cuenta sin demora de cualquiera irregularidad a la Asamblea General de Accionistas.
2. Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.
3. Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen que se menciona en el siguiente inciso.
4. Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:
 - A. La opinión del Comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.
 - B. La opinión del Comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.
 - C. La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.
5. Hacer que se inserten en la Orden del Día de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Accionistas, los puntos que crean pertinentes;
6. Convocar a Asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los Administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente;
7. Asistir con voz, pero sin voto, a todas la sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados;
8. Asistir, con voz pero sin voto, a las Asambleas de Accionistas, y
9. En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo todas las operaciones de la sociedad”.

Con lo anterior podemos comentar que corresponde a éste órgano, de manera permanente y continua, la vigilancia de la S.A., así mismo menciona Rodríguez que corresponde “la tutela y el control de los derechos y de las obligaciones involucradas en la actuación de ella”.⁷³

⁷³ Ibíd. ob. cit., pág. 139.

Sin embargo el perito en derecho Barrera Graf comenta que las funciones del comisario se extiende a "las operaciones, documentos y registros y demás evidencias comprobatorias en el grado y extensión que sean (que el o los comisarios consideren) necesarias, para poder rendir fundadamente su dictamen sobre el informe anual de la administración a la asamblea general".⁷⁴

Podemos resumir que las funciones que se le imponen al comisario son aquellas que consisten en: vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la Sociedad. Es decir que este órgano es el facultado para examinar y enterarse de todo acto o negocio en que intervenga la Sociedad.

4.17. GARANTÍA QUE DEBEN OTORGAR LOS COMISARIOS

Los comisarios al ejercer su encargo deben prestar garantía para asegurar las responsabilidades en que pueden incurrir en el desempeño de sus funciones.

El artículo 152 de la LGSM no dispone que órgano deba cuidar del otorgamiento de la garantía de los comisarios, por lo que se da entender que cualquiera de los socios puede hacer la denuncia ante la Asamblea exigiendo el otorgamiento de dicha garantía.

4.18. CONCLUSIÓN DEL CARGO DE COMISARIO

La LGSM no señala de forma directa, causa alguna de conclusión del cargo de comisario.

Sin embargo puedo deducir que son causas de terminación las siguientes:

- Terminación del plazo. La función de los comisarios es de carácter temporal por lo que de ser nombrados por un tiempo fijo por la asamblea o en la escritura constitutiva, concluye por el transcurso del plazo, pero es importante destacar que no podrá separarse de su encargo hasta que no haya sido nombrado o designado persona que lo sustituya.

⁷⁴ BARRERA GRAF, Jorge, ob. cit., pág. 597.

- Revocación del nombramiento.
- Muerte hace que concluya ya que no es transmisible a sus herederos.
- Renuncia. El encargo de comisario es renunciable, la renuncia surte efectos hasta que la asamblea de accionistas la acepte, pero no podrá separarse de su cargo hasta que se haga un nuevo nombramiento.
- Responsabilidad. Cuando la asamblea de accionistas exija responsabilidad a los comisarios que incurran en actos contrarios a los intereses de la sociedad, la cual se encuentra fundamentada en el artículo 162 de la LGSM.
- Incurrir en cualquiera de las causas de impedimento previstas en el artículo 165 de la LGSM.
- Fusión de una sociedad. Cesa la función de los comisarios de las sociedades fusionadas, porque deja de existir las funciones del comisario en el momento que surten los efectos de la fusión.

4.19. RESPONSABILIDAD

La actuación de los comisarios es muy importante por lo que ante el incumplimiento de sus funciones existe la posibilidad de que tengan que responder por su gestión frente a la sociedad, incluso ante terceros extraños a la sociedad.

Por lo que se refiere a la responsabilidad frente a la sociedad, tendrán que cumplir adecuadamente con sus obligaciones que la ley y el estatuto social establezcan.

Pero si se da el caso de incumplimiento de las obligaciones de la sociedad y genera un daño cualquiera, el o los comisarios serán responsables por lo que tendrán que resarcirlo.

Por esto último es muy importante que pongan al tanto a la asamblea de las irregularidades que se presenten durante la gestión que desempeñan, porque de no hacerlo serian responsables de las irregularidades en que incurran.

CAPÍTULO QUINTO

DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DEL MERCADO DE VALORES

5.1. ANTECEDENTES

Las fuentes directas del derecho bursátil que regulan el sector financiero se encuentran mencionadas en el artículo 5 de la nueva LMV: son la legislación mercantil, los usos bursátiles y mercantiles y la legislación civil federal, en el orden citado, y será la SHCP la que podrá interpretar para efectos administrativos esta nueva ley.

Cabe mencionar que por lo que se refiere a la legislación del mercado de valores se ha regulado en leyes bancarias y en ordenamientos especiales, que han influido en la organización actual del derecho bursátil en nuestro país:

- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926. Dicho ordenamiento dio estructura y valor oficial a las operaciones realizadas en las bolsas de valores con concesión, también sentó las bases para la formación de bolsas y calificación de valores.
- Decreto del 12 de Julio de 1928. El cual somete a las bolsas de valores a la vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria.
- Ley General de Instituciones de Crédito de 1932. Consagró un capítulo a las bolsas de valores y las consideró como Organizaciones Auxiliares de Crédito, desde aquí se apreció la preocupación del legislador por dar certeza y seguridad jurídica a las operaciones bursátiles.
- Reglamento de Bolsas de Valores de 1933. Vigente hasta 1975.
- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941. Siguió considerando a las bolsas de valores como Organizaciones Auxiliares de Crédito, pero aumentó el requisito de autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su establecimiento además de la inscripción en la Comisión Nacional Bancaria.
- Decreto mediante el cual se crea la Comisión Nacional de Valores de 1946. El cual establece que la Comisión Nacional de Valores vigilaría e inspeccionaría al mercado de valores; dicha función la venía realizando la Comisión Nacional Bancaria.

- Reglamento especial para el ofrecimiento de Valores no registrados en Bolsa de 1947. Reguló la oferta pública de acciones de Sociedades Anónimas y todo tipo de valores, así también reguló el ofrecimiento de valores bancarios emitidos por Instituciones de Crédito.
- Ley de la Comisión Nacional de Valores de 1953. Le dio status Federal a la Comisión Nacional de Valores la cual debería integrarse por representantes de entidades gubernamentales y privadas y señalo sus facultades.
- Ley de Sociedades de Inversión de 1954.
- LMV de 1975, en vigor hasta Junio de 2006.

Por lo que se refiere a la legislación que da fundamento al sistema bursátil mexicano se mencionan las siguientes:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:
Artículo 73 fracción X que establece: “El Congreso tiene facultad: ...
... X. Para legislar en toda la República sobre... intermediación y servicios financieros...”

Leyes:

- LMV
- Ley de Sociedades de Inversión
- Circulares emitidas por la SHCP, la CNBV y por el Banco de México.

Disposiciones reglamentarias:

- Reglamento General Interior de la Bolsa Mexicana de Valores
- Reglamento Interior del Instituto de Depósito de Valores (INDEVAL)
- Reglamento Interior de la Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles
- Código de ética profesional de la comunidad bursátil mexicana

Normas de aplicación supletoria

- Legislación mercantil
 - CC
 - LGSM
 - LGTOC y;
- Ley de Concursos Mercantiles

Usos bursátiles y mercantiles

- Las prácticas usadas en el ámbito bursátil para llevar a cabo operaciones de modo uniforme, frecuente general y constante.
- Legislación Civil Federal.

La nueva LMV tiene la siguiente estructura; se compone en total de quince títulos cuyo contenido es el siguiente:

Titulo primero "Disposiciones preliminares", Titulo segundo "De las Sociedades Anónimas del Mercado de Valores", Título tercero "De los certificados bursátiles", Titulo cuarto "De la inscripción y oferta de valores", Titulo quinto "De la adquisición de valores objeto de revelación", Titulo sexto "de los intermediarios del Mercado de Valores", Titulo séptimo "De los asesores en inversiones", Título octavo "De los organismos autorregulatorios", Titulo noveno "De los sistemas de negociación bursátiles y extrabursátiles", Titulo décimo "Del depósito, liquidación y compensación de valores", Titulo décimo primero "De otras entidades que participan en el Mercado de Valores", Titulo décimo segundo "De la auditoría externa y otros servicios", Titulo décimo tercero "De las autoridades financieras", Titulo décimo cuarto "De las infracciones y prohibiciones del mercado y de los delitos", y por último el Titulo décimo quinto "De los procedimientos administrativos".

5.2. DEFINICIÓN DE MERCADO DE VALORES

Un mercado en términos generales, es la interacción de múltiples compradores y vendedores de bienes, productos o servicios.

El doctor De la Fuente menciona que el mercado de valores **"es aquella parte del sistema financiero, donde se permite llevar a cabo: la emisión, colocación, negociación y amortización de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores, con la participación de emisores, inversionistas, intermediarios, instituciones de apoyo y autoridades de regulación y supervisión."**⁷⁵

⁷⁵ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús, ob. cit., pág. 567.

5.2.1. OBJETO DE LA LEY DE MERCADO DE VALORES

El objeto de la nueva LMV conforme al artículo 1º de la misma, es el de desarrollar el mercado de valores en forma equitativa, eficiente y transparente, así como proteger los intereses del público inversionista, minimizar el riesgo sistemático, fomentar una sana competencia y regular, entre otras acciones o sujetos a las Sociedades Anónimas que coloquen acciones en el mercado de valores bursátil y extrabursátil a que dicha ley hace referencia, estableciendo además medidas preventivas para evitar riesgos innecesarios y que permitan a la autoridad actuar con prontitud ante un riesgo que pueda terminar en un grave detrimento del patrimonio de los sujetos que intervienen en el mercado bursátil.

1. Desarrollar el mercado de valores en forma equitativa, eficiente y transparente.

- **EQUITATIVO:** Será equitativo en la medida en que se encuentre exento de conductas contrarias a los usos y sanas prácticas de dicho mercado, y siempre que los inversionistas puedan llevar a cabo transacciones en igualdad de condiciones.
- **EFICIENTE:** Conforme al Plan Nacional de Desarrollo 2007 – 2012 publicado en el DOF el 31 de Mayo de 2007, se establece respecto de un sistema financiero eficiente que:

“Una economía con un sistema financiero eficiente cuenta con una mayor capacidad de crecimiento, ya que, entre otras cosas, facilita la canalización de recursos hacia proyectos productivos. Más importante aun es el impacto que puede tener la inclusión de todos los estratos de la población en el proceso de desarrollo económico, permitiendo un ahorro bien remunerado, el acceso al crédito y la posibilidad de enfrentar con éxito los diferentes riesgos.

En un sistema financiero eficiente, el financiamiento se asigna a los mejores proyectos, sin importar su tamaño. También abre la posibilidad de acceder a créditos para la educación, lo que mejorará las capacidades e igualará las oportunidades de aquellos individuos que se encuentran en condiciones económicas desfavorables. Un ejemplo claro del impacto positivo que tiene el financiamiento sobre las condiciones de vida de las familias es la mejora en el equipamiento de los hogares asociado con la reciente recuperación del crédito en México.

Como resultado de la crisis económica y financiera de finales de 1994, el Gobierno Federal se enfocó principalmente a construir un marco de regulación prudencial que reestableciera la

operación y garantizara la solidez y solvencia del sistema financiero. Esta visión, junto con el ambiente de estabilidad macroeconómica de los últimos años, ha hecho posible que al día de hoy el sistema financiero mexicano se ubique como una industria más sólida y solvente que opera bajo prácticas sanas.

Una vez alcanzada la solvencia del sistema, en los últimos años el sistema financiero mexicano ha logrado altas tasas de crecimiento. Por ejemplo, el crédito total al sector privado se incrementó en 258,608 millones de pesos en los últimos doce meses.

Pese a lo anterior, el nivel de intermediación financiera en México es bajo al compararlo con los niveles alcanzados en otros países con un grado de desarrollo similar. Por ello, es imprescindible continuar el proceso de modernización del sistema para alcanzar niveles de intermediación adecuados. Esto es evidente en los segmentos de financiamiento a las pequeñas y medianas empresas (PyMEs) y a infraestructura, los cuales se han mantenido relativamente estables en los últimos años.

La carencia de recursos en estos sectores deteriora significativamente el desarrollo regional, ya que las empresas pequeñas son la fuente primordial de empleo en las zonas más pobres y la falta de infraestructura inhibe la inversión en zonas apartadas limitando su crecimiento económico.

La falta de penetración del sistema financiero también es patente por el gran número de familias que no tienen acceso a este tipo de instrumentos, ya sea para depositar sus ahorros o bien para obtener créditos o seguros. Hay que recordar que las familias de menores ingresos son también las más vulnerables, debido a la fragilidad de sus ingresos y a que éstos y su patrimonio suelen afectarse más por eventos climáticos extremos. Contar con instrumentos financieros diseñados para las necesidades de estos segmentos desatendidos de la población conlleva a mejoras en el bienestar, la equidad e incluso el crecimiento económico”.⁷⁶

- **TRANSPARENTE:** La transparencia en el mercado se alcanza cuando la información relativa a las negociaciones se pone a disposición del público inversionista en tiempo real. Esta información incluye tanto aquella que se da de manera previa a la negociación como la que se genera como resultado del cierre de operaciones. En particular, la información previa a la negociación se refiere a los precios a los que los participantes en el mercado están dispuestos a vender o comprar en determinado momento, mientras que la información posterior a la negociación es aquella vinculada con los precios a los que se celebraron las operaciones y el volumen correspondiente.

⁷⁶ PLAN NACIONAL DE DESARROLLO obtenido de la página www.presidencia.gob.mx

Esta información le permite al inversionista conocer el valor de su inversión y es útil para determinar la factibilidad de efectuar una operación a determinado precio.

La transparencia en el mercado de valores mexicano se garantiza a través de diversos sistemas de difusión de información con que cuenta la BMV. Transparencia reflejada en la forma en que opera la empresa. Con relación a los avances en materia de transparencia en la negociación de valores y divulgación de información financiera y cualitativa al público inversionista, se instrumenta:

- ❖ La plataforma de negociación electrónica (Sentra)
- ❖ Un área de vigilancia de mercado; y
- ❖ El sistema de difusión de eventos relevantes de emisoras denominado Emisnet.

- **PROTEGER LOS INTERESES DEL PÚBLICO INVERSIONISTA:** Entre las acciones de protección al público que establece la LMV, se pueden citar:
 - Secreto bursátil;
 - Aplicación y disposición de los recursos de los clientes;
 - Prohibición de celebrar operaciones que se aparten de los sanos usos y prácticas del mercado;
 - Responsabilidad de las casas de bolsa frente a sus clientes por sus funcionarios;
 - Derechos de minorías efectivos;
 - Mecanismos de control al interior de las empresas; e
 - Impulsar la competitividad del sistema.

En el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 se establece respecto a la protección del público:

"OBJETIVO 2

Democratizar el sistema financiero sin poner en riesgo la solvencia del sistema en su conjunto, fortaleciendo el papel del sector como detonador del crecimiento, la equidad y el desarrollo de la economía nacional.

Para lograr este objetivo se desarrollarán cuatro estrategias generales:

ESTRATEGIA 2.1

Fortalecer la protección de los derechos de propiedad, el gobierno corporativo y reducir los costos de transacción que encarecen e inhiben el desarrollo de los mercados financieros.

Esta estrategia contribuirá a proteger los ahorros de los mexicanos y a que un mayor número de personas y empresas sean sujetos de crédito. La falta de certidumbre jurídica en la recuperación de los financiamientos, ya sea por medio de créditos directos o instrumentos financieros, genera resultados como una menor oferta de recursos crediticios, mayores tasas de interés y racionamiento. Debe recordarse que la mayor parte, cerca del 90 %, de los recursos con que se financian los préstamos otorgados por las instituciones financieras son propiedad de los ahorradores que les confiaron su administración y custodia. Asimismo, deben fortalecerse los registros públicos de la propiedad con objeto de contar con un sistema de garantías que funcione con certidumbre y eficiencia".⁷⁷

- **MINIMIZAR EL RIESGO SISTEMÁTICO:** Dada la interrelación entre el sector financiero y la economía del país, las dificultades que enfrente el primero pueden tener consecuencias negativas inmediatas en la actividad económica. De hecho, el aumento en la percepción de riesgo en una institución podrá traducirse en que sus clientes optaran por dejar de hacer negocios con ésta deteriorando aún más su situación financiera.

Es necesario advertir que, ni la regulación financiera, ni las actividades de supervisión pueden evitar en todos los casos la quiebra de algún intermediario; sin embargo, son útiles para reducir la probabilidad de que esto suceda. Asimismo, para aquellos casos en los que la quiebra de un intermediario no pueda evitarse, la regulación debe establecer mecanismos que disminuyan el impacto de esta situación sobre el sistema financiero en su conjunto.

En este sentido la CNBV ha emitido regulación de carácter prudencial aplicable a los intermediarios, que está encaminada a procurar que éstos cuenten con sistemas de control interno adecuados que les permitan medir y limitar la toma excesiva de riesgos. Entre las medidas para reducir el riesgo sistemático se tienen las siguientes:

- ❖ Las reglas de carácter prudencial. Ejemplos: requerimientos de capital, bajo los cuales los intermediarios están obligados a mantener capital suficiente para hacer frente a los riesgos que están asumiendo.

⁷⁷ Ibid.

- ❖ El contar con mecanismos de liquidación y compensación de valores eficientes. Es por esto que en México los valores que se intercambian en el mercado se encuentran depositados en el Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL), lo que evita, cuando se llevan a cabo las transacciones, el traslado de valores para su entrega, sino que únicamente se hacen trasposos en los registros contables del propio (INDEVAL) y de los intermediarios.
 - ❖ El contar con un depósito centralizado de valores permite también que la compensación y liquidación se lleve a cabo bajo la modalidad de entrega contra, lo que ayuda a reducir aún más el riesgo, toda vez que no se entrega dinero más con la entrega simultánea de valores y viceversa.
- **FOMENTAR UNA SANA COMPETENCIA:** Dotando al mercado de valores de un marco normativo financiero que fomente sanas prácticas corporativas en las instituciones. Es aquí que el gobierno corporativo juega un papel central, ya que éste define la forma en que las empresas operan, son controladas e interactúan con sus accionistas y otros interesados. El buen gobierno corporativo es la primera línea de defensa en la protección de los intereses de los inversionistas, es el conjunto de pesos y contrapesos mediante el cual se pretende garantizar la calidad, oportunidad y amplia disseminación de la información.

Conforme al Plan Nacional de Desarrollo de 2007-2012 se busca:

“ESTRATEGIA 2.2 Promover la competencia en el sector financiero a través de la entrada de nuevos participantes, la promoción de una mayor diversidad de productos, vehículos y servicios financieros, enfatizando la información y la transparencia como medios para que los usuarios de la banca puedan tomar decisiones con toda la información necesaria, así como la promoción de la educación financiera de los segmentos de la población que han accedido más recientemente a los servicios bancarios.

Los beneficios que se derivan de un mercado competitivo son diversos: menores costos, mejores servicios y mayor cobertura. Por ello, es necesario facilitar la entrada de nuevos participantes, así como ampliar las operaciones de los existentes. Al contar con mayor número y diversidad de instituciones se logrará facilitar a la población el acceso a nuevos servicios y atender las necesidades de un mayor universo de la población.

Asimismo, se requiere la generación de nuevos instrumentos que contribuyan a canalizar los recursos financieros a proyectos productivos a través del mercado de valores. Esto permitirá

democratizar el acceso a recursos financieros, incrementar la rentabilidad de los portafolios y reducir el riesgo para todos los inversionistas.

La educación financiera y la transparencia en la información son componentes clave para promover la competencia. Así, las personas pueden comparar diferentes productos y precios, escogiendo aquellos que mejor reflejen sus necesidades bajo las mejores condiciones. Lo anterior inducirá a los intermediarios financieros a ajustar las condiciones de sus productos para competir por una base más exigente de usuarios.

La competencia llevará a que los intermediarios financieros busquen nuevas oportunidades de negocios, lo cual se traducirá en una mayor atención a aquellas familias, regiones y sectores de actividad que hoy en día cuentan con acceso limitado a los recursos financieros.

Una mayor competencia también permitirá que el costo de envío de remesas continúe reduciéndose y favorecerá la introducción de instrumentos que faciliten su empleo para el financiamiento del desarrollo de las regiones receptoras a través de inversión productiva”.

- **REGULACIÓN:** El Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 contempla al respecto:

ESTRATEGIA 2.3 Promover una regulación que mantenga la solidez del sistema y evite nuevas crisis financieras.

Al incrementarse el número de participantes en el sector, resulta más importante contar con una regulación que evite las crisis financieras y provea incentivos para la disciplina. Como parte de esta estrategia se promoverá e impulsará el sano desarrollo del sector financiero popular a través del fortalecimiento del marco regulatorio y prudencial que lo rige, con objeto de que un sector cada vez más grande de la población cuente con acceso a los servicios financieros.

Por otra parte, conforme al artículo 1º de la LMV en comento, la CNBV expide regulación relacionada con lo siguiente:

- I. La inscripción y la actualización, suspensión y cancelación de la inscripción de valores en el Registro Nacional de Valores y la organización de éste.
- II. La oferta e intermediación de valores.
- III. Las sociedades anónimas que coloquen acciones en el mercado de valores bursátil y extrabursátil a que esta Ley se refiere; así como el régimen especial que deberán observar en relación con las personas morales que las citadas sociedades controlen o en las que tengan una influencia significativa o con aquéllas que las controlen.
- IV. Las obligaciones de las personas morales que emitan valores, así como de las personas que celebren operaciones con valores.
- V. La organización y funcionamiento de las casas de bolsa, bolsas de valores, instituciones para el depósito de valores, contrapartes centrales de valores, proveedores de precios,

instituciones calificadoras de valores y sociedades que administran sistemas para facilitar operaciones con valores.

VI. El desarrollo de sistemas de negociación de valores que permitan la realización de operaciones con éstos.

VII. La responsabilidad en que incurrirán las personas que realicen u omitan realizar los actos o hechos que esta Ley sanciona.

VIII. Las facultades de las autoridades en el mercado de valores.

5.3.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES

El mercado de valores es uno de los sectores de la economía más dinámico a nivel mundial, sin embargo en nuestro país no ha alcanzado un gran nivel de desarrollo acorde con su potencial.

Por lo que al resultar bajo el número de inversionistas y de empresas cuyas acciones se encuentren listadas en la Bolsa de Valores, era necesario actualizar nuestra legislación aplicable al mercado de valores, con el objetivo de incrementar su transparencia, reforzar la confianza al público inversionista y profundizar los mecanismos que proporcionen la protección a los intereses patrimoniales del público inversionista.

La nueva LMV da respuesta a uno de los objetivos planteados en el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, en el sentido de que promueve esquemas de regulación y supervisión más eficaces en el sistema financiero e impulsa la eficiencia del mercado de valores, además, tiene como fin los siguientes objetivos:

1. “Promover el acceso de las medianas empresas al mercado de valores, entendido éste en su más amplio sentido, para que de manera voluntaria dichas empresas adopten buenas prácticas de gobierno societario y adecuados derechos a accionistas minoritarios.
2. Consolidar al régimen aplicable a las sociedades anónimas bursátiles, cuyas acciones se encuentren listadas en la bolsa de valores, para mejorar su organización y funcionamiento, mediante la modernización de sus estructuras societarias y su régimen de responsabilidades, haciéndolos más congruentes con la práctica.

3. Actualizar y flexibilizar el marco normativo aplicable a las casas de bolsa y a las entidades financieras participantes en ese sector, tales como bolsas de valores, instituciones para el depósito de valores, contrapartes centrales, sociedades que administran sistemas para facilitar operaciones con valores, proveedores de precios e instituciones calificadoras de valores, entre otras.
4. Modernizar el régimen de delitos y sanciones.
5. Redefinir las funciones y facultades de las autoridades financieras, con el objeto de evitar duplicidad en los procesos de autorización, regulación y supervisión de los participantes del mercado reduciendo los costos regulatorios.⁷⁸

Estos objetivos efectivamente se plasmaron en la nueva LMV que se propone impulsar la eficiencia del mercado de valores.

Las sociedades en su proceso natural de crecimiento necesitan de financiamiento tanto de capital como de deuda para crecer. La ventaja del financiamiento a través del capital frente a la deuda radica en que no existe un calendario rígido de pagos, sino que sólo depende del progreso de la empresa.

En México, el financiamiento a las sociedades que no consideran públicas o listadas en la BMV está limitado al crédito bancario o a la emisión de instrumentos de deuda, por lo que las inversiones en capital para las sociedades señaladas proviene de la retención de utilidades o de aportaciones al propio capital por parte de los accionistas o en su caso de terceros interesados.

El mercado de valores tradicionalmente se había identificado con la emisión y negociación de instrumentos de capital y de deuda por cuenta del público inversionista a través de la bolsa.

En comparación con los países desarrollados, una característica de los mercados de valores de países en vías de desarrollo, como el caso de México, es que las empresas que participan en dichos mercados, especialmente el accionario, son pocas y generalmente son

⁷⁸ Cfr. DIARIO DE DEBATES DEL SENADO 31 MARZO 2005.

las más grandes del país. Ante tal situación al iniciarse la LMV se vio al Mercado de Valores bajo una óptica más amplia y busca desarrollar otros tipos de inversiones que complementen y permitan detonar el crecimiento del mercado de valores tradicional, como el capital de riesgo a fin de permitir a empresas medianas integrarse en el mercado de valores y aprovechar las ventajas que éste brinde.

Por todo esto los legisladores han buscado los lineamientos adecuados con el objetivo de atraer al público en general, con la finalidad de concentrar el ahorro en sectores productivos, brindando subsidios, exenciones y otros beneficios que resulten atractivos para conformar grupos de poder económico viable para el fomento de las actividades prioritarias de la economía.

En la Ley de Sociedades de Inversión se regulan cuatro tipos de sociedades, cuya finalidad es servir como vehículos de inversión del pequeño y mediano inversionista al Mercado de Valores y la contribución al financiamiento de la actividad productiva del país.

Lo anterior mediante la inversión de su capital en lo que la ley denomina Activos Objeto de Inversión y se define como: Los valores, títulos y documentos a los que les resulte aplicable el régimen de la LMV inscritos en el Registro Nacional o listados en el Sistema Internacional de Cotizaciones, otros valores, los recursos en efectivo, bienes, derechos y créditos documentados en contratos e instrumentos, incluyendo aquéllos referidos a operaciones financieras conocidas como derivadas, así como las demás cosas objeto de comercio que de conformidad con el régimen de inversión previsto en la Ley de Inversión así como en las disposiciones de carácter general que al efecto expida la CNBV para cada tipo de sociedad de inversión, sean susceptibles de formar parte integrante de su patrimonio.

Los tipos societarios de la Ley de Sociedades de Inversión son:

1. **SOCIEDADES DE INVERSIÓN DE RENTA VARIABLE.** Operan con Activos Objeto de Inversión cuya naturaleza corresponda a acciones, obligaciones y demás valores, títulos o documentos representativos de una deuda a cargo de un tercero.

2. SOCIEDADES DE INVERSIÓN EN INSTRUMENTOS DE DEUDA. Operan exclusivamente con activos Objeto de Inversión cuya naturaleza corresponda a valores, títulos o documentos representativos de una deuda a cargo de un tercero.
3. SOCIEDADES DE INVERSIÓN DE CAPITAL. Operan preponderantemente con Activos Objeto de Inversión cuya naturaleza corresponda a acciones o partes sociales, obligaciones y bonos a cargo de empresas que promueva la propia sociedad de inversión y que requieran recursos a mediano y largo plazo.
4. SOCIEDADES DE INVERSIÓN DE OBJETO LIMITADO. Operan exclusivamente con los Activos Objeto de Inversión que definan en sus estatutos y prospectos de información al público inversionista.

La característica de estas sociedades principalmente radica en que para organizarse y funcionar, requieren previa autorización de la CNBV y su finalidad es captar el ahorro del público en general para invertirlo a través del Mercado de Valores, es decir tienen un objeto específico y limitado.

En la Ley del Impuesto Sobre la Renta se encuentra estructurado el fideicomiso a través de dos figuras.

El fideicomiso está regulado en el artículo 144, que se refiere al arrendamiento es decir al uso y goce temporal de bienes inmuebles, cuando el producto de los mismos se destina exclusivamente a fines científicos, políticos o religiosos o a los establecimientos de enseñanza y a las instituciones de asistencia o de beneficencia, señalados en la propia Ley, o a financiar la educación hasta nivel licenciatura de los descendientes en línea recta de los fideicomisarios, siempre que los estudios cuenten con reconocimiento de validez oficial. Lo cual está limitado a un fin específico y en beneficio de un particular.

El segundo se encuentra relacionado con el tema expuesto, se regula en los artículos 227 y 228 de la Ley del ISR, como FIDEICOMISOS DE INVERSIÓN en capital de riesgo. Estos fideicomisos tienen como finalidad:⁷⁹

⁷⁹ WHITE & CASE, Comentarios a la Ley del Mercado de Valores, pág. 27.

- a) Invertir en el capital de sociedades mexicanas residentes en México no listadas en una bolsa de valores al momento de inversión.

- b) El otorgamiento de préstamos a dichas sociedades para financiarlas.

Pero hay que destacar que no concede al inversionista ninguna injerencia en la sociedad, porque la inversión se realiza al fiduciario.

En la elaboración de la nueva LMV se tomaron en cuenta:

- El contenido de algunas de las reformas llevadas a cabo en diversos periodos a la LMV de 1975, destacando especialmente las del año 2001;
- Disposiciones expedidas por las autoridades financieras; especialmente las de la CNBV.
- La observación atenta de las prácticas, usos bursátiles y mercantiles y la doctrina;
- El desarrollo internacional en el derecho comparado en materia de mercado de valores, incorporando los mejores estándares internacionales, en esta materia, respetando las características que distinguen a nuestro sistema jurídico, todo ello con la idea de facilitar las inversiones y la recepción de la inversión extranjera.⁸⁰

Este último punto vale la pena mencionarlo por lo que a continuación hago una breve referencia del tema de Gobierno Corporativo.

5.3.1.1. GOBIERNO CORPORATIVO

La nueva LMV tiene como finalidad incluir prácticas de buen Gobierno Corporativo dentro de las sociedades mexicanas para brindar confianza a los inversionistas mediante mecanismos de transparencia en la información y protección de los intereses patrimoniales del público inversionista.

⁸⁰ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús "La Nueva Ley del Mercado de Valores del 2006", ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, DF, marzo de 2006, pág. 5.

Primeramente definiré Gobierno Corporativo como el conjunto de principios que norman el diseño, integración y funcionamiento de los órganos de gobierno de las empresas, como son; el Consejo de Administración y los nuevos comités de apoyo que contempla la LMV, los cuales serán abordados en el capítulo sexto de este trabajo. Redistribuye las funciones de los integrantes de las empresas, así como establece mecanismos de transparencia, divulgación de información y de prevención de malos manejos por parte de los empleados y funcionarios de las empresas, buscando un gobierno transparente que propicie el desarrollo de la misma, y sea atractiva a futuros inversionistas.

Dicha Ley también incorpora conceptos para la práctica del buen Gobierno Corporativo adoptadas en organismos internacionales, legislaciones extranjeras y en específico de la Ley Sarbanes-Oxley de los Estados Unidos, tales como mejoras a los derechos a favor de los accionistas minoritarios de las sociedades emisoras, la emisión de acciones sin voto, de voto limitado o de voto restringido, así mismo el fortalecimiento de los mecanismos de revelación de información, todo esto se aborda con mayor precisión en el presente capítulo.

En 1999 la **OECD (Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo)**, emitió los Principios de Gobierno Corporativo, definiendo al Gobierno Corporativo como el conjunto esencial de acciones directivas a fin de lograr razonabilidad, rendición de cuentas, transparencia y responsabilidad. Estas acciones ayudaran a crear un capital reputacional positivo para las corporaciones, y a constituir en inversionistas y acreedores confianza en las corporaciones como entidades aptas para la inversión.

La OECD agrupa en 5 categorías los principales rubros que debe abarcar un buen Gobierno Corporativo:

1. Derechos de los accionistas;
2. Tratamiento equitativo a los accionistas,
3. Función de los grupos de interés
4. Comunicación y transparencia,
5. Responsabilidad del Consejo de Administración

Los principios del Gobierno Corporativo se pueden dividir en 3 grandes rubros que son, la protección a los accionistas de las empresas, derechos de las partes interesadas (los

llamados “stakeholders”) y la transparencia en la información de la sociedad, dichos principios encuadran cuatro postulados principales: I) Brindar protección a los accionistas de las empresas; II) Asegurar el tratamiento equitativo para todos los accionistas, sin importar su calidad de accionistas minoritarios o extranjeros; III) Reconocer los derechos de terceras partes interesadas y procurar una interrelación que genere el incremento del valor de la empresa; y IV) Implementar mecanismos para la revelación de los asuntos relevantes de la empresa en particular su información financiera, desempeño de sus funcionarios, objetivos de la sociedad, así como tenencia accionaria de la misma, lo anterior con el objeto de dar a conocer a los futuros inversionistas quienes y en que porcentajes son los accionistas de la sociedad, y así evitar posibles conflictos.

Por su parte, en México, el avance en materia de Gobierno Corporativo ha sido significativo, sin embargo, considero que este es un tema que demanda constante estudio y debe seguir sujeto a una actualización constante. Nuestro país con la aprobación de la nueva LMV, se encuentra en el proceso de alcanzar un marco conceptual y regulatorio sólido en materia de Gobierno Corporativo, surgiendo una tendencia hacia la consolidación de una cultura en la materia, que va más allá del simple cumplimiento de la regulación y actualización en esta materia.

5.3.2. JERARQUÍA DE LA LEGISLACIÓN ENTORNO AL MERCADO DE VALORES

Es importante destacar la legitimidad constitucional que le da soporte al nacimiento de la nueva LMV, puesto que surge con el objetivo de regular un servicio financiero, este servicio es brindado por el Mercado de Valores el cual se encuentra previsto en el artículo 73 de la CPEUM, es así como se establece primeramente la justificación jurídica del surgimiento de esta normatividad, y consecuentemente se hace notar la posición que guarda frente a otras legislaciones, entre las cuales algunas son de carácter federal.

5.4. APLICACIÓN DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES

El artículo 10 de la LMV establece los supuestos de las Sociedades Anónimas que se sujetarán a dicha ley.

- I. Adopten o se constituyan con el carácter de Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión.
- II. Obtengan la Inscripción en el Registro de las acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, en cuyo caso tendrán el carácter de Sociedades Anónimas Bursátiles.

De lo anterior podemos concluir que son Sociedades Anónimas del Mercado de Valores, las siguientes:

- A. Aquellas Sociedades Anónimas que se CONSTITUYAN POR COMPARECER ANTE NOTARIO y otorguen la escritura constitutiva, con el carácter de SAPI.
- B. Aquellas Sociedades Anónimas ya existentes que ADOPTEN el carácter de SAPI.
- C. Aquellas SAPI's ya existentes que obtengan la inscripción en el RNV de las acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, en cuyo caso tendrán el carácter de SAB.

Es importante destacar que mientras una SAPI, ya sea que se constituya como tal o que siendo una Sociedad Anónima de Capital Variable adopte dicha modalidad, mientras no inscriba VALORES de ninguna índole en el RNV, no estará sujeta a la supervisión y vigilancia de la CNBV.

5.4.1. ACCIONES

La última fracción del artículo 10 de la LMV se refiere a acciones, entre las que se puede mencionar como ejemplos: (CPO's, Warrants, Adrs).

5.4.1.1. CPO's (Certificados de Participación Ordinarios)

Son los derechos pecuniarios que puede obtener un inversionista extranjero, a través de la compra de títulos de participación de un fideicomiso, denominados en este caso CPO's, en el que los bienes que componen el capital fiduciario son las acciones serie 2ª de las principales emisoras que cotizan en la BMV.

El especialista Armando Ibarra lo define como un “Documento en que los bienes fideicomitido, materia de la emisión, son muebles”.⁸¹

5.4.1.2. WARRANTS

El jurisconsulto Rafael de Pina define **WARRANTS** como aquel:

“Certificado de depósito de mercancías en un almacén general, extendido a la orden. Este certificado puede referirse a frutos, productos o mercancías procedentes de la agricultura, ganadería, industria, etcétera.”⁸²

El licenciado Armando Ibarra lo define como un “Certificado que da derecho al tenedor a comprar valores a un precio estipulado dentro de un límite específico de tiempo o en forma personal. A veces se usa para estimular la compra de valores. Este vale es similar al certificado de suscripción, con la diferencia de que el primero es válido generalmente por periodos más largos y que en el momento de su otorgamiento el precio de suscripción especificado es más alto que el precio actual del mercado de las acciones comunes.”⁸³

El doctor De la Fuente “define a los Warrants como aquellos documentos susceptibles de oferta pública y de intermediación en el mercado de valores, que confieren a sus tenedores, a cambio del pago de una prima de emisión, el derecho de comprar o vender al emisor un determinado número de acciones a las que se encuentran referidos (acciones de referencia), de un grupo o canasta de acciones (canasta de referencia), o bien de recibir del emisor una determinada suma de dinero resultante de la variación de un índice de precios (índice de referencia), a un cierto precio (precio de ejercicio) y durante un periodo o en una fecha establecidos al realizarse la emisión.”⁸⁴

Los warrants son emitidos para satisfacer necesidades muy específicas de sus emisores, empresas de bolsa o intermediarios financieros, proporcionando a través de este hecho mejores oportunidades de ganancia a los inversionistas en dichos títulos.

⁸¹ IBARRA HERNANDEZ, Armando “Diccionario Bancario y Bursátil”, Ed. Porrúa 3ª ed. México 2007, pág. 36.

⁸² DE PINA, Rafael “Diccionario de Derecho” Ed. Porrúa, México 2005.pág. 500.

⁸³ IBARRA HERNANDEZ, Armando ob. cit., pág. 187

⁸⁴ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús “Tratado de Derecho Bancario y Bursátil”, T II,Ed. Porrúa 2000, pág 775.

Algunos ejemplos de WARRANTS en el Mercado Mexicano:

WARRANT	ACCIÓN	SERIE	COMPañÍA-EMISORA
GIG	GIGANTE	B	GRUPO GIGANTE, S.A.
KIM	KIMBER	A	KIMBERLY CLARK DE MEXICO, S.A.
MOD	GMODELO	C	GRUPO MODELO, S.A.
TLV	TELEVISA	CPO	GRUPO TELEVISA, S.A.
TMX	TELMEX	*I	TELEFONOS DE MEXICO, S.A.

5.4.1.3. (ADR's) Recibos de Depósito Americanos

“En relación con el caso particular mexicano, este instrumento de inversión extranjera consiste en la adquisición, por parte de inversionistas extranjeros, de recibos negociables emitidos y administrados por un banco de inversión o comercial extranjero y que amparan acciones de una emisora mexicana”.⁸⁵

Los ADR's son negociados en los mercados internacionales de capitales, en sustitución de los correspondientes valores extranjeros, con la finalidad de superar restricciones como la transferencia física de los títulos, la diferencia en el plazo de liquidación y la conversión cambiaria.

5.5. DIVERSAS ESPECIES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN LA LEY DEL MERCADO DE VALORES

La LMV regula:

- Sociedad Anónima Promotora de Inversión (SAPI)
- Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil (SAPIB)
- Sociedad Anónima Bursátil (SAB)

⁸⁵ CARO R., Efraín y otros, “El Mercado de Valores en México”, ed. Ariel Divulgación, 1995.

5.6. SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN (SAPI)

5.6.1. INTRODUCCIÓN

En la Gaceta Parlamentaria se estableció como objetivo de la LMV...“ Impulsar el desarrollo del mercado de valores, concretamente del mercado de capital de riesgo, para lo cual se crea la figura de la sociedad anónima promotora de inversión, **como un nuevo subtipo societario...**”⁸⁶

Los legisladores que participaron crearon la figura de la SAPI, por que representa un paso intermedio entre una Sociedad Mercantil común y una SAB, cuyas acciones están listadas en bolsa.

De esta manera, diversas empresas aún más pequeñas se pueden beneficiar de las cualidades de un régimen verdaderamente flexible, y constituir sociedades con un enfoque moderno, **sin que pierdan identidad básica**; esto fue un gran paso porque se consiguió casi sin contradecir el régimen de la LGSM.

La SAPI surge como un instrumento para fomentar el acceso de las empresas medianas al capital privado y de riesgo, pero no limitativo para dichas empresas. Se puede ser una SAPI en un régimen “voluntario” y se puede nacer SAPI o volverse SAPI. Se puede optar por ser SAPI privada, es decir no cotizar sus acciones en bolsa ni estar obligada a hacerlo, otra de sus características es el no estar sujeta a supervisión de la CNBV a diferencia de la SAPIB cuyas acciones se registran en la CNBV y se listan en bolsa (con o sin oferta pública).

La SAPI representa el primer paso para que una empresa de mediano tamaño, se vuelva confiable y merecedora de ser capitalizada, es decir representa la oportunidad de lograr un proceso de transición hacia la SAB. Esto solamente puede suceder cuando la negociación adopte prácticas legales, apegadas al gobierno corporativo que se contempla en la LMV, necesitará cumplir con un orden en su organización a nivel Asamblea, Accionistas y Directivos.

La exposición de motivos de la iniciativa de la LMV en su parte conducente, reconoce que:

⁸⁶ GACETA PARLAMENTARIA 6 DE DICIEMBRE DE 2005.

... “Estudios recientes revelan que, en países como el nuestro, la falta de desarrollo del mercado de capital riesgo se debe a dos fallas en el marco jurídico aplicable.

Por un lado, si los potenciales inversionistas carecen de una protección legal adecuada para ejercer derechos, éstos preferirán otorgar préstamos directos a la empresa en lugar de efectuar aportación de capital.

Por otro lado la legislación relativa a las sociedades mercantiles contempla una serie de prohibiciones que desincentivan las inversiones de capital de riesgo, porque dificultan a los inversionistas su salida de éstas inversiones después de su maduración.

Para atender ambos problemas, en esta Iniciativa se crea la figura de la “sociedad anónima promotora de inversión” como un nuevo subtipo societario, cuya adopción es voluntaria.

De esta forma, aquellas sociedades que prefieran mantenerse en el régimen general establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles sin adecuarse al referido subtipo societario podrán hacerlo y la adopción voluntaria de este subtipo societario servirá como un indicador para el mercado de que dichas empresas constituyen candidatos ideales para recibir aportaciones de capital...”

Por lo que de la exposición de motivos mencionada desde aquí podemos afirmar que no se trata de una simple modalidad, sino de un nuevo subtipo societario distinto del que la LGSM regula, sin embargo considero que se deben de contemplar en esta (ley marco) aunque tengan una regulación aparte.

5.6.2. DEFINICIÓN

La SAPI es una sociedad mexicana constituida como sociedad anónima bajo la LGSM que voluntariamente se somete al régimen legal de la SAPI establecido bajo la nueva LMV.

El doctor De la Fuente define a las SAPI´s como las “Sociedades Anónimas constituidas con el acuerdo previo de su asamblea general extraordinaria de accionistas y cuya denominación

social se formaran libremente, pero deberán agregar a la misma la expresión “Promotora de Inversión” o su abreviatura “PI”.⁸⁷

5.6.3. CARACTERÍSTICAS

A) REGISTRO CON O SIN OFERTA Y SUS REQUISITOS

Una SAPI puede “volverse pública” registrando sus acciones (o los valores que las representen) en el RNV y listándolas en la BMV, sin que sea necesario llevar a cabo una oferta pública de las mismas.

Para ello deberá presentar una solicitud de inscripción ante la CNBV y proporcionar a los inversionistas un prospecto de colocación

La SAPI no será objeto de supervisión por parte de la CNBV, así mismo no está obligada a revelar ninguna información, mientras no se constituya como “PÚBLICA”.

Como conclusiones la SAPI no requiere registrar sus acciones (o los valores que las representen) en el RNV para su emisión y oferta, a menos de que pretenda llevar a cabo una oferta pública.

La SAPI puede convertirse en SAPIB (segunda etapa de la transición) cuando se presenta una oferta pública de acciones dando una mayor seguridad a los inversionistas por medio del registro de acciones en el RNV de la CNBV.

Como conclusión la nueva LMV dispone que la SAPI de manera voluntaria, pueda inscribir sus acciones en el RNV para que se coticen en bolsa, se adopten los requisitos de revelación de información que determine la CNBV.

5.6.4. CONSTITUCIÓN

Las Sociedades Anónimas podrán constituirse como SAPI o adoptar dicha modalidad posteriormente. Lo cual se encuentra contemplado en el artículo 12 de la LMV.

⁸⁷ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús “Tratado de Derecho Bancario” T.1, Ed. Porrúa, 2007. pág.655.

“Artículo 12.- Las sociedades anónimas podrán constituirse como sociedades anónimas promotoras de inversión o adoptar dicha **modalidad**, observando para ello las disposiciones especiales que se contienen en el presente ordenamiento legal y, en lo no previsto por éste, lo señalado en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las sociedades anónimas que una vez constituidas pretendan adoptar la modalidad a que se refiere este artículo, deberán previamente contar con el acuerdo de su asamblea general extraordinaria de accionistas. Los accionistas que voten en contra, podrán ejercer el derecho de separación al valor contable de las acciones en la fecha de su ejercicio, una vez que surta efectos el acuerdo correspondiente... “

Este último párrafo refiere dos situaciones que vale la pena analizar desde la óptica que sigue la LGSM.

La primera, es importante porque debe contar con el acuerdo de su asamblea general extraordinaria de accionistas, debido a que se modifica la estructura jurídica de la sociedad pero de acordarse lo anterior, esto implica verificar los asuntos señalados en el artículo 182 de la LGSM para decidir en cuál de los asuntos que se mencionan en dicho artículo se ubica esta cuestión ya que no se contempla en las fracciones;

VI.-Referente a la transformación de la sociedad.

XI.-Referente a cualquiera otra modificación del contrato social; y la fracción

XII.-De los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.

Dado que el artículo 12 no establece nada al respecto, mi punto de vista sería que se tomará esta adopción como un acuerdo de transformación de la sociedad, es decir la adopción de otra forma regulada por la LGSM, siendo necesario en primer término contemplar dicho subtipo societario en el artículo 1º de la señalada ley.

El maestro Rodríguez Rodríguez en su Tratado de Sociedades Mercantiles establece que:

“La transformación de sociedades es el fenómeno jurídico del cambio de forma de una sociedad mercantil, es decir, la sociedad deja la forma que tiene y adquiere cualquiera de las otras formas reguladas por la ley”.⁸⁸

Es importante destacar que todos los tratadistas concuerdan en que en la transformación de una sociedad; la personalidad jurídica subsiste, no hay extinción de una persona y creación de otra, lo que implicaría una transmisión de bienes y derechos a lo cual ya tendría repercusiones de índole fiscal y la extinción de aquellos derechos que no fuesen cesibles. Ferrara al respecto dice “solo cambia de ropaje legal”.⁸⁹

Por su parte el artículo 227 de la LGSM dispone que:

“Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1o. podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo podrán transformarse en sociedad de capital variable.”

La parte final del artículo refiere la posible transformación de las sociedades en capital variable, sin embargo de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, la transformación implica un cambio estructural de un tipo social reconocido por la ley por otro también reconocido.

Es importante este tema debido a que las Sociedades Anónimas que se sujetan a la LMV contemplan la posibilidad de adoptar una transformación estructural.

La segunda situación que se relaciona en el segundo párrafo del artículo 12, es el derecho de separación de los accionistas que voten en contra de adoptar la modalidad de SAPI y que se encuentra ligada precisamente al artículo 206 de la LGSM en el cual se señala lo siguiente:

“Artículo 206.- Cuando la Asamblea General de Accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea”.

⁸⁸ RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, ob. cit., pág. 968.

⁸⁹ FERRARA citado por RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, loc. cit. pág. 990.

En este sentido cabe señalar que el artículo 12 no hace ningún señalamiento respecto si dicha adopción de modalidad implica o no un incremento en las obligaciones y responsabilidades de los accionistas, únicamente señala la opción de ejercitar dicho derecho de retiro, siendo necesario en mi opinión, establecer la obligación de información a los accionistas en la propia asamblea general de los beneficios que la toma favorable de dicho acuerdo traería a la sociedad y a ellos mismos.

El artículo 182 de la LGSM señala el DERECHO DE SEPARACIÓN de los accionistas de la Sociedad Anónima cuando la Asamblea General de Accionistas acuerde:

- Cambio de objeto de la sociedad;
- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- Transformación de la sociedad;

Este derecho queda sujeto:

- Que el accionista haya comparecido a la asamblea en que se tomó el acuerdo correspondiente.
- Que el accionista haya votado en contra.
- Que solicite el derecho de separación dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

Como consecuencia de la separación, tendrá derecho al reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado.

Por otro lado la LMV prevé la posibilidad de que el estatuto social establezca el derecho de separación y su consecuente regulación, por lo que debemos entender un marco jurídico amplio que no encuentra limitación alguna.

Es importante destacar que la LMV no regula los derechos de separación por lo que la LGSM o la escritura constitutiva deberá suplir la deficiencia.

La importancia de las SAPI's versa en que tendrán la oportunidad de ir logrando un proceso de transición hacia la SAB. Esta nueva sociedad permite hacer ofertas privadas de acciones

e implica también iniciar un esfuerzo de gobierno corporativo que atraiga consigo la confianza entre el público inversionista.

5.6.5. DENOMINACIÓN SOCIAL

El artículo 12 tercer párrafo de la LMV establece que la denominación social de este subtipo societario deberán incorporar la expresión **“Promotora de Inversión”** o su abreviatura **“P.I.”**.

“S.A.P.I.”

5.6.6. ¿QUÉ SOCIEDADES SON SUJETAS A CONVERTIRSE EN SAPI's?

Todas aquellas Sociedades Anónimas que busquen inversionistas institucionales y calificados, con el objetivo primordial de acelerar el crecimiento de su empresa y fortalecer su balance.

5.6.7. INVERSIONISTAS PARTICIPANTES

Los inversionistas que podrán participar en la SAPI serán los institucionales y calificados, así como aquellos que manifiesten tener conocimiento de las características y posibles riesgos que corren las SAPI's.

5.6.8. VENTAJAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN

- Dar una mayor seguridad jurídica a los inversionistas
- Se crea una confianza entre inversionistas a través de la administración y vigilancia.
- Fomentar el destino de recursos de capital privado y de riesgo.
- Aumentar el número de empresas colocadas en Bolsa.
- No estarán reguladas en la CNBV salvo que inscriban valores en el RNV.

5.6.9. FINALIDAD DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN

La finalidad de la SAPI es obtener mayor capital a través de agentes financieros, como la banca y capital privado (realización de oferta privada), a cambio la sociedad deberá mostrarse sólida y organizada bajo el régimen que marca la nueva LMV, sobre todo si pretende volverse “PÚBLICA”.

El doctor De la Fuente menciona que el objeto de la SAPI es “impulsar la mediana empresa, en base a recibir aportaciones de capital privado de riesgo, (así se llama el capital que se aporta a un negocio cuando comienza)”. Pero para que el capital de riesgo llegue se requiere que la SAPI implemente mejores prácticas de gobierno corporativo, (adoptar el régimen de administración y vigilancia de las sociedades bursátiles, así como establecer prácticas de revelación de información); protección legal para minorías (ejercer derechos en ciertas materias).⁹⁰

En caso de que una SAPI adopte en forma optativa el régimen de Gobierno Corporativo aplicable a las SAB, el desempeño de los cargos corporativos (organización, funciones y responsabilidades), los consejeros y el director general de la SAPI, estarán sujetos a las disposiciones previstas para las SAB, en cuyo caso la evaluación que pudiera dar las calificadoras de valores de la SAPI, en cuestión será mejor para su prospecto de colocación de deuda en el mercado.

5.7. ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD

ADMINISTRACIÓN	
SOCIEDADES ANÓNIMAS	SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN
<p>Artículos 142 y 143 de la LGSM contemplan 2 tipos de Administración:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Administrador Único • Consejo de Administración 	<p>En relación con los Órganos de Administración y Vigilancia de la SAPI, el artículo 14 de la LMV establece que:</p> <p>“La administración de las sociedades anónimas promotoras de inversión estará</p>

⁹⁰ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús, “LMV”. págs. 70-71.

	encomendada a un consejo de administración”.
--	--

A diferencia de las Sociedades Anónimas las cuales pueden ser administradas por uno o varios administradores, tratándose de las SAPI´s la ley es más estricta al establecer que la administración de la sociedad deberá ser colegiada, por lo que no podrá ser administrada por un administrador único. Con lo que se consagra en la LMV confianza entre los inversionistas al funcionar en órgano colegiado. Esta diferencia es entendible por la dimensión y complejidad que este subtipo societario tendrá en el mercado de valores.

Así mismo el artículo 15 de la LMV establece lo siguiente:

“Las sociedades anónimas promotoras de inversión podrán adoptar para su administración y vigilancia, el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles, en cuyo caso el requisito de independencia de los consejeros no será obligatorio.

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

Las sociedades anónimas promotoras de inversión que adopten el régimen señalado en este precepto, no estarán sujetas a lo dispuesto en el artículo 16, fracción II del presente ordenamiento legal, pero en todo caso deberán contar con un auditor externo independiente y un comité integrado por consejeros que ejerzan las funciones de auditoría en sustitución de la figura del comisario”.

Este artículo establece para las SAPI`s la opción de adoptar para su administración y vigilancia el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento previsto para las SAB`s en la LMV o el régimen previsto en la LGSM para las Sociedades Anónimas, con las consecuentes responsabilidades para los consejeros y para el director general de las SAPI`s, según el régimen de administración que hayan decidido adoptar.

Una SAPI podrá tener un comisario o establecer un comité de auditoría y designar un auditor externo independiente que asuma las facultades y obligaciones del comisario, lo cual significa optar por el régimen relativo a la SAB.

Por lo que en resumen de los dos anteriores artículos de la LMV disponen que la administración y vigilancia de las SAPI's estará encomendado: (si decide optar por el régimen de las SAB's);

- **Consejo de Administración**
- **Comité de Auditoría, Comité de Prácticas Societarias y un Auditor Externo.**

El Comisario en este subtipo de societario puede o no existir y ello depende de que la SAPI adopte o no las condiciones de vigilancia propias de la SAB, específicamente la opción de contar con un COMITÉ DE AUDITORÍA, COMITÉ DE PRÁCTICAS SOCIETARIAS, en cuyo caso no se requerirá de la figura del comisario. Es decir, la parte final del artículo 15, establece que las SAPI's que adopten el régimen de administración previsto para las SAB's en la LMV no están obligadas a nombrar un Comisario, es decir pueden prescindir del mismo, como lo establece el artículo 16 fracción II de dicho ordenamiento, pero en todo caso deberán contar con un AUDITOR EXTERNO independiente y por un comité integrado por consejeros que ejerzan las funciones de auditoría que sustituyen la figura del comisario.

Por último es importante destacar que los consejeros no quedaran obligados a sujetarse a nuevas reglas en la administración de la sociedad, si esta no se sujeta al régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de la SAB, por lo que únicamente estarán obligados a observar lo señalado por la LGSM.

Lo interesante de este régimen innovador es que las redefiniciones del consejo de administración resultan ser lógicas ya que se amoldan con la realidad operativa de las sociedades.

5.7.1. INTEGRACIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

INTEGRACIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN	
SOCIEDADES ANÓNIMAS	SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN
La LGSM no precisa requisitos de integración del Consejo de Administración, estableciéndose en el artículo 142: ...“que pueden ser socios o personas	El artículo 24 de la LMV sí establece un requisito de integración para la Administración de la SAB aplicable opcionalmente para la SAPI:”El consejo de

extrañas a la sociedad"... el único requisito es no estar inhabilitado para ejercer el comercio.	administración...estará integrado por un máximo de veintiún consejeros, de los cuales, cuando menos el veinticinco por ciento deberán ser independientes."...
--	---

5.8. DERECHOS DE MINORÍA

El respeto y la protección de los derechos minoritarios es una de las premisas fundamentales del Gobierno Corporativo. La inversión en los mercados de capitales en donde no se cuente con adecuados mecanismos de protección a los accionistas minoritarios deja la puerta abierta para que los accionistas minoritarios sean hechos a un lado vulnerándolos como accionistas de las sociedades.

Este aspecto importante fue considerado en la LMV de 2005, en la exposición de motivos, se señaló que cuando el capital de las empresas está representado de manera importante por acciones que restringen el derecho de voto y una parte menor de éste está representado por acciones ordinarias, esta diferenciación puede incentivar al grupo que tienen el control de la empresa a través de posiciones mayoritarias en los votos, pero relativamente pequeñas en el capital al actuar en su propio beneficio, aún a costa de la propia empresa y en perjuicio de los inversionistas minoritarios. Principalmente esta Ley sentó las bases para proteger a los accionistas minoritarios ante cambios de control en la empresa.

Es por eso que dentro del régimen legal de la nueva LMV se endurece el régimen para proteger los derechos de los accionistas minoritarios y fomentar su inversión, y con mayor énfasis dentro de las SAPI's ya que como he mencionado en diversas ocasiones uno de sus principales objetivos es la captación del capital de riesgo, por lo que es indispensable la protección del inversionista.

Los derechos de los accionistas minoritarios son fundamentales para incentivar la diversificación de la base de inversionistas, especialmente de aquellos que no participan en la administración de la empresa.

Cuando existe un conjunto de accionistas, cada uno con su voluntad e intereses propios, es necesario un control que permita que todos ellos reciban una protección mínima para que se dé efectivamente una igualdad de derechos. Los más débiles es decir los (minoritarios)

serán beneficiarios de protecciones y medidas de defensa frente a ciertas resoluciones de la mayoría.

La mayoría se caracteriza porque tienen el control de las decisiones. Así en las sociedades, la primera aproximación al concepto de accionistas mayoritarios es a partir del control corporativo, es decir, son aquellos accionistas que pueden tomar las decisiones corporativas en una sociedad.

El porcentaje de participación dentro del capital de una sociedad, no es factor determinante de los accionistas minoritarios o mayoritarios para efectos de determinación de derechos. En principio, es mayoría el accionista o grupo de accionistas de una sociedad, que represente un interés común y que poseen más del 50% de las acciones representativas del capital social de la sociedad de que se trate; por otro lado, los accionistas minoritarios no necesariamente deberán detentar cierto porcentaje de las acciones representativas del capital social de la sociedad, sin que también sea razón el tipo de acción que posea.

Los accionistas minoritarios son aquellos accionistas o conjunto de accionistas no representados por el grupo que ostenta el control de la sociedad.

Por lo que a continuación se enlistaran los derechos de los accionistas minoritarios dentro de la SAPI y posteriormente se enlistaran los principales contrastes entre los derechos de los accionistas minoritarios consagrados dentro de la LGSM y los derechos de los accionistas minoritarios para las SAPI's en la LMV.

Por lo que se refiere a los derechos que los accionistas de una SAPI, tienen en las asambleas generales de accionistas se mencionan los siguientes:

- Derecho para designar y revocar consejeros
- Derecho para designar comisarios
- Derecho para convocar asambleas
- Derecho de solicitar aplazamiento de la asamblea.
- Derecho para ejercer acción de responsabilidad civil.
- Oposición judicial de resoluciones de asambleas generales.

5.8.1. DERECHO PARA DESIGNAR Y REVOCAR CONSEJEROS

DERECHO PARA DESIGNAR Y REVOCAR CONSEJEROS	
SOCIEDADES ANÓNIMAS	SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN
(Artículo 144 LGSM) “Cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero . Este porcentaje será del diez por ciento, cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores”.	(Artículo 16 fracción I LMV) Los accionistas de la SAPI, tendrán derecho a: ...”Designar y revocar en asamblea general de accionistas a un miembro del consejo de administración, cuando en lo individual o en conjunto tengan el diez por ciento de las acciones con derecho a voto , incluso limitado o restringido, sin que resulte aplicable el porcentaje a que hace referencia el artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Tal designación, sólo podrá revocarse por los demás accionistas, cuando a su vez se revoque el nombramiento de todos los demás consejeros, en cuyo caso las personas sustituidas no podrán ser nombradas con tal carácter durante los doce meses inmediatos siguientes la fecha de revocación”...

Una de las formas más efectivas de mantener el control corporativo de una sociedad es mediante el nombramiento de los titulares de los órganos sociales de la misma, en especial del consejo de administración ya que es el órgano de mayor investidura dentro de la sociedad, encargado de la planeación estratégica de la misma, el control y la vigilancia de las funciones del director general y demás directivos de la sociedad, así como también ser el encargado de verificar que se cumplan con las resoluciones adoptadas mediante las asambleas de accionistas, es por eso que en la nueva LMV al momento de nombrar a los miembros del consejo de administración concede a los accionistas minoritarios el derecho de designar a miembros del consejo, con la finalidad de que sus intereses se encuentren representados de manera equilibrada dentro del consejo, sin duda alguna con esto se cumple con el principio de proteger al público inversionista.

Las Sociedades Anónimas establecen como requisito un 25% para nombrar cuando menos un consejero, mientras que las SAPI's contemplan un derecho de minoría estableciendo un

10% de acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido para designar y revocar en asamblea general de accionistas a un miembro en el Consejo de Administración.

5.8.2. DERECHO PARA DESIGNAR COMISARIO

DERECHO PARA DESIGNAR COMISARIO	
SOCIEDADES ANÓNIMAS	SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSION
<p>(Artículo 171 LGSM)</p> <p>"Son aplicables a los Comisarios las disposiciones contenidas en los artículos 144, 152, 154, 160, 161, 162 y 163.</p> <p>(Artículo 144 LGSM)</p> <p>"Cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del diez por ciento, cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores".</p>	<p>(Artículo 16 fracción II LMV)</p> <p>Los accionistas de la SAPI, tendrán derecho a:</p> <p>..."Nombrar a un comisario cuando en lo individual o en conjunto tengan el diez por ciento de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, o sin derecho a voto, sin que resulte aplicable el porcentaje que corresponda conforme al artículo 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Tal derecho no podrá ejercerse cuando la sociedad se ubique en el régimen previsto en el artículo 15 de esta Ley, por virtud del cual prescindan de la figura del comisario"...</p>

En la SAPI los accionistas podrán contar con el derecho para designar comisario siempre y cuando no hayan adoptado el régimen que establece el artículo 15 de la LMV (régimen de las SAB's) de lo contrario deberán contar con un auditor externo independiente y un comité integrado por consejeros que ejerzan funciones de auditoría en sustitución del comisario.

5.8.3. DERECHO PARA CONVOCAR ASAMBLEAS

DERECHO PARA CONVOCAR ASAMBLEAS	
SOCIEDADES ANÓNIMAS	SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSION
(Artículo 184 LGSM)	(Artículo 16 fracción III LMV)

<p>“Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo al Administrador o Consejo de Administración asamblea general de accionistas, o a los Comisarios, la convocatoria de una Asamblea General de Accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.</p> <p>Si el Administrador o Consejo de Administración, o los Comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones”.</p>	<p>Los accionistas de la SAPI, tendrán derecho a:</p> <p>...”Solicitar al presidente del consejo de administración o, en su caso, a cualquiera de los comisarios, respecto de los asuntos sobre los cuales tengan derecho de voto, se convoque en cualquier momento a una, o bien, se aplace por una sola vez la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados, para dentro de tres días naturales y sin necesidad de nueva convocatoria, siempre que en lo individual o conjuntamente tengan el diez por ciento del capital social de la sociedad, sin que resulten aplicables los porcentajes a que hacen referencia los artículos 184 y 199 de la Ley General de Sociedades Mercantiles”...</p> <p>(Artículo 50 fracción II LMV)</p> <p>Los accionistas titulares de acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, que en lo individual o en conjunto tengan el diez por ciento del capital social de la sociedad tendrán derecho a:</p> <p>II. Requerir al presidente del consejo de administración o de los comités que lleven a cabo las funciones en materia de prácticas societarias y de auditoría a que se refiere esta Ley, en cualquier momento, se convoque a una asamblea general de accionistas, sin que al efecto resulte aplicable el porcentaje señalado en el artículo 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.</p>
--	--

Este derecho consiste en otorgar a aquellos accionistas que representen el 33% S.A. (LGSM) y 10% SAPI (LMV), la facultad para exigir se expida convocatoria para una asamblea.

Para exigir convocatoria para asamblea, se reduce el porcentaje para ejercitar dicho derecho, lo cual me lleva a repetir la protección que esta nueva LMV trata de dar al accionista minoritario contra todas aquellas prácticas relacionadas con falta de transparencia y responsabilidad de los órganos de la sociedad, sin embargo, considero que se deberá cuidar también que no se abuse de dicho derecho, ya que pudiera dar lugar a convocar la celebración de asambleas en cualquier tiempo, no importando que ya se hubiese celebrado varias asambleas.

5.8.4. DERECHO DE SOLICITAR APLAZAMIENTO DE LA ASAMBLEA

DERECHO DE SOLICITAR APLAZAMIENTO DE LA ASAMBLEA	
SOCIEDADES ANÓNIMAS	SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN
La LGSM confiere este derecho en su artículo 199, a los accionistas que representen el 33% de las acciones representadas en una Asamblea, cuando se trate de votar asuntos respecto de los que no se consideren suficientemente informados, reanudando la Asamblea para dentro de 3 días, sin necesidad de nueva convocatoria.	La LMV en el artículo 16 fracción III, confiere este derecho a sus accionistas o grupo de accionistas que representen el 10% del capital social.

Este derecho consiste en solicitar por parte de los accionistas, se aplase la votación de un punto a tratar en la asamblea, es decir otorga a los accionistas la oportunidad de documentarse perfectamente, para evitar ser sorprendidos con el desconocimiento de información.

Este derecho se mezcla con dos disposiciones de la LGSM, la primera, el artículo 173 que en específico establece que durante el plazo que media entre convocatoria y asamblea, los libros y documentos relativos a los asuntos que han de ser tratados en ésta, deben quedar a disposición de los accionistas por lo menos quince días antes de la celebración de la asamblea, pudiendo con ello conocer los antecedentes que les permitan intervenir en las deliberaciones y en la forma que más convenga a sus intereses.

La segunda tiene que ver con el artículo 199, donde a solicitud de los accionistas que reúnan el 33% y en la LMV reúnan el 10% de las acciones representadas en una asamblea, se aplazará para dentro de tres días, y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de “*cualquier asunto*” respecto del cual no se consideren suficientemente informados. Este derecho solo podrá ejercitarse una sola vez, y el momento para ejercerlo es precisamente durante el desarrollo de la asamblea.

5.8.5. DERECHO PARA EJERCER ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

DERECHO PARA EJERCER ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL	
SOCIEDADES ANÓNIMAS	SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN
<p>(Artículo 163 LGSM)</p> <p>“Los accionistas que representen el treinta y tres 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:</p> <p>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</p> <p>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.</p> <p>Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán percibidos por la sociedad”.</p>	<p>(Artículo 16 fracción IV LMV)</p> <p>Los accionistas de la SAPI, tendrán derecho a:</p> <p>...”Ejercer la acción de responsabilidad civil contra los administradores en beneficio de la sociedad, en términos de lo previsto en el artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y sin necesidad de resolución de asamblea general de accionistas, cuando en lo individual o en conjunto tengan el quince por ciento o más de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido o sin derecho a voto. Dicha acción podrá ejercerse también respecto de los comisarios para los efectos que correspondan de acuerdo con el artículo 171 del citado ordenamiento legal”...</p>

El doctor De la Fuente menciona “que toda entidad debe contar con la posibilidad de obtener reparación efectiva por la violación de sus derechos”.⁹¹

La acción de responsabilidad en contra de consejeros será estudiada a fondo en el capítulo sexto. Por ahora sólo puedo sugerir que al artículo 163 LGSM y por consiguiente el artículo 16 fracción IV LMV, fije un límite de tiempo para ejercitar el derecho de acción de responsabilidad, consideró que un plazo lógico sería de un año, ya que también es importante que exista protección para quien ejerza el cargo de administrador.

5.8.6. OPOSICIÓN JUDICIAL DE RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS GENERALES.

OPOSICIÓN JUDICIAL A RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS GENERALES	
SOCIEDADES ANÓNIMAS	SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN
<p>(Artículo 201 LGSM)</p> <p>“Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas Generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:</p> <p style="margin-left: 20px;">I. Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la Asamblea;</p> <p style="margin-left: 20px;">II. Que los reclamantes no hayan concurrido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución, y</p> <p style="margin-left: 20px;">III. Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de la violación.</p> <p>No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los Administradores o de los Comisarios”.</p>	<p>(Artículo 16 fracción V LMV)</p> <p>Los accionistas de la SAPI, tendrán derecho a:</p> <p>...”Oponerse judicialmente, conforme a lo previsto en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que gocen del derecho de voto en el asunto que corresponda, cuando tengan en lo individual o en conjunto el veinte por ciento o más del capital social de la sociedad, sin que resulte aplicable el porcentaje a que hace referencia dicho precepto. Lo anterior, en adición a lo establecido en el artículo 13, fracción III, inciso d) de esta Ley”...</p> <p>(Artículo 51LMV)</p> <p>Aplicable también para los accionistas de la SAB:</p>

⁹¹ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús “LMV” ob. cit., pág. 81.

	<p>Los titulares de acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, que en lo individual o en conjunto tengan el veinte por ciento o más del capital social, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales respecto de las cuales tengan derecho de voto, sin que resulte aplicable el porcentaje a que se refiere el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.</p>
--	--

“El artículo 201 de la LGSM regula una acción especial de impugnación, sujeta a caducidad, ejercible por una minoría, basada en la infracción de ley o de los estatutos”⁹²

De esta forma los artículos antes contrastados, constituyen la base sobre la que se asienta el sistema de impugnación de los acuerdos de las asambleas, que tienen los accionistas que representen el 20% en la LMV y 33% en la LGSM.

Sin embargo es importante destacar que pueden ser impugnados los acuerdos que:

1. Sean contrarios a la Ley.
2. Sean contrarios a los Estatutos Sociales.

Los acuerdos que son contrarios a la ley, son aquellos que se contraponen con algún precepto establecido por ésta, y serán contrarios a los estatutos, los acuerdos que se adopten en contra de los que regulen a la sociedad en específico.

De acuerdo con el maestro Vásquez del Mercado “una deliberación es inexistente cuando el órgano del cual se supone que proviene no existe, es decir, cuando la asamblea no se celebra, ya sea porque la reunión de los socios no haya sido en el lugar preestablecido o bien porque la reunión haya resultado sólo de un encuentro casual, sin que haya mediado la convocatoria o cualquier otra forma idónea para comunicar a los socios acerca de la celebración de la asamblea”.⁹³

⁹² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín ob. cit., pág. 529.

⁹³ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. ob. cit., pág 242.

No obstante lo anterior, este mismo tratadista señala: “la norma que ha regido la celebración de las asambleas, en el sentido de que éstas deben tener lugar después de convocarse a los socios, fue caprichosamente cercenada. La ley se modificó sin sentido jurídico, permitiendo que se tomen resoluciones fuera de asamblea, con la simple indicación de esta posibilidad en los estatutos. Art. 178”.⁹⁴

Es importante destacar que una asamblea existe, cuando sus accionistas se constituyeron en asamblea.

La nulidad se presenta “cuando lo que en realidad falta es la deliberación misma, o bien existe deliberación, pero esta tiene un objeto ilícito o imposible. En el supuesto de la anulabilidad, la deliberación existe, aún cuando alguno de sus requisitos esté viciado. En este caso, los efectos se producen, pero serán destruidos retroactivamente si se ejercita la acción correspondiente”⁹⁵

En el caso de que los acuerdos se opongan a los estatutos sociales de la Sociedad, su sanción no es la inexistencia ante el derecho, sino que en este caso opera la anulabilidad.

Como aclaré en el capítulo I, de este trabajo, el CCF, es supletorio en materia mercantil, sin embargo, dicho Código no prevé la anulabilidad, lo que prevé es la nulidad absoluta o la nulidad relativa.

En el caso de la nulidad absoluta, esta se presenta cuando un acto jurídico es contrario:

1. A las buenas costumbres
2. A las leyes prohibitivas o de orden público
3. O por tener un objeto o condición ilícita.

En cambio la nulidad relativa se presenta cuando un acto jurídico:

1. Falta la forma
2. O tiene vicios en la voluntad

⁹⁴ Loc. cit. pág. 242.

⁹⁵ Loc. cit. pág. 242.

Conforme a la legislación común, la nulidad absoluta destruye los efectos del acto mismo y este se retrotrae a la fecha de su realización y puede hacer valer la nulidad cualquier interesado.

En cambio en el acto nulo relativo, sus efectos pueden surtir efectos provisionalmente y es susceptible de valer por prescripción o por confirmación, y sólo podrá intervenir ejercer la acción de nulidad, quien intervino en el propio acto.

Ahora bien, con respecto al sujeto activo de la impugnación, la propia ley establece que sólo aquellos que representen el 33% del capital social y que no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución impugnada, serán los sujetos activos que tendrán derecho a la acción de impugnación, lo anterior en virtud de que ninguno podrá obrar en contra de su propia conveniencia por lo que el socio que vota a favor de un acuerdo, no puede impugnarlo más tarde, sin embargo este principio puede quedar derogado cuando la falta sea de orden público, es decir aún cuando el accionista haya aprobado con su voto la deliberación se le podrá permitir impugnar o ejercitar la acción de nulidad cuando esté fundado en una causa de orden público. Se considera causa de orden público de acuerdo con el Dr. Acosta Romero a “la falta de asistencia, falta de quórum o mayoría, infracción de las prescripciones imperativas de las leyes en vigor, particularmente la proporcionalidad de voto al capital suscrito”.⁹⁶

El acuerdo tomado por la mayoría, que se desee impugnar debe hacerse en la Vía Ordinaria Mercantil, debido a que el artículo 1377 del CC dispone que se tramitaran las contiendas que no tengan tramitación especial como en dicho caso.

Como se puede notar tanto en la SAPI como en la SAB se disminuyen los porcentajes para ejercitar la oposición judicial de resoluciones de la asamblea, sin embargo creo que la solución no es simplemente reducir porcentajes sino buscar soluciones a conflictos que pudieran presentarse en estas de sociedades que vendrán a ser públicas, es decir me refiero que al existir mayor diversificación del número de acciones en esta clase de sociedades y por ende mayor circulación de las mismas, podría presentarse el caso de que cambien los accionistas.

⁹⁶ Acosta Romero, García Ramos, García Álvarez, ob. cit., pág. 433.

Lo establecido en el artículo 16 fracciones I a la V regulan los mencionados “DERECHOS DE MINORÍAS”, son importantes porque varían los porcentajes mínimos que deben tener los accionistas para el ejercicio de sus derechos y no solo con la Sociedad Anónima como se comparó, sino también entre las SAB`s lo cual se debe a que la nueva LMV tiene como principal objetivo el promover y agilizar la intervención en el mercado, pero también busca la seguridad jurídica que permitan sanos y equitativos usos y prácticas bursátiles en el movimiento de capitales y participación de los accionistas, lo cual también se puede apreciar en el siguiente cuadro:

DERECHOS DE MINORÍAS	PORCENTAJES EN LA LGSM	PORCENTAJES EN LA LMV	
	SOCIEDAD ANÓNIMA	SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN	SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL
Nombrar o revocar a un Consejero	25% Artículo 144	10% Artículo 16 fracción I	10% Artículo 50 fracción I
Nombrar o revocar a un Comisario	25% Artículo 144	10% Artículo 16 fracción II	NO APLICA, NO HAY COMISARIOS
Solicitar al Presidente del Consejo o a cualquier comisario que convoque a Asamblea en cualquier momento	33% Artículo 144	10% Artículo 16 fracción III	10% Artículo 50 fracción II
Ejercer acción de responsabilidad civil contra el o los Administradores	33% Artículo 144	15% Artículo 16 fracción IV	5% Artículo 38 fracción I
Ejercer acción de responsabilidad contra el o los Comisarios	33% Artículo 163	15% Artículo 16 fracción IVU	NO APLICA, NO HAY COMISARIOS
Oponerse judicialmente a resoluciones de la Asamblea	33% Artículo 201	20% Artículo 16 fracción V	20% Artículo 51

Los derechos de los accionistas minoritarios son fundamentales, entre otros aspectos, para incentivar la diversificación de la base de inversionistas, especialmente de aquéllos que no participan en la administración de la empresa.

Los derechos de minorías plasmados en la LMV son independientes de que las tenencias accionarias tengan o no derecho a voto, o bien este derecho se encuentre restringido, manteniendo el principio rector establecido en la ley vigente de “**una acción un voto**”. La reducción propuesta se justifica ante el creciente grado de dispersión de la tenencia accionaria en México, en combinación con el bajo porcentaje que se encuentra colocado entre el público inversionista.

Para concluir esta primera parte relativa a los “Derechos de Minorías” las SAPI’s, además de contemplar en sus estatutos sociales los requisitos que se señalan en el artículo 91 de la LGSM, deberán prever estipulaciones que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 16, fracciones I a V de la LMV.

5.9. CONVENIOS ENTRE ACCIONISTAS

Así también los accionistas pueden establecer convenios entre ellos con el objetivo de salvaguardar sus intereses, lo que se consagra en el artículo 16 fracción VI y que se enuncia a continuación:

“Los accionistas de las sociedades anónimas promotoras de inversión, tendrán derecho:

...VI. Convenir entre ellos:

- a) Obligaciones de no desarrollar giros comerciales que compitan con la sociedad, limitadas en tiempo, materia y cobertura geográfica, sin que dichas limitaciones excedan de tres años y sin perjuicio de lo establecido en otras leyes que resulten aplicables.
- b) Derechos y obligaciones que establezcan opciones de compra o venta de las acciones representativas del capital social de la sociedad, tales como:
 1. Que uno o varios accionistas solamente puedan enajenar la totalidad o parte de su tenencia accionaria, cuando el adquirente se obligue también a adquirir una proporción o la totalidad de las acciones de otro u otros accionistas, en iguales condiciones.
 2. Que uno o varios accionistas puedan exigir a otro socio la enajenación de la totalidad o parte de su tenencia accionaria, cuando aquéllos acepten una oferta de adquisición, en iguales condiciones.

3. Que uno o varios accionistas tengan derecho a enajenar o adquirir de otro accionista, quien deberá estar obligado a enajenar o adquirir, según corresponda, la totalidad o parte de la tenencia accionaria objeto de la operación, a un precio determinado o determinable.
 4. Que uno o varios accionistas queden obligados a suscribir y pagar cierto número de acciones representativas del capital social de la sociedad, a un precio determinado o determinable.
- c) Enajenaciones y demás actos jurídicos relativos al dominio, disposición o ejercicio del derecho de preferencia a que se refiere el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con independencia de que tales actos jurídicos se lleven a cabo con otros accionistas o con personas distintas de éstos.
 - d) Acuerdos para el ejercicio del derecho de voto en asambleas de accionistas, sin que al efecto resulte aplicable el artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
 - e) Acuerdos para la enajenación de sus acciones en oferta pública.

Los convenios a que se refiere esta fracción no serán oponibles a la sociedad, excepto tratándose de resolución judicial.”

En este artículo 16 fracción VI incisos a) a la e) regula los acuerdos entre accionistas, que consisten en establecer derechos y obligaciones entre los accionistas de la SAPI para la enajenación y adquisición de acciones entre los mismos accionistas, es decir en la medida en que un accionista desee enajenar una parte o la totalidad de sus acciones en determinadas condiciones, los otros accionistas se obligan a adquirir dichas acciones en esas condiciones, y viceversa en la medida que un accionista desee adquirir la totalidad o parte de las acciones de uno o varios accionistas en determinadas condiciones, en esa medida y condiciones éste se obliga a vender las suyas.

También pueden establecerse convenios respecto de los precios ya determinados o determinables en los que los accionistas quedan obligados a suscribir y pagar cierto número de acciones representativas del capital; así como para limitar el derecho de preferencia a que se refiere el artículo 132 de la LGSM, pudiendo inclusive renunciarlo para que personas ajenas a los accionistas puedan suscribir y pagar los aumentos de capital decretados. De la misma forma pueden establecer convenios para restringir, ampliar o inclusive negar el

derecho de voto para determinadas clases o series de acciones, sin que sea aplicable para dichos acuerdos lo dispuesto en el artículo 198 de la LGSM, el cual establece que es nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas. Así mismo pueden establecer libremente acuerdos para la enajenación de sus acciones en oferta pública cumpliendo con los requisitos de la nueva LMV.

Es importante mencionar que dichos acuerdos o convenios entre accionistas, no son oponibles a la SAPI, ya que los mismos sólo surten efectos entre los accionistas de la sociedad, o sea sólo repercuten y tienen efectos en los patrimonios de cada uno de estos, y excepcionalmente dichos convenios podrían ser oponibles a la SAPI, cuando así lo ordenará una resolución judicial. Dichos convenios serán estudiados a mayor abundamiento en el apartado 5.12.

Es elemental mencionar que la SAPI sólo puede hacer ofertas de carácter privado, para lo cual la ley dispone que en el caso de adquisición de valores, únicamente inversionistas institucionales y calificados y/o personas que manifiesten por escrito conocer las características, diferencias y riesgos de esta sociedad podrán adquirir acciones y valores.

Pues la propia ley prohíbe cualquier oferta de valores, directa o pública que se haga dentro de territorio nacional a cualquier persona y por cualquier medio, sobre valores no inscritos en el RNV a menos que:

1. Se dirija exclusivamente a inversionistas institucionales y calificados.
2. Se ofrezcan valores representativos del capital social de personas morales a menos de 100 personas.
3. Se tenga autorización de la CNBV.

5.10. EXCEPCIONES A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

La LGSM prevé ciertos derechos irrenunciables para los inversionistas/accionistas de las Sociedades Anónimas. Por el contrario la LMV permitirá que en los estatutos sociales de la SAPI, los inversionistas/accionistas convengan, sin estar sujetos a las disposiciones aplicables de la LGSM.

El doctor De la Fuente menciona que las SAPI's "en sus estatutos pueden establecer un régimen de excepción respecto a la citada ley mercantil, para permitir que sus accionistas puedan tomar decisiones corporativas y celebrar convenios que actualmente no están permitidos por la misma, con el objeto de promover la inversión en pequeñas y medianas empresas que voluntariamente se constituyan o apeguen a dicho régimen." ⁹⁷ Continúa citando dicho autor que dichas prohibiciones en el caso de la S.A. dificultan la instrumentación de mecanismos y acuerdos que se utilizan comúnmente en transacciones de capital privado y capital de riesgo, es por ello que la LMV con todo esto busca que la SAPI sea más atractiva a los inversionistas.

El artículo 13 de la LMV establece ciertas excepciones a la LGSM.

- Restricción en la transmisión de propiedad de acciones.
- Exclusión de socios, ejercicio de derechos de separación o retiro y amortización de acciones.
- Emisión de acciones con derecho a voto limitado, acciones sin derecho a voto, acciones sin derechos económicos o con cualquier otro tipo de derechos corporativos (diferente de los derechos económicos o con derecho a voto).
- Distribución de dividendos.
- Derechos de veto o especiales para votar.
- Publicación de estados financieros.
- Mecanismos para resolver desacuerdos entre accionistas.
- Estipulaciones que amplíen, limiten o nieguen el derecho de suscripción preferente que tienen los accionistas.

5.10.1. RESTRICCIÓN EN LA TRANSMISIÓN DE PROPIEDAD DE ACCIONES

RESTRICCIÓN EN LA TRANSMISIÓN DE ACCIONES	
SOCIEDADES ANÓNIMAS	SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSION
Artículo 130 LGSM	Artículo 13 fracción I LMV. La SAPI podrá prever estipulaciones que:

⁹⁷Cfr. DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús "LMV", ob, cit., pág. 73.

<p>"En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del consejo de administración. El consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado..."</p>	<p>..."I.-Impongan restricciones, de cualquier naturaleza, a la transmisión de propiedad o derechos, respecto de las acciones de una misma serie o clase representativas del capital social, distintas a lo que se prevé en el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles..."</p>
---	---

Con la entrada en vigor de la nueva LMV y con la regulación de las Sociedades Anónimas reguladas en la LGSM, y con el principio de libre circulación de las acciones de las S.A. por ser títulos valor, ya que hasta ahora, conforme a nuestra actual LGSM, sólo se puede pactar en los estatutos sociales, que la transmisión de las acciones se haga con la autorización del consejo de administración, quien podrá negar dicha autorización y en este caso debe designar a un comprador de esas acciones al precio corriente en el mercado.

Para que una S.A. pueda transmitir sus acciones se requiere la autorización del Consejo de Administración, mientras que para una SAPI se pueden imponer restricciones de cualquier naturaleza a la transmisión de acciones de una misma serie o clase representativa del capital social.

La fracción I del artículo 13, bajo la perspectiva de la nueva LMV, tiene una razón de peso para existir, al igual que en una S.A. común, en donde los accionistas fundadores quisieran conservar indefinidamente a las personas con las que iniciaron su negocio y no permitir el ingreso de nuevos accionistas que pudieran desvincular sus fines, en esta nueva panorámica de las Sociedades Promotoras de Inversión, se permite poner restricciones a la transmisión de propiedad o derechos, respecto de las acciones representativas del capital social.

Esta tendencia de subordinar la libre transmisión de las acciones en una S.A., pudiera aparentar una forma de dar un carácter de sociedad de personas a una sociedad netamente de capitales.

Considero que esta clase de estipulación restrictiva señalada por la fracción I del artículo 13, sólo funcionará si se reforma el artículo 130 de la LGSM, es decir, si tomamos en cuenta que el artículo 130 subordina la transmisión de las acciones a la autorización del consejo de

administración de la sociedad, entonces será necesario adecuar a dicho artículo a la subordinación no solo del consejo de administración, sino también a la subordinación de todos los accionistas, es decir a la totalidad de estos, a los de una mayoría, o bien a la de otro órgano designado por el propio consejo, ya que la citada fracción I del artículo 13, indica claramente que serán restricciones de cualquier naturaleza distintas de las que prevén en el artículo 130 de la LGSM.

5.10.2. EXCLUSIÓN DE SOCIOS, DERECHOS DE SEPARACIÓN, RETIRO O AMORTIZACIÓN DE ACCIONES.

EXCLUSIÓN DE SOCIOS DERECHOS DE SEPARACIÓN, RETIRO O AMORTIZACIÓN DE ACCIONES	
SOCIEDADES ANÓNIMAS	SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN
<p>(Artículos 206 LGSM)</p> <p>“Cuando la Asamblea General de Accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, cualquier accionista que haya votado en contra, tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.”</p>	<p>(Artículo 13 fracción II)</p> <p>La SAPI podrá prever estipulaciones que: ...” Establezcan causales de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación, de retiro, o bien, para amortizar acciones, en adición a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como el precio o las bases para su determinación”...</p>

La LGSM no prevé expresamente la facultad de establecer cláusulas de **EXCLUSIÓN** de los socios de una persona moral. En el artículo 50 y de manera limitativa aunque amplia, y aplicable solo a la sociedad en nombre colectivo y a la sociedad en comandita simple, establece la posibilidad de rescindir el contrato social respecto de un socio y al efecto enumera las siguientes:

- I. Por uso de la firma o del capital social para negocios propios;
- II. Por infracción al pacto social
- III. Por infracción a las disposiciones legales que rijan al contrato social;
- IV. Por comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad.
- V. Por quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.

Respecto de la S.A. no hay disposición que de manera enunciativa autoricen ni a rescindir el contrato ni a excluir a los socios de la sociedad. Sin embargo atenta la naturaleza del contrato de sociedad, encontramos disposiciones que importan el derecho de la sociedad de rescindir el contrato respecto de los socios que incumplan con la obligación sinalagmática que se crea al constituirse la sociedad.

De tal manera que en la LGSM solo se permite la exclusión del socio en el caso de incumplimiento de esta obligación sinalagmática existente entre el socio y la sociedad, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 119 si el socio no ha exhibido el importe total de su aportación inicial o de las que se decreten con posterioridad, la sociedad puede exigir el pago y en caso de no efectuarse, enajenar las acciones y de no ser posible, se declararan extinguidas las acciones y se disminuirá el capital social, lo que implica forzosamente que el accionista pierde todos sus derechos al quedar excluido de la sociedad.

La LMV en cambio, de manera expresa autoriza incluir en el estatuto social, causales de exclusión de los socios, con lo cual se obtienen dos resultados importantes:

1. Los socios podrán establecer causales de exclusión de los socios, y
2. Las consecuencias de la exclusión.

En efecto permite ahora a los socios regular tanto las causas por las que un socio podrá ser excluido de la sociedad, permitiendo establecer limitaciones a la competencia desleal, actos en contravención al interés general de la sociedad y en beneficio de un socio o grupo de socios en perjuicio de los demás, así como las consecuencias que de dichas causales se produzcan a favor de la sociedad.

Mientras que el **DERECHO DE SEPARACIÓN** ya fue abordado en este capítulo.

Hablamos de **AMORTIZACIÓN** según la definición del Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:

“Operación que consiste en adquirir mediante canje por acciones, certificados de goce, o por numerario, las representativas del capital social.”

La amortización tiene como consecuencia, la cancelación de los títulos amortizados.

La LGSM regula la amortización de las acciones en 2 supuestos, con capital o con utilidades.

Cuando hablamos de utilidades, las acciones se cancelan pero no se disminuye el capital social.

La amortización de las acciones mediante la disminución del capital social puede darse por el retiro voluntario del socio, por el acuerdo de la asamblea o por la pérdida del capital social. Pero en todos los casos se debe cancelar los títulos de las acciones

La LMV establece que la amortización de las acciones con utilidades repartibles, procederá cuando el contrato social lo autorice, es decir que la escritura constitutiva prevea las causales de amortización de acciones.

Por último el **DERECHO DE RETIRO**, no se encuentra previsto de manera general en la LGSM, solo está contemplado para las sociedades de capital variable.

El artículo 213 establece la posibilidad de que el capital social aumente o disminuya como consecuencia de aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de sus aportaciones.

A su vez el artículo 220 contiene la regulación del derecho de retiro de los socios, del que se desprende que es un acto unilateral que requiere exclusivamente la voluntad del socio pero con la regulación y limitación que en dicha norma y el artículo 221 se establece:

1. El socio deberá notificar su voluntad a la Sociedad.

2. Dicha notificación surtirá efecto, es decir, tendrá derecho al reembolso de sus aportaciones, hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio, si se hizo después, tendrá derecho hasta el fin del ejercicio siguiente.
3. Este derecho no puede ejercitarse cuando tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social.

La LMV podrá incluir en su estatuto social, el derecho de retiro de los socios, el cual deberá regularse en dicho contrato social, ya que dichos derechos son en adición a los establecidos en la LGSM. Por lo tanto, el socio podrá ejercer sus derechos de retiro y obtener el pago de sus acciones al valor que igualmente se convenga en los estatutos.

Comenta el jurista Barrera Graf que” Opera en los casos que enumeran la ley respectiva (LGSM), o que el pacto prevea en adición a las causas legales. También opera, en nuestra opinión, en los casos en que los estatutos (o la ley) establezcan que el plazo de duración de la sociedad sea indefinido”. Continúa mencionando “en los tipos de sociedades por acciones, en los términos de los artículos 206 y 208, las causas legales de separación derivan de acuerdos adoptados por asambleas extraordinarias de accionistas (art. 182 frs. IV, V y VI) referente al cambio de objeto o finalidad de la sociedad, de nacionalidad, o en caso de transformación de un tipo de sociedad a otro. A estos casos, los estatutos suelen agregar otros, como la fusión de sociedades, o la escisión”.⁹⁸

Este derecho de retiro lo tienen los accionistas minoritarios cuando la mayoría acuerde cualquier modificación a la escritura, mencionados en el párrafo anterior.

5.10.3. EMITIR SIN LÍMITE, ACCIONES SIN VOTO O CON VOTO RESTRINGIDO

ACCIONES CON VOTO LIMITADO O SIN VOTO	
SOCIEDADES ANÓNIMAS	SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN

⁹⁸ BARRERA GRAF, Jorge. ob. cit., pág. 650.

<p>(Artículo 112 LGSM)</p> <p>“Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos.</p> <p>Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo que dispone el artículo 17”.</p> <p>(Artículo 113 LGSM)</p> <p>Cada acción sólo tendrá derecho a un voto; pero en el contrato social podrá pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto solamente en las Asambleas Extraordinarias que se reúnan para tratar los asuntos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V, VI y VII del artículo 182.</p> <p>No podrán asignarse dividendos a las acciones ordinarias sin que antes se pague a las de voto limitando un dividendo de cinco por ciento. Cuando en algún ejercicio social no haya dividendos o sean inferiores a dicho cinco por ciento, se cubrirá éste en los años siguientes con la prelación indicada.</p> <p>Al hacerse la liquidación de la sociedad, las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las ordinarias.</p> <p>En el contrato social podrá pactarse que a las acciones de voto limitado se les fije un dividendo superior al de las acciones ordinarias.</p> <p>Los tenedores de las acciones de voto limitado tendrán los derechos que esta ley confiere a las minorías para oponerse a las decisiones de las asambleas y para revisar el</p>	<p>(Artículo 13 LMV fracción III incisos a) b))</p> <p>La SAPI podrá prever estipulaciones que:</p> <p>...”Permitan emitir acciones distintas de las señaladas en los artículos 112 y 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) No confieran derecho de voto o que el voto se restrinja a algunos asuntos. b) Otorguen derechos sociales no económicos distintos al derecho de voto o exclusivamente el derecho de voto”...
---	--

balance y los libros de la sociedad.	
--------------------------------------	--

Lo previsto en esta fracción III inciso a) del artículo 13 de la LMV, es un concepto novedoso en lo que se refiere a la posibilidad de establecer en los estatutos sociales de una SAPI, que determina clase o serie de acciones no tengan derecho a voto ya que por lo que se refiere a las restricciones del voto o voto limitado de algunas series o clases de acciones, esta ya se encontraban previstas en el artículo 113 de la LGSM.

Las acciones que trata esta fracción III incisos a) y b), computarán para la determinación del quórum requerido para la instalación y votación en las asambleas de accionistas, exclusivamente en los asuntos respecto de los cuales confieran el derecho de voto a sus titulares.

5.10.4. DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS

DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS	
SOCIEDAD ANÓNIMA	SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN
(Artículo 17 LGSM) "No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias".	(Artículo 13 LMV fracción III inciso c)) La SAPI podrá prever estipulaciones que: ..."Permitan emitir acciones distintas de las señaladas en los artículos 112 y 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que: c) Limiten o amplíen el reparto de utilidades u otros derechos económicos especiales, en excepción a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles"...

5.10.5. DERECHO DE VETO O ESPECIALES PARA VOTAR

DERECHO DE VETO O ESPECIALES PARA VOTAR	
SOCIEDAD ANÓNIMA	SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN
<p>(Artículo 112 LGSM)</p> <p>“Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos.</p> <p>Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo que dispone el artículo 17”.</p>	<p>(Artículo 13 LMV fracción III inciso d))</p> <p>La SAPI podrá prever estipulaciones que:</p> <p>...”Permitan emitir acciones distintas de las señaladas en los artículos 112 y 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que:</p> <p>d) Confieran el derecho de veto o requieran del voto favorable de uno o más accionistas respecto de las resoluciones de la asamblea general de accionistas”...</p>

Lo previsto en la fracción III inciso d) del artículo 13 prevé la posibilidad de establecer en los estatutos sociales de una SAPI, crear una serie o una clase de acciones que:

1. Confieren el derecho de veto, concepto también novedoso en la LMV o bien que;
2. Requieran del voto favorable de uno o más accionistas que sean tenedores de esa o esas clases de acciones de que se trate, en relación con ciertas o toda clase de resoluciones de la asamblea general de accionistas.

Es de hacer notar que este último derechos de alguna forma ya se encontraba regulado en el primer párrafo del artículo 112 de la LGSM al prever la posibilidad de que el capital social se pudiera dividir en varias clases de accionistas con derechos especiales para cada clase, con la única limitación de que nunca se les podrá excluir o limitar en el reparto de utilidades.

El artículo 112 de la LGSM en su primer párrafo establece una supuesta igualdad en cuanto a los derechos de las acciones, pero en el segundo párrafo permite la emisión de acciones con categorías diferentes en las cuales no habrá ninguna clase de igualdad, y en la nueva LMV se presenta un caso en el que se aprecia la emisión de acciones en donde desaparece el derecho de voto o este se ve restringido para tratar sólo algunos asuntos (tipo acciones de

voto limitado), o bien se otorgan derechos de consecución y no patrimoniales, o bien limitan o amplían el reparto de utilidades exceptuando lo señalado en el artículo 17 de la LGSM, o bien confieren derechos de veto en asambleas, situaciones todas ellas que me llevan a meditar acerca de la jerarquía entre la LGSM y la nueva LMV ambas leyes especiales y respecto de la primera, estar por encima de la voluntad de los accionistas en acuerdos estatutarios o de asamblea, y por ende la necesidad de adecuar la ley marco que sería la LGSM previamente a la imposición de estas nuevas reglas del juego de las Sociedades Promotoras de Inversión.

Por último menciono que el artículo 198 de la LGSM establece “Es nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas” y el artículo 17 del mismo ordenamiento señala que “No producirá ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias”.

El doctor De la Fuente en su obra “Ley del Mercado de Valores” menciona que: “Las acciones son fundamentalmente:

- ❖ **Ordinarias:** No existe ninguna limitante. Participan en una parte alícuota del capital social y asumen los derechos y riesgos asociados con su propiedad. Su responsabilidad está limitada a la cuantía de su inversión. No tienen fecha de vencimiento y son susceptibles de venderse en el mercado secundario.
- ❖ **Preferentes:** Derecho de voto limitado (Art. 113 LGSM). La preferencia puede ser un derecho de prioridad sobre las utilidades y el activo, en caso de liquidación tienen preferencia. Estas acciones permiten a una compañía evitar compartir el control por medio de la participación en el voto.
- ❖ **Especiales:** (Art. 114 LGSM)
- ❖ **Sin derecho a voto.** (Art. 117 LMV). Ejemplo: Serie “L”. Estas acciones sirven para capitalizar más a las instituciones, sin menoscabar su control. Las mismas tienen un derecho económico privilegiado, especialmente, en aumento a su derecho al dividendo, pero que a cambio serán de voto limitado y otorgarán este únicamente en los asuntos relativos a cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación.
- ❖ **Serie “N”.** (Art. 20 LIE) Acciones neutras, no computables para efecto de inversión extranjera.

- ❖ **Sin derecho a voto, de voto limitado o restringido.** (At. 54 LMV). La CNBV podrá autorizar a las sociedades anónimas bursátiles este tipo de acciones, siempre que no excedan del veinticinco por ciento del total del capital social pagado que dicho organismo considere como colocado entre el público inversionista en la fecha de oferta pública, conforme a las disposiciones de carácter general que al efecto expida. Las acciones sin derecho a voto no contarán para efectos de determinar el quórum de las asambleas de accionistas, en tanto que las acciones de voto limitado o restringido únicamente se computarán para sesionar legalmente en las asambleas de accionistas a las que deban ser convocados sus tenedores para ejercer su derecho de voto.”⁹⁹

5.10.6. PUBLICACIÓN DE ESTADOS FINANCIEROS

PUBLICACIÓN DE ESTADOS FINANCIEROS	
SOCIEDAD ANÓNIMA	SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN
(Artículo 177 LGSM) “Quince días después de la fecha en que la asamblea general de accionistas haya aprobado el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172, deberán mandarse publicar los estados financieros incluidos en el mismo, juntamente con sus notas y el dictamen del comisario, en el periódico oficial de la entidad en donde tenga su domicilio la sociedad, o, si se trata de sociedades que tengan oficinas o dependencias en varias entidades, en el "Diario Oficial" de la Federación. Se depositará copia autorizada del mismo en el Registro Público de Comercio. Si se hubiere formulado en término alguna oposición contra la aprobación del balance por la Asamblea General de Accionistas, se hará la publicación	(Artículo 18 LMV) Las sociedades anónimas promotoras de inversión estarán exceptuadas del requisito de publicar sus estados financieros , conforme lo establece el artículo 177 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁹⁹ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús" LMV" ob. cit. pág. 19.

y depósito con la anotación relativa al nombre de los opositores y el número de acciones que representen”.	
--	--

El artículo 177 de la LGSM no prevé ninguna sanción aplicable para el incumplimiento de dicha obligación, por lo que en la práctica las sociedades no cumplen con dicha obligación por lo que propondría que se contemplara dicha situación.

Dicho precepto impone la obligación a toda S.A., de publicar a los 15 días de aprobado el informe financiero detallado de la situación que guarda la sociedad, y hacer el respectivo depósito del documento en el RPC, obligación que desaparece en el caso de la LMV para las SAPI's.

5.10.7. MECANISMOS PARA RESOLVER DESACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS

MECANISMOS PARA RESOLVER DESACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS	
SOCIEDAD ANÓNIMA	SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN
NO SE ENCUENTRA CONTEMPLADO EXPRESAMENTE EN LA LGSM.	(Artículo 13 fracción IV, LMV) La SAPI podrá prever estipulaciones que: ...”IV- Implementan mecanismos a seguir en caso de que los accionistas no lleguen a acuerdos respecto de asuntos específicos...”

La fracción IV del artículo 13 de la LMV establece la posibilidad de implementar, crear, o convenir mecanismos o alternativas a seguir por los accionistas de una SAPI así como cambios en la estructura de la sociedad, esto cuando no lleguen a acuerdos respecto de asuntos específicos.

La nueva LMV da amplia libertad a los accionistas para establecer este tipo de mecanismos de salida, siendo algo novedoso para nuestro derecho societario.

Pero desde mi punto de vista, se debieran establecer los mecanismos, ya que es de vital importancia debido a los fenómenos actuales relacionados con la solución de conflictos a través de la conciliación y el arbitraje por ejemplo, sin embargo la fracción es muy ambigua ya que no define claramente cuales pudieran ser dichos mecanismos, por lo que sugiero en este sentido establecer dichos mecanismos quizá en la LGSM o bien en la LMV.

5.10.8. ESTIPULACIONES QUE AMPLIÉN, LIMITEN O NIEGUEN EL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE QUE TIENEN LOS ACCIONISTAS

ESTIPULACIONES QUE AMPLIÉN, LIMITEN O NIEGUEN EL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE QUE TIENEN LOS ACCIONISTAS	
SOCIEDAD ANÓNIMA	SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN
(Artículo 132 LGSM) “Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación en el Periódico Oficial del domicilio de la sociedad, del acuerdo de la Asamblea sobre el aumento del capital social”.	(Artículo 13 fracción V, LMV) La SAPI podrá prever estipulaciones que ...”V. Amplíen, limiten o nieguen el derecho de suscripción preferente a que se refiere el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Al respecto, podrán estipularse medios de publicidad distintos de los señalados en dicho precepto legal.

La fracción V del artículo 13 de la LMV establece la posibilidad para los accionistas de una SAPI, de ampliar, limitar, o inclusive negar el derecho de suscripción preferente para los accionistas, previstos en la LGSM.

Conforme a lo anterior se puede restringir o ampliar:

1. La proporción de acciones que participe de ese derecho;
2. El tiempo para ejercer ese derecho, que es de 15 días a partir de la publicación del acuerdo que decreta el aumento de capital en el periódico oficial; y
3. El medio para publicar o publicitar ese acuerdo pudiendo convenirse que dicha publicación se haga en cualquier publicación impresa o en medios electrónicos; inclusive.

A este respecto, vale la pena apuntar que en la práctica de las Sociedades Anónimas comunes y en la legislación se tiene por reconocido el derecho de adquirir con preferencia a los extraños, las acciones de nueva emisión, efectivamente en el artículo 132 de la LGSM.

Con la fracción V del artículo 13 será posible ampliar, limitar o incluso negar tal derecho a los accionistas, lo cual en principio viene a revolucionar las bases por las cuales fue instituido tal derecho.

El maestro Rodríguez Rodríguez aborda este tema argumentando que “se trata de un derecho inmodificable por la asamblea, que marcha claramente hacia la supresión de toda intervención de la asamblea para desconocer o restringir ese derecho”.¹⁰⁰

Asimismo señala: “Hemos definido el carácter imperativo de las normas legales, especialmente en materia de sociedad anónima, y la supremacía de la ley sobre la voluntad de los socios, salvo en aquellos casos en que la propia ley abandona su alcance a la decisión de los estatutos o de la asamblea”.¹⁰¹

Es decir que para este autor, el carácter imperativo que tiene el artículo 132 señalado, no puede ser directa o indirectamente inhabilitado por alguna norma estatutaria que provenga de la voluntad de los accionistas.

Dicha cuestión resulta aún más importante, cuando se aprecia desde el punto de vista de la influencia que cualquier accionista puede tener cuando se hace de mayor número de acciones al ejercer su derecho de preferencia en aumentos de capital social y tomar por ende mayor intervención en la vida social de la sociedad a través de su voto en las asambleas, es decir, que este derecho conlleva indirectamente el reconocimiento de los derechos de minoría, que viene a representar un punto a tratar en este trabajo, sobre todo porque si la mayoría impide a los accionistas la adquisición de nuevas acciones, puede también privarlos de la posibilidad de constituir minorías a cuya existencia se vincula este derecho.

¹⁰⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín ob. cit., pág. 643.

¹⁰¹ Ibid. pág.644.

Pues es un tema que maneja diversas aristas en cuanto a que por un lado, la evolución que debe tener la S.A., al aceptar nuevos subtipos societarios y con ello activar un mercado de valores que a su vez permitirá construir mejores condiciones económicas en el país, pudiera favorecer la supresión de un derecho que se estima fundamental y que no puede en principio ser suprimido por acuerdos estatutarios y lo que también representa para los derechos de las minorías y claro la posible vulneración que pudiera acarrear en temas relacionados con accionistas perjudicados y que trasladaría esta cuestión a impugnaciones judiciales de los acuerdos de asamblea, por ello es que he reiterado tanto el tema de la modificación previa de la LGSM.

5.10.9. LIMITANTES DE LA RESPONSABILIDAD EN DAÑOS Y PERJUICIOS DE CONSEJEROS Y DIRECTIVOS

LIMITANTES DE LA RESPONSABILIDAD EN DAÑOS Y PERJUICIOS DE CONSEJEROS Y DIRECTIVOS	
SOCIEDAD ANÓNIMA	SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
Se puede limitar la responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados por Consejeros y Directivos relevantes, salvo por actos ilícitos	(Artículo 13 fracción VI, LMV) ...“Permitan limitar la responsabilidad en los daños y perjuicios ocasionados por sus consejeros y directivos relevantes, derivados de los actos que ejecuten o por las decisiones que adopten, en términos de lo establecido en el artículo 33 de esta Ley”...

En la S.A. se puede limitar la responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados por consejeros y directivos relevantes, salvo por actos ilícitos. Mientras que en la SAPI se amplía tal supuesto y se puede limitar la responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados por consejeros y directivos relevantes, siempre que no se trate de actos dolosos o de mala fe, o bien ilícitos, conforme a la LMV u otras leyes.

5.10.10. ADQUISICION DE ACCIONES PROPIAS

ADQUISICIÓN DE ACCIONES PROPIAS	
SOCIEDAD ANÓNIMA	SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN
<p>(Artículo 134 LGSM)</p> <p>“... Se prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad.</p> <p>En tal caso, la sociedad venderá las acciones dentro de tres meses, a partir de la fecha en que legalmente pueda disponer de ellas; y si no lo hiciere en ese plazo, las acciones quedarán extinguidas y se procederá a la consiguiente reducción del capital. En tanto pertenezcan las acciones a la sociedad, no podrán ser representadas en las asambleas de accionistas.</p>	<p>(Artículo 17 LMV)</p> <p>“...Las sociedades anónimas promotoras de inversión, previo acuerdo del consejo de administración, podrán adquirir las acciones representativas de su capital social sin que sea aplicable la prohibición establecida en el primer párrafo del artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.</p> <p>Dichas sociedades podrán realizar la adquisición de las acciones de que se trata con cargo a su capital contable, en cuyo supuesto podrán mantenerlas sin necesidad de realizar una reducción de capital social, o bien, con cargo al capital social siempre que se resuelva cancelarlas o convertirlas en acciones emitidas no suscritas que conserven en tesorería. Las sociedades de capital fijo podrán convertir las acciones que adquieran al amparo del presente artículo en acciones no suscritas que conserven en tesorería.</p> <p>La colocación, en su caso, de las acciones que se adquieran al amparo de lo establecido en este artículo, no requerirá de resolución de asamblea de accionistas, sin perjuicio de que el consejo de administración resuelva al respecto. Las acciones emitidas no suscritas que se conserven en tesorería podrán ser objeto de suscripción por parte de los accionistas. Para efectos de lo previsto en este párrafo, no será aplicable lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.</p> <p>En tanto las acciones pertenezcan a la sociedad, no podrán ser representadas ni votadas en asambleas de accionistas de</p>

	cualquier clase, ni ejercitarse derechos sociales o económicos de tipo alguno...”
--	---

Es importante mencionar que en la LGSM las Sociedades Anónimas no pueden adquirir en propiedad sus propias acciones, en cambio en la nueva LMV las SAPI`s sí podrán adquirir sus propias acciones; lo que contraviene lo señalado por el artículo 134 de la LGSM sólo respecto a la modalidad de esta sociedad. Esta adquisición se hará con cargo a su capital contable o con cargo a su capital social, caso en el cual las acciones deberán ser canceladas y convertidas en acciones de tesorería previa autorización del consejo de administración de la sociedad que se constituya como SAPI. Estas acciones no podrán ser votadas ni representadas en asambleas de accionistas, ni tampoco se podrá hacer ejercicio de derechos sociales o económicos, mientras la sociedad sea la propietaria.

La SAPI podrá adquirir sus propias acciones:

1. Con cargo a su capital contable, en cuyo caso la sociedad podrá mantener dichas acciones; o
2. Con cargo a su capital social, en cuyo caso, las acciones adquiridas deberán ser canceladas o convertirse en acciones de Tesorería.

La duración como SAPI es INDEFINIDA, es decir que no tiene límite de tiempo, mientras que el modelo de SAPIB, es una opción temporal que debe durar cuando máximo un periodo de 3 años, tiempo en el cual este tipo de sociedad debe incorporarse al régimen de SAB.

5.11. REGISTRO DE SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN CON O SIN OFERTA

Una SAPI puede “VOLVERSE PÚBLICA”, registrando sus acciones (o los valores que la representen) en el RNV y listándolas en la BMV, sin que sea necesario llevar a cabo una oferta pública en las mismas. Para ello deberá presentar una solicitud de inscripción ante la CNBV y proporcionar a los inversionistas un prospecto de colocación.

Si una SAPI decide “VOLVERSE PÚBLICA” deberá:

- Tener por lo menos un Director independiente como miembro del Consejo de Administración.
- Contar con un Comité formado por miembros del Consejo de Administración para auxiliar al Consejo de Administración al cumplimiento de las prácticas corporativas aplicables a SAB.
- Modificar su denominación social a SAPIB.

Asimismo, las SAPI's deberán celebrar una asamblea general extraordinaria de accionistas en la que aprueben un plan de 3 años para gradualmente adoptar el régimen legal aplicable a una SAB y se modifiquen sus estatutos sociales para que su estructura accionaría se adecue al régimen aplicable a SAB.

La SAPI puede convertirse en una SAPIB, cuando surge la necesidad de obtener una oferta pública de acciones o dar una mayor seguridad a los inversionistas por medio del registro de acciones en el RNV de la CNBV.

Si deciden inscribir sus acciones, incrementaría por un lado los requisitos de gobierno corporativo y hace sujeta a la sociedad a la supervisión por parte de las autoridades, pero en el otro extremo, las posibilidades de lograr inversiones de terceros se vuelve muy importante dado que no solo se registran los valores con los que entran de inmediato a las distintas canastas de fondos de inversionistas sino que es factible las múltiples ofertas públicas de acciones.

El Artículo 86 de la LMV especifica la información que deberá de ser incluida en el prospecto de colocación. Generalmente, un prospecto de colocación debe contener información sobre el registro de los valores, tipo de valores a ser ofrecidos, la emisora y sus negocios, el historial financiero de la emisora, la distribución y uso de ingresos.

Adicionalmente, el prospecto de colocación debe incluir, entre otras cosas, los términos y condiciones del Plan de Transformación y la indicación de que las acciones de la SAPIB ofrecidas (o los valores que los representen) sólo podrán ser adquiridos por:

- 1.- Inversionistas calificados;
- 2.- Inversionistas institucionales;

3.- Cualquier inversionista que manifieste tener la capacidad para evaluar la inversión.

5.12. CONVENIOS DE LOS ACCIONISTAS

De conformidad con lo dispuesto en la LGSM, cualquier acuerdo que limite los derechos de los accionistas para votar libremente sus acciones es nulo y carece de validez. Lo anterior ha limitado los asuntos que pueden ser sujetos de acuerdos entre accionistas de Sociedades Anónimas mexicanas. La nueva LMV permitirá a los accionistas de la SAPI celebrar acuerdos entre accionistas respecto de los siguientes asuntos:

1. Obligación de no desarrollar giros comerciales que compitan con la SAPI;
2. Derechos y obligaciones que establezcan opciones de compra o venta de acciones representativas del capital social de la SAPI;
3. Acuerdos para la enajenación de acciones en oferta pública;
4. Enajenación y otros actos jurídicos relativos al dominio, disposición o ejercicio del derecho de preferencia; y
5. Acuerdos para el ejercicio del derecho de voto en asambleas generales de accionistas.

En caso de que se celebre un acuerdo entre accionistas, deberá informarse a la SAPI dentro de los 5 días hábiles siguientes a su celebración. Si las acciones de la SAPI (o los valores que los representen) se encuentran registradas en el RNV, los acuerdos entre accionistas surtirán efectos al momento en que sean revelados al mercado, a través de la BMV y deberán estar mencionados en el reporte anual presentado ante la CNBV y la BMV. Asimismo, una copia del Convenio entre Accionistas deberá estar disponible en las oficinas de la SAPI.

Los acuerdos entre accionistas sólo serán válidos entre sus partes y no frente a la SAPI, excepto tratándose de resolución judicial. Su incumplimiento sólo dará lugar a acciones en contra de la parte que incumplió (por ejemplo, por daños y perjuicios). El incumplimiento al convenio entre accionistas no afectará la validez de las resoluciones adoptadas por los accionistas de la SAPI en cumplimiento de sus estatutos sociales.

5.12.1. OBLIGACION DE NO DESARROLLAR GIROS COMERCIALES QUE COMPITAN CON LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN (NO COMPETENCIA)

La LMV permite que los accionistas celebren convenios que tengan como finalidad evitar la competencia desleal, teniendo por objeto impedir que los accionistas desarrollen giros comerciales que compitan con la sociedad, limitando en tiempo, materia y cobertura geográfica, limitados a un máximo de 3 años.

En la LGSM en su artículo 35, encontramos una disposición similar pero no es aplicable a la S.A. sino a la Sociedad en Nombre Colectivo y a falta de disposición en contrario, a las Asociaciones en Participación.

5.12.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE ESTABLEZCAN OPCIONES DE COMPRA O VENTA DE ACCIONES REPRESENTATIVAS DEL CAPITAL SOCIAL DE LA SAPI.

La conveniencia de los accionistas para que no entren individuos que les inspire desconfianza, y ante la posibilidad de que algún accionista desee enajenar sus acciones a un extraño, con lo que los socios se verían en la necesidad de continuar la sociedad con una persona que no reúne los requisitos que los motivaron a asociarse.

Por lo que en consecuencia la LMV prevé en el artículo 16 fracción VI inciso b) dispone la posibilidad de celebrar convenios entre los accionistas, que tengan por finalidad establecer opciones de compra venta de acciones representativas del capital social de la sociedad:

“...b) Derechos y obligaciones que establezcan opciones de compra o venta de las acciones representativas del capital social de la sociedad, tales como:

1. Que uno o varios accionistas solamente puedan enajenar la totalidad o parte de su tenencia accionaría, cuando el adquirente se obligue también a adquirir una proporción o la totalidad de las acciones de otro u otros accionistas, en iguales condiciones.
2. Que uno o varios accionistas puedan exigir a otro socio la enajenación de la totalidad o parte de su tenencia accionaría, cuando aquéllos acepten una oferta de adquisición, en iguales condiciones.

3. Que uno o varios accionistas tengan derecho a enajenar o adquirir de otro accionista, quien deberá estar obligado a enajenar o adquirir, según corresponda, la totalidad o parte de la tenencia accionaría objeto de la operación, a un precio determinado o determinable.
4. Que uno o varios accionistas queden obligados a suscribir y pagar cierto número de acciones representativas del capital social de la sociedad, a un precio determinado o determinable....”

5.12.3. ENAJENACIÓN Y OTROS ACTOS JURIDICOS RELATIVOS AL DOMINIO, DISPOSICION O EJERCICIO DEL DERECHO DE PREFERENCIA

Convenios que tengan por objeto la enajenación y demás actos jurídicos relativos al dominio, disposición o ejercicio del derecho de preferencia a que se refiere el artículo 132 de la LGSM, con independencia de que tales actos jurídicos se lleven a cabo con otros accionistas o con personas distintas a ellos.

5.12.4. ACUERDO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO EN ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS.

El artículo 198 de la LGSM dispone que:

“Es nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas.”

El acuerdo para votar en determinado sentido las resoluciones de la asamblea produce una limitación de la voluntad del accionista, por lo que estos convenios a la luz de la LGSM, son nulos de pleno derecho, no así a la luz de la LMV, la cual permite al establecer en su artículo 16 fracción VI inciso d) que los socios pueden convenir:

“Acuerdos para el ejercicio del derecho de voto en asambleas de accionistas sin que al efecto resulte aplicable el artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”

Sin embargo la Ley establece que estos acuerdos no son oponibles a la sociedad excepto tratándose de resolución judicial. Por lo tanto, la resolución aprobada por el voto del accionista en contravención a los acuerdos de los demás accionistas, sería válida frente a la sociedad y su infracción solo sería sancionada con el pago de los daños y perjuicios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2028 del CCF.

Los acuerdos entre accionistas sólo serán validos entre sus partes y no frente a la SAPI, excepto tratándose de resolución judicial.

En cambio en la SAB los acuerdos entre accionistas nunca son oponibles ante la sociedad, situación que trataré más adelante.

En caso de que alguna SAPI pretenda obtener la inscripción de sus valores en el Registro de la CNBV, lo cual traerá como conclusión la conversión a SAPIB para lo cual deberá cumplir con los siguientes requisitos establecidos en la LMV:

“Artículo 85.- Las personas morales que pretendan obtener la inscripción de sus valores en el Registro, deberán acompañar a la solicitud respectiva la documentación siguiente:

- I. Instrumento público en el que conste su escritura constitutiva, así como sus modificaciones.
- II. Prospecto de colocación y, en su caso, suplemento informativo, preliminares, sustituyéndose a más tardar el día de inicio de la oferta por el definitivo que, en todo caso, reúnan los requisitos a que se refiere el artículo 86 de esta Ley. Dichos documentos se difundirán y proporcionarán al público en general, de conformidad con las disposiciones de carácter general que al efecto expida la Comisión.

Las emisoras de valores representativos de un pasivo con vencimiento igual o menor a un año, no estarán obligadas a presentar el prospecto o suplemento citados.

- III. Estados financieros anuales dictaminados de la persona moral, o bien, en razón de la naturaleza de esta última, la información de su situación financiera y resultados de operación, elaborados, en cualquier caso, conforme a principios de contabilidad emitidos o reconocidos por la Comisión.

Los estados financieros y la información financiera a que se refiere esta fracción, deberán estar acompañados del dictamen emitido por el auditor externo designado por la persona moral que proporcione los servicios profesionales de auditoría externa.

- IV. Opinión legal emitida por licenciado en derecho externo independiente, que verse sobre los asuntos a que se refiere el artículo 87, fracción II de esta Ley.
- V. En el caso de instrumentos de deuda y títulos fiduciarios residuales, calificación sobre el riesgo crediticio de la emisión expedida por cuando menos una institución calificadora de valores. Se considerarán títulos fiduciarios residuales, aquéllos que únicamente otorguen derechos al pago de principal e intereses con cargo al patrimonio fideicomitido.
- VI. Información del avalista o garante, tratándose de instrumentos avalados o garantizados, así como de las garantías, su constitución y forma de ejecución.
- VII. Información adicional que en relación con las fracciones anteriores, la Comisión determine mediante disposiciones de carácter general.

Tratándose de títulos fiduciarios, la información a que se refiere este artículo deberá proporcionarse respecto del patrimonio fideicomitido. Cuando el cumplimiento de las obligaciones en relación con los valores que se emitan al amparo del fideicomiso dependa total o parcialmente del fideicomitente, del administrador del patrimonio fideicomitido, del garante o avalista, o de cualquier otro tercero, éstos deberán presentar la información que la Comisión determine mediante disposiciones de carácter general, en relación con los aspectos a que se refiere este artículo.

La emisora y el intermediario colocador de la oferta no podrán ofrecer públicamente, promocionar, propalar o de cualquier forma divulgar, las pretensiones de suscribir o enajenar los valores de que se trate, hasta en tanto no se haya presentado a la Comisión y puesto a disposición del público para su difusión, el prospecto de colocación preliminar y, en su caso, suplemento informativo, de conformidad con lo establecido en la fracción II de este artículo.

Las entidades federativas; los municipios; los organismos públicos descentralizados de orden federal, estatal o municipal; las sociedades nacionales de crédito; las fiduciarias de fideicomisos al amparo de los cuales se emitan títulos de crédito que representen acciones del capital social de dos o más personas morales; las sociedades extranjeras, y las entidades del exterior u organismos distintos de los mencionados en el artículo 93, fracción IV de esta Ley, que soliciten la inscripción de sus valores o sean fideicomitentes en fideicomisos que los emitan o aporten bienes y derechos a los mismos para la emisión y autorización de oferta pública, integrarán a la solicitud respectiva la misma información a que se refiere este artículo o, en su caso, aquella que la sustituya o sea equivalente, de conformidad con las disposiciones de carácter general que expida la Comisión.

Las personas morales extranjeras podrán solicitar la inscripción en el Registro de valores representativos de capital, adeudos a su cargo o garantizados por ellas, emitidos conforme a leyes nacionales o extranjeras”.

Básicamente los requisitos que debe cubrir la SAPI para convertirse en SAPIB.

- Presentar la solicitud a la CNBV acompañada de los siguientes requisitos:
- Estados financieros del emisor.
- Opinión legal de un asesor independiente sobre la constitución y existencia legal de la emisora.
- La legalidad de los valores a ser ofrecidos.
- La legalidad y validez de las resoluciones adoptadas por la asamblea general de accionistas y el consejo de administración.

5.13. ELEMENTOS QUE DEBEN CONTENER LOS ESTATUTOS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN¹⁰²

Los estatutos sociales de la SAPI deben reunir los requisitos exigidos en la LGSM, deben cumplir también los que contempla la LMV, es decir deberá contemplar los capítulos I y V de la LGSM pero considerando el capítulo I de la LMV, como a continuación se especifican:

5.13.1. REQUISITOS ESENCIALES QUE DEBEN CONTENER LOS ESTATUTOS SOCIALES DE LA SOCIEDAD MERCANTIL, INCLUYENDO LA SOCIEDAD ANÓNIMA, ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 6º DE LA LGSM.

“La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
- II. El objeto de la sociedad;
- III. Su razón social o denominación;
- IV. Su duración;
- V. El importe del capital social;

¹⁰² Cfr. “Revista Mexicana de Derecho” Requisitos que deben contener los Estatutos de una Sociedad Anónima Promotora de Inversión a la luz de la LGSM y de la nueva LMV” PONCIANO LÓPEZ JUÁREZ, ed. Porrúa, México 2006.

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII. El domicilio de la sociedad;

VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI. El importe del fondo de reserva;

XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y

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

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma. “

Requisitos que ya fueron abordados en el capítulo segundo.

5.13.2. REQUISITOS ESPECIALES Y ADICIONALES A LOS DEL ARTÍCULO 6º, QUE DEBEN CONTENER LOS ESTATUTOS SOCIALES DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA CONFORME AL ARTÍCULO 91 DE LA LGSM.

- I. La parte exhibida del capital social;
- II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125.
- III. La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones:
- IV. La participación en las utilidades concedida a los fundadores:
- V. El nombramiento de uno o varios comisarios;

- VI. Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

5.13.3. REQUISITOS ESPECIALES Y ADICIONALES A LOS DEL ARTÍCULO 6º Y A LOS DEL ARTÍCULO 91 DE LA LGSM QUE DEBEN CONTENER LOS ESTATUTOS SOCIALES DE UNA SAPI CONFORME A LOS ARTÍCULOS 13,14,15, Y 16 DE LA LMV.

Debe abrirse un capítulo dentro de los estatutos sociales de la SAPI que contemple las estipulaciones de los accionistas relativos a:

- a) La imposición de restricciones a la transmisión de propiedad o derechos respecto de una misma serie o clase de acciones;
- b) El establecimiento de causales de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación, de retiro o amortización de acciones;
- c) La emisión de clases o series de acciones que no confieran derecho de voto o que tengan voto restringido a algunos asuntos;
- d) La emisión de clases o series de acciones que otorguen derechos sociales no económicos;
- e) La emisión de clases o series de acciones que limiten o amplíen el reparto de utilidades u otros derechos económicos especiales.
- f) La emisión de clases o series de acciones que confieren el derecho de veto o requieran del voto favorable de uno o más accionistas para determinadas resoluciones de la asamblea general de accionistas.

En los estatutos sociales se debe señalar que todas estas series o clases de acciones computarán para la determinación del quórum de instalación y de votación en las asambleas generales de accionistas, exclusivamente en los asuntos respecto de los cuales confieren el derecho de voto a sus titulares.

- g) La implementación de mecanismos a seguir en caso de que los accionistas no lleguen a acuerdos en las asambleas generales de accionistas respecto de determinados asuntos.
- h) Considerar la ampliación, limitación o negación del derecho de preferencia establecido en el artículo 132 de la LGSM; y la posibilidad de estipular la publicación a que dicho artículo se refiere por diversos medios impresos o electrónicos distintos del periódico oficial del domicilio de la sociedad.

- i) La limitación de responsabilidad en los daños y perjuicios ocasionados por los actos u omisiones de sus consejeros y directivos relevantes en el ejercicio de sus funciones, conforme al artículo 33 de la LMV.

También debe abrirse un capítulo dentro de los estatutos sociales de la SAPI que se refiera a las reglas específicas de la administración y vigilancia de esta modalidad de Sociedad, establecido en la LMV. Estas reglas que ya han quedado indicadas y comentadas en los apartados que anteceden, especialmente en los requisitos señalados por el artículo sexto en sus fracciones VIII y IX de la LGSM, por lo que se refiere a la administración.

Se debe abrir también un capítulo dentro de los estatutos sociales que regule los llamados “derechos de minoría”, así como los “convenios entre socios” y lo relativo a la adquisición de sus mismas acciones por la propia sociedad, teniendo en cuenta porcentajes y demás reglas establecidas en la LMV para esta modalidad de S.A. del Mercado de Valores.

5.14. SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN BURSÁTIL

5.14.1. INTRODUCCIÓN

La nueva LMV propone el modelo de una sociedad ya con requerimientos bursátiles, pero sin que se llegue a exigir los requerimientos que se contemplan para una empresa que cotiza en Bolsa, es decir, esta figura surge como una TRANSICIÓN, en la cual se pretende evitar dar un paso en falso hacia un último nivel de SAB.

En este subtipo de societario sólo se puede permanecer un máximo de 3 años, al pasar este periodo se debe optar por transformarse en una SAB o bien volver a un esquema más sencillo como el que propone la S.A. o la SAPI.

5.14.2. DEFINICIÓN

Aquellas Sociedades Anónimas que solicitan la inscripción en el RNV de las acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, deberán forzosamente adoptar el régimen aplicable a las Sociedades Anónimas Bursátiles.

5.14.3. CARACTERÍSTICAS

Es la transición de aquellas empresas SAPI que quieren tener acceso al mercado de valores, ya que podrán listarse en la bolsa, con todos los beneficios que esto implica y contarán con 3 años para que la SAPIB se incorpore al régimen de la SAB, que es la sociedad que tradicionalmente se conoce como sociedades públicas que cotizan en Bolsa, o bien pasado este tiempo debe regresar al antiguo régimen que regula a una S.A. o a una SAPI.

Aquella SAPIB que desee converger debe solicitar la inscripción en el Registro Nacional de Valores de las acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, deberá forzosamente adoptar el régimen aplicable a las Sociedades Bursátiles.

Requiere la aprobación por parte de la CNBV de un programa de adopción de mayores prácticas de gobierno corporativo tal y como están previstas para las SAB's. Por su parte las Bolsas de Valores estarán obligadas a verificar en forma periódica los grados de avance y cumplimiento de dichos programas.

En este subtipo de societario la escritura constitutiva de la sociedad no podrá comprender ninguna de las estipulaciones contenidas en el artículo 13 fracciones I, II y III de la LMV, que versan sobre la restricción de circulación de las acciones, amortización de acciones y emisión de acciones distintas a las señaladas en los artículos 112 y 113 de la LGSM y el Consejo de Administración deberá integrarse con cuando menos un consejero independiente.

En una SAPIB sólo pueden participar en su capital inversionistas institucionales y calificados, esta sociedad goza de ciertos beneficios corporativos:

- Menor revelación de información.
- El tener un solo consejero independiente en contraposición con la SAB en donde no se presentan estas ventajas.

Se presentan los siguientes aspectos:

Adquisición de valores limitada a inversionistas institucionales y/o personas que manifiesten por escrito conocer las características, diferencias y riesgos de la sociedad. Así se pone de manifiesto que las partes involucradas en una SAPIB deberán ser instituciones o inversionistas individuales con un conocimiento más sofisticado (contar con un amplio conocimiento del mercado accionario) de este modelo societario, de forma que la legislación tutela y protege al accionista no suficientemente preparado en la forma de no permitirle ser incluido en esta sociedad, si no se está preparado. La colocación de acciones en la Bolsa podrá ser con o sin oferta, diferencia de la SAPI, en donde no se puede ofertar públicamente, en la SAPIB, podrá listarse en la Bolsa de Valores y su registro de acciones debe estar en el RNV.

5.14.4. DENOMINACIÓN SOCIAL

El artículo 19 fracción I inciso a) de la LMV establece que se deberá hacer:

...”La modificación de su denominación social agregando a su denominación social la expresión "Bursátil" o su abreviatura "B"..."

“S.A.P.I.B.”

5.14.5. DURACIÓN

Como ya se había anticipado, tienen 3 años a partir de la fecha de inscripción en el Registro para adoptar la modalidad de SAB, principalmente se hace con el objetivo de cumplir con las reglas- plan transferencia.

5.14.6. ANÁLISIS DE SUS ESTATUTOS SOCIALES A LA LUZ DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES Y DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES

Como señalé con anterioridad, la SAPI, puede adoptar el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de la SAB.

El artículo 19 de la LMV dispone que la asamblea de accionistas deberá acordar antes de Inscribirse en el Registro las siguientes cuestiones:

- ..."a) La modificación de su denominación social agregando a su denominación social la expresión "Bursátil" o su abreviatura "B".
- b) La adopción de la modalidad de sociedad anónima bursátil en un plazo que no podrá exceder de tres años, contado a partir de que surta efectos la inscripción en el Registro.
 - c) Un programa en el que se prevea la adopción progresiva del régimen aplicable a las sociedades anónimas bursátiles en el plazo señalado en el inciso b) anterior. Dicho programa, deberá cumplir los requisitos que establezca el reglamento interior de la bolsa de valores en que pretendan listarse las acciones o títulos de crédito que las representen.
 - d) Las modificaciones estatutarias necesarias para adecuar la integración del capital social al régimen aplicable a las sociedades anónimas bursátiles, así como para prever las causas y efectos de la cancelación de la inscripción en el Registro, en los términos establecidos en el artículo 108, fracción I de esta Ley. En ningún caso dichos estatutos podrán contemplar alguna de las estipulaciones a que hace referencia el artículo 13, fracciones I a III del presente ordenamiento legal.

La asamblea de accionistas, adicionalmente a lo antes señalado, deberá identificar a la persona o grupo de personas que tenga el control de la sociedad, quienes deberán suscribir el acta que se levante con motivo de la celebración de la asamblea, manifestando su conformidad.

- II. El consejo de administración tenga al momento de la inscripción en el Registro, al menos un consejero independiente que reúna los requisitos establecidos en el artículo 26 de esta Ley.
- III. La sociedad cuente con un comité que auxilie al consejo de administración en el desempeño de actividades relacionadas con prácticas societarias, acordes con las previstas para las sociedades anónimas bursátiles. Dicho comité estará integrado exclusivamente con miembros del consejo de administración y será presidido por un consejero que tenga el carácter de independiente.

La sociedad podrá optar por asignar a dicho comité las funciones en materia de auditoría previstas en esta Ley para las sociedades anónimas bursátiles, en cuyo caso será aplicable lo previsto en los artículos 15 y 16, fracción IV del presente ordenamiento legal.

- IV. El secretario del consejo de administración autentifique la tenencia accionaria de cada uno de los accionistas..."

Ahora bien conforme el artículo 20 de la nueva LMV, se señala:

“Artículo 20.- Las sociedades anónimas promotoras de inversión que obtengan la inscripción en el Registro de las acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, podrán colocar en bolsa con o sin oferta pública dichos valores, siempre que:

I. Prevean expresamente y de manera notoria en el prospecto de colocación o folleto informativo que utilicen para la colocación de los valores:

a) Las diferencias en el régimen de organización, funcionamiento, revelación de información y, en su caso, requisitos de listado y mantenimiento, en relación con las sociedades anónimas bursátiles.

b) Los términos y condiciones del programa a que hace referencia el artículo 19, fracción I, inciso c) de esta Ley.

c) La mención de que los valores únicamente podrán adquirirse por inversionistas institucionales y calificados, así como por personas que manifiesten por escrito y de manera expresa, en los formatos establecidos por la Comisión para tal efecto mediante disposiciones de carácter general, conocer las características de estas sociedades, así como las diferencias con las sociedades anónimas y las sociedades anónimas bursátiles y los potenciales riesgos que representan las inversiones en ese tipo de valores.

II. Obtengan aprobación del programa referido en el citado artículo 19, fracción I, inciso c) del presente ordenamiento legal, por parte de la bolsa en que pretendan listar sus valores.

Los intermediarios del mercado de valores únicamente podrán ofrecer acciones representativas del capital social de sociedades anónimas promotoras de inversión bursátil o títulos de crédito que representen dichas acciones, a los inversionistas y personas a que hace referencia la fracción I, inciso c) de este artículo, siendo aplicable dicha restricción también a las operaciones que realicen en nombre y por cuenta de sus clientes”.

Al respecto del numeral anterior, debo señalar que estas sociedades al momento de obtener su inscripción en el RNV, se convierten en empresas emisoras que pueden colocar sus acciones en bolsa con o sin oferta pública y con ello acceder a un mercado en donde obtendrán mayores recursos para el desarrollo de sus actividades productivas.

No obstante lo anterior, es importante resaltar que se deberá conocer por parte de los potenciales inversionistas, las características de estas sociedades, así como resaltar las diferencias existentes con las sociedades anónimas comunes y las Sociedades Anónimas Bursátiles ya existentes, así como los potenciales riesgos que representan las inversiones en este tipo de valores.

A este respecto, el 23 de febrero del año 2006, en palabras del entonces Secretario de Hacienda y Crédito Público, licenciado José Francisco Gil Díaz, en la IV Reunión de los Consejeros Consultivos de Nacional Financiera, S.N.C, se comentó lo siguiente:

“Estas empresas cotizaran en la BMV como cualquier otra empresa pública con una salvaguarda: reconociendo que estas inversiones son inherentemente riesgosas y que estas empresas no cumplen con todas las prácticas de gobierno corporativo y de revelación de información, la inversión de estas empresas estará limitada a inversionistas institucionales y calificados, y a aquellos que expresen de manera inequívoca estar consientes del riesgo implícito en este tipo de inversiones...”¹⁰³

Por otra parte de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 de la ley en comento, resulta lo siguiente:

“Artículo 21.- Las sociedades anónimas promotoras de inversión, para obtener y mantener la inscripción mencionada en el artículo 19 de esta Ley, estarán sujetas a lo establecido en los artículos 48, 49, fracción IV y penúltimo y último párrafos, 53 a 57, 83 a 92 y 95 a 112 de esta Ley.

La Comisión, mediante disposiciones de carácter general, podrá reducir los requisitos aplicables a la inscripción y mantenimiento en el Registro de las acciones representativas del capital social de las sociedades anónimas promotoras de inversión bursátil o títulos de crédito que representen dichas acciones, así como en materia de revelación de información, en relación con los requeridos conforme a esta Ley para las sociedades anónimas bursátiles.

Las bolsas de valores estarán obligadas a verificar en forma periódica los grados de avance y cumplimiento por parte de las sociedades anónimas promotoras de inversión bursátil, a los programas referidos en el artículo 19, fracción I, inciso c) de esta Ley. Dichas bolsas de valores deberán informar a la Comisión los

¹⁰³ Versión estenográfica de las palabras del Secretario de Hacienda y Crédito Público, ante el Consejo Consultivo de Nacional Financiera, S.N.C. pág.3.

incumplimientos que detecten a los citados programas, dentro de los cinco días hábiles siguientes a que tengan conocimiento de los mismos.

Será causa de cancelación de la inscripción en el Registro, de las acciones representativas del capital social de las sociedades anónimas promotoras de inversión bursátil o títulos de crédito que las representen, el incumplimiento grave a los programas a que hace referencia el párrafo anterior, supuesto en el cual la sociedad de que se trate, previo a la cancelación de la inscripción, estará obligada a realizar una oferta pública de adquisición, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha en que sea requerida por la Comisión, o bien, cuando concluya el plazo de los tres años del citado programa, lo que acontezca primero, ajustándose, en lo conducente, a lo previsto en el artículo 108, fracción I de esta Ley. Hasta en tanto no se realice la oferta pública antes mencionada, la Comisión podrá decretar, como medida precautoria, la suspensión de la inscripción de los valores de que se trate en el Registro, a efecto de evitar que se produzcan condiciones desordenadas en el mercado”.

De la disposición señalada, puedo mencionar que no considero conveniente que la CNBV, mediante disposiciones de carácter general, reduzca requisitos aplicables a la inscripción y mantenimiento en el RNV, de las acciones representativas del capital social de las Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión Bursátil o títulos de crédito que representen dichas acciones, así como en materia de revelación de información, en relación con los requeridos para las Sociedades Anónimas Bursátiles.

Este comentario lo hago en base que en numerosas ocasiones se dicta una norma, e inmediatamente después se faculta a la CNBV para autorizar una excepción y más tratándose de revelación de información que es un tema muy delicado para el público inversionista. Asimismo, me parece inapropiado señalarlo desde este momento, toda vez que aún no se conoce el desarrollo y funcionamiento de este nuevo subtipo societario, por lo que este tema debiera ser tratado una vez que se conozca su desempeño en el mercado accionario.

Por otra parte considero que al trasladar a las casas de bolsa la obligación de verificar los grados de avance y de cumplimiento a los programas referidos al artículo 19 fracción I inciso c), la CNBV hace a un lado las obligaciones que por ley siempre le han correspondido, como los son supervisión y vigilancia, incluso más grave aún si tomamos en cuenta que derivado del incumplimiento grave a los programas señalados, dará pie a la cancelación de la inscripción y a realizar una oferta pública de adquisición por parte de la sociedad de las

acciones colocadas entre el público, situación que deberá quedar muy bien reglamentada para las casas de bolsa y no dar lugar a señalamientos inapropiados por parte de estas para perjudicar a la sociedad o incluso al propio mercado que se está pretendiendo desarrollar.

5.14.7. ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN BURSÁTIL

El consejo de administración en la SAPIB se encuentra regulado en el artículo 24 de la LMV:

“Artículo 24.- El consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles estará integrado por un máximo de veintiún consejeros, de los cuales, cuando menos, el veinticinco por ciento deberán ser independientes. Por cada consejero propietario podrá designarse a su respectivo suplente, en el entendido de que los consejeros suplentes de los consejeros independientes, deberán tener este mismo carácter.

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

Asimismo, el consejo de administración designará a un secretario que no formará parte de dicho órgano social, quien quedará sujeto a las obligaciones y responsabilidades que este ordenamiento legal establece.

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

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

El artículo citado, responde en principio a las nuevas reglas de Mejores Prácticas Corporativas que se han venido generando en los últimos tiempos, al implementar a los consejeros independientes, los cuales tendrán como principal función contribuir a mejorar el funcionamiento del consejo de administración y a la revelación de información a los propios accionistas.

También se modifica el tiempo de permanencia al que estarán sujetos los consejeros una vez que hayan terminado su encargo, o bien por renuncia, hasta por treinta días naturales, plazo que no existe en la LGSM.

Así mismo existe la posibilidad no regulada tampoco por la LGSM, de designar sin intervención de asamblea de accionistas, a consejeros provisionales en caso de que se actualicen los supuestos señalados en el párrafo anterior de este citado artículo o los del artículo 155 de la LGSM, es decir los casos de revocación del nombramiento de los administradores.

- Consejo de Administración con al menos un consejero independiente.
- Comité de Prácticas Societarias presidido por un consejero independiente.

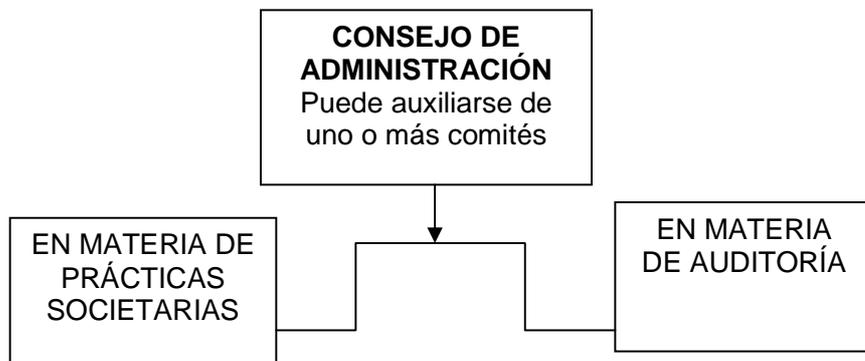
La SAPIB deberá contar con un comité que auxilie al consejo de administración en el desempeño de las actividades relacionadas con prácticas societarias, acordes con las previstas para las Sociedades Anónimas Bursátiles, pudiendo asignar a dicho comité las funciones en materia de auditoría previstas en la LMV para las (SAB).

5.14.8. COMITÉ AUXILIAR AL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESEMPEÑO DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON PRÁCTICAS SOCIETARIAS Y DE AUDITORÍA.

El artículo 19 fracción II de la nueva LMV obliga a la SAPIB, al establecimiento de un comité que auxilie al consejo de administración en el desempeño de actividades relacionadas con prácticas societarias, pudiendo incluso asignarle también las funciones en materia de auditoría. En este sentido, el artículo 25 del mismo ordenamiento establece:

“Artículo 25.- El consejo de administración, para el desempeño de las funciones que esta Ley le asigna, contará con el auxilio de uno o más comités que establezca para tal efecto. El o los comités que desarrollen las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría a que se refiere esta Ley, se integrarán exclusivamente con consejeros independientes y por un mínimo de tres miembros designados por el propio consejo, a propuesta del presidente de dicho órgano social. Tratándose de sociedades anónimas bursátiles que sean controladas por una persona o grupo de personas que tengan el cincuenta por ciento o más del capital social, el comité de prácticas societarias se integrará, cuando menos, por mayoría de consejeros independientes siempre que dicha circunstancia sea revelada al público.

Cuando por cualquier causa faltare el número mínimo de miembros del comité que desempeñe las funciones en materia de auditoría y el consejo de administración no haya designado consejeros provisionales conforme a lo establecido en el artículo 24 de esta Ley, cualquier accionista podrá solicitar al presidente del referido consejo convocar en el término de tres días naturales, a asamblea general de accionistas para que ésta haga la designación correspondiente. Si no se hiciera la convocatoria en el plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que ésta haga la convocatoria. En el caso de que no se reuniera la asamblea o de que reunida no se hiciera la designación, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud y propuesta de cualquier accionista, nombrará a los consejeros que correspondan, quienes funcionarán hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo”.



El mencionado artículo tiene como idea principal, indicar que estos comités deberán dar apoyo al consejo de administración que tiene el carácter de independientes, con la idea de privilegiar la autonomía técnica necesaria para el desempeño de sus atribuciones.

Un aspecto que resulta importante resaltar es que con el propósito de no elevar los costos operativos de las empresas, se permite que un mismo comité pueda desempeñar tanto las funciones de auditoría como de prácticas societarias. Adicionalmente se aprecia que su carácter será consultivo más que ejecutivo, aunque puedan convocar a asambleas de accionistas.

El objetivo del comité de auditoría es vigilar todo el proceso contable de la sociedad, es decir evaluar el desempeño del auditor externo independiente, elaborar una opinión sobre los estados financieros previa su presentación al consejo, informar al consejo sobre los sistemas de control interno y vigilar que se sigan principios y procedimientos de contabilidad generalmente aceptados.

Por su parte el objetivo del comité de prácticas societarias será disminuir el riesgo potencial de que se lleven a cabo transacciones en condiciones desventajosas para el patrimonio de la propia sociedad o que privilegien a un grupo determinado de accionistas. De manera general las funciones incluyen: aprobar las políticas para el uso o goce de bienes que integren el patrimonio de la sociedad, autorizar operaciones con partes relacionadas, la remuneración del director general y las políticas para las remuneraciones de los directivos relevantes, entre otros.

5.14.9. DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS Y DERECHOS DE LOS SOCIOS

En el caso de la SAPIB, se da una adición interesante a lo que conocemos comúnmente en la LGSM, relacionado con los asuntos a tratar en las asambleas ordinarias de acuerdo a lo que dispone el artículo 47 de la nueva LMV:

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

En dichas asambleas podrán votar los accionistas titulares de acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido”.

Este artículo parece acertado si se toma en cuenta que lo que se pretende es la aplicación consolidada de la ley a fin de que la SAB y las personas morales que esta controle, se consideren como una misma unidad económica. En este caso, la revelación de información viene a ser muy valiosa debido a que cualquier evento que afecte el valor de algunas de las subsidiarias necesariamente afectará el valor del grupo empresarial, sin embargo al igual que en ocasiones pasadas, insisto en las reformas que en este caso debería sufrir el artículo 181 de la LGSM, en el cual se pudiera prever en una de sus fracciones este tipo de asuntos tratándose de nuevos subtipos societarios.

Por lo que se refiere a los derechos de los accionistas en estas sociedades, el artículo 49 de la LMV establece lo siguiente:

“Artículo 49.- Los accionistas de las sociedades anónimas bursátiles, sin perjuicio de lo que señalen otras leyes o los estatutos sociales, gozarán de los derechos siguientes:

I. Tener a su disposición, en las oficinas de la sociedad, la información y los documentos relacionados con cada uno de los puntos contenidos en el orden del día de la asamblea de accionistas que corresponda, de forma gratuita y con al menos quince días naturales de anticipación a la fecha de la asamblea.

II. Impedir que se traten en la asamblea general de accionistas, asuntos bajo el rubro de generales o equivalentes.

III. Ser representados en las asambleas de accionistas por personas que acrediten su personalidad mediante formularios de poderes que elabore la sociedad y ponga a su disposición a través de los intermediarios del mercado de valores o en la propia sociedad, con por lo menos quince días naturales de anticipación a la celebración de cada asamblea.

Los formularios mencionados deberán reunir al menos los requisitos siguientes:

a) Señalar de manera notoria la denominación de la sociedad, así como el respectivo orden del día.

b) Contener espacio para las instrucciones que señale el otorgante para el ejercicio del poder.

El secretario del consejo estará obligado a cerciorarse de la observancia de lo dispuesto en esta fracción e informar sobre ello a la asamblea, lo que se hará constar en el acta respectiva.

IV. Celebrar convenios entre ellos, en términos de lo establecido en el artículo 16, fracción VI de esta Ley.

La celebración de los convenios referidos en la fracción IV de este artículo y sus características, deberán notificarlos a la sociedad dentro de los cinco días hábiles siguientes al de su concertación para que sean reveladas al público inversionista a través de las bolsas de valores en donde coticen las acciones o títulos de crédito que las representen, en los términos y condiciones que las mismas establezcan, así como para que se difunda su existencia en el reporte anual a que se refiere el artículo 104, fracción III, inciso a) de esta Ley, quedando a disposición del público para su consulta, en las oficinas de la sociedad. Dichos convenios no serán oponibles a la sociedad y su incumplimiento no afectará la validez del voto en las asambleas de accionistas, pero sólo serán eficaces entre las partes una vez que sean revelados al público inversionista.

Los miembros del consejo de administración, el director general y la persona física designada por la persona moral que proporcione los servicios de auditoría externa, podrán asistir a las asambleas de accionistas de la sociedad”.

El artículo que se transcribió, contiene una serie de derechos que vale la pena mencionar, y es que tratándose de una sociedad que cotiza sus acciones en bolsa, los accionistas que no desean ver afectado su patrimonio por decisiones mal tomadas en el seno de asambleas, deben estar completamente informados y transparentados de los asuntos que se tratarán en éstas, por ello es de trascendental importancia que toda clase de información que tenga que ver con la orden del día a tratar, se les proporcione de forma veraz y oportuna.

Así mismo, el no tratar en las asambleas asuntos generales o sus equivalentes, representa un paso importante en los procesos societarios ya que les otorga a los accionistas un derecho para impedir tratar asuntos de esta índole y evitar con ellos que los accionistas que no estén suficientemente informados sobre el tema voten en forma incorrecta.

Por otra parte, parece que un avance más en los citados procesos societarios, es lo que establece la fracción III de este artículo, al permitir la elaboración de formatos de poderes, que servirán para la acreditación de personas que representarán a los accionistas en las asambleas, lo que permitirá simplificar la labor de los intermediarios en este proceso.

Otra clase de derechos que se consignan a favor de accionistas minoritarios en esta clase de sociedad, son los que se establecen en los artículos 50 y 51 de esta nueva LMV, lo cuales a la letra indican.

“Artículo 50.- Los accionistas titulares de acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, que en lo individual o en conjunto tengan el diez por ciento del capital social de la sociedad tendrán derecho a:

I. Designar y revocar en asamblea general de accionistas a un miembro del consejo de administración. Tal designación, sólo podrá revocarse por los demás accionistas cuando a su vez se revoque el nombramiento de todos los demás consejeros, en cuyo caso las personas sustituidas no podrán ser nombradas con tal carácter durante los doce meses inmediatos siguientes a la fecha de revocación.

II. Requerir al presidente del consejo de administración o de los comités que lleven a cabo las funciones en materia de prácticas societarias y de auditoría a que se refiere esta Ley, en cualquier momento, se convoque a una asamblea general de accionistas, sin que al efecto resulte aplicable el porcentaje señalado en el artículo 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

III. Solicitar que se aplaze por una sola vez, por tres días naturales y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados, sin que resulte aplicable el porcentaje señalado en el artículo 199 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los accionistas de la parte variable del capital social de una sociedad anónima bursátil no tendrán el derecho de retiro a que se refiere el artículo 220 de la Ley General de Sociedades Mercantiles”.

“Artículo 51.- Los titulares de acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, que en lo individual o en conjunto tengan el veinte por ciento o más del capital social, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales respecto de las cuales tengan derecho de voto, sin que resulte aplicable el porcentaje a que se refiere el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles”.

De los dos artículos transcritos puedo decir de manera general que las reducciones en porcentajes se justifican ante el creciente grado de dispersión de la tenencia accionaria en el país, en combinación con el bajo porcentaje del capital de las Sociedades Anónimas Bursátiles que se encuentra colocado entre el público inversionista.

5.15. SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL (SAB)

5.15.1. INTRODUCCIÓN

Es el equivalente a la Sociedad Bursátil que cotizaba anteriormente en el mercado de valores, que ya es conocida por la comunidad empresarial e inversionista. La LMV crea este subtipo societario cuyo efecto es separar o diferenciar la S.A. prevista en las reglas generales de la Sociedad Bursátil.

Por todo lo que a continuación se anunciará, el régimen al que deben apegarse la SAB es a la LMV, por lo que no hay flexibilidad para que pueda ser regulada por la LGSM y su duración es estrictamente indefinida.

5.15.2. MODERNIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL

Otro aspecto importante que se abordó en la reforma de 2001 de una manera insuficiente fue la modernización a la estructura corporativa de las empresas listadas en la Bolsa y que la nueva LMV denomina como SAB. La legislación mercantil dota cierta flexibilidad a la S.A. en cuanto a los requisitos que se exigen para utilizar dicho modelo societario, al admitir tanto a la pequeña y mediana empresa, como a la grande, sin distinción alguna. Si bien la empresa como ente económico y jurídico ha evolucionado a través del tiempo, la evolución de las empresas públicas en el contexto de la globalización de los Mercados de Valores hace impostergable una reforma de fondo a la estructura corporativa de las empresas listadas en la Bolsa en México. En muchos, sentidos, las reformas propuestas adecuan el régimen jurídico a la práctica actual.

La reorganización societaria se plantea sólo para la SAB, cuyas acciones se encuentren en el RNV, por dos razones fundamentales: la primera consiste en el problema de agencia que deriva de la separación de la propiedad y la administración de la empresa y de la divergencia de intereses entre los accionistas mayoritarios y los minoritarios. La segunda razón es el tipo de derechos y obligaciones de los acreedores, en contraposición con los de los accionistas, ya que tratándose de acreedores, el derecho a cobrar una suma de dinero no se ve violentado cuando exista una afectación del patrimonio social, salvo en el caso de

insolvencia o de quiebra, mientras que los accionistas de sociedades cuyas acciones se encuentran colocadas entre el público inversionista, además de correr riesgos semejantes al del acreedor, también están expuestos al riesgo de ver afectado el valor de su inversión en todo momento.

Por lo anterior, se estima necesario reorganizar a las sociedades anónimas cuyas acciones coticen en alguna bolsa de valores, en lo siguiente:

- La conceptualización de grupos de empresas como una misma unidad económica.
- La redefinición de funciones de los órganos sociales de la empresa.
- Las responsabilidades de consejeros, directivos y auditores externos.
- Otras precisiones al régimen de las Sociedades Anónimas Bursátiles.

5.15.3. DEFINICIÓN

Aquellas sociedades que se encuentran listadas y que precisamente cotizan en la BMV, sus acciones representativas del capital social o títulos de crédito que representan dichas acciones, se encuentran inscritas en el RNV.

El doctor De la Fuente define las Sociedades Anónimas Bursátiles diciendo que “Son aquellas sociedades anónimas cuyas acciones representativas del capital social o títulos de crédito que las representen, se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores y listadas en la Bolsa de Valores y su denominación social se forma libremente, agregando adicionalmente la expresión Bursátil o su abreviatura “B”¹⁰⁴.

Es la sociedad que legal y financieramente se dan las más altas exigencias, sin embargo la retribución a este modelo de sociedad se vuelve más atractivo al representarse mayor y mejores condiciones de crédito, la figura presenta situaciones muy específicas:

- Cuenta con un consejo de administración en el que los consejeros independientes representan al menos 25% del total de consejeros. Los consejeros independientes deben ser al menos 3 mientras que en la SAPIB solo se requiere 1.

¹⁰⁴ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús, “LMV” ob. cit., pág. 97.

- Requiere un comité de prácticas societarias y un comité de auditoría ambos con 3 consejeros independientes mientras que en la SAPIB solo se requiere el comité de auditoría con un consejero independiente.

5.15.4. OBJETIVO

Según la nueva LMV se pretende otorgar transparencia para los inversionistas quienes requieren tener acceso a la información de la organización, que les permita identificar con claridad las ventajas y desventajas de cada opción, así como conocer las acciones que pueden realizarse en contra de los administradores.

5.15.5. DENOMINACIÓN SOCIAL

El artículo 22 de la LMV establece que:

...”adicionalmente agregar a su denominación social la expresión "Bursátil", o su abreviatura "B"....”

“SAB”

5.15.6. CARACTERÍSTICAS

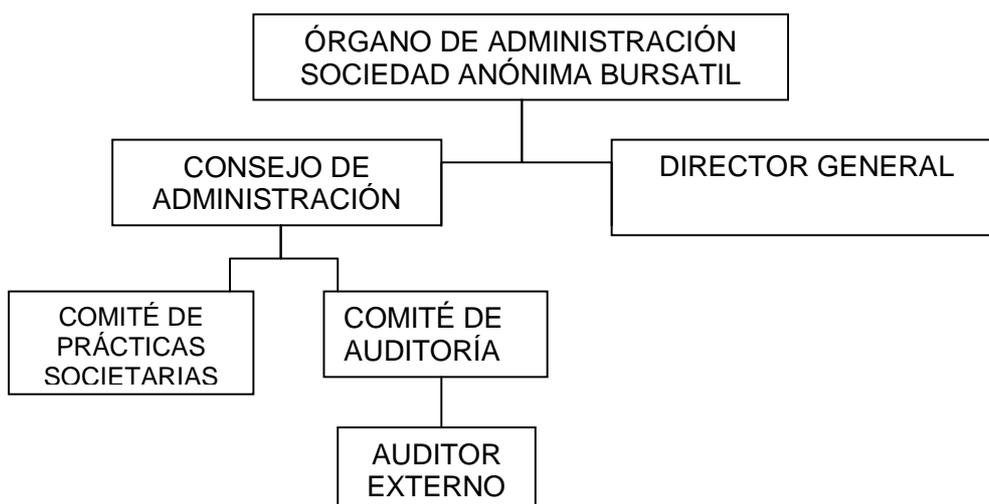
Las sociedades cuyas acciones ya se encontraban listadas en la bolsa de valores, al entrar la nueva LMV, cambiarán su denominación social a Sociedades Anónimas Bursátiles o (SAB de CV) dando cumplimiento a lo previsto para la figura de la SAB, dicha disposición establecía que dentro de un plazo no mayor a 180 días naturales a partir de su entrada en vigor. Es de especial interés señalar que la normatividad que se aplica a esta sociedad se empata con algunas prácticas internacionales, por lo anterior se mejora su organización y su régimen de responsabilidades, provocando su profesionalización y atracción hacia los inversores más sofisticados.

La SAB y las personas morales que ésta controle se considerarán, para efectos de la LMV, como una sola unidad económica de gestión y de decisión; por lo tanto, cualquier evento que afecte el valor de alguna de las subsidiarias afectará el valor del grupo empresarial.

5.15.7. ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL

A) CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

Conforme a los artículos 23 y 25 de la LMV :



En la estructura de la SAB, desaparece la figura del comisario y las funciones de vigilancia se distribuyen entre el consejo de administración, los comités de auditoría y prácticas societarias y el auditor externo Independiente.

De esta manera, la vigilancia de la gestión, conducción y ejecución de los negocios de la SAB y de las personas morales que éstas controlen, estará a cargo del consejo de administración a través del o los comités que constituya para que lleven a cabo las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría, así como por conducto de la persona moral que realice la auditoría externa de la sociedad, cada uno en el ámbito de sus respectivas competencias.

La administración de las SAB's como ya se había mencionado estará encomendada a un Consejo de Administración y a un Director General.

- El consejo de administración estará integrado por un máximo de 21 consejeros de los cuales, al menos el 25% deberán ser consejeros independientes. Por cada consejero propietario deberá designarse a su respectivo suplente, en el entendido de que los consejeros suplentes de los consejeros independientes, deberán tener este mismo carácter. De ninguna manera podrán ser consejeros: las personas que hubieren desempeñado el cargo de auditor externo de la sociedad o de alguna de las personas morales que integran el grupo empresarial o consorcio al que ésta pertenezca, durante los 12 meses inmediatos anteriores a la fecha de nombramiento.
- Los comités de consejeros independientes desempeñarán las funciones de prácticas societarias y auditorías.
- Los Comités de Prácticas Societarias y de Auditoría, se integrarán exclusivamente con consejeros independientes y por un mínimo de 3 miembros designados por el propio consejo de administración.
- Las SAB's que sean controladas por una persona o grupo de personas que tengan el 50% o más del capital social, el comité de prácticas societarias se integrará al menos por mayoría de consejeros independientes siempre que dicha circunstancia sea revelada al público.
- Se excluye la figura del comisario y sus funciones y responsabilidades se transfieren al consejo de administración, a los comités y al auditor externo.
- Los presidentes de los Comités de Prácticas Societarias y de auditoría son designados y/o removidos de su cargo exclusivamente por la asamblea general de accionistas y deberán ser seleccionados por su experiencia, reconocida capacidad y prestigio profesional.

5.15.8. OPERACIONES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS BURSÁTILES CON ACCIONES REPRESENTATIVAS DE SU CAPITAL SOCIAL

Las SAB's pueden adquirir acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, para lo cual deberán cumplir con lo establecido en el artículo 56 de la LMV.

“Las sociedades anónimas bursátiles podrán adquirir las acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, sin que sea aplicable la prohibición establecida en el primer párrafo del artículo 134 de la LGSM, siempre que:

- I. La adquisición se efectúe en alguna bolsa de valores nacional.
- II. La adquisición y, en su caso, la enajenación en bolsa, se realice a precio de mercado, salvo que se trate de ofertas públicas o de subastas autorizadas por la Comisión.
- III. La adquisición se realice con cargo a su capital contable, en cuyo supuesto podrán mantenerlas en tenencia propia sin necesidad de realizar una reducción de capital social, o bien, con cargo al capital social, en cuyo caso se convertirán en acciones no suscritas que conserven en tesorería, sin necesidad de acuerdo de asamblea. Las sociedades de capital fijo podrán convertir las acciones que adquieran al amparo del presente artículo en acciones no suscritas que conserven en tesorería.

En todo caso, deberá anunciarse el importe del capital suscrito y pagado cuando se dé publicidad al capital autorizado representado por las acciones emitidas y no suscritas.

- IV. La asamblea general ordinaria de accionistas acuerde expresamente, para cada ejercicio, el monto máximo de recursos que podrá destinarse a la compra de acciones propias o títulos de crédito que representen dichas acciones, con la única limitante de que la sumatoria de los recursos que puedan destinarse a ese fin, en ningún caso exceda el saldo total de las utilidades netas de la sociedad, incluyendo las retenidas.
- V. La sociedad se encuentre al corriente en el pago de las obligaciones derivadas de instrumentos de deuda inscritos en el Registro.
- VI. La adquisición y enajenación de las acciones o títulos de crédito que representen dichas acciones, en ningún caso podrán dar lugar a que se excedan los porcentajes referidos en el artículo 54 de esta Ley, ni a que se incumplan los requisitos de mantenimiento del listado de la bolsa de valores en que coticen los valores.

Las acciones propias y los títulos de crédito que representen dichas acciones que pertenezcan a la sociedad o, en su caso, las acciones emitidas no suscritas que se conserven en tesorería, podrán ser colocadas entre el público inversionista sin que para tal caso se requiera resolución de asamblea de accionistas o acuerdo del consejo de administración. Para efectos de lo previsto en este párrafo, no será aplicable lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En tanto las acciones pertenezcan a la sociedad, no podrán ser representadas ni votadas en las asambleas de accionistas, ni ejercitarse derechos sociales o económicos de tipo alguno.

Las personas morales que sean controladas por una sociedad anónima bursátil no podrán adquirir, directa o indirectamente, acciones representativas del capital social de la sociedad anónima bursátil a la que se encuentren vinculadas o títulos de crédito que representen dichas acciones. Se exceptúan de la prohibición anterior las adquisiciones que se realicen a través de sociedades de inversión.

Lo previsto en este artículo será igualmente aplicable a las adquisiciones o enajenaciones que se realicen sobre instrumentos financieros derivados o títulos opcionales que tengan como subyacente acciones representativas del capital social de la sociedad, que sean liquidables en especie, en cuyo caso no será aplicable a las adquisiciones o enajenaciones lo dispuesto en las fracciones I y II de este precepto legal.

Las adquisiciones y enajenaciones a que se refiere este artículo, los informes que sobre dichas operaciones deban presentarse a la asamblea de accionistas, las normas de revelación en la información y la forma y términos en que estas operaciones sean dadas a conocer a la Comisión, a la bolsa de valores y al público, estarán sujetos a las disposiciones de carácter general que expida la propia Comisión.”

En relación con la SAPI en oposición a lo establecido en la LGSM, las SAB´s pueden adquirir acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, para lo cual deberán cumplir con lo establecido en el artículo anterior.

Dichas acciones o, en su caso, las acciones no emitidas no suscritas que se conserven en tesorería, pueden ser colocadas entre el público inversionista sin ser necesaria una resolución de la asamblea de accionistas o del consejo de administración, sin que sea aplicable el artículo 132 de la LGSM.

Al respecto el doctor De la Fuente menciona que: "La adquisición de acciones propias debe efectuarse conforme a lo siguiente:

- En alguna bolsa de valores nacional;
- A precio de mercado, salvo que se trate de ofertas públicas o de subastas autorizadas por la Comisión;
- Con cargo a su capital contable, en cuyo supuesto podrán mantenerlas en tenencia propia sin necesidad de realizar una reducción de capital social, o bien, con cargo al capital social en cuyo caso se convertirán en acciones no suscritas que conserven en tesorería, sin necesidad de acuerdo de asamblea;
- Anunciarse el importe del capital suscrito y pagado cuando se dé publicidad al capital autorizado representado por las acciones emitidas y no suscritas;
- La asamblea general ordinaria de accionistas acuerde expresamente, para cada ejercicio, el monto máximo de recursos que podrá destinarse a la compra de acciones propias o títulos de crédito que representen dichas acciones, con la única limitante de que la sumatoria de los recursos que puedan destinarse a ese fin, en ningún caso exceda el saldo total de las utilidades netas de la sociedad, incluyendo las retenidas.
- La sociedad se encuentre al corriente en el pago de las obligaciones derivadas de instrumentos de deuda inscritos en el Registro; y
- La adquisición y enajenación de las acciones, en ningún caso podrán dar lugar a que se excedan los porcentajes referidos en el artículo 54 de esta Ley, ni a que se incumplan los requisitos de mantenimiento del listado de la bolsa de valores que coticen los valores"¹⁰⁵.

5.16. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL

Anteriormente trate la acción de responsabilidad de las Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión, sin embargo la LMV regula dicha acción en forma distinta para las Sociedades Anónimas Bursátiles en el artículo 38, mencionando a continuación sus diferencias:

¹⁰⁵ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús, "LMV" ob. cit., pág.171.

- 1) En este apartado la nueva LMV no nos remite a la LGSM, y establece que la responsabilidad será exclusivamente a favor de la sociedad, es decir los daños y perjuicios que se reclamen serán los ocasionados exclusivamente a la sociedad y en consecuencia, la indemnización que se obtenga será para la sociedad o la persona moral que ésta controle o en la que tenga una influencia significativa.
- 2) La acción podrá ser ejercida por la propia SAB o por los accionistas de la sociedad que en lo individual o en su conjunto tengan la titularidad de acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, o sin derecho a voto, que representen el 5% o más del capital social de la SAB.
- 3) La transacción por el monto de la indemnización, requiere de la previa aprobación del consejo de administración, omisión sancionada con la nulidad relativa.
- 4) No son aplicables las disposiciones de la LGSM.
- 5) La demanda deberá comprender el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad o de las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa y no únicamente el interés personal del o de los demandantes.
- 6) La acción que ejerza cualquiera de las personas mencionadas en el inciso 2), a favor de las personas morales que controle una SAB o en las que ésta tenga una influencia significativa, será independiente de las acciones que corresponda ejercer a las propias personas morales o a los accionistas de éstas conforme a lo previsto en la LGSM.

A diferencia de la LGSM, la LMV establece los siguientes supuestos de exclusión de responsabilidad:

- Cuando den cumplimiento a los requisitos que la LMV o en los estatutos sociales establezcan para la aprobación de los asuntos que compete reconocer al consejo de administración o, en su caso, comités de los que formen parte.
- Tomen decisiones o voten en las sesiones del consejo de administración o, en su caso, comités a que pertenezcan con base en información proporcionada por directivos relevantes, la persona moral que brinde los servicios de auditoría externa o

los expertos independientes, cuya capacidad y credibilidad no ofrezcan motivo de duda razonable.

- Hayan seleccionado la alternativa más adecuada, a su leal saber y entender, o los efectos patrimoniales negativos no hayan sido previsibles, en ambos casos, con base en información disponible al momento de la decisión.
- Cumplan los acuerdos de la asamblea de accionistas, siempre y cuando éstos no sean violatorios de la ley.

5. 17. EMISIÓN DE ACCIONES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS BURSÁTILES

5.17.1. ACCIONES DE TESORERÍA

Las SAB's igual que las SAPI's y a diferencia de lo establecido en la LGSM, como lo he precisado con anterioridad, pueden emitir acciones no suscritas que conserven en tesorería para ser suscritos con posterioridad por el público, aún y cuando sean de capital fijo.

Los requisitos para la emisión de estas acciones se establecen en el artículo 53 de la LMV:

“Las sociedades anónimas bursátiles, incluso de capital fijo, podrán emitir acciones no suscritas que conserven en tesorería, para ser suscritas con posterioridad por el público, siempre que se ajusten a lo siguiente:

- I. Que la asamblea general extraordinaria de accionistas apruebe el importe máximo del aumento de capital y las condiciones en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones.
- II. Que la suscripción de las acciones emitidas se efectúe mediante oferta pública, previa inscripción en el Registro, dando en uno y otro caso, cumplimiento a lo previsto en esta Ley y demás disposiciones de carácter general que emanen de ella.
- III. Que el importe del capital suscrito y pagado se anuncie cuando den publicidad al capital autorizado representado por las acciones emitidas y no suscritas.

El derecho de suscripción preferente a que se refiere el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no será aplicable tratándose de aumentos de capital mediante ofertas públicas.”

5.17.2. ACCIONES DE VOTO LIMITADO, RESTRINGIDO O SIN DERECHO A VOTO

Requieren autorización de la CNBV siempre que no excedan del 25% del total del capital social pagado que éste considere como colocado entre el público inversionista, en la fecha de la oferta pública, conforme a las disposiciones de carácter general que al efecto expida.

La CNBV podrá ampliar el límite señalado en el párrafo anterior, siempre que se trate de esquemas que contemplen la emisión de cualquier tipo de acciones forzosamente convertibles en ordinarias en un plazo no mayor a 5 años, contados a partir de su colocación o se trate de acciones o esquemas de inversión que limiten los derechos de voto en función de la nacionalidad del titular.

5.17.3. MECANISMOS DE NEGOCIACIÓN

La LMV prohíbe la negociación conjunta de acciones ordinarias con acciones de voto limitado, restringido o sin derecho a voto de una misma emisora, salvo que sean convertibles en ordinarias en un plazo máximo de 5 años.

Prohíbe la afectación en fideicomiso, de acciones ordinarias con la finalidad de que la fiduciaria emita certificados de participación que representen dichas acciones e impidan a la totalidad de sus titulares ejercer libremente los derechos de voto que les correspondan. Lo cual se encuentra fundamentado en el artículo 55 de la LMV.

5.18. OTRAS PRECISIONES AL RÉGIMEN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS BURSÁTILES

Además de las reformas a los aspectos angulares de las Sociedades Anónimas Bursátiles ya mencionados, la nueva LMV avanza en muchos aspectos en la dirección marcada por las reformas previas a la LMV, particularmente a las de 2001. Los aspectos más importantes que se detallan a continuación incluyen:

- Innovación en la regulación de los procesos societarios que distinguen esta iniciativa de ley de las recientes reformas internacionales particularmente de la Ley Sarbanes-Oxley en los Estados Unidos de América, ya que siguieron los códigos de mejores prácticas inglés, español y francés;
- Algunos ajustes a los derechos de minorías
- Precisión en la definiciones de información y de eventos relevantes
- Elevar a rango de ley la regulación de ofertas públicas de adquisición, y
- Redefinición de las cláusulas de protección ante tomas hostiles de control.

5.18.1. INNOVACION JURÌDICA EN LA DEFINICIÓN DE LOS PROCESOS SOCIETARIOS

“Es indiscutible que los procesos societarios son cruciales para el sano funcionamiento y transparencia de la sociedad”.¹⁰⁶

Estos procesos determinan, entre otros aspectos, como los mecanismos para efectuar las convocatorias a asambleas de accionistas, los procedimientos para que los consejeros soliciten información sobre la empresa y las formalidades a seguir cuando se lleva a cabo una reunión del consejo de administración o de asamblea de accionistas. Sin embargo, bajo la legislación actual los citados procesos se establecen de manera específica y exhaustiva, generando problemas a las empresas que requieren de procedimientos distintos de acuerdo a su complejidad, número de accionistas o dispersión geográfica, entre otros. Si bien tal situación supone una carga regulatoria innecesaria, también existe el riesgo de que una regulación demasiado laxa, deje sin protección principalmente a los accionistas minoritarias.

Buscando un esquema regulatorio más equilibrado, la nueva LMV toma un camino innovador para mejorar estos procesos. En lugar de establecer una regulación específica y exhaustiva sobre cómo deben llevarse a cabo, establece estos aspectos como derechos exigibles de los consejeros, directivos y accionistas. Por citar un ejemplo, muchas legislaciones prohíbe que en el orden del día de la asamblea general de accionistas, bajo el rubro “asuntos generales”

¹⁰⁶ DIARIO DE LOS DEBATES 31 MARZO 2005.

se traten asuntos relevantes para la sociedad, para evitar que los accionistas no estén lo suficientemente informados sobre el tema relativo.

La nueva LMV permite la inclusión de temas bajo dicho rubro, pero otorga el derecho a los accionistas de aplazar su discusión en caso de que éstos así lo requieran para una mejor toma de decisiones.

En forma de establecer los procedimientos societarios incentiva la participación de los accionistas, consejeros y directivos en la correcta definición de los procedimientos para cada sociedad y elimina el peligro de imponer una regulación demasiado onerosa e inadecuada.

Este camino innovador se puede seguir porque la nueva LMV se concentra en establecer los principios de gobierno corporativo y de los derechos de minoría de manera expresa y estricta.

5.19. CLÁUSULAS DE PREVENCIÓN, PROTECCIÓN ANTE TOMAS HOSTILES DE CONTROL

Tanto la práctica internacional como la ley vigente permiten a las Sociedades Anónimas Bursátiles estipular en sus estatutos sociales, cláusulas que establezcan medidas para prevenir la adquisición, no deseada u hostil, de acciones que transfieran el control de la sociedad a terceros o a otros accionistas. El objetivo de dichas cláusulas es propiciar que los accionistas en general conozcan y en su momento evalúen la conveniencia o no de la toma de control por parte de terceros.

El régimen actual establece, entre otros requisitos, que los esquemas de toma de control sean aprobados por la CNBV. La intervención de la autoridad se consideraba necesaria debido a que tales esquemas se podrían prestar a abusos en detrimento de los accionistas minoritarios. Sin embargo, la nueva LMV considera que la sofisticación de los accionistas mexicanos y su mayor participación en las decisiones de la sociedad han evolucionado al grado de considerarse suficiente el que una fracción significativa de los accionistas apruebe las cláusulas de protección de la toma de control. En este sentido, se permite a las Sociedades Anónimas Bursátiles estipular cláusulas de este tipo siempre que dichas

cláusulas sean aprobadas en asamblea general extraordinaria de accionistas y que el 5% o más de los accionistas representados no voten en contra; no excluyan a un grupo de accionistas distintos de los que pretendan adquirir el control de los beneficios de estas cláusulas; no restrinjan en forma absoluta la toma de control de la sociedad, y no contravengan lo previsto para las ofertas públicas de adquisición.

5.20. REVELACIÓN DE INFORMACIÓN

La protección de los inversionistas y la eficiencia del mercado dependen fundamentalmente de la adecuada y oportuna revelación de información sobre las emisoras. Dice el doctor De la Fuente que “Existe consenso entre todos los reguladores de valores del mundo acerca de que el enfoque de revelación de información es el más apropiado para el desarrollo del mercado”.¹⁰⁷ De esta manera se brinda un trato más equitativo a cada uno de los participantes del mercado, dotándolos con toda oportunidad de los elementos de juicio suficientes para tomar las decisiones de inversión que más le convengan.

En el Diario de Debates se mencionó “que la iniciativa a la LMV precisa el concepto de información relevante, adecuándolo al marco jurídico mexicano, al disponer que la información relevante de una emisora es toda la necesaria para conocer su situación real y actualizada en materia financiera, administrativa, económica y jurídica, así como sus riesgos, incluyendo la de su grupo empresarial y que sea necesaria para la toma de decisiones razonadas de inversión y estimación del precio de los valores emitidos por la propia emisora, conforme a usos y prácticas de análisis de mercado de valores mexicano”.¹⁰⁸

Para las Comisiones que debatieron sobre la nueva LMV era un aspecto fundamental el relativo a la revelación de información, toda vez que en ello contribuirá a mantener una buena disciplina en los mercados, y contribuirá a una mayor equidad entre los inversionistas, quienes tendrán las mismas oportunidades de conocer si una situación es grave o no.

Estas Comisiones consideraron conveniente aclarar que la revelación de información que al efecto se prevé en la nueva LMV, cuando se haga por la Comisión Nacional Bancaria y de

¹⁰⁷ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús, ob. cit., pág.672.

¹⁰⁸ DIARIO DE DEBATES 31 DE MARZO 2005.

Valores deberá, además ajustarse a lo planteado en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y, tratándose de aquella que realicen las emisoras, deberá ajustarse a lo que señalan las disposiciones de la LMV, como ejemplo, basta señalar lo previsto en el artículo 104, en el cual dispone diversa información que deben publicar las emisoras respecto de sus políticas y operaciones, sin que ello implique la publicidad de aspectos personales que involucren la seguridad de los directivos relevantes.

De esta manera se brinda un trato más equitativo a cada uno de los participantes del mercado de valores, dotándoles con toda oportunidad de los elementos de juicio suficientes para tomar las decisiones de inversión que más le convengan.

El principio de revelación de información para las Sociedades Anónimas Bursátiles se plasma en la LMV, tanto para el régimen de formulación de ofertas públicas, como para el cumplimiento de obligaciones a cargo de las emisoras en materia de revelación de información, a través de reportes continuos, periódicos, especiales o mediante la revelación de eventos relevantes, y en la elaboración de dictámenes y opiniones de cualquier tipo.

5.20.1. ADQUISICIONES DE VALORES OBJETO DE REVELACIÓN Y OFERTAS PÚBLICAS DE ADQUISICIÓN FORZOSA

a) TODAS LAS ACCIONES TIENEN EL MISMO VALOR

El principio relativo a “todas las acciones tienen el mismo valor” con independencia de su tipo, clase, serie, derechos corporativos que otorguen o la proporción que su tenedor mantenga, se contempla en la legislación mexicana desde hace tiempo y lo establece la LGSM. Sin embargo, este principio no se cumplía cabalmente en todas las transacciones del mercado de valores con empresas que tenían varias series de acciones, particularmente, aquéllas en las que se involucraba un cambio de control. Dicha problemática era más evidente cuando se presentaba un cambio de control en la emisora, permitiendo que un grupo de accionistas recibiera un premio pecuniario por tener el control corporativo de la empresa, excluyendo de dicho beneficio al resto de los accionistas.

La reforma del 2001 a la LMV de 1975, permitió que mediante disposiciones de carácter general se regulara este fenómeno con el fin de asegurar el cumplimiento del principio “todas

las acciones tienen el mismo valor". La nueva LMV eleva dichas disposiciones a rango de ley.

b) PROTECCIÓN A LOS INVERSIONISTAS

Con el objeto de que todos los inversionistas tengan la información suficiente para analizar y evaluar transacciones que impliquen transmisiones importantes del capital o que involucren potencialmente la toma de control de la sociedad, permitiendo en todo momento igualdad de condiciones en estas transacciones, la LMV establece que:

- Las personas que adquieran una participación mayor o igual al 10% y menor al 30% del capital de una SAB, así como las personas relacionadas a dicha sociedad que incrementen o disminuyan su participación accionaria en un 5%, deberán revelar tal hecho al público. En disposiciones de carácter general se regulará la revelación de las operaciones que realicen las personas que tengan 10% o más del capital.
- Las personas que pretendan adquirir o alcanzar la titularidad del 30% o más de las acciones ordinarias de una empresa pública sin que implique un cambio de control, están obligadas a realizar una oferta pública de adquisición extensiva al mismo precio a todas las series de acciones por cuando menos el 10% del capital.
- Las personas que pretendan adquirir el control de la sociedad tendrán que hacer una oferta pública extensiva al mismo precio para todas las series de acciones por el 100% del capital.

CAPÍTULO SEXTO

6.1. FUNCIONES DEL CONSEJO ADMINISTRACIÓN

El artículo 28 de la LMV señala las siguientes ocupaciones del Consejo de Administración:

...”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 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:

- a) Las políticas y lineamientos para el uso o goce de los bienes que integren el patrimonio de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, por parte de personas relacionadas.
- b) Las operaciones, cada una en lo individual, con personas relacionadas, que pretenda celebrar la sociedad o las personas morales que ésta controle.

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

- 1. Las operaciones que en razón de su cuantía carezcan de relevancia para la sociedad o personas morales que ésta controle.
- 2. Las operaciones que se realicen entre la sociedad y las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa o entre cualquiera de éstas, siempre que:
 - i) Sean del giro ordinario o habitual del negocio.
 - ii) Se consideren hechas a precios de mercado o soportadas en valuaciones realizadas por agentes externos especialistas.
- 3. Las operaciones que se realicen con empleados, siempre que se lleven a cabo en las mismas condiciones que con cualquier cliente o como resultado de prestaciones laborales de carácter general.

c) Las operaciones que se ejecuten, ya sea simultánea o sucesivamente, que por sus características puedan considerarse como una sola operación y que pretendan llevarse a cabo por la sociedad o las personas morales que ésta controle, en el lapso de un ejercicio social, cuando sean inusuales o no recurrentes, o bien, su importe represente, con base en cifras correspondientes al cierre del trimestre inmediato anterior en cualquiera de los supuestos siguientes:

1. La adquisición o enajenación de bienes con valor igual o superior al cinco por ciento de los activos consolidados de la sociedad.
2. El otorgamiento de garantías o la asunción de pasivos por un monto total igual o superior al cinco por ciento de los activos consolidados de la sociedad.

Quedan exceptuadas las inversiones en valores de deuda o en instrumentos bancarios, siempre que se realicen conforme a las políticas que al efecto apruebe el propio Consejo.

- d) El nombramiento, elección y, en su caso, destitución del director general de la sociedad y su retribución integral, así como las políticas para la designación y retribución integral de los demás directivos relevantes.
- e) Las políticas para el otorgamiento de mutuos, préstamos o cualquier tipo de créditos o garantías a personas relacionadas.
- f) Las dispensas para que un consejero, directivo relevante o persona con poder de mando, aproveche oportunidades de negocio para sí o en favor de terceros, que correspondan a la sociedad o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa. Las dispensas por transacciones cuyo importe sea menor al mencionado en el inciso c) de esta fracción, podrán delegarse en alguno de los comités de la sociedad encargado de las funciones en materia de auditoría o prácticas societarias a que hace referencia esta Ley.
- g) Los lineamientos en materia de control interno y auditoría interna de la sociedad y de las personas morales que ésta controle.
- h) Las políticas contables de la sociedad, ajustándose a los principios de contabilidad reconocidos o expedidos por la Comisión mediante disposiciones de carácter general.
- i) Los estados financieros de la sociedad.

- j) La contratación de la persona moral que proporcione los servicios de auditoría externa y, en su caso, de servicios adicionales o complementarios a los de auditoría externa.

Cuando las determinaciones del consejo de administración no sean acordes con las opiniones que le proporcione el comité correspondiente, el citado comité deberá instruir al director general revelar tal circunstancia al público inversionista, a través de la bolsa de valores en que coticen las acciones de la sociedad o los títulos de crédito que las representen, ajustándose a los términos y condiciones que dicha bolsa establezca en su reglamento interior.

- 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.”

El Consejo de Administración se hace responsable de la definición de las estrategias generales para la conducción del negocio y de la vigilancia de la sociedad.

El doctor De la Fuente menciona que el consejo de administración “es el encargado de llevar a cabo la gestión y conducción de los negocios día a día, asegurando la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control y registro de la sociedad”.¹⁰⁹

Continúa citando dicho autor “Sin embargo, el funcionamiento discontinuo del consejo de administración (se reúne cuatro veces durante el ejercicio social) la estructura colegiada y el carácter deliberante de dicho órgano, no resulta ser idóneo para llevar a cabo la gestión y conducción de los negocios del día a día en las empresas de grandes dimensiones o de aquellas cuyas acciones se encuentren cotizadas en bolsa. Más aún, ningún consejo de administración ni en México ni en el mundo, puede llevar a cabo la administración día a día de la sociedad, sino que la delega en el director general. El problema es que el consejo no queda absuelto de las responsabilidades de la conducción diaria de los negocios, llegando al extremo de que es responsable de llevar los registros contables, lo que no debe corresponder a un grupo que se reúne cada tres meses”.¹¹⁰

¹⁰⁹ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús, LMV ob. cit., pág.115.

¹¹⁰ Ibid. pág.116.

El modelo contenido en la LGSM de 1934, para una SAB, se ha vuelto incompatible con las necesidades actuales del Mercado de Valores. Menciona el Doctor De la Fuente que: “Incluso, la doctrina jurídica ha ido poniendo de manifiesto la disfuncionalidad del modelo legal aplicable a las sociedades anónimas de grandes dimensiones, por cuanto hace al sistema de atribución y distribución de competencias entre los órganos de administración y de vigilancia, ya que no realizan en la práctica las actividades que legalmente tienen atribuidas”.

Para la nueva LMV el consejo de administración ya no lleva la conducción y administración de la sociedad día a día, sino que conforme al artículo 28 de dicho ordenamiento señala las funciones del órgano de administración, entre las que se pueden mencionar las decisiones estratégicas y de supervisión, así como de control de la gestión y conducción de la sociedad, la decisión sobre operaciones con partes relacionadas, la relación por la información financiera, así como dar seguimiento a los principales riesgos a los que está expuesta la sociedad y las personas morales que ésta controla.

6.1.1. OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES.

FRENTE A LA SOCIEDAD, FRENTE A LOS SOCIOS Y FRENTE A TERCEROS. CONFORME A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES Y LA NUEVA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

De acuerdo con el maestro Rodríguez Rodríguez ¹¹¹ de lo que expresamente disponen los artículos 161 y 163, fracción I, y en su párrafo final, de la LGSM, puede decirse que la acción de responsabilidad de los administradores, tiende exclusivamente al reintegro del capital social perdido o disminuido por dolo o culpa de éstos.

Lo anterior, se deduce de la afirmación legal de que la responsabilidad sólo puede ser exigida por acuerdo de la asamblea y de aquella otra de que cuando lo sea por una minoría deberá comprender el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad, debiendo ser percibidos por ésta los bienes que se obtengan como resultado de reclamación.

¹¹¹ Ibid.

Por otra parte como lo comenté en el capítulo cuarto de este trabajo, el órgano de administración, cumple con funciones de representación externa y administración interna de la sociedad, factores que vinculan a los terceros que contratan con esta y a los accionistas que aprueben su gestión. Gestión que en principio debe traducirse en buena administración, cumpliendo con las instrucciones recibidas ya sea por la propia ley, por los estatutos o en su caso por la propia asamblea general.

En este sentido, para el maestro Ignacio Galindo Garfias “la violación de ciertos deberes que la ley impone específicamente a los administradores, deberes que pueden ser ampliados por los estatutos de la sociedad, hacen nacer la responsabilidad a cargo del obligado a acatarlos. La obligación de reparar, nace simplemente, por el hecho de la infracción de la norma jurídica”.¹¹²

La aceptación del cargo de administrador, lleva implícita la promesa de cumplimiento de un conjunto de disposiciones legales o estatutarias. La fuente inmediata de la responsabilidad que produce la violación de estos deberes, es la ley misma o los estatutos de la sociedad; pero agrega este autor que es el nombramiento y posteriormente la aceptación del cargo, lo que coloca a los administradores en la situación de obligados a reparar los daños que causen a la sociedad, a los accionistas y a los terceros, por la inejecución del deber que está establecido en la norma.

Con independencia del conjunto de deberes que le son impuestos a este órgano, puedo entender que la capacidad de la sociedad, se manifiesta a través de un conjunto de poderes que para ser ejercidos de forma clara por ésta, se requiere que sean distribuidos entre los varios órganos que la estructuran, repartiendo a su vez determinada competencia a cada uno. Por ello, para comprender el propósito de este apartado, me interesa poner de relieve que en esa competencia dada al órgano de administración, descansa la responsabilidad de los administradores. En este sentido, será causa de responsabilidad de los administradores la conducta que lleven a cabo en contra de la norma que rija su propia competencia, es decir si este órgano viola por ejemplo lo dispuesto por el artículo 158 fracción III (obligación de: la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley), se convierte automáticamente en responsable de dicha actuación.

¹¹² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Sociedad Anónima, Responsabilidad Civil de los Administradores, Editorial Porrúa, México, 1957, pág.105.

En el caso que ejemplifico, se trata sólo de comparar la conducta de este órgano con la norma legal o estatutaria o con las instrucciones precisas de las asambleas que delimitan su campo de actuación, para resolver si la conducta llevada a cabo se ajusta o no a las normas que le son conferidas y en su caso delinear o no una responsabilidad a su cargo.

Cabe señalar sin embargo, que la ley a propósito de indicar porque se puede generar, o que puede motivar por parte de los accionistas, el tratar de responsabilizar la actuación de los administradores, no es muy precisa, ya que por ejemplo no exige en el artículo 163 que sea señalada la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación como si señala en el artículo 201 que será materia de estudio más adelante. En este caso tendremos que remitirnos a las reglas generales que regulan la responsabilidad civil.

En este caso, la demanda deberá contener el monto total de las indemnizaciones, a cargo de los demandados y será forzosamente a favor de la sociedad y no únicamente a favor del interés personal de los demandantes.

Por otra parte según el maestro Barrera Graf, terceros respecto de la sociedad, también pueden ejercitar acciones en contra del o de los administradores¹¹³. La LGSM, no establece expresamente y de manera general dicha responsabilidad frente a terceros; ella se basaría en lo establecido por el CCF, es decir el artículo 1910 (obrar ilícito o en contra de las buenas costumbres que causen daño a otro), y también el artículo 1918 que establece que la sociedad será responsable de los daños y perjuicios que cusen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

Siguiendo con las ideas de este mismo autor, con base en el artículo 1910, el tercero que sufra el daño puede actuar frente a los administradores, es decir obrar ilícitamente (en contra de la ley, de pactos estatutarios, o de acuerdos validos de la asamblea, e incluso, en contra de acuerdos del consejo de administración al que pertenezca el administrador incumpliente) o en contra de las buenas costumbres, siempre que les cause daño y que éste sea en consecuencia inmediata y directa del acto ilícito.¹¹⁴

¹¹³ Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, ob. cit. pág. 593

¹¹⁴ Loc. cit. pág. 593.

Pero también en materia de responsabilidades de los administradores, encuentro que existe otro tipo de responsabilidades, cuando la actuación de éstos aún ejercida dentro del ámbito de su competencia, no se presta con el debido cuidado que ha de ponerse en los negocios sociales, ya sea porque sus poderes se ejerzan indebidamente o bien porque se abstengan de ejercerlos cuando era necesario hacerlo. En este caso, no se puede encontrar una disposición objetiva y específica la cual pudiera ayudar a encuadrar la conducta con el hecho realizado, por lo tanto, se recurre normalmente al criterio subjetivo del juzgador para determinar si dicha conducta constituye la inejecución de un deber que dicho administrador podría conocer y observar o bien estaría violando una obligación preexistente o en fin constituye un error de conducta que no habría cometido una persona con cierta prudencia, colocada en las mismas circunstancias externas que al autor del daño.

Como se puede apreciar eso viene a repercutir en un serio problema de interpretación, ya que nos lleva al terreno de lo subjetivo, trayendo consigo incertidumbre jurídica, es por ello que en la iniciativa de la nueva LMV, se introduce un régimen innovador de responsabilidades para los consejeros por dos razones fundamentales. Por un lado, como una consecuencia natural de la redefinición de las funciones que he comentado para este órgano colegiado, resulta indispensable también precisar su régimen de responsabilidades. Por otro lado porque los consejeros en su calidad de mandatarios, tienen parámetros amplios y poco precisos a los que deben sujetarse para desempeñar sus funciones, ya que la legislación común aplicable consigna que el mandatario hará lo que su prudencia le dicte, cuidando el negocio como propio. Tal encomienda genera incertidumbre jurídica ya que corresponde a la asamblea general de accionistas juzgar sobre el desempeño de los consejeros y directivos con un parámetro de desempeño que pudiera considerar demasiado amplio.

En virtud de lo anterior se propone precisar la misión de los administradores de las Sociedades Anónimas Bursátiles, estableciendo como principio rector de su mandato el desempeñar su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionista.

Al efecto se les impone el deber de actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas, así como desempeñarse con lealtad a la sociedad.

Para entrar en esta materia, relacionada con los supuestos de responsabilidad a que están sujetos los administradores en la LGSM he tomado como base la clasificación que maneja el maestro Rodríguez Rodríguez¹¹⁵, clasificación que iré comparándola con lo establecido en la nueva LMV en lo que sea aplicable y que servirá para hacer notar las diferencias en el nuevo régimen de responsabilidades a que me referí en párrafos anteriores.

- a) Responsabilidad por actos gratuitos. Esta aparece porque la sociedad, siendo de carácter meramente mercantil, persigue por ende una finalidad de lucro evidentemente. Cuando los administradores lleven a cabo actos de naturaleza gratuita en perjuicio de la sociedad, serán responsables de dichos actos de manera inmediata.

De acuerdo con el artículo 28, fracción I de la nueva LMV, esta situación se precisa al quedar establecido que el consejo de administración deberá ocuparse de establecer estrategias generales para la conducción del negocio de la sociedad y personas morales que esta controle, las cuales en mi opinión servirán para determinar el verdadero objeto social de dicha sociedad que en todo caso será de carácter evidentemente lucrativo.

- b) Responsabilidad por actos de disposición. Este tipo de responsabilidad, se refiere básicamente a que los administradores gozan por principio de un poder general para actos de administración, por lo tanto no podrán llevar a cabo actos de disposición sobre los bienes sociales, a no ser que sean autorizados por la asamblea o los propios estatutos sociales, por lo tanto, toda disposición de los bienes de la sociedad será considerada una responsabilidad frente a la sociedad si no está autorizada previamente.

Conforme al mencionado artículo 28 fracción III de la nueva LMV, se establece lo siguiente:

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

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

¹¹⁵ Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, ob. cit., pág. 588 y ss.

- a) Las políticas y lineamientos para el uso o goce de los bienes que integren el patrimonio de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, por parte de personas relacionadas...”

Con lo anterior, considero se está determinando de forma específica la capacidad que podrán tener los consejeros para llevar a cabo actos de disposición en la sociedad. Habrá que recordar que las nuevas sociedades del mercado de valores, son empresas publicas y que están sujetas a la supervisión y vigilancia de autoridades del sistema financiero mexicano y por lo tanto el uso o goce indebido de los bienes de la sociedad puede afectar no sólo a los accionistas en lo individual sino a todo un mercado de valores en lo general.

- c) Prohibición de competencia ilícita. Cuando el administrador al intervenir en la deliberación y resolución de aquellos asuntos en donde tenga un interés opuesto al de la sociedad, estará frente a una franca violación a lo señalado por el artículo 156 de la LGSM, siendo responsable de los daños y perjuicios originados a la sociedad.

De igual forma el artículo 197 de la LGSM, prohíbe a los administradores que voten en las deliberaciones relativas a la aprobación del balance o a su responsabilidad; si lo hiciere, serán responsables de los daños que causen a la sociedad ya que no pueden ser juez y parte en un mismo asunto.

En este sentido, en el artículo 34, segundo párrafo de la nueva LMV, se establece:

...”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...”

Por otro lado en el artículo 35, segundo párrafo fracciones I y II se indica:

...”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...”

Considero que las anteriores disposiciones, logran esclarecer los conflictos de interés que los consejeros pudieran llegar a tener al especificar los detalles de los mismos, de manera que en las sesiones de consejo que se lleven a cabo, se podrán tomar determinaciones sobre el particular.

d) Responsabilidad por obligaciones contraídas en nombre de la sociedad. En este caso, estamos frente a actos en los cuales los administradores, en el uso de sus facultades, llevan a cabo operaciones incurriendo en dolo o en culpa. La sociedad responde directamente de su cumplimiento y de las consecuencias del dolo o culpa de sus representantes, pero a su vez, los administradores responderán frente a ella por los daños que su conducta culposa o dolosa haya ocasionado.

La cuestión relacionada con la culpa, se puede analizar con más detalle si comentamos al respecto el concepto que proporciona el maestro Galindo Garfias:

“La falta de cuidado, la impericia o la inadvertencia, que constituye el error de conducta y que de una manera general determinan la culpa, sólo pueden ser invocados como causa de responsabilidad, en relación con la actividad de los administradores, cuando actuando dentro de la órbita de su competencia ejercen los poderes del órgano sin atender a los fines para los que les han sido conferidos, o simplemente no los ponen en ejercicio, cuando debieran hacerlo”.¹¹⁶

¹¹⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. ob. cit., pág. 112.

Esta cuestión se distingue por dar lugar a reparar daños causados porque en la conducta del administrador falta aquella diligencia requerida en los titulares de este órgano de la sociedad, no es igual que en los otros deberes en los que se viola una ley en específico o un deber estatutario en este caso, se está vulnerando el deber de buena gestión, es decir, de una conducta adecuada por parte de los administradores para la realización de sus actos.

Continúa argumentando este autor que, en el juicio que se formule respecto de ella, será necesario examinar con un criterio subjetivo e independientemente del buen éxito de la actividad desarrollada, la idoneidad de esa conducta, estimada en sí misma, aunque no haya rendido los frutos apetecidos, de acuerdo con la finalidad propuesta en el contrato social.

Por último, habla el mencionado autor que “la noción de culpa, aplicada a los administradores de la S.A., debe ponerse en relación, como toda culpa, con la noción de una cierta diligencia, que a su vez comprende el desarrollo de una actividad; pero no se trata aquí de una actividad cualquiera, sino calificada por el concepto de los deberes impuestos a los administradores, por el órgano de administración y dirigida hacia la realización de esos deberes.

Por ello se habla de deberes-poderes y no de simple facultades o derechos. No sólo se espera de los titulares del órgano que esa actividad impuesta a ellos ha de ser realizada, sino que los administradores garantizan la ejecución de esa conducta esperada (obligación primaria a su cargo) con su propia responsabilidad patrimonial (obligación secundaria) en el caso de violación de los deberes que están obligados a cumplir ineludiblemente.”¹¹⁷

Esta última parte se tratará en este capítulo y en el cual tratare los aspectos relacionados con el deber de diligencia, de lealtad que se ventilan en la nueva LMV, para el órgano de administración en las nuevas sociedades del mercado de valores.

6.2. FUNCIONES DEL DIRECTOR GENERAL

La LGSM regula las figuras de administrador, consejo de administración y gerentes generales o especiales. Sin embargo es muy común encontrar Sociedades Anónimas en las

¹¹⁷ Ibíd. pág. 116.

que la asamblea general de accionistas designe un director general pero es importante destacar que dicha figura no está regulada por la LGSM.

En cambio la LMV sí regula dicha figura y establece que al director general corresponden las funciones de gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad y de las personas que esta controle, sujetándose para ello a las estrategias, políticas y lineamientos aprobados por el consejo de administración, con lo que se enfatiza el régimen corporativo de la SAB, precisando las funciones que corresponden a cada uno de los 2 órganos de administración de las sociedades.

El doctor De la Fuente comenta que “La Ley General de Sociedades Mercantiles no asigna al director general función ni responsabilidad alguna, sino sólo aquellas que se prevean en los estatutos sociales. La redefinición de las funciones del consejo de administración a un órgano estratega y de vigilancia implica que el director se convierta en el responsable de la conducción y administración cotidiana de la empresa”.¹¹⁸

El artículo 44 de la LMV dispone cuales son las funciones del director general las que se resumen en:

- Someter a la aprobación del consejo de administración las estrategias de negocio de la sociedad.
- Dar cumplimiento a los acuerdos de las asambleas de accionistas y del consejo de administración.
- Proponer al comité que desempeñe las funciones en materia de auditoría, los lineamientos del sistema de control interno y auditoría interna de la sociedad.
- Ejecutar los lineamientos que apruebe el consejo de administración.
- Suscribir la información relevante de la sociedad, junto con los directivos encargados de su preparación.

¹¹⁸ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. ob. cit., pág. 664.

- Difundir la información relevante y eventos que deban ser revelados al público.
- Dar cumplimiento a las disposiciones de celebración de operaciones de adquisición y colocación de acciones de la sociedad.
- Ejercer, por sí o a través de delegado facultado, en el ámbito de su competencia o por instrucción del consejo de administración, las acciones correctivas y de responsabilidad que resulten procedentes.
- Verificar que se realicen, las aportaciones de capital hechas por los socios.
- Dar cumplimiento a los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.
- Asegurar que se mantengan los sistemas de contabilidad, registro, archivo o información de la sociedad.
- Elaborar y presentar al consejo de administración el informe a que se refiere el artículo 172 de la LGSM, con excepción de lo previsto en el inciso b) de dicho precepto.
- Establecer mecanismos y controles internos que permitan verificar que los actos y operaciones de la sociedad, se hayan apegado a la normativa aplicable, así como dar seguimiento a los resultados de esos mecanismos y controles internos.
- Ejercer las acciones de responsabilidad, en contra de personas relacionadas o terceros que presumiblemente hubieren ocasionado un daño a la sociedad.

El doctor De la Fuente menciona que “Las redefiniciones planteadas son lógicas y acordes a la realidad actual. Por un lado el consejo deja de ser el administrador del día a día de la empresa y se convierte en un órgano estratega y de vigilancia de la sociedad. Por otro lado, el director general se convierte en el responsable de la gestión y conducción de los negocios

y, por ende, en el responsable de difundir la información relevante de la empresa¹¹⁹. Por lo que el director general es el responsable de la operación diaria de la empresa y no sólo eso es el responsable de la gestión y conducción de los negocios de manera cotidiana, de la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control y registro, de la vigilancia del cumplimiento de los acuerdos del consejo de administración y de la asamblea y de la revelación de la información relevante, siendo esencial que el conozca la información primero que nadie.

6.2.1. DIRECTIVOS RELEVANTES

El artículo 45 de la LMV menciona la existencia de otros funcionarios de administración, los directivos relevantes, cuya función es auxiliar al director general en el ejercicio de sus funciones y actividades debido cumplimiento de las obligaciones que las leyes le atribuyen y precisa que los informes relativos a los estados financieros y a la información en materia financiera, administrativa, económica y jurídica a que se refiere el artículo 104 de la LMV, deberán estar suscritos, cuando menos por el director general y demás directivos relevantes que sean titulares de las áreas de fianzas y jurídica o sus equivalentes, en el ámbito de sus respectivas competencias.

6.3. REDEFINICIÓN DE FUNCIONES DE LOS ÓRGANOS SOCIALES DE LA EMPRESA

Surge la necesidad de modificar la estructura corporativa de las sociedades bursátiles y surge de una constatación fáctica, más que jurídica, referida a la existencia de una evidente disociación entre el modelo legal de administración, con el modelo práctico de operación de las empresas. La disociación es más evidente en las empresas bursátiles que por su dimensión, complejidad y convivencia en un mercado de valores globalizado, hace necesario replantear la forma en que se administra y vigila su patrimonio.

El modelo corporativo plasmado en la LGSM de 1934, para una empresa bursátil, se ha vuelto incompatible con las necesidades actuales del Mercado de Valores. Incluso, la doctrina jurídica ha ido poniendo de manifiesto la disfuncionalidad del modelo legal aplicable

¹¹⁹ *Ibíd.* pág. 664.

a las sociedades anónimas de grandes dimensiones, por cuanto hace al sistema de atribución y distribución de competencias entre los órganos de administración y de vigilancia, ya que no realizan en la práctica las actividades que legalmente tienen atribuidas. El fenómeno no es exclusivo de México y observamos en el mundo que estudiosos del tema y las propias leyes, tanto de derecho de anglosajón como del derecho continental europeo, han propuesto la renovación de la estructura de los órganos de administración y vigilancia de las sociedades anónimas de grandes dimensiones.

En nuestro país las reformas previas a esta nueva LMV crearon gradualmente excepciones a este régimen para acomodar las necesidades del mercado, pero siempre sin tocar el núcleo de la sociedad.

Por lo que en la nueva LMV se pretende concretar este proceso y plantea una redefinición de funciones de los órganos sociales de las empresas y, por ende también fue necesario redefinir las responsabilidades de sus integrantes.

6.3.1. REDEFINICIÓN DE LAS FUNCIONES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

El régimen vigente de la LGSM establece que el Consejo de Administración es el encargado de llevar a cabo la gestión y conducción de los negocios día a día, asegurando la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control y registro de la sociedad.

Sin embargo, el funcionamiento discontinuo del Consejo de Administración, la estructura colegiada y el carácter deliberante de dicho órgano, no resultaba ser idóneo para llevar a cabo la gestión y conducción de los negocios del día a día en las empresas de grandes dimensiones o de aquellas cuyas acciones se encuentran cotizadas en la bolsa. Más aún, ningún consejo de administración ni en México ni en el mundo, lleva acabo la administración del día a día de la sociedad sino que la delega en el director general. Pero se da un problema con frecuencia debido a que el consejo de administración no queda absuelto de las responsabilidades de la conducción diaria de los negocios, llegando al extremo de que es responsable de llevar los registros contables, lo que no debe corresponder a un grupo que se reúne cada tres meses.

Para resolver tal problemática, existen dos tendencias a nivel mundial; la primera corriente propone unificar en un solo órgano las funciones de administración y vigilancia, que en nuestro caso sería el consejo de administración, dando la dirección del giro ordinario del negocio a los ejecutivos y empleados de la empresa, lo que la identifica con la tradición jurídica de los sistemas anglosajones y, desde hace tiempo, con amplia aceptación en el derecho continental europeo. La segunda corriente, casi exclusiva de los sistemas germanos, mantiene en dos órganos sociales las funciones de administración y vigilancia asignando a uno la estrategia, gestión y conducción de los negocios y depositando en otro, llamado consejo de vigilancia, esta función. El segundo modelo, presenta el inconveniente de que cuando existen accionistas de control, el consejo de vigilancia se transforma en un órgano del grupo de control y cuando la tenencia del capital social se encuentra dispersa, se ha llegado a observar que el consejo de vigilancia se convierte en un órgano de consulta y asesoramiento, más no de vigilancia, con lo que quedaría sin ser resuelto el problema antes señalado.

La idea de asignar al consejo de administración la función general de definir las estrategias y políticas con que deberá ejecutarse, por parte de la dirección general, la gestión y conducción de los negocios y la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control y registro de la sociedad, dan sustento sólido al hecho de atribuir al consejo la función de supervisión y control, en virtud de no tener conflicto de interés.

En México las empresas con acciones listadas en la bolsa de hecho ya siguen en la práctica la primera corriente, por lo que, además de no presentar los problemas apuntados respecto de la segunda corriente, resulta idóneo seguir la corriente anglosajona y europea.

Las funciones del consejo de administración claramente definidas en la nueva LMV confirman que se tiene un régimen robusto de vigilancia de la sociedad por parte del consejo de administración que se apoya, como se precisará más adelante, en uno o más comités integrados por consejeros independientes para vigilar las funciones de auditoría y de buenas prácticas societarias, así como en la figura de un auditor externo totalmente independiente que no tiene conflicto de interés.

6.3.2. REDEFINICIÓN DE LAS FUNCIONES DEL DIRECTOR GENERAL

La LGSM no asigna al director general función ni responsabilidad alguna, sino sólo aquellas que se prevean en los estatutos sociales. La redefinición de las funciones del consejo de administración a un órgano estrategia y de vigilancia implica que el director se convierta en el responsable de la conducción y administración cotidiana de la empresa.

En este sentido, la nueva ley se propone que sea el director general el responsable de:

1. La gestión y conducción de los negocios de manera cotidiana;
2. La existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control y registro;
3. La vigilancia del cumplimiento de los acuerdos del consejo y de la asamblea, y;
4. La revelación de información relevante. Es esencial que esta última obligación recaiga primordialmente en el director general ya que usualmente es el primero que la conoce.

Las redefiniciones planteadas son lógicas y acordes a la realidad actual. Por un lado el Consejo deja de ser el administrador del día a día de la empresa y se convierte en un órgano estrategia y de vigilancia de la sociedad. Por otro lado, el director general se convierte en el responsable de la gestión y conducción de los negocios, y por ende, es el responsable de difundir la información relevante de la empresa.

Finalmente se prevé expresamente la posibilidad de que el consejo limite las facultades de éste para actos de dominio.

6.3.3. DESAPARICIÓN DE LA FIGURA DEL COMISARIO Y LA REASIGNACIÓN DE SUS FUNCIONES

El problema de origen de la figura del comisario se genera de la amplitud de su mandato. El artículo 166 fracción IX, de la LGSM establece que se debe vigilar “ilimitadamente” y en “cualquier tiempo” la sociedad, lo cual es imposible de cumplir por alguna persona.

La figura primordial del comisario en el régimen vigente consiste en verificar la calidad de la información financiera que se genera en la empresa. En la práctica, el comisario es el auditor externo de la empresa o está cercanamente relacionado con el mismo. Sin embargo, estas dos figuras pueden ser incompatibles ya que el primero es nombrado por un grupo de accionistas y cuenta con otras facultades que pueden resultar en un régimen de vigilancia con algunos problemas de eficiencia.

De hecho, cuando han surgido problemas entre accionistas, en ocasiones ha sido cuestionada su imparcialidad. Más aún, cuando diferentes grupos de accionistas pueden nombrar cada uno a un comisario, la sociedad puede recibir opiniones diferentes de la situación financiera de la empresa, ocasionando problemas a la sociedad.

La desaparición de la figura del comisario no conlleva la desaparición de las funciones que tradicionalmente le han correspondido. Por el contrario, la nueva LMV establece que las funciones serán objeto de una redistribución hacia el consejo de administración, los comités de auditoría y de prácticas societarias y el auditor externo independiente.

Encomendar al consejo las estrategias de negocio y al director general la gestión y conducción diaria de la empresa, hace posible transferir hacia el consejo las funciones de vigilancia y control, con el apoyo de consejeros independientes y del auditor externo. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de la asamblea de accionistas a quien deberán rendirle cuentas.

El hecho que el Consejo de Administración vigile la gestión de la dirección general, apoyándose en un comité integrado por consejeros independientes que desempeñen funciones en materia de control interno y en un auditor externo independientemente, hace notar que el mantener la figura del comisario generaría duplicidad.

6.3.4. RECONOCIMIENTO EXPRESO DEL AUDITOR EXTERNO

La nueva LMV hace un reconocimiento de la figura del auditor externo y también limita su participación en la sociedad a la auditoría de estados financieros, señalando expresamente sus responsabilidades. La experiencia nacional e internacional indica que la mejor manera

de lograr que el proceso de auditoría a los estados financieros sea imparcial, es que no haya algún tipo de conflicto de interés, por lo que es imprescindible que el auditor externo no tenga relación alguna con la sociedad, más allá de su función revisora.

Es precisamente en el régimen de la SAB que aparece la figura del auditor externo Independiente, el cual es designado en el seno del consejo de administración de este subtipo societario.

6.3.4.1. AUDITOR EXTERNO

La nueva LMV prevé para la vigilancia, la gestión, conducción y ejecución de los negocios la figura de un auditor externo, delimitando sus funciones dentro de la sociedad a la auditoría de los estados financieros señalando expresamente sus responsabilidades. Es imprescindible que el auditor externo no tenga relación alguna con la sociedad, más allá de su función revisora. El artículo 41 dispone lo siguiente:

“Artículo 41.- La vigilancia de la gestión, conducción y ejecución de los negocios de las sociedades anónimas bursátiles y de las personas morales que controlen, considerando la relevancia que tengan estas últimas en la situación financiera, administrativa y jurídica de las primeras, estará a cargo del consejo de administración a través del o los comités que constituya para que lleven a cabo las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría, así como por conducto de la persona moral que realice la auditoría externa de la sociedad, cada uno en el ámbito de sus respectivas competencias, según lo señalado en esta Ley...”

6.3.4.2. DEFINICIÓN DE AUDITOR EXTERNO

Aquella persona nombrada por la asamblea de accionistas que es un contador público ajeno y externo a la empresa, que realiza un examen de las operaciones financieras de la empresa, con el fin de emitir una opinión sobre la razonabilidad de las cifras contenidas en los estados financieros, basado en los principios de contabilidad de general aceptación, dando a conocer los resultados de su examen, a fin de aumentar la utilidad que la información posee. Se trata de una persona moral quien proporcionará los servicios de auditoría externa, y, en su caso, de servicios adicionales o complementarios a los de

auditoría externa, como sería el caso de dar seguimiento a los principales riesgos a los que está expuesta la sociedad y personas morales que está controle.

El informe o dictamen que el auditor externo otorga fe pública a la confiabilidad de los estados financieros y la credibilidad de la gerencia que los preparó.

Se argumentó en la asamblea su existencia por la experiencia nacional e internacional que indica que la mejor manera de lograr que el proceso de auditora a los estados financieros sea imparcial, que no haya algún tipo de conflicto de interés, por lo que es imprescindible que el auditor externo no tenga relación con la sociedad, más allá de su función revisora.

6.3.4.3. FUNCIONES DEL AUDITOR EXTERNO

- Deberá acudir las sesiones del consejo de administración cuando sea convocado ya sea en calidad de invitado con voz y sin voto.

- Elaborar un dictamen sobre los estados financieros, elaborado con base en las normas de auditoría, que verse sobre:
 - ❖ Normas y procedimientos de auditoría reconocidas por la Comisión.
 - ❖ Los principios de contabilidad.
 - ❖ Veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información financiera.
 - ❖ Estimaciones significativas.

La mayor parte de las funciones del comisario pasaron a formar parte de las obligaciones del auditor externo.

6.3.5. PRECISIÓN DE LAS FUNCIONES DE LOS COMITÉS DE AUDITORÍA Y DE PRÁCTICAS SOCIETARIAS.

Robusteciendo el esquema de vigilancia contenido en la reforma de 2001 y de manera consistente con la práctica internacional, se introduce uno o más comités integrados por

consejeros independientes para apoyar al consejo de manera imparcial en su labor de vigilancia. Las funciones fundamentales de dichos comités son la vigilancia contable y de control interno y la vigilancia de buenas prácticas societarias.

Estos comités están integrados por miembros del consejo que tienen el carácter de independientes, con la idea de privilegiar la autonomía técnica necesaria para el desempeño de sus atribuciones. La definición de independiente ha sido ampliamente discutida, siendo incorporadas a nuestro sistema jurídico las mejores prácticas internacionales. Para no elevar los costos operativos de las empresas la nueva ley permite que un mismo comité pueda desempeñar tanto las funciones de auditoría como de prácticas societarias.

Adicionalmente, se optó por dar a los comités un carácter consultivo más que ejecutivo, aunque puedan convocar a asambleas de accionistas y tengan funciones precisas de acuerdo con las mejores prácticas internacionales.

El objetivo del comité de auditoría es vigilar todo el proceso contable de la sociedad, que de manera general incluye las funciones siguientes:

- Evaluar el desempeño del auditor externo Independiente.
- Elaborar una opinión sobre los estados financieros previo su presentación al consejo.
- Informar al consejo sobre los sistemas de control interno.
- Vigilar que se sigan principios y procedimientos de contabilidad generalmente aceptados.

Las recomendaciones de los comités al consejo no son vinculantes pero en caso de que las mismas no sean acatadas, esta situación debe ser revelada al mercado. La lógica es que los comités estén integrados por consejeros independientes que no tengan conflicto de interés, por lo que sus recomendaciones son imparciales. Contrariamente a lo que ocurre en otras jurisdicciones en donde los consejeros están integrados mayoritariamente por independientes, en México representan únicamente el 25% del consejo, por lo que es fácil prever que el consejo, en donde sí pueden existir conflictos de interés asociados con los de los accionistas de control, no siga alguna opinión de los comités.

6.3.5.1. OBJETIVO DEL COMITÉ DE PRÁCTICAS SOCIETARIAS

El principal objetivo que tiene el comité de prácticas societarias consiste en vigilar, denunciar y disminuir el riesgo potencial de que se lleven a cabo transacciones en condiciones desventajosas para el patrimonio de la propia sociedad o que otorgue privilegios a un grupo determinado de accionistas.

6.3.5.2. FUNCIONES O ACTIVIDADES DEL COMITÉ DE PRÁCTICAS SOCIETARIAS

El artículo 42 fracción I de la LMV establece que el Comité de Prácticas Societarias deberá:

- a) Dar opinión al consejo de administración sobre los asuntos que le competan conforme a esta Ley.
- b) Solicitar la opinión de expertos independientes en los casos en que lo juzgue conveniente, para el adecuado desempeño de sus funciones o cuando conforme a esta Ley o disposiciones de carácter general se requiera.
- c) Convocar a asambleas de accionistas y hacer que se inserten en el orden del día de dichas asambleas los puntos que estimen pertinentes.
- d) Apoyar al consejo de administración en la elaboración de los informes a que se refiere el artículo 28, fracción IV, incisos d) y e) de esta Ley.
- e) Las demás que esta Ley establezca o se prevean en los estatutos sociales de la sociedad, acordes con las funciones que el presente ordenamiento legal le asigna.

6.3.5.3. OBJETIVO DEL COMITÉ DE AUDITORÍA

El objetivo del Comité de Auditoría es vigilar todo el proceso contable de la sociedad. El comité de auditoría será el órgano de apoyo al consejo de administración de la sociedad que tendrá bajo su responsabilidad vigilar el proceso contable de la sociedad, atendiendo a las disposiciones que para tales efectos se establezcan dentro de los estatutos sociales de la sociedad.

6.3.5.4. FUNCIONES DEL COMITÉ DE AUDITORÍA

El artículo 42 fracción II de la LMV establece las siguientes funciones del Comité de Auditoría:

- “...a) Dar opinión al consejo de administración sobre los asuntos que le competan conforme a esta Ley. El doctor De la Fuente señala “entre los mismos tenemos: de las operaciones con partes relacionadas; informar al consejo si la contabilidad se ajusta a los principios generalmente aceptados.”¹²⁰
- b) Evaluar el desempeño de la persona moral que proporcione los servicios de auditoría externa, así como analizar el dictamen, opiniones, reportes o informes que elabore y suscriba el auditor externo. Para tal efecto, el comité podrá requerir la presencia del citado auditor cuando lo estime conveniente, sin perjuicio de que deberá reunirse con este último por lo menos una vez al año.
- c) Discutir los estados financieros de la sociedad con las personas responsables de su elaboración y revisión, y con base en ello recomendar o no al consejo de administración su aprobación.
- d) Informar al consejo de administración la situación que guarda el sistema de control interno y auditoría interna de la sociedad o de las personas morales que ésta controle, incluyendo las irregularidades que, en su caso, detecte.
- e) Elaborar la opinión a que se refiere el artículo 28, fracción IV, inciso c) de esta Ley y someterla a consideración del consejo de administración para su posterior presentación a la asamblea de accionistas, apoyándose, entre otros elementos, en el dictamen del auditor externo. Dicha opinión deberá señalar, por lo menos:
1. Si las políticas y criterios contables y de información seguidas por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la misma.
 2. Si dichas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por el director general.

¹²⁰ *Ibíd.* ob. cit., pág.663.

3. Si como consecuencia de los numerales 1 y 2 anteriores, la información presentada por el director general refleja en forma razonable la situación financiera y los resultados de la sociedad.
- f) Apoyar al consejo de administración en la elaboración de los informes a que se refiere el artículo 28, fracción IV, incisos d) y e) de esta Ley.
 - g) Vigilar que las operaciones a que hacen referencia los artículos 28, fracción III y 47 de esta Ley, se lleven a cabo ajustándose a lo previsto al efecto en dichos preceptos, así como a las políticas derivadas de los mismos.
 - h) Solicitar la opinión de expertos independientes en los casos en que lo juzgue conveniente, para el adecuado desempeño de sus funciones o cuando conforme a esta Ley o disposiciones de carácter general se requiera.
 - i) Requerir a los directivos relevantes y demás empleados de la sociedad o de las personas morales que ésta controle, reportes relativos a la elaboración de la información financiera y de cualquier otro tipo que estime necesaria para el ejercicio de sus funciones.
 - j) Investigar los posibles incumplimientos de los que tenga conocimiento, a las operaciones, lineamientos y políticas de operación, sistema de control interno y auditoría interna y registro contable, ya sea de la propia sociedad o de las personas morales que ésta controle, para lo cual deberá realizar un examen de la documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar dicha vigilancia.
 - k) Recibir observaciones formuladas por accionistas, consejeros, directivos relevantes, empleados y, en general, de cualquier tercero, respecto de los asuntos a que se refiere el inciso anterior, así como realizar las acciones que a su juicio resulten procedentes en relación con tales observaciones.
 - l) Solicitar reuniones periódicas con los directivos relevantes, así como la entrega de cualquier tipo de información relacionada con el control interno y auditoría interna de la sociedad o personas morales que ésta controle.
 - m) Informar al consejo de administración de las irregularidades importantes detectadas con motivo del ejercicio de sus funciones y, en su caso, de las acciones correctivas adoptadas o proponer las que deban aplicarse.
 - n) Convocar a asambleas de accionistas y solicitar que se inserten en el orden del día de dichas asambleas los puntos que estimen pertinentes.

- o) Vigilar que el director general dé cumplimiento a los acuerdos de las asambleas de accionistas y del consejo de administración de la sociedad, conforme a las instrucciones que, en su caso, dicte la propia asamblea o el referido consejo.
- p) Vigilar que se establezcan mecanismos y controles internos que permitan verificar que los actos y operaciones de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, se apeguen a la normativa aplicable, así como implementar metodologías que posibiliten revisar el cumplimiento de lo anterior.
- q) Las demás que esta Ley establezca o se prevean en los estatutos sociales de la sociedad, acordes con las funciones que el presente ordenamiento legal le asigna.

El establecimiento de los comités de auditoría y prácticas societarias dentro de las SAPI's, no es excluyente para que la sociedad dentro de sus estatutos sociales acuerde la creación de diversos comités, por ejemplo el comité de ética o comité de mejores prácticas corporativas, dichos comités tendrían como objeto otorgar mayor transparencia a la sociedad y como resultado una mayor tranquilidad y seguridad al público inversionista o a los accionistas de la sociedad.

Por último un aspecto de trascendencia que comenta el doctor De la Fuente al mencionar que "Las recomendaciones de los comités al consejo no son vinculantes pero en caso de que las mismas no sean acatadas, esta situación debe ser revelada al mercado."¹²¹

6.4. ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

Como ya se había abordado al inicio de este trabajo la LGSM establece los asuntos materia de la asamblea de accionistas, sea general, especial ordinaria o extraordinaria y deja en el consejo de administración, la ejecución de todos los actos tendientes a la consecución del objeto social.

Por otro lado la LMV en el artículo 47 dispone que la asamblea general ordinaria de accionistas deberá aprobar las operaciones que pretende llevar a cabo la sociedad o las personas morales que éste controle, en el lapso de un ejercicio social, cuando representen el

¹²¹ *Ibidem.*

20% o más de los activos consolidados de la sociedad con base en cifras correspondientes al cierre del trimestre inmediato anterior, con independencia de la forma en que se ejecuten, sea simultánea o sucesiva, pero que por sus características puedan considerarse como una sola operación, concediendo el derecho de voto incluso a los titulares de acciones con voto limitado o restringido.

La LMV reitera la obligación de los socios de abstenerse de deliberar y votar en asuntos en los que tengan un interés contrario al de la sociedad y, establece la presunción de interés contrario a la sociedad, cuando un accionista manteniendo el control de la sociedad vote a favor o en contra de la celebración de operaciones, obteniendo beneficios que excluyan a otros accionistas a dicha sociedad o personas morales que ésta controle.

6.5. DEBERES DE LOS CONSEJEROS

Se introducen nuevos conceptos en la LMV como lo son el deber de diligencia consagrados en el artículo 30 al 33, y lealtad consagrados en el artículo 34 al 37 que deben de observar los consejeros:

- ❖ **DEBER DE DILIGENCIA:** El artículo 30 de la LMV establece que el Consejo de Administración debe actuar de buena fe y a beneficio de la Sociedad por lo cual podrán:
 - Solicitar información de la sociedad y personas morales que ésta controle, que sea razonablemente necesaria para la toma de decisiones.
 - Requerir la presencia de directivos relevantes y demás personas, incluyendo auditores externos, que puedan contribuir o aportar elementos para la toma de decisiones.
 - Aplazar las sesiones del Consejo de Administración, cuando un consejero no haya sido convocado o ello no hubiere sido en tiempo o, por no habersele proporcionado la información entregada a los demás consejeros. Dicho aplazamiento será hasta por tres días naturales, pudiendo sesionar el consejo sin necesidad de nueva convocatoria, siempre que se haya subsanado la deficiencia.

- Deliberar y votar, solicitando se encuentren presentes, si así lo desean, exclusivamente los miembros y el secretario del Consejo de Administración.

❖ **DEBER DE LEALTAD Y DE LOS ACTOS Y HECHOS ILICITOS:** El artículo 34 de la LMV contempla que los miembros del Consejo de Administración:

- Deberán guardar la confidencialidad de la información y asuntos de los cuales tengan conocimiento.
- Cuando tengan conflicto de interés en algún asunto pueden abstenerse de participar en la deliberación y votación, sin que afecte el quórum requerido para la instalación del Consejo.
 - Informar al Comité de Auditoría o Auditor Externo, de aquellas irregularidades de las cuales tengan conocimiento que tengan relación con la Sociedad.

6.6. RESPONSABILIDADES DE CONSEJEROS, DIRECTIVOS Y AUDITORES EXTERNOS

La nueva LMV introduce un régimen innovador de responsabilidades para los consejeros y directivos por 2 razones fundamentales. Por un lado, como una consecuencia natural de la redefinición de funciones que la ley propone, resulta indispensable que se redefina y precise el régimen de responsabilidades. Por otro lado porque los consejeros y directivos en su calidad de mandatarios tienen parámetros amplios y poco precisos a los que deben sujetarse para desempeñar sus funciones, ya que la legislación común aplicable consigna que el mandatario hará lo que su prudencia le dicte, cuidando el negocio como propio. Tal encomienda genera incertidumbre jurídica ya que corresponde a la asamblea general de accionistas juzgar sobre el desempeño de los consejeros directivos con un parámetro de desempeño que pudiera considerarse demasiado amplio.

Por ello la nueva LMV propone precisar la misión de los administradores de las SAB's, estableciendo como principio rector de su mandato el desempeñar su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o un

grupo de accionistas. Al efecto, se le impone el deber de actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas, así como de desempeñarse con lealtad a la sociedad.

La diligencia y lealtad serán principios rectores de la conducta de los administradores. La diligencia está asociada con el deber de cuidado del comerciante ordenado, que le exige invertir tiempo y esfuerzo para crear valor en la empresa. Por otro lado, el deber de lealtad le demanda anteponer los intereses de los accionistas a los propios, a fin de maximizar el valor de la sociedad.

En los debates de la nueva Ley se reconoció que definir los deberes de diligencia y de lealtad de manera exhaustiva es impráctico. Por ello, toma un enfoque innovador señalando lineamientos a los que deberán ajustarse ante determinadas situaciones para poder dar cumplimiento al deber que les corresponda observar, o bien se señalan aquellas conductas que habrán de ocasionar la responsabilidad. Asimismo, la acción de responsabilidad será exigible a favor de la sociedad; tratándose de daños causados en personas morales en las que la sociedad anónima bursátil tenga control o influencia significativa, se plantea como una especie de acción oblicua nueva y distinta de la prevista en la LGSM.

La nueva ley prevé excluyentes de responsabilidad favoreciendo la discrecionalidad técnica, ya que de lo contrario, se generaría una percepción de riesgo por responsabilidades que inhibirían la toma de decisiones, sobre todo cuando en ocasiones por esa delgada línea puede llegarse a considerar como negligencia transformada en culpa, lo que auténticamente fue un infortunio. Por lo que corresponde a la falta de lealtad, para efectos de responsabilidad se distingue entre la comisión de actos o hechos derivados de una torpe gestión por falta de diligencia, de acciones que resulten en un beneficio propio o de terceros como en el caso de una apropiación indebida de los bienes de la empresa, pues las conductas desleales no entrañan un riesgo de error.

A manera de ejemplos, la definición de falta de diligencia para los consejeros comprende lo siguiente: que se abstengan de asistir, salvo causa justificada, a las sesiones de Consejo o de los comités de los que formen parte y por ello el órgano no pueda sesionar; no revelen información relevante, o cualquiera otra causa que se establezca en los estatutos de la sociedad. De manera análoga, los miembros del consejo faltaran al deber de lealtad y de los actos y hechos ilícitos, cuando voten o tomen decisiones con conflicto de interés; no revelen

que tienen conflicto de interés, favorezcan a sabiendas a un grupo de accionistas; aprueben operaciones con personas relacionadas sin ajustarse a los requisitos que establece la nueva ley, y aprovechen oportunidades de negocio, sin consentimiento de la sociedad, o sus bienes entre otras.

La fórmula planteada por la nueva ley para prever un régimen de indulgencia derivada de la responsabilidad por falta de diligencia, consiste en establecer que la indemnización por daños y perjuicios derivada de los actos que ejecuten o las decisiones que adopten los administradores, podrá limitarse en los términos y condiciones que se señalen en los estatutos sociales o por acuerdo de asamblea general de accionistas, siempre que no se trate de actos dolosos, de mala fe o ilícitos. Circunstancia contraria es el caso de la deslealtad, que no podrá ser objeto del beneficio de limitar la responsabilidad que derive de ella.

Adicionalmente, se prevé un régimen equivalente al contemplado en el derecho anglosajón conocido como “la regla de juicio de negocios”, que permitirá a los administradores y a los consejeros tomar decisiones en un ambiente de confianza. La nueva LMV establece que no incurrirán en responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasionen a la sociedad, derivados de los actos que ejecuten o las decisiones que adopten, cuando actuando de buena fe hayan seleccionado la alternativa más adecuada o los efectos negativo no hayan sido previsible con base en la información disponible la momento de la decisión, entre otros.

Para concluir este tema el doctor De la Fuente Rodríguez menciona “La LMV en los artículos 38 a 40, introduce un régimen innovador de responsabilidades para los consejeros y directivos por dos razones fundamentales:

- Por un lado, como una consecuencia natural de la redefinición de funciones que esta Ley propone, resulta indispensable que se redefina y precise el régimen de responsabilidades.
- Por otro lado, los consejeros y directivos en su calidad de mandatarios tienen parámetros amplios y poco precisos a los que deben sujetarse para desempeñar sus funciones, ya que la legislación común aplicable consigna que el mandatario hará lo que su prudencia le dicte, cuidando el negocio como propio. Tal encomienda genera

incertidumbre jurídica ya que corresponde a la asamblea general de accionistas juzgar sobre el desempeño de los consejeros y directivos con un parámetro de desempeño que pudiera considerar demasiado amplio.”¹²²

No obstante lo anterior la nueva LMV deja a un lado la acción de responsabilidad que pudiera ser efectuada por los accionistas o terceros acreedores de la sociedad afectados por el actuar de los consejeros, puesto que el artículo 38 en comento, sólo habla de aquella responsabilidad en que los administradores incurren frente a la sociedad o de la persona moral que ésta controle o en la que tenga una influencia significativa. Por lo que mi propuesta sería incorporar tal exigencia en un artículo que estructure de manera distinta los daños personales que éstos pudieran sufrir y no sólo disminuir los porcentajes para llevar a cabo la acción de responsabilidad.

Son aplicables a los accionistas de las SAB's, los derechos que han quedado relacionados en el apartado relativo a los derechos de los accionistas de las entidades financieras.

Los Consejeros incurren en **DESLEALTAD** frente a la sociedad y serán responsables de los daños y perjuicios causados.

Cuando realicen alguna de las siguientes conductas:

- Voten en las sesiones del Consejo de Administración o tomen decisiones relacionadas con el patrimonio de la sociedad cuando tengan conflicto de interés.
- 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. Deberán especificar los detalles del conflicto de interés, a menos que se encuentren obligados a guardar secreto o confidencialidad al respecto.
- Favorezcan a un determinado accionista o grupo de accionistas de la sociedad en detrimento o perjuicio de los demás accionistas.

¹²² Ibídem. pág. 667.

- Aprovechen para sí o aprueben en favor de terceros, el uso o goce de los bienes que formen parte del patrimonio de la sociedad, en contravención de las políticas aprobadas por el Consejo de Administración.
- 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.
- Aprovechen o exploten, en beneficio propio o en favor de terceros, oportunidades de negocio que correspondan a la sociedad.

El artículo 36 prevé también las siguientes conductas en las cuales también los consejeros, directores generales y directivos relevantes responderán por los daños y perjuicios que ocasionen a los accionistas o a la sociedad:

- Generar, difundir, publicar o proporcionar información al público de la sociedad falsa o induce a error.
- Ordenar, omitir el registro de operaciones efectuadas por la sociedad, así como alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones celebradas, afectando cualquier concepto de los estados financieros.
- Oculten, omitan revelar información relevante que deba ser divulgada al público, a los accionistas o a los tenedores de valores.
- Ordenar o aceptar que se inscriban datos falsos en la contabilidad de la sociedad.
- Destruir, modificar u ordenar que se destruyan o modifiquen, total o parcialmente, los sistemas o registros contables o la documentación que dé origen a los asientos contables e incluso electrónicos de la sociedad con el propósito:

1. Impedir u obstruir los actos de supervisión de la Comisión.

2. Ocultar datos o información relevante de la sociedad a quienes tengan interés jurídico en conocerlos.

- Presentar a la Comisión documentos o información falsa o alterada, con el objeto de ocultar su verdadero contenido o contexto.

Alterar las cuentas activas o pasivas o las condiciones de los contratos, hacer u ordenar que se registren operaciones o gastos inexistentes

6.6.1. EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DE LOS CONSEJEROS Y DIRECTIVOS

Tratándose de la aprobación de operaciones que causen un daño o perjuicio a la sociedad, los consejeros, directores generales y directivos relevantes no serán responsables cuando:

- Elijan la alternativa más adecuada, a su leal saber y entender, con base en la información disponible.
- Cuando los efectos patrimoniales negativos derivados de su decisión no hayan sido previsibles.
- Cumplan los acuerdos de la asamblea de accionistas, siempre que éstos no sean violatorios de la Ley.
- Voten en sesiones del consejo o tomen decisiones basadas en la información u opiniones de los directivos relevantes o de expertos independientes cuya capacidad y credibilidad no ofrezcan motivo razonable para la duda.

Supuestos de falta de diligencia de los miembros del Consejo de Administración, contemplados en el artículo 32 de la LMV.

Si faltaran al deber de diligencia serán susceptibles de responsabilidad, cuando causen daño patrimonial a la sociedad o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, en virtud de actualizarse alguno de los supuestos siguientes:

- Que se abstengan de asistir, salvo causa justificada, a las sesiones de consejo o de los comités de los que formen parte y por ello el órgano no pueda sesionar;
- No revelen información relevante al Consejo de Administración que o,
- Cualquiera otra causa que se establezca en los estatutos de la sociedad.

Supuestos de falta del deber de lealtad de los miembros del Consejo de Administración contemplados en el artículo 35 de la LMV.

Los miembros del consejo faltarán al deber de lealtad y de los actos y hechos ilícitos cuando entre otras cosas:

- Voten o tomen decisiones con conflicto de interés;
- No revelen que tienen conflicto de interés;
- Favorezcan a sabiendas a un grupo de accionistas;
- Aprueben operaciones con personas relacionadas sin ajustarse a los requisitos que establece la presente Iniciativa de ley, y
- Aprovechen oportunidades de negocio, sin consentimiento de la sociedad, o sus bienes.

La fórmula planteada por la nueva LMV, para prever un régimen de indulgencia derivada de la responsabilidad por falta de diligencia, consiste en establecer que la indemnización por daños y perjuicios derivada de los actos que ejecuten o las decisiones que adopten los administradores, podrá limitarse en los términos y condiciones que se señalen en los estatutos sociales o por acuerdo de asamblea general de accionistas, siempre que no se trate de actos dolosos, de mala fe o ilícitos.

Circunstancia contraria es el caso de la deslealtad, que no podrá ser objeto del beneficio de limitar la responsabilidad que derive de ella.

Adicionalmente, se prevé un régimen equivalente al contemplado en el derecho anglosajón conocido como “la regla de juicio de negocios”, que permitirá a los administradores y a los consejeros tomar decisiones en un ambiente de confianza.

La LMV establece que no incurrirán en responsabilidad por los daños o perjuicios que ocasionen a la sociedad, derivados de los actos que ejecuten o las decisiones que adopten, cuando actuando de buena fe hayan seleccionado la alternativa más adecuada o los efectos negativos no hayan sido previsibles con base en la información disponible al momento de la decisión.

Todo el régimen corporativo, los derechos de minorías y las responsabilidades de los directivos y accionistas, serian en vano si la asamblea de accionistas a través de la persona o grupo de personas que ejerzan el control de la SAB pudiera imponer decisiones a la administración, contraviniendo las recomendaciones que en base a los procedimientos que establece la nueva LMV, llegaran a hacer los órganos corporativos. Atento a ello la nueva Ley recoge ese supuesto de la LGSM y establece en forma expresa un contrapeso que permite fincar una responsabilidad cuando, con base en el control de la sociedad, voten a favor o en contra de la celebración de operaciones obteniendo beneficios que excluyan a otros accionistas o a dicha sociedad o personas morales que ésta controle.

SOCIEDAD ANÓNIMA	SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN	SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN BURSÁTIL	SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL
Se rige por la LGSM.	Voluntariamente se somete a este régimen legal establecido en la LMV.	Transición que da la SAPI para que voluntariamente se “vuelva pública” sometiéndose al régimen legal de la SAPIB establecido en la LMV.	Sus acciones o valores que le sean representados se encuentran inscritos en el RNV en la CNBV.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La LGSM en su artículo 1º reconoce 6 Tipos Societarios entre los cuales destaca la Sociedad Anónima, mientras que en mi opinión la LMV regula 3 subtipos societarios de está: La Sociedad Anónima Promotora de Inversión (SAPI), la Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil (SAPIB) y la Sociedad Anónima Bursátil (SAB), existe la posibilidad de que una Sociedad Anónima tradicional puede optar por modificar la estructura jurídica y adoptar dichos subtipos societarios comenzando por adaptarse a la forma de la SAPI y concluí que en este caso se trataría de una “transformación.

SEGUNDA: Durante el presente trabajo manifesté reiteradamente en diversas ocasiones la necesidad de que el artículo 1º de la LGSM sufra una modificación y contemple estos nuevos subtipos societarios; debido a que dicha ley ya regulaba las sociedades que cotizan en la bolsa de valores. Así como también debe contemplar otros dos tipos societarios como lo son: las Sociedades Nacionales de Crédito y las Sociedades Mutualistas de Seguros. Mi postura al respecto, a la creación de estos subtipos societarios del mercado de valores es partiendo de la base de que es necesario adecuarlas a la LGSM (ley marco) lo anterior con el objetivo de lograr un buen funcionamiento de estos nuevos subtipos societarios.

Lo anterior fue motivo de análisis en el presente trabajo puesto que estos tres nuevos subtipos societarios también son Sociedades Anónimas y en ocasiones surge la necesidad de establecer cuál de las Leyes mencionadas deberá regularla, porque ambas tienen un carácter Federal, inclusive en ocasiones se contradicen. Por lo que estos tipos societarios serán regulados por la LMV y en lo que no se oponga a su regulación específica, será aplicable la LGSM.

La jerarquía entre la LGSM y la nueva LMV ambas leyes federales y respecto de la primera se puede mencionar se encuentra por encima de la voluntad de los accionistas en acuerdos estatutarios o de asamblea, y por ende la necesidad de adecuar la ley marco que sería la LGSM previamente a la imposición de estas nuevas reglas del juego de las Sociedades Promotoras de Inversión.

TERCERA: La LMV tiene como postulado principal que el mercado de valores no puede desarrollarse de manera ordenada sí no se cuenta con un marco regulatorio que genere confianza entre sus participantes.

En este sentido la LMV establece como objetivos para las autoridades financieras la protección de los intereses de los inversionistas, el desarrollo de un mercado de valores equitativo, eficiente, transparente y líquido, así como minimizar el riesgo sistemático y fomentar una sana competencia en el mismo. En general la LMV se preocupa por proporcionar una adecuada protección a los intereses patrimoniales del público, por lo que en ella se fomenta el acceso de empresas medianas que logren o permitan denotar el crecimiento del mercado de valores y que aprovechen las ventajas que dicho mercado brinda.

Sin embargo no obstante los logros mencionados aún no han sido suficientes para tener un mercado lo suficientemente poderoso como lo es en otros países, este tema demanda mayor estudio y debe seguir una actualización constante a la exigencia del mundo globalizado.

Los nuevos subtipos societarios brinda a los pequeños, medianos y grandes inversionistas mayores posibilidades de convertirse en empresarios y hacer crecer su capital, sin embargo del " Informe Anual (2007) de la Bolsa Mexicana de Valores"¹²³ se desprende que sólo se encuentran inscritas 130 empresas que actualmente cotizan, por lo que considero que la Ley no ha tenido los resultados esperados.

Estos nuevos subtipos societarios son distintos de los que regula la LGSM, tiene algunas peculiaridades como; el régimen de administración, derecho de los accionistas minoritarios, régimen de responsabilidades y las disposiciones aplicables a su estructura y capital y en muchos casos reitero son contradictorias con las disposiciones de la LGSM.

CUARTA: Para la buena marcha de las Sociedades del Mercado de Valores fue necesario establecer propuestas de protección que a través de la LMV se le dieron a las minorías, siendo posible obtener mayores avances sí se adecuan a la ley marco que es la LGSM, sin embargo es importante destacar que toda medida que se llegue a tomar en este sentido, no

¹²³ FUENTE Bolsa Mexicana de Valores. Informe Anual de Labores de 2007. (No se obtuvieron datos de años más recientes debido a que la página oficial no ha sido actualizada).

debe afectar el buen funcionamiento de las sociedades, siendo necesario seleccionar y estudiar todos los medios que sean necesarios para lograr con dicho propósito, mediante controles en los órganos sociales en las Sociedades Anónimas, lo cual se permitirá lograr con el objetivo que se planteó la LMV es decir ser más eficiente, pero sobre todo más transparente, incrementando el nivel de protección al público inversionista.

Dicho de otra forma se debe buscar un equilibrio a través de la ley, entre grupos mayoritarios y los grupos minoritarios, sólo así se podrá conseguir que se cumpla con sus objetivos.

Hay un gran avance en los mecanismos de vigilancia y administración que implementa la LMV que permite un importante fortalecimiento, balance y contrapeso del negocio, asegurando que las decisiones que se adopten beneficien a todos los inversionistas por igual y no a uno o varios en lo particular, es decir que todo derecho o actividad que se ejercite para proteger a la mayoría o a la minoría, debe contener forzosamente como presupuesto básico, la protección más importante debe ser siempre el interés social.

Por un lado se da la evolución forzosa que debe tener la Sociedad Anónima al aceptar nuevos subtipos societarios y con ello se activa un mercado de valores que a su vez permite construir mejores condiciones económicas en el país, a mi parecer pudiera favorecer la supresión de derechos que se estiman fundamentales para los accionistas, lo anterior de acuerdo con la doctrina.

QUINTA: La SAPI y la SAPIB, tienen un régimen que otorga ciertas excepciones a lo dispuesto por la LGSM, otorgando de esta manera mayor protección a los accionistas minoritarios. La importancia de estos subtipos mencionados versa en que tendrán la oportunidad de ir logrando un proceso de transición hacia la SAB, esta nueva sociedad permite hacer ofertas privadas de acciones e implica también iniciar un esfuerzo de gobierno corporativo que atraiga consigo la confianza entre el público inversionista.

En la nueva estructura de las Sociedades Anónimas Bursátiles, desaparece la figura del Comisario y las funciones de vigilancia son distribuidas entre el Consejo de Administración, los Comités de Auditoría y Prácticas Societarias y el Auditor Externo Independiente, quienes desde mi punto de vista debieran estar contemplados en igualdad de circunstancias en materia de responsabilidades al órgano de vigilancia y el órgano de administración

estudiados, puesto que en principio su desempeño y actuación deben apegarse a los principios de lealtad y diligencia abordados en el presente trabajo. También concluí que es necesario que se establezca una temporalidad para ejercer una acción judicial en contra de un Administrador.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel y otros “Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima” Ed. Porrúa, México 2004.
- BARRERA GRAF, Jorge, “Instituciones de Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, 2005.
- BARRERA GRAF, Jorge, “Derecho Mercantil”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1997.
- BRUNETTI, Antonio “Sociedades Mercantiles”, Editorial Jurídica Universitaria, 2002.
- CARO R., Efraín, “El mercado de valores en México”, ed. Ariel Divulgación, 1995.
- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. “Sociedades Mercantiles” Ed. Porrúa, México 2003.
- CÓDIGO DE MEJORES PRÁCTICAS CORPORATIVAS DEL CONSEJO COORDINADOR EMPRESARIAL.
- DARMATELLO, Arturo, I rapporti giuridici interni nelle società commerciali, Milan, 1937.
- DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús “La nueva Ley del Mercado de Valores del 2006, ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Marzo de 2006.
- DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús, “Ley del Mercado de Valores”(Análisis, Exposición de Motivos, Jurisprudencia, casos prácticos, disposiciones de las autoridades financieras), Ed. Porrúa, SA de CV, México, 2009.
- DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús “Tratado de Derecho Bancario” T.1, Ed. Porrúa, 2007.
- DE PINA, Rafael “Diccionario de Derecho” Ed. Porrúa, México 2005.
- DE PINA VARA, Rafael “Elementos de Derecho Mercantil Mexicano”, 28ª ed., Ed. Porrúa S.A, México 2002.
- DIAZ BRAVO, Arturo “Derecho Mercantil”, Ed. Iure, 1ª reimpresión, 2004.
- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Porrúa, México 1990.
- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.
- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
- FRISCH PHILLIPP, Walter “Sociedad Anónima Mexicana” Vol. 3. Ed. Oxford, México 1994.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Sociedad Anónima" Responsabilidad Civil de los Administradores, Ed. Porrúa, México, 1957.
- GARCÍA DOMINGUEZ, José "Sociedades Mercantiles" Ed. Popocatepetl, México 2004.
- GARCÍA RENDÓN, Manuel "Sociedades Mercantiles", Ed. Harla, México 1993.
- GARCIA VELASCO, Gonzalo "Las minorías en las Sociedades Anónimas" Ed. Porrúa, México 2005.
- GARRIGUES, Joaquín "Curso de Derecho Mercantil" ,Tomo I, 1963.
- IBARRA HERNANDEZ, Armando "Diccionario Bancario y Bursátil" Ed. Porrúa S.A, 3ª ed. México 2007.
- IBARROLA, Antonio de " Cosas y sucesiones", Ed. Porrúa, 1972.
- LÓPEZ JUÀREZ, Ponciano "Revista Mexicana de Derecho" Requisitos que deben contener los estatutos de una Sociedad Anónima Promotora de Inversión a la luz de la Ley General de Sociedades Mercantiles y de la nueva Ley del Mercado de Valores.
- LOZANO MARTINEZ, Roberto "Derecho Mercantil" ed. Mc GRAW HILL 2ª ed. P 31.
- MANTILLA MOLINA, Roberto "Derecho Mercantil", 4ª ed. Editorial Porrúa, 1959.
- MOTO SALAZAR, Efraín "Elementos de Derecho", Ed. Porrúa, 1977.
- PENICHE, LÓPEZ, Edgardo "Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil", Ed. Porrúa, S.A, México 1977.
- PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2001-2006.
- PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2007-2012.
- PINA VARA, Rafael "Derecho mercantil mexicano, ed. Porrúa, 1994.
- **PRINCIPIOS DE GOBIERNO CORPORATIVO** "Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico" (OCDE).
- QUINTANA ADRIANO, Elvira, "Protección de los Accionistas Minoritarios como posible defensa del capital nacional ante el fenómeno de la globalización, revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho.
- ROCCO, Alfredo "Principios de Derecho Mercantil",
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil" Ed. Porrúa S.A. México 1996.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, "Tratado de Sociedades Mercantiles" Ed. Porrúa S.A. 7ª ed., México 2001.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", México, Porrúa 2005.

- ROJINA VILLEGAS, Rafael “Derecho Civil Mexicano” T1 Obligaciones, Porrúa, 1999.
- SANCHEZ CALERO, Fernando “Instituciones de Derecho Mercantil” 14ª ed. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid.
- SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio “Régimen Corporativo del Capital Variable en la Sociedad Anónima”, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Ed. Porrúa, México, 2006.
- VIVANTE, Cesar, “Tratado de Derecho Mercantil” trad. esp. de la 5ª ed. Italiana, Madrid, 1936.
- VISOSO DEL VALLE, Francisco José” La sociedad anónima en la Ley General de Sociedades Mercantiles y en la Ley del Mercado de Valores”. Ed. Porrúa, México, 2007.
- WHITE & CASE, “Comentarios a la Ley del Mercado de Valores”.

LEGISLACIÓN

- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Publicada en el DOF el 4 de Agosto de 1934, con última reforma de fecha 02 de Junio del 2009.
- **LEY DEL MERCADO DE VALORES.** Publicada en el DOF el 30 de Diciembre del año 2005, reformas de fechas 28 de Junio del año 2007 y 06 de Mayo del año 2009.
- CODIGO CIVIL FEDERAL. Publicada en el DOF el día 26 de Mayo de 1928, última reforma 13 de Abril del 2007.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Publicada en el DO el día 26 de Mayo de 1928 con última reforma del día 04 de Diciembre del 2008.
- CODIGO DE COMERCIO. Publicada en el DOF el 07 de Octubre de 1889, con última reforma del día 27 de Agosto del año 2009.
- LEY DE NACIONALIDAD. Publicada en el DOF el día 23 de Enero de 1998, con última reforma del 12 de Enero del 2005.
- LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. Publicada en el DOF el día 27 de Agosto de 1932 y última reforma de 20 de Agosto de 2008.
- LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA. Publicada en el DOF el día 27 de Diciembre de 1993 y última reforma del 20 de Agosto del 2008.
- LEY DE SOCIEDADES DE INVERSIÓN. Publicada en el DOF el día 04 de Junio de 2001 con última reforma de 28 de Junio de 2007.