

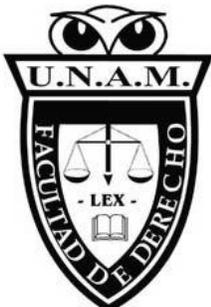


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LAS REESTRUCTURACIONES CORPORATIVAS COMO ALTERNATIVA DE DESARROLLO Y REHABILITACION ECONOMICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES”

**TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA: RODRIGO ARTURO REYES CRUZ**



**ASESOR: DR. JESUS DE LA FUENTE
RODRIGUEZ.
DIRECTOR DE SEMINARIO: DR. ALBERTO
FABIAN MONDRAGON PEDRERO.**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

El alumno: RODRIGO ARTURO REYES CRUZ, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado **“LAS REESTRUCTURACIONES CORPORATIVAS COMO ALTERNATIVA DE DESARROLLO Y REHABILITACION ECONOMICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES”**, con la asesoría del DR. JESUS DE LA FUENTE RODRIGUEZ, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

Atentamente,
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”
Ciudad Universitaria, a 06 de Septiembre de 2010.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.

DIRECTOR.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumno.
AFMP/csv.

Dedicatorias:

Dedico esta tesis al regalo más grande que me ha otorgado Dios, mi amada madre, Guillermina Cruz Sanginés quien, además de haberme dado la vida, con amor, protección y consejo siempre me ha apoyado en todo, quien con mucha ternura me ha llevado de la mano por el camino de la rectitud y a quien le dedico todos mis logros.

A mi ejemplo de toda la vida, mi amado padre, Rodrigo Reyes Gamboa, quien con mano estricta me ha enseñado que el trabajo duro, la constancia, la honestidad, la disciplina y la perseverancia hacen a un hombre íntegro, y por el consejo con el que siempre me ha sabido guiar.

A mi amada hermana Julieta Yease Reyes Cruz, de quien aprendí lo valioso del empeño en el estudio y quien siempre me ha apoyado en todo.

A mi amada Ana Lilia Andrade Sosa, por todo el amor incondicional que siempre me da, y quien en mi vida representa que no hay sueño que no pueda alcanzarse si luchas día a día con el corazón hasta verlo cumplido.

A mis hermanos de carrera Rafael Morales y Benjamín Osorio quienes han estado conmigo compartiendo vivencias, conocimientos y consejos durante el arduo camino de aprendizaje de esta nuestra amada carrera de abogacía.

A mis hermanos Moisés, Jesús, Jorge, Miguel, Leonardo, Gabriela y Selene por brindarme el privilegio de su amistad y apoyo incondicional.

Agradecimientos:

Agradezco a Dios, por haberme concedido el don de la vida y por todas las bendiciones con las que me ha colmado.

Agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México y a los prestigiados abogados integrantes del honorable cuerpo docente de la Facultad de Derecho, de quienes me llevo grandes vivencias y aprendizaje.

Agradezco a mi asesor de tesis, Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez, por confiar en mí y por todo su apoyo en el camino de aprendizaje para la preparación de esta tesis.

Agradezco a los Licenciados Fernando Martínez Macedo, Daniel Núñez Camacho, Guillermo Aauto Esquivel, Mario Tovar Flores, Claudia Moya Cedeño y Diego Martínez Berlanga, por creer en mí, por su paciencia, así como por todo su tiempo y apoyo en mi formación profesional.

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO I

PECULIARIDADES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN MEXICO.

	Pág
1.1. Marco Jurídico de las Sociedades Mercantiles en México.....	5
1.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la “Constitución”)....	5
1.1.2. Ley General de Sociedades Mercantiles (“LGSM”).....	6
1.1.3. Ley General de Sociedades Cooperativas (“LGSC”).....	7
1.1.4. Ley del Mercado de Valores (“LMV”).....	7
1.1.5. Otra Legislación Vinculada.....	7
1.1.5.1. Código de Comercio.....	8
1.1.5.2. Código Civil Federal.....	8
1.1.5.3. Ley de Inversión Extranjera.	8
1.1.5.4. Ley de Concursos Mercantiles.	9
1.1.5.5. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	10
1.1.5.6. Ley Federal de Competencia Económica.....	11
1.1.5.7. Código Fiscal de la Federación.....	11
1.2. Características Generales de las Sociedades Mercantiles.	11
1.2.1. Elementos Orgánicos.....	13
1.2.1.1. Datos Generales de las Personas que Constituyen a la Sociedad Mercantil.....	13
1.2.1.2. El Objeto Social.....	14
1.2.1.3. La Razón Social o Denominación.....	14
1.2.1.4 Duración.....	15
1.2.1.5. Importe del Capital Social.....	16
1.2.1.5.1 Capital Inicial o Fundacional.....	17
1.2.1.5.2 Capital Suscrito.....	17

1.2.1.5.3. Capital Pagado o Exhibido.....	17
1.2.1.6. Aportaciones de los Socios.....	18
1.2.1.7. Domicilio de la Sociedad.....	19
1.2.2. Elementos de Funcionamiento.....	20
1.2.2.1. La Administración de la Sociedad Mercantil.....	20
1.2.2.2. Distribución de Utilidades y Pérdidas.....	21
1.2.2.3. Importe del Fondo de Reserva.....	22
1.2.2.4 Casos de Disolución Anticipada.....	22
1.2.2.5. Bases para la Liquidación.	24
1.2.3. Escritura Constitutiva.....	25
1.2.4. Derechos y Obligaciones de los Socios.....	25
1.2.4.1. Derechos Patrimoniales.....	26
1.2.4.1.1. Participación en las Utilidades de la Sociedad.....	26
1.2.4.1.2. Derecho a Realizar Aportaciones.....	27
1.2.4.1.3. Participación en la Cuota de Liquidación.....	27
1.2.4.1.4. Derecho de Transmisión de la Calidad de Socio.....	28
1.2.4.1.5. Derecho de Preferencia en la Suscripción de Aumentos de Capital.....	29
1.2.4.1.6. Derecho de Separación o Retiro.....	29
1.2.4.2. Derechos Corporativos.....	30
1.2.4.2.1. Derecho de Voto.....	30
1.2.4.2.2. Derecho de Vigilancia y Denuncia.....	31
1.2.4.2.3. Derecho de Minorías.....	31
1.2.4.3 Obligaciones de los Socios.....	32
1.2.4.3.1 Obligación de Aportar.....	32
1.2.4.3.2. Obligación de Soportar las Pérdidas.....	33
1.2.4.3.3. Obligación de Lealtad.....	33
1.2.4.3.4 Obligación de Subordinación a la Mayoría.....	33
1.2.5. Responsabilidad de los Socios.....	34

1.2.5.1. Responsabilidad Solidaria.....	34
1.2.5.2. Responsabilidad Ilimitada.....	34
1.2.5.3. Responsabilidad Subsidiaria.....	34
1.2.5.4. Responsabilidad Limitada.....	35
1.3. Estudio Particular de las Sociedades Mercantiles.....	35
1.3.1. Sociedades Reconocidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles.....	35
1.3.1.1. Sociedades de Personas.....	37
1.3.1.1.1. Sociedad en Nombre Colectivo.....	37
1.3.1.1.2. Sociedad en Comandita Simple.....	37
1.3.1.2. Sociedades Intermedias.....	39
1.3.1.2.1. Sociedad de Responsabilidad Limitada.....	39
1.3.1.2.2. Sociedad en Comandita por Acciones.....	39
1.3.1.3. Sociedades de Capitales.....	42
1.3.1.3.1. Sociedad Anónima.....	42
1.3.1.3.1.1. Concepto Legal.....	42
1.3.1.3.1.2. Peculiaridades de la Sociedad Anónima.....	42
1.3.1.3.2. Sociedad Cooperativa.....	50
1.3.1.4. Sociedades de Capital Variable.....	52
1.3.2. Sociedades Reguladas por la Nueva Ley del Mercado de Valores.....	53
1.3.2.1. Principales Características de las Nuevas SAPI, SAPIB y SAB.....	54

CAPITULO II

EL GOBIERNO CORPORATIVO Y LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

2.1. Nociones Generales del Gobierno Corporativo.....	61
2.1.1. Concepto.....	61
2.1.2. Objeto.....	62
2.1.3. Desarrollo del Gobierno Corporativo en México.....	62
2.1.3.1. Antecedentes.....	62

2.1.3.2. El Código de Mejores Prácticas Corporativas.....	65
2.2. Nociones Generales de la Empresa.....	68
2.2.1. Concepto.....	68
2.2.2. Elementos de la Empresa.....	70
2.2.2.1. Subconjunto de Personas.....	70
2.2.2.2. Subconjunto de Medios.....	71
2.2.2.2.1. El Activo.....	71
2.2.2.2.2. Pasivo.....	72
2.2.2.3 Subconjunto de Técnicas.....	72
2.2.2.4. Subconjunto de Objetivos.....	73
2.2.3. Tipos de Empresa.....	73
2.2.3.1. Por su tamaño.....	73
2.2.3.2. Por su Origen.....	74
2.2.3.2.1. Empresas Nacionales.....	74
2.2.3.2.1.1. Empresa Privada.....	75
2.2.3.2.1.2. Empresa Pública.....	75
2.2.3.2.2. Empresas Extranjeras.....	75
2.2.3.2.3. Empresas Mixtas.....	77
2.2.3.3. Por su Actividad Económica.....	77
2.2.4. Clasificación y Estatus Actual de las Empresas en México.....	78
2.3. Vicios del Gobierno de las Empresas en México y sus Repercusiones.....	82
2.3.1. Repercusiones en el Rubro Financiero.....	83
2.3.1.1. Fuentes del Financiamiento Disponibles.....	86
2.3.1.1.1. Fuentes Internas de Financiamiento.....	86
2.3.1.1.2. Fuentes Externas de Financiamiento.....	86
2.3.1.1.2.1. Pasivos Operativos.....	87
2.3.1.1.2.2. Pasivos Negociados o Contractuales.....	87
2.3.2. Repercusiones en el Rubro Operativo.....	89
2.3.3. Problemas Organizacionales.....	91

CAPITULO III
LA REESTRUCTURACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

3.1. Concepto de Reestructuración de Sociedades Mercantiles.....	93
3.2. Tipos de Reestructuración.....	95
3.2.1. Reestructuración Operativa.....	95
3.2.1.1. Alineación de la Estructura en la Empresa.....	95
3.2.1.2. Racionalización de Inversiones Fijas.....	96
3.2.1.3. Optimización de las Inversiones en Inventarios.....	96
3.2.1.4. Adecuación de Niveles Operativos.....	96
3.2.1.5. Análisis de Rentabilidad.....	97
3.2.2. Reestructuración Financiera.....	97
3.2.2.1. Análisis de Pasivos y su Reestructuración.....	98
3.2.2.1.1. Análisis de Pasivos.....	98
3.2.2.1.1.1. Bajo Nivel Operativo.....	98
3.2.2.1.1.2. Siniestralidad o Cusas de Fuerza Mayor.....	99
3.2.2.1.1.3. Elevado costo Financiero.....	100
3.2.2.1.2. Métodos de Reestructuración Financiera de Pasivos.....	100
3.2.2.2. Fortalecimiento de Capital Social.....	101
3.2.2.2.1. Capitalización de Pasivos.....	102
3.2.2.2.1.1. Concepto.....	102
3.2.2.2.1.2. Características de los Pasivos Capitalizables.....	102
3.2.2.2.1.3. Efectos de la Capitalización de Pasivos.....	103
3.2.2.2.2. Alianzas Estratégicas.....	104
3.2.2.2.2.1. Fusión.....	105
3.2.2.2.2.1.1. Concepto.....	105
3.2.2.2.2.1.2. Tipos de Fusión.....	406
3.2.2.2.2.1.3. Sociedades que Pueden Fusionarse.....	107
3.2.2.2.2.1.4. Procedimiento de Fusión.....	108
3.2.2.2.2.1.5. Efectos de la Fusión.....	111

3.2.2.2.2.4. El Joint Venture en la Legislación Mexicana.....	119
3.2.2.2.2.3. La Asociación en Participación (A. en P.).....	120
3.2.2.2.2.3.1. Concepto.....	120
3.2.2.2.2.3.2. Formalidades.....	121
3.2.2.2.2.3.3. Derechos y Obligaciones de las Partes...	122
3.2.2.2.2.3.4. Términos Generales Establecidos en la A en P.....	122
3.2.2.2.2.3.5. Relación ante Terceros.....	122
3.2.2.2.2.3.6. Personalidad Jurídica.....	123
3.2.3. Reestructuración Organizacional.....	126
3.2.3.1. Identificación, análisis y rediseño de procesos.....	127
3.2.3.2. Definición de la estructura organizacional.....	128
3.2.3.3. Análisis, descripción y evaluación de puestos.....	128
3.2.3.4. Desarrollo organizacional.....	128
3.2.3.5. Profesionalización de la Administración.....	128
3.2.3.6. Redefinición de objetivos.....	129
3.2.3.6.1. Visión.....	129
3.2.3.6.2. Misión.....	129

CAPITULO IV

REESTRUCTURACION CORPORATIVA MEDIANTE LA IMPLEMENTACION DE LOS PRINCIPIOS DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO

4.1. La Asamblea de Accionistas.....	132
4.2. El Consejo de Administración.....	135
4.2.1. Funciones del Consejo.....	135
4.2.2. Integración del Consejo.....	139
4.2.3. Operación del Consejo de Administración.....	143
4.2.4. Responsabilidad del Consejo de Administración.....	144

4.2.5. Comités / Órganos Intermedios y Órgano de Vigilancia.....	146
4.2.5.1. Función de Auditoría.....	148
4.2.5.1.1. Partes Relacionadas.....	150
4.2.5.1.2. Revisión del Cumplimiento de Disposiciones.....	150
4.2.5.2. Función de Evaluación y Compensación.....	152
4.2.5.3. Función de Finanzas y Planeación.....	153
4.3. Repercusiones de la Práctica de Buen Gobierno Corporativo.....	155
4.4. Principales Beneficios.....	157
4.5. Consecuencias de la Falta de un Gobierno Corporativo.....	158
4.6. El Problema de la Empresa Familiar.....	158
4.6.1. Concepto de Empresa Familiar.....	159
4.6.2. El Gobierno Corporativo en la Empresa Familiar.....	159
4.6.2.1. Ventajas y Limitaciones.....	161
4.6.2.2. Retos de Gobierno Corporativo.....	162
4.6.2.3. Implementación de un Buen Gobierno Corporativo en la Empresa Familiar.....	163
4.7. Caso de Éxito del Buen Gobierno Corporativo en México/ Caso Jugos del Valle....	163
4.7.1. Logros del Gobierno Corporativo en Jugos del Valle.....	165
4.8. El Gobierno Corporativo en el Derecho Comparado.....	166
4.8.1. Estados Unidos de América (“ <u>EUA</u> ”)	166
4.8.2. Argentina.....	167
4.8.3. Chile.....	168
4.9. Medidas Sugeridas para el Mejoramiento de la Actividad Empresarial de las Sociedades Mercantiles.....	169
4.9.1. Reformas a la LGSM.....	169
4.9.1.1. Reformas Relativas a los Elementos Orgánicos y de Funcionamiento.	169
4.9.1.2. Reformas Relativas al Derecho de Minorías.....	170
4.9.1.3. Reformas a Figuras Jurídicas Recurrentes en una Reestructuración....	171
4.9.1.3.1. Reformas Relativas a la Fusión.....	171

4.9.1.3.2. Reformas Relativas a la Asociación en Participación.....	172
4.9.2. Medidas para una Reestructuración Corporativa en México Mediante la Implementación del Buen Gobierno Corporativo.....	173
4.9.2.1. Reformas a la LGSM.....	173
4.9.2.2. Programas de Difusión.....	174
4.9.2.3. Implementación de la Obligatoriedad de la Due Diligence Procedure (“Due Diligence”).....	175
4.9.2.3.1. Ventajas de la Obligatoriedad de la Due Diligence.....	178
4.9.2.3.1.1. En el Buen Gobierno Corporativo.....	178
4.9.2.3.1.2. En las Reestructuraciones Corporativas.....	179
4.9.2.3.2. Forma de Implementar la Obligatoriedad de la Due Diligence.....	181
CONCLUSIONES.....	184
BIBLIOGRAFIA.....	190
ANEXOS	
Anexo “A”	Ejemplo de un Título de Acciones de una Sociedad Anónima.
Anexo “B”	Ejemplo de Capitalización de Pasivos.
Anexo “C”	Ejemplo de una Asamblea de Fusión.
Anexo “D”	Ejemplo de Contrato de Coinversión.
Anexo “E”	Ejemplo de Contrato de Asociación en Participación.

Introducción.

En esta nueva era de competencia, derivada principalmente por la globalización de los procesos económicos, la economía de las empresas, se presenta como un campo de batalla entre fuerzas económicas. El ritmo de cambio en el mundo empresarial parece estar en constante aceleración, en esta coyuntura, la ventaja competitiva estriba más que nunca en la visión de la empresa como una organización de aprendizaje, es decir, una organización que está atenta permanentemente a su ambiente externo, aprende y es capaz de cambiar, adaptarse y responder rápida y adecuadamente a las exigencias antes de que la competencia actúe de modo eficiente, debiendo elegir entre distintas alternativas de actuación, por lo que la empresa opta por implementar estrategias de decisión que permitan alcanzar su mayor éxito competitivo ante la creciente competencia local e internacional, es decir, se reestructura.

En los últimos años, se ha producido un fenómeno de reestructuración de empresas, dotándose de formas de organización flexibles para responder a un mercado caracterizado por la incertidumbre. Esa adaptación es inevitable teniendo en cuenta el hecho de que la empresa tiene un papel prominente como una vértebra importante en la columna que sostiene el sistema económico de nuestro país.

Así, las organizaciones empresariales están innovando sus estrategias y estableciendo nuevas formas de articulación de los procesos productivos para hacer frente a la inestabilidad, la incertidumbre y el acelerado ritmo de cambio en el mercado, lo que hace, por lo general, que la empresa se desprenda de sus actividades deficitarias, que reestructure aquellas cuya competitividad pueda ser restablecida y, en ocasiones, que se diversifique orientándose hacia nuevas actividades rentables.

Ahora bien, una reestructuración no puede limitarse exclusivamente a una intervención financiera externa destinada a cubrir las pérdidas que tenga una empresa, o a mejorar o sanear los procesos de operación sin abordar las causas que las originan, es decir, el control o gobierno interno de la empresa con cuyas funciones se define el curso de los negocios de una empresa,

como son en la administración, planeación y toma de estrategias, funciones a cargo del órgano de administración de una sociedad mercantil, hablamos entonces de un gobierno corporativo, el cual comprende un conjunto de normas y principios con base a las cuales las empresas son gobernadas y controladas.

En este orden de ideas, la presente tesis está orientada a demostrar cómo el implementar los llamados “principios de Buen Gobierno Corporativo” puede llevar a las empresas en México a una reorganización estructural que, mediante la obtención de una salud corporativa interna, puede desembocar en el mejoramiento de los principales rubros de la empresa, como los son el rubro operativo, financiero y organizacional, lo cual se traducirá en la generación de valor y rentabilidad para la empresa mexicana, llevándola a tener la capacidad de competir en los mercados empresariales más avanzados a nivel internacional, sobre todo, tomando en cuenta los beneficios que, con la experiencia en otros países pioneros en el Buen Gobierno Corporativo, e inclusive ya en México, se ha logrado al adoptar dichas principios y al institucionalizar a la empresa, y comprender que una reestructuración, en esta época de crisis, va más allá de un simple saneamiento financiero o mejora operativa y organizacional.

En el Capítulo I se analizarán y comentaran las principales características generales de las sociedades mercantiles en México, y particularidades de las sociedades reconocidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles y la nueva Ley del Mercado de Valores, con la finalidad dar a conocer de forma sucinta la estructura corporativa de dichas sociedades que son mediante las cuales se puede estructurar una empresa, los derechos y obligaciones de sus socios, a efecto de demostrar porqué la sociedad anónima ha sido el modelo societario más concurrido en nuestra actividad económica y cuáles son las ventajas que en comparación de las sociedades anónimas, ofrecen los nuevos el modelos societarios reguladas por la nueva Ley del Mercado de Valores.

En el Capítulo II se estudiarán las nociones generales del Buen Gobierno Corporativo en México, las principales características que integran la actividad empresarial de las sociedades mercantiles en nuestro país, así como los principales errores y problemas encontrados en dicha

actividad y su repercusión en los principales rubros de una empresa que la conllevan a adoptar estrategias de reestructuración para el saneamiento de dichos rubros.

Asimismo, una vez vistos las principales deficiencias de los rubros financiero, organizacional y operacional, se analizarán en el Capítulo III el contexto de reestructuración de empresas y las medidas más comúnmente aplicadas en dicho tipo de operación.

Dichos Capítulos II y III abrirán un panorama de apreciación de la importancia de las funciones de quienes integren el órgano de gobierno corporativo de una sociedad mercantil, es decir, el consejo de administración, el rol que juegan las funciones de dicho órgano en el desarrollo de los rubros de la empresa para llevarla a los objetivos esperados o superar los mismos, así como lo determinante que puede ser contar con consejeros con la preparación y cualidades adecuadas para definir la planeación de los negocios de la empresa y, para el caso estudiado, en la toma de decisiones respecto a las medidas para la mejora y/o saneamiento de la empresa, una reestructuración, lo que conllevaría a contrarrestar las deficiencias de los rubros de la misma, así como reflejar una salud corporativa hacia el exterior y que traería como consecuencia reflejar mayor confianza entre otros agentes externos que interactúan con la empresa como clientes, proveedores, inversionistas, etc., lo cual se traducirá en un mejor posicionamiento de la empresa en los mercados en el que se desarrolla y mayor capacidad de participar y competir en mercados más grandes, tanto locales como internacionales, y con ese fin se estudian en el Capítulo IV los principios de buen gobierno corporativo del Código de Mejores Prácticas Corporativas que, como se verá, integra gran parte de los principios de gobierno corporativo más aceptados en los mercados financieros del mundo, y se sugiere que una reestructuración se base en el seguimiento de estos principios para estar a la par de los tipos de control corporativo de grandes empresas, se pretende demostrar que dichos principios no sólo pueden ser aplicables o útiles para las grandes empresas que cotizan en bolsa, sino que su aplicación en las pequeñas y medianas empresas es conveniente, tomando en cuenta los beneficios que han logrado diversas empresas enlistadas en bolsa con la implementación de tales principios, no obstante la cultura empresarial meramente familiar que tenemos en nuestro país.

Siendo necesario para toda empresa en México no sólo una reestructuración mediante adopción de medidas que sirvan para mejorar sus finanzas, sino una reestructuración que vaya desde su ordenación corporativa interna, de ahí que me refiera a reestructuraciones corporativas como tema de esta tesis.

CAPÍTULO I

PECULIARIDADES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN MÉXICO.

Conforme al presente capítulo se analizará el marco jurídico de las sociedades mercantiles en México. Asimismo, se analizarán y comentarán las características y elementos generales con las que se integran las sociedades mercantiles en nuestro país, conforme a las normas previstas en Ley General de Sociedades Mercantiles.

1.1. Marco Jurídico de las Sociedades Mercantiles en México.

1.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante señalar que la constitución de toda sociedad mercantil parte de un derecho del que todo ciudadano mexicano goza como garantía individual, este derecho es la libertad de asociación y que está consagrada en el artículo 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dispone lo que es del literal siguiente:

“No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país...”

En virtud de lo anterior, es significativo analizar brevemente el derecho a la libertad de asociación como garantía individual. Al respecto considero certero el criterio del Dr. Ignacio Burgoa sobre lo que se entiende como la libertad de asociación establecida en el citado artículo 9 constitucional.

Puntualiza el Dr. Burgoa que “por derecho de asociación se entiende toda potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con substantividad propia distinta de los asociados, y que tiende a la consecución de determinados objetivos cuya realización es constante y permanente.”¹

¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 41ª ed. Porrúa, México, 2009, p. 380.

Asimismo, agrega el Dr. Burgoa, al ejercerse la libertad de asociación conlleva a dos consecuencias fundamentales: “(i) la creación de una entidad con personalidad y substantividad jurídicas propias y distintas de las que corresponden a cada uno de sus miembros individuales; y (ii) la persecución de fines u objetivos permanentes y constantes.”²

Partiendo de que la garantía de la libertad de asociación es el fundamento legal de la constitución de las sociedades mercantiles, como personas morales privadas con personalidad jurídica propia y distinta a la de aquellas que la constituyeron y con un objetivo constante, respecto al ejercicio de dicha garantía, nuestro orden jurídico dispone de cierta gama de ordenamientos que regulan la constitución, organización, funcionamiento y extinción de las sociedades mercantiles.

A continuación se hace mención de dicha legislación reguladora de las sociedades mercantiles:

1.1.2. Ley General de Sociedades Mercantiles (“LGSM”).

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de agosto de 1934. Este ordenamiento regula en lo particular a la constitución, organización, funcionamiento y extinción de las que, conforme a su artículo 1º, la LGSM reconoce como especies de sociedades mercantiles y que a continuación se relacionan:

Sociedad en Nombre Colectivo;
Sociedad en Comandita Simple;
Sociedad de Responsabilidad Limitada;
Sociedad en Comandita por Acciones;
Sociedad Anónima; y
Sociedad Cooperativa.

² Ibidem. 381.

Cabe destacar que la LGSM sólo se limita a reconocer a la Sociedad Cooperativa como especie de sociedad mercantil, correspondiendo la regulación de la misma a su ordenamiento especial.

1.1.3. Ley General de Sociedades Cooperativas (“LGSC”).

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 1994, regula la constitución, organización, funcionamiento y extinción de las Sociedades Cooperativas y, al igual que la LGSM, es de observancia general en el territorio nacional.

1.1.4. Ley del Mercado de Valores (“LMV”).

La nueva LMV fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005, misma que al entrar en vigor el día 28 de junio de 2006, abrogó la Ley del Mercado de Valores hasta entonces vigente. Este ordenamiento regula a las entidades participantes en el mercado de valores, según el término “mercado de valores” se verá más adelante, entre otros, regula a la constitución, organización y funcionamiento de (i) la Sociedad Anónima Bursátil, (ii) la Sociedad Anónima Promotora de Inversión, y (iii) la Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil. Dichas sociedades, que surgieron en virtud de la nueva LMV, marcaron la pauta de nuevos modelos corporativos de sociedades mercantiles con el objeto de atraer capitales y permitir a los inversionistas participar con mejores condiciones y oportunidades en el mercado de valores con el fin de tener un crecimiento de dicho mercado. Dichas sociedades y las reconocidas por la LGSM juegan un papel muy importante en el escenario económico actual de México.

1.1.5. Otra Legislación Vinculada.

En nuestro sistema jurídico existen, además de la LGSM, la LGSC y la nueva LMV, ordenamientos vinculados con las actividades de las sociedades mercantiles objeto de estudio, de las cuales mencionaré las que considero más importantes:

1.1.5.1. Código de Comercio.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889. Este ordenamiento es importante ya que consagra el fundamento que establece la calidad de comerciante de las sociedades mercantiles, al disponer en su artículo 3° que se reputan como comerciantes a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles. Asimismo, este ordenamiento regula a los actos jurídicos y contratos mercantiles que, desde luego, son celebrados por sociedades mercantiles dentro de la cotidianeidad de sus actividades, así como también regula lo concerniente a los juicios entre comerciantes.

1.1.5.2. Código Civil Federal.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928. Este ordenamiento es de aplicación supletoria tanto a las sociedades mercantiles como a los actos y contratos regulados en el Código de Comercio.

1.1.5.3. Ley de Inversión Extranjera.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993. Establece, entre otros, los términos y condiciones para la integración del capital social de las sociedades mercantiles en las cuales participen personas físicas y/o morales de nacionalidad extranjera, en el sentido de que proporciona el margen de participación de dichas personas extranjeras en las sociedades que realicen las actividades enlistadas por dicho ordenamiento, asimismo, establece las actividades económicas que son reservadas al Estado.

Además de lo anterior, la Ley de Inversión Extranjera, de manera complementaria a la LGSM, dispone ciertas reglas para la constitución de las sociedades mercantiles y la modificación de sus estatutos sociales, como lo señalan los siguientes preceptos de este ordenamiento:

“Artículo 15.- Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se

constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional.”

“Artículo 16.- Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que las sociedades constituidas cambien su denominación o razón social.

Las sociedades que modifiquen su cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión, deberán notificarlo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los treinta días hábiles siguientes a dicha modificación.

Si estas sociedades son propietarias de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida destinados a fines no residenciales, deberán dar el aviso a que se refiere la fracción I del artículo 10 de esta Ley, dentro del plazo previsto en el párrafo anterior.”

“Artículo 16 A.- Toda solicitud de permiso a que se refieren los artículos 15 y 16 de esta Ley deberá ser resuelta por la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su presentación. Concluido dicho plazo sin que se emita resolución, se entenderá aprobada la solicitud respectiva.”

1.1.5.4. Ley de Concursos Mercantiles.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 2000. Regula los juicios concursales de los comerciantes.

1.1.5.5. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932. Regula ciertos títulos de crédito emitidos o suscritos por sociedades mercantiles, así como ciertas operaciones de crédito realizadas por las sociedades anónimas.

1.1.5.6. Ley Federal de Competencia Económica.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992. Regula las conductas consideradas como monopólicas y, en general, las que constituyen prácticas desleales de comercio.

1.1.5.7. Código Fiscal de la Federación.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981. Este ordenamiento es de observancia federal y establece los conceptos y procedimientos para la obtención de ingresos fiscales de los contribuyentes, personas físicas y morales.

1.2. Características Generales de las Sociedades Mercantiles.

Considero la constitución de las sociedades mercantiles como la etapa de concepción en la que las personas que la constituyen tienen la facultad de decidir y establecer el tipo, la forma y el tiempo de vida que tendrá la nueva persona jurídica que constituyen, así como la actividad y fines que perseguirá y la estructura que seguirá para alcanzarlos, y para lo cual nuestra legislación nos da los elementos que engloban las características generales de toda sociedad mercantil y que se definen desde su etapa constitutiva.

La etapa constitutiva implica una serie de elementos que integran un procedimiento para perfeccionar ese momento de concepción de las sociedades mercantiles, en el cual se otorga, según muchos utilizan el término, el “Acta Constitutiva”, o “Escritura Constitutiva” o “Estatutos Sociales”, para referirse a, según mi consideración, el contrato social que se formaliza ante fedatario público, integrado con los estatutos sociales y que en su conjunto establecen los elementos de estructura orgánica y de funcionamiento de una sociedad mercantil y que, para efectos de mi análisis considero válido denominarlo como “Instrumento Constitutivo” que se constituye por el contrato social, los estatutos sociales y la escritura constitutiva, y con cuyo desarrollo llevaré a cabo la explicación de las características generales de las sociedades mercantiles.

La constitución de una sociedad mercantil puede llevarse a cabo de dos formas, las cuales, en atención a las aportaciones para integrar el capital fundacional, según el término “capital fundacional” se verá más adelante, son denominadas por la doctrina como: la Constitución por Suscripción Simultánea o Inmediata (la “Suscripción Simultánea”) y la Constitución por Suscripción Pública o Sucesiva (la “Suscripción Pública”).

La Suscripción Simultánea “es aquel en que todos los socios y sus representantes acuden ante notario público a firmar la escritura constitutiva”³, agrego además, que consiste en que las personas que constituyen a la sociedad, es decir, los socios fundadores, acuden ante fedatario público, sea notario o corredor, con los términos que previamente acordaron para el contrato social para el otorgamiento de la escritura pública que formalice dicho pacto social, siendo estos fundadores quienes realizarán las aportaciones necesarias para constituir a la sociedad en ese mismo acto, sin necesidad de ofrecer al público la participación en la sociedad que constituyen mediante la invitación de aportaciones a la misma. Este sistema es el más practicado en la constitución de sociedades mercantiles, sobre todo en las reguladas por la LGSM.

Por su parte, la Suscripción Pública consiste en que las personas que constituyen a la sociedad mercantil requieren de la participación económica de otras personas y para lo cual se ofrece al público la posibilidad de participar en la sociedad que se constituirá, participación que se traduce en aportaciones económicas que realizarán paulatinamente las personas que acudan a la invitación hecha por los socios fundadores de la sociedad a la cual se invitó a participar.

Ahora bien, respecto a distinguir el contrato social de los estatutos sociales, señala el Dr. Rodríguez Rodríguez: “podría distinguirse entre contrato social y estatutos. El primero sería el *acto constitutivo*, en el sentido de manifestación de voluntad, o negocio jurídico originario: a su lado estarían los estatutos, conjunto de normas referentes al funcionamiento de la sociedad.”⁴

³ BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones del Derecho Mercantil, 2ª ed., Porrúa, México, 2008, p. 322.

⁴ RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. 7ª ed., Porrúa, México, 2001, p. 13.

El contrato social, como acto constitutivo, “tiene por objeto más propiamente la formación de la sociedad y determina su estructura originaria. El estatuto establece el modo de funcionamiento interno de la organización social. Puede existir proyectado antes de que se haya formado el acto constitutivo.”⁵

En este orden de ideas, y como lo puntualiza el jurista mexicano Manuel García Rendón, “el contrato social se forma con las declaraciones y acuerdos entre los socios respecto a los asuntos a que se refieren las primeras siete fracciones del artículo 6º de la LGSM.”⁶

En otras palabras, el contrato social se distingue de los estatutos sociales en la medida en que el primero establece las disposiciones relativas a los “elementos orgánicos” de la sociedad a constituirse, mientras que los estatutos sociales establecen las reglas que gobernarán el funcionamiento de la sociedad, “elementos de funcionamiento”.

A continuación cito el texto completo del artículo 6º de la LGSM, conforme al cual, según lo citado por el jurista Manuel García Rendón, se ubican en sus primeras siete fracciones los elementos orgánicos de toda sociedad mercantil:

“Artículo 6o.- 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.

⁵ Ibidem., p 14.

⁶ GARCIA RENDÓN, Manuel. Sociedades Mercantiles. 2ª ed. Editorial Oxford, México 2009, p. 85

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.”

Como se puede observar, la LGSM no hace distinción expresa entre contrato social y estatutos sociales, de ahí que considero importante resaltar tal diferencia como lo establecen los criterios antes citados, asimismo, desarrollaré el estudio de los elementos orgánicos de las sociedades mercantiles determinados en el contrato social, los elementos de funcionamiento determinados en los estatutos sociales, así como de la escritura constitutiva.

1.2.1. Elementos Orgánicos.

Tomando en cuenta la postura de los criterios antes citados, los elementos orgánicos de las sociedades mercantiles son los que se relacionan en las primeras siete fracciones del artículo 6º de la LGSM, mismas que a continuación se desarrollan:

1.2.1.1. Datos Generales de las Personas que Constituyen a la Sociedad Mercantil.

Como lo establece la fracción I del artículo 6º de la LGSM, uno de los elementos del contrato social es el nombre, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que la

constituyen, es decir, de los socios fundadores, en el entendido que, el término “socios” lo ocuparé para referirme a las personas, físicas o morales, que tienen participación en el capital social de una sociedad mercantil desde el momento de su constitución o posterior, a reserva de que, como se verá más adelante, en un sentido de estricto derecho sean denominados como “socios” o “accionistas”, según el tipo de sociedad.

Lo establecido en la fracción I del referido artículo 6º, atiende a que “al estar integrada por personas físicas o bien morales la sociedad, constituye una exigencia legal la identificación de sus integrantes, porque de la relación que se establece entre el ente social y sus integrantes surgen derechos y obligaciones que para su cumplimiento presuponen su debida identificación.”⁷

1.2.1.2. El Objeto Social.

Nos dispone la fracción II del citado artículo 6º de la LGSM como segundo elemento orgánico de las sociedades mercantiles al objeto o fin de la sociedad (“objeto social”). Nos dice el jurista Víctor Castrillón y Luna que por objeto social “debiera entenderse a la finalidad que se propone el ente social, la actividad que desplegará, esto es, el destino que perseguirán los esfuerzos conjuntos de los gestores sociales para alcanzar los fines que se buscan.”⁸

1.2.1.3. La Razón Social o Denominación.

Como criterio personal puedo argumentar que las sociedades mercantiles, como un ente jurídico con personalidad jurídica propia, tradúzcase dicha personalidad jurídica a ser sujeto de derechos y obligaciones, y que por este atributo es merecedor de ser considerado como “persona”, en este caso como “persona moral”, y por tanto como persona tiene el mismo atributo que nosotros personas físicas tenemos para fines de identidad y que nos individualiza, es decir, tiene un nombre, y que el referirnos en estricto sentido a este nombre ya sea como “razón social” o “denominación social” atiende a las características especiales de cada una de las sociedades mercantiles, conforme lo dispone la LGSM.

⁷ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Sociedades Mercantiles. 3ª ed. Porrúa, México, 2008, p. 125.

⁸ Idem.

En tal contexto, “la razón social se integra con el nombre de alguno de los socios fundadores, seguida de las siglas relativas al ente como tal, mientras que la denominación social suele ser tomada del objeto mismo de la sociedad, entendido como el fin que persigue, o bien de la imaginación.”⁹

“La diferencia entre denominación y razón social se advierte en la aplicación de dichos nombres respectivamente a las sociedades personalistas y de capital, ya que en las primeras lo que importa es esencialmente la personalidad de los socios y por ello tiene importancia el anuncio al público de los nombres de ellos, lo que en cambio no tiene trascendencia cuando se trata de sociedades con responsabilidad limitada.”¹⁰

En suma, los criterios citados anteriormente respecto a la razón social y denominación social, nos señalan que son a las “sociedades de personas” a las que les corresponde tener una razón social, distinguiéndolas de las “sociedades de capitales”, que son a las que les corresponde llevar una denominación social.

1.2.1.4 Duración.

La duración, como requisito que debe contener el contrato social, “establece el período de tiempo durante el cual el ente social tendrá vida legal, y en el cual se desarrolla la interrelación entre socios, sociedad y terceros, con todos los derechos y obligaciones que tales vínculos provocan, a cuyo término, opera ipso iure su necesaria liquidación.”¹¹

La LGSM no establece una duración determinada para las sociedades mercantiles, dejando la determinación de la misma en el contrato social al albedrío de los socios fundadores, asimismo, puesto que la LGSM no establece una duración mínima, las sociedades constituidas con arreglo a dicha ley pueden constituirse con una duración indefinida.

⁹ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Ob. Cit., p. 129.

¹⁰ Ibidem., p. 130.

¹¹ Ibidem., p. 131.

Considero importante señalar, desde mi punto de vista, que los principales efectos para las sociedades mercantiles en las que se estipuló en su contrato social una duración determinada y ésta ha llegado a su término:

(i) Al llegar la sociedad mercantil al término de su duración ésta puede optar por prorrogarla. Dicha prórroga debe ser determinada mediante acuerdo adoptado por los socios en Asamblea y conlleva a modificar lo que el contrato social disponía respecto a la duración de la sociedad, a efecto de que a partir del momento en que así lo acordaron los socios el contrato social indique la nueva duración de la sociedad que los socios resolvieron.

(ii) La otra consecuencia de la terminación de la duración de una sociedad mercantil es aquella que se da cuando los socios no acuerdan prorrogarla, conlleva a la disolución de la sociedad, según lo dispuesto por el artículo 229 de la LGSM, que dispone en su fracción I que será una causa de disolución la expiración del término fijado en el contrato social, a reserva de que en su momento explicaré en qué consiste la disolución de una sociedad mercantil y lo establecido por el citado artículo 229.

1.2.1.5. Importe del Capital Social.

El capital social “se forma con la suma de las aportaciones, en numerario y otros bienes, que realizan los socios.”¹²

El capital social “representa por otro lado una cifra contable que incorpora el valor correspondiente a la suma de las aportaciones de los socios; forma parte además de los activos patrimoniales de la sociedad y representa por ello una garantía para el cumplimiento de las obligaciones que la sociedad asuma frente a terceros.”¹³

Considero importante definir las diversas connotaciones que adquiere el capital social, el cual según su función puede ser:

¹² GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit., p. 117.

¹³ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Ob. Cit., p. 49.

1.2.1.5.1 Capital Inicial o Fundacional.

En términos generales, es el capital social suscrito y pagado con el que se constituye una sociedad mercantil y el cual queda establecido en el contrato social. Ahora bien, en un sentido estricto, es el capital mínimo exigido por las leyes que debe tener una sociedad mercantil al momento de su constitución.

La LGSM establece de manera expresa un capital mínimo para la sociedad en comandita por acciones, la sociedad de responsabilidad limitada y para la sociedad anónima, como en su momento se verá.

Como bien lo afirman diversos juristas, dado que la responsabilidad de los socios comanditarios de las S. de R.L., como en los de las capitalistas, no es ilimitada, solidaria ni subsidiaria, como se verá más adelante, entonces la LGSM previene que se constituyan con un capital específico que, desde la constitución de la sociedad, garantice el cumplimiento de sus obligaciones.

1.2.1.5.2 Capital Suscrito.

“Representa la suma de las aportaciones que los socios se obligan a enterar a la sociedad, lo que puede efectuarse al momento de la constitución o dentro del plazo que como máximo se establezca.”¹⁴

1.2.1.5.3. Capital Pagado o Exhibido.

“Constituye el monto de las aportaciones que han sido efectivamente cubiertas a la sociedad por los socios.”¹⁵

Dentro de este punto considero importante mencionar al “patrimonio social” de una sociedad mercantil, que si bien no es un requisito que debe contener el contrato social, resulta

¹⁴ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Ob. Cit. p. 50.

¹⁵ Idem.

necesario dejar clara la diferencia entre el patrimonio social y el capital social, que de hecho suelen confundirse o considerarse como un mismo elemento de una sociedad.

“El Patrimonio Social equivale a la suma de valores reales poseídos por la sociedad en un momento determinado.”¹⁶

El Patrimonio Social “debe distinguirse del capital porque en tanto que éste es la cifra en que estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, el patrimonio es el conjunto de los bienes materiales e inmateriales dentro de los cuales se comprende el capital social, que cambia constantemente y de acuerdo con las operaciones que realice la sociedad, aumenta cuando los negocios son prósperos y disminuye en caso contrario.”¹⁷

Por lo tanto el Patrimonio Social es la suma de de los valores de contenido económico de la sociedad, integrada tanto por el capital social como por otros bienes y derechos.

1.2.1.6. Aportaciones de los Socios.

Conforme a la fracción VI del artículo 6º de la LGSM, se deberá expresar en el contrato social 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.

Señala el Dr. Rodríguez Rodríguez: “las aportaciones han de reunir las características establecidas en los artículos 1825, 1827, y 1828 del CCF, es decir, la cosa objeto de la aportación debe existir, ser determinada o determinable en especie y estar en el comercio. Si se trata de prestaciones de hacer o de no hacer, el hecho debe ser posible y lícito.”¹⁸

Asimismo, lo establecido en la fracción VI del citado artículo 6º, nos deja la posibilidad de que no sólo se aporte dinero, sino también bienes distintos al numerario, es decir, aportaciones en especie, las cuales, se puede mencionar que son básicamente aquellas que no

¹⁶ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Ob. Cit., p. 71.

¹⁷ Cfr. Idem.

¹⁸ RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ob. Cit., p. 31.

constituyen dinero y que al entregarse a la sociedad se hace con translación de dominio a favor de ésta, tal y como lo dispone el artículo 11 de la LGSM que a la letra señala: “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.”

Por lo tanto, como lo establece la fracción VI del referido artículo 6º, es necesario y requisito que en el contrato social se establezcan los criterios conforme a los cuales se lleve a cabo la valorización de los bienes en especie aportados por los socios. Dichas aportaciones en especie pueden ser en bienes muebles, inmuebles, o bien aportaciones de trabajo (conocidas como aportaciones de industria o esfuerzo).

1.2.1.7. Domicilio de la Sociedad.

La fracción III del artículo 4º de la Ley de Concursos Mercantiles nos aporta el concepto legal de domicilio, el cual a la letra indica: *“Domicilio, el domicilio social y en caso de irrealidad de éste, el lugar donde tenga la administración principal la empresa. En caso de sucursales de empresas extranjeras será el lugar donde se encuentre su establecimiento principal en la República Mexicana. Tratándose de Comerciante persona física, el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio.”*

Por su parte, el artículo 33 del CCF establece lo que es del literal siguiente: *“Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.*

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en este lugar, en cuanto a todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.”

Al respecto considero prudente agregar que el domicilio de la sociedad que se establece en el contrato social, entiéndase “domicilio social”, no es necesariamente el domicilio convencional de la sociedad, es decir, una sociedad mercantil puede tener un domicilio social, que en otras palabras es el domicilio para efectos corporativos, y un domicilio convencional distinto al establecido en el contrato social, que es el lugar en el que la sociedad realiza sus principales actividades y en el que establece su administración.

De hecho, en la realidad jurídica las sociedades mercantiles estipulan en su contrato social la posibilidad de establecer sucursales y domicilios convencionales, dentro del territorio nacional o bien en el extranjero, lo cual la ley no lo prohíbe.

Este es un ejemplo de la cláusula relativa al domicilio social que la gran mayoría de las sociedades mercantiles mexicanas adoptan:

“Domicilio. El domicilio de la sociedad está ubicado en México, Distrito Federal, sin perjuicio que ésta pueda establecer sucursales, agencias u oficinas, así como señalar domicilios convencionales, en cualquier parte de la República Mexicana o del extranjero.”

1.2.2. Elementos de Funcionamiento.

1.2.2.1. La Administración de la Sociedad Mercantil.

Se entiende por órgano de administración como “el órgano que debiendo ser desempeñado de manera personal, es revocable y remunerado, y al mismo corresponde, como ejecutivo que es, llevar la dirección de los negocios sociales; la administración de la propia sociedad, en donde destaca la necesidad de que se lleve y mantenga un sistema de contabilidad adecuado a las necesidades de la empresa.”¹⁹

Indica la fracción VIII del artículo 6º de la LGSM que en los estatutos se debe expresar “*la manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de*

¹⁹ CASTRILLON Y LUNA. Víctor M. Ob. Cit., p. 434.

los administradores”, es decir, se establece si será un sólo administrador o más de uno, y las facultades que el administrador o los administradores (cómo órgano colegiado) gozarán en el desempeño de dicha función.

Por su parte la fracción IX del citado precepto, dispone que en los estatutos sociales se deberá expresar “*el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social*”, en otras palabras, el o los nombres de la o las personas a quienes se les designan como Administrador o Administradores, según el caso. Asimismo, la representación legal y orgánica de las sociedades mercantiles está a cargo de sus administradores.

1.2.2.2. Distribución de Utilidades y Pérdidas.

En primer lugar se debe dejar claro que se entiende por utilidad y por pérdida: “las sociedades mercantiles, en el desarrollo de su actividad, como resultado de la realización de sus actividades a lo largo de su ejercicio social de un año, obtienen ingresos que pueden traducirse en utilidades si su operación es positiva, es decir, si los ingresos son superiores a los costos y gastos en que incurrió para obtenerlos, o en pérdidas si su operación es deficitaria porque los costos y gastos hubieran sido superiores a los ingresos.”²⁰ Estos efectos se muestran en el documento contable denominado “estado de resultados”, mismo que forma parte de los estados financieros de una sociedad mercantil.

Conforme a la fracción X del artículo 6º de la LGSM, se deberá expresar en los estatutos sociales la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los socios de la sociedad. La forma en que deberá hacerse este reparto de utilidades y pérdidas se deja al libre albedrío de los socios, quienes pueden disponer de una forma o procedimiento para dichas operaciones, siempre que el mismo no contravenga los derechos de los socios y se realice con arreglo a los artículos 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la LGSM.

²⁰ PEREZ INDA, Luís. Estudio Práctico del Régimen Fiscal de los Dividendos. 18ª ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008, p.35.

La LGSM señala las siguientes reglas generales para la distribución de utilidades y pérdidas, a reserva de que en los estatutos sociales se estipule algo distinto:

“Artículo 16.- En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

I.- La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;

II.- Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual, y

III.- El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.”

1.2.2.3. Importe del Fondo de Reserva.

Este importe de fondo de reserva al que se refiere la fracción XI del artículo 6° de la LGSM, corresponde a “aquellas inmovilizaciones de las utilidades impuestas por la ley o por los estatutos de la sociedad, o que eventualmente acuerden los socios para asegurar la estabilidad del capital social frente a las oscilaciones de valores o frente a las pérdidas que puedan producirse en algún ejercicio.”²¹

El monto de las reservas no podrá ser inferior a la quinta parte del capital social, según se establece en el artículo 20 de la LGSM, no obstante, los socios pueden establecer que dicho fondo de reserva sea por un monto superior.

1.2.2.4 Casos de Disolución Anticipada.

“La sociedad mercantil supone el reconocimiento de la existencia de varias personas que crean, mediante el contrato de sociedad, un complejo de relaciones de obligación y patrimoniales, al que se da un trato unitario, en la medida en que ello resulte conveniente y

²¹ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Ob. Cit., p. 74.

necesario para la mejor consecución del fin común. Este tratamiento unitario puede concluir por muy diversas causas, que así ponen fin al contrato de sociedad. Las circunstancias que, según la ley, son capaces de poner fin al contrato de sociedad se llaman causas de disolución.”²²

“El estado jurídico que resulta de la presencia de una de dichas causas es el que se llama estado de disolución, es decir, la situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por éstos entre sí.”²³

Conforme el artículo 229 de la LGSM, son causas legales de la disolución de las sociedades mercantiles las siguientes:

- (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 la LGSM establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona; y
- (v) Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

En ese orden de ideas, los estatutos sociales deberán expresar los supuestos conforme a los cuales se llevará a cabo la disolución anticipada de la sociedad mercantil, es decir, las causas conforme a las cuales se disolverá la sociedad antes de que la duración de la sociedad llegue a su término, dichas causas pueden ser las que estimen convenientes los socios de acuerdo a la naturaleza de los negocios de la sociedad, sin embargo, en la práctica se establecen las causas establecidas por el art. 229 de la LGSM antes señaladas.

²² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ob. Cit., p. 895

²³ Idem.

1.2.2.5. Bases para la Liquidación.

La liquidación de una sociedad mercantil “comprende, en sentido amplio, todas las operaciones posteriores a la disolución de la sociedad, que sean necesarios para finalizar los negocios en curso, pagar las deudas, cobrar los créditos, reducir a metálico los bienes sociales y dividirlos entre los socios”²⁴

No obstante en los estatutos sociales se podrán establecer las reglas para llevar a cabo la liquidación de la sociedad, la LGSM establece las reglas para llevar a cabo dicha liquidación, en su capítulo XI de la Liquidación de Sociedades, cuyos artículos 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244 y 245, son aplicables en general a la sociedad en nombre colectivo, a la sociedad en comandita simple, a la sociedad en comandita por acciones, a la sociedad de responsabilidad limitada y a la sociedad anónima.

Respecto a los elementos de funcionamiento contenidos en los estatutos sociales de una sociedad mercantil cabe mencionar lo que señala el jurista García Rendón: “los estatutos sociales son connaturales a todo negocio social, de modo que, si se omiten, se aplican supletoriamente a las disposiciones de la ley, concernientes a la organización, funcionamiento, disolución y liquidación de cada especie de sociedad. Esto significa que los estatutos pueden ser omitidos o modificados.”²⁵

Al respecto el artículo 8 de la LGSM establece que en caso de que en los estatutos sociales se omita asentar disposición alguna de los requisitos que señalan las fracciones VIII a XIII del artículo 6º de la LGSM, se aplicarán las disposiciones de dicho ordenamiento relativas al respecto.

²⁴ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de las Sociedades Mercantiles. 10ª ed., Porrúa, México, 2006, p. 375.

²⁵ GARCÍA RENDÓN, Manuel, Ob. Cit., p. 119.

1.2.3. Escritura Constitutiva.

La escritura pública “es el instrumento que el Notario asienta en su protocolo y autoriza con su firma y sello para hacer constar el o los actos jurídicos que en el mismo se contienen.”²⁶ Así pues, la escritura constitutiva es la escritura pública en la que consta el contrato social, que se integra con los estatutos sociales de una sociedad mercantil.

Es importante citar lo que a la letra dispone el artículo 5º de la LGSM: *“Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley.”*

Como se puede observar la LGSM hace referencia a una escritura, separándola de los estatutos sociales. Asimismo, dispone que dicha escritura constitutiva debe ser otorgada ante la fe de un Notario Público, con lo cual no estoy de acuerdo ya que en nuestro escenario jurídico actual, una sociedad mercantil también puede constituirse ante la fe de un Corredor Público, por lo que considero que este artículo 5º como una prueba de que nuestra LGSM vigente no cubre nuestra realidad jurídica actual, y debería ser reformada a efecto de que cubra los supuestos que se dan actualmente para el otorgamiento de una escritura constitutiva.

Posterior al otorgamiento de la escritura constitutiva, ésta debe ser inscrita en el Registro Público de Comercio correspondiente al domicilio social establecido en el contrato social, de ahí que mencioné que el domicilio social es sobre todo para efectos corporativos, ya que en el Registro Público de Comercio que conforme a dicho domicilio social corresponda, es en el que se inscriben y quedan registrados para efectos ante terceros las operaciones corporativas de las sociedades.

1.2.4. Derechos y Obligaciones de los Socios.

Para efectos de esta tesis, es necesario hacer mención de los derechos, obligaciones y responsabilidad que tienen los socios en las sociedades mercantiles, dichos derechos de los

²⁶ GARCÍA RENDÓN, Manuel, Ob. Cit., p. 122.

socios, conforme a la doctrina y, de hecho, conforme a la práctica jurídica, serán desarrollados como derechos patrimoniales y derechos corporativos.

1.2.4.1. Derechos Patrimoniales.

“Por derechos patrimoniales entendemos los de contenido económico en interés particular y exclusivo del socio, que se ejerce frente a la sociedad. Por esto, son también los fundamentales, en cuanto que la causa del contrato de sociedad (elemento esencia, en definitiva), es la participación en los resultados patrimoniales que se obtengan.”²⁷

Los derechos patrimoniales se dividen en:

1.2.4.1.1. Participación en las Utilidades de la Sociedad.

“Dentro de los derechos patrimoniales se encuentran en primer lugar el de participar en las utilidades que en cada ejercicio social arroje la sociedad como resultado de sus operaciones, proporcionalmente a la inversión o número de acciones que cada socio tenga en el ente social en su caso.”²⁸

El ejercicio de este derecho se hará, además de lo que se estipule en los estatutos sociales, conforme a las reglas establecidas en el artículo 16 de la LGSM.

Ningún socio puede ser excluido en forma alguna al derecho a las utilidades, ni en los estatutos sociales ni mediante acuerdo tomado en asamblea de socios. Nos dice el artículo 17 de la LGSM que “*no producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias*”. Claro está que dichas utilidades están sujetas a que (i) al cierre del ejercicio social correspondiente efectivamente se obtengan, (ii) se encuentren aprobados por los accionistas los estados financieros que reflejan dichas utilidades, y (iii) su decreto de pago sea acordado en asamblea de, según lo establece el artículo 19 de la LGSM.

²⁷ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ob. Cit., p. 67.

²⁸ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Ob. Cit., p. 85.

1.2.4.1.2. Derecho a Realizar Aportaciones.

Este derecho que tienen los socios a entregar sus aportaciones a la sociedad se da tanto en el momento de la constitución de la sociedad, así como en los aumentos de capital social que la misma lleve a cabo. Este derecho también lo ejercen los socios a efecto de que su participación en la sociedad a la que pertenecen no se vea diluida en la medida que se va incrementando el capital social. Al respecto, puedo agregar que además de tener los socios el derecho a entregar sus aportaciones a la sociedad en la que participan, tienen el derecho de que se les reconozcan los mismos. Esta consideración atiende a los siguientes razonamientos:

(i) Que este derecho no necesariamente se tiene que ejercer en caso de aumento de capital, teniendo los socios que aportar, si así lo desean, lo necesario para cubrir dicho aumento, en proporción a la participación que cada socio tenga en la sociedad, sino que también tienen el derecho de entregar a la sociedad cualquier aportación voluntaria que consideren necesaria para que ésta logre la consecución de su objeto o fin, teniendo derecho a que esta aportación les sea reconocida y en su momento, si así lo desean y mediante aprobación de los socios de la sociedad, como nuevas aportaciones para la sociedad e incrementar su participación en la misma, es decir, se le reconozcan como aportaciones al capital social, o bien, la sociedad se los reintegre, como un préstamo.

(ii) Que, respecto a las aportaciones entregadas al capital social, ya sea en la constitución de la sociedad o en un aumento de capital, la sociedad emita la documentación conforme a la cual se reconozca y represente dicha aportación de los socios como participación en el capital social de la misma, según cada tipo de sociedad.

1.2.4.1.3. Participación en la Cuota de Liquidación.

Este derecho “nace del derecho general de participar en los beneficios de la sociedad, pero también nace del derecho de realizar aportaciones, puesto que la liquidación de la sociedad, en la generalidad de los casos, supone el reparto del haber social, es decir, del patrimonio neto de la sociedad.”²⁹

²⁹ GARCÍA RENDÓN, Manuel, Ob. Cit., p. 103.

El derecho a la cuota final de liquidación se traduce en el haber social que, en un proceso de liquidación, quedó después de haberse pagado a acreedores y demás obligaciones de la sociedad, misma que les corresponde a los socios en proporción a su participación o inversión en la sociedad liquidada.

1.2.4.1.4. Derecho de Transmisión de la Calidad de Socio.

La doctrina considera a este derecho como un derecho patrimonial a razón de que, como lo explica el Dr. Rodríguez Rodríguez “se permite que socio ceda su calidad como tal, para recibir como contraprestación por ello una compensación patrimonial adecuada”.³⁰

Sin embargo, considero que la calidad de socio no necesariamente se transmitirá siempre a través de una compraventa, como, desde mi punto de vista, lo da a entender el Dr. Rodríguez Rodríguez, no se debe pasar por alto que la transmisión de dicha calidad de socio puede darse a través de una donación, en la cual no hay contraprestación o compensación alguna a favor de quien cede dicha calidad de socio.

Por lo anterior considero que el carácter patrimonial de este derecho no atiende al hecho de que el socio que cede tal calidad reciba una compensación o contraprestación por ello, sino más bien atiende a que la persona a quien le es transmitida dicha calidad de socio, está adquiriendo el derecho a los beneficios económicos (utilidades) que se generen en dicha sociedad en la que ahora es partícipe y en la que tiene derecho a aportar.

Dentro del ejercicio de este derecho se encuentra el “derecho del tanto” que concibo consiste en que el socio que va a transmitir tal calidad (socio vendedor), en el entendido de que lo que transmite es su participación en la sociedad en la que forma parte, le dé la preferencia a los otros socios de adquirir dicha participación, es decir, es el derecho que les otorga la preferencia a los socios en adquirir la participación del socio vendedor, dicho derecho no es una característica general de todas las sociedades mercantiles, como es el caso de la sociedad anónima, en la cual la transmisión de la calidad de socio se hace libremente sin darle la

³⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ob. Cit., p. 75.

preferencia a los demás socios, salvo que en los estatutos sociales se pacte lo contrario o algún mecanismo para restringir la transmisión de la calidad de socio.

1.2.4.1.5. Derecho de Preferencia en la Suscripción de Aumentos de Capital.

“Se trata de un derecho de preferencia que se encuentra establecido con la intención de que los socios participen incrementando su tenencia accionaria y con ello mantengan o mejoren su participación e influencia en las decisiones del ente social y evidentemente de poder tener una mayor participación en el pago de los dividendos, que también es proporcional a la tenencia accionaria.”³¹

1.2.4.1.6. Derecho de Separación o Retiro.

“Los socios tienen derecho al retiro de la sociedad y con ello a que se les reembolse el valor de los títulos representativos de su participación social.”³²

Si bien muchos tratadistas de sociedades mercantiles ubican al derecho de separación como un derecho corporativo, considero es derecho patrimonial debido al derecho al reembolso de aportaciones mencionado, en el ejercicio del mismo.

En la práctica corporativa entre los socios de una sociedad mercantil, se suele confundir este derecho de separación con el derecho de transmisión de la calidad de socios, ya que en muchos casos, como lo he observado dentro de mi experiencia con algunas sociedades mercantiles, los socios afirman, cuando transmiten sus acciones o partes sociales, según el caso, que “se separan de la sociedad” o “retiran sus aportaciones de la sociedad” siendo que de ninguna manera se están retirando dichas aportaciones del capital social de la sociedad en la que participan y desean dejar de hacerlo, ilógico puesto que si se retiraran implicaría una consecuente disminución de capital social en relación con lo que se retira y la cancelación de las acciones o partes sociales que representaban dichas aportaciones retiradas siendo que son éstas mismas las que otorgan tal calidad de socio que se está transmitiendo. En este orden de ideas, cuando se

³¹ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Ob. Cit., p. 98.

³² Ibidem. p. 95.

transmite la calidad de socio a otra persona, a ésta se le está reconociendo como suyas las aportaciones que su antecesor había realizado a la sociedad.

Adicionalmente, considero oportuno también distinguir del derecho de separación a la “exclusión de socios”, siendo ésta última a la determinación que realizan los socios, sea por unanimidad o por mayoría de votos, según el caso, de retirar a un socio de la sociedad, en otras palabras, suprime la participación en el capital social del socio excluido reembolsándole el monto de sus aportaciones, la diferencia radica en que el derecho de separación es ejercido de manera voluntaria por los socios por cuestiones discrecionales, mientras que la exclusión es una imposición adoptada por los socios en contra de uno de ellos, por las causas legales, o estipuladas en los estatutos sociales o por cualesquiera consideradas como tales por los socios, y en las que incurrió el socio excluido.

1.2.4.2. Derechos Corporativos.

“Los derechos corporativos o de consecución, son aquellos que, sin tener contenido patrimonial, se exigen para el ejercicio de éstos, así como para el funcionamiento de la sociedad y el logro o cumplimiento e sus fines.”³³

Los derechos corporativos son los siguientes:

1.2.4.2.1. Derecho de Voto.

“Consiste en la facultad de contribuir a la formación de la voluntad colectiva mediante la manifestación de la propia.”³⁴ De dicho derecho de voto emanan los siguientes derechos.

(i) Derecho de asistencia y participación en las deliberaciones de las juntas o asambleas de socios, y dentro de este mismo, el derecho a ser convocado a junta o asamblea de socios, a participar en la redacción del orden del día y a ser representado en las mismas;

³³ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit., p. 522.

³⁴ GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit., p. 103.

(ii) Derecho de administración, que es el derecho “que tiene cada socio de participar en la adopción de los acuerdos requeridos para el cumplimiento de las finalidades sociales”³⁵;

(iii) Derecho de nombramiento de administradores y del órgano de vigilancia;

(iv) Derecho a recibir información respecto a la gestión de los órganos de la sociedad respecto de la administración y situación económica de la sociedad, de aprobación de los estados financieros y de los informes de los administradores;

(v) Derecho de aprobación de la gestión de los administradores y del órgano de vigilancia, si es el caso; y

(vi) Derecho a aprobar y/o decidir sobre la modificación del contrato social y estatutos sociales.

1.2.4.2.2. Derecho de Vigilancia y Denuncia.

Es el derecho a “vigilar la actuación social de los administradores y en general de los órganos de la sociedad de manera que se observe el cumplimiento de sus tareas de un modo adecuado a la consecución de las finalidades sociales.”³⁶ Así como en hacer las reclamaciones pertinentes.

1.2.4.2.3. Derecho de Minorías.

Este derecho, considero, emana de la propia obligación de subordinación a la voluntad de la mayoría que tienen los socios en una sociedad mercantil, obligación que más adelante se abordará, en el entendido que, cuando se toma alguna determinación mediante el voto de los socios, democráticamente se realizará lo que decida el voto de la mayoría, ya sea que dicho voto sea por persona o represente las aportaciones de los socios, teniendo los socios que votaron en

³⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ob. Cit., p. 84.

³⁶Ibidem, p. 86.

contra de dichos votos mayoritarios derechos y prerrogativas de forma tal que se protejan sus intereses en la sociedad, estos derechos de dichos votantes son los derechos de minorías.

El derecho de minorías, conforme a lo anterior, es ejercido en las determinaciones tomadas en asambleas de socios, sin embargo, también son derechos de minorías los otorgados a aquellos socios cuya participación menor en el capital social, conforme al porcentaje de participación que de manera expresa exige la LGSM, para nombrar a miembros del órgano de administración y vigilancia de la sociedad de la que son socios. Estos derechos de minorías son preponderantemente regulados mediante cierto articulado de la LGSM relativos a la sociedad anónima, como se verá en el estudio de este tipo de sociedad.

1.2.4.3 Obligaciones de los Socios.

Las obligaciones de los socios “consisten en aportar los medios necesarios para la realización del fin común.”³⁷

Son las principales obligaciones de los socios de una sociedad mercantil las siguientes:

1.2.4.3.1 Obligación de Aportar.

Se refiere a “transmitir los bienes, o a prestar los servicios prometidos a la sociedad”³⁸.

Si bien he abordado el tema de las aportaciones de los socios como un derecho que tienen éstos de aportar a la sociedad a efecto de que sus participación en la misma se incremente y se vea beneficiado directamente en las utilidades que le correspondan en razón de sus aportaciones, considero que el carácter obligatorio que tienen los socios de aportar, además de su aportación al capital fundacional, se da cuando éstos se han comprometido a aportar en los casos de aumento de capital, los socios que acuerdan suscribir tal aumento se obligan a entregar su aportación correspondiente para cubrir el mismo.

³⁷CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Ob. Cit., p. 98.

³⁸GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit., p. 104.

1.2.4.3.2. Obligación de Soportar las Pérdidas.

Esta obligación deviene de la misma medida en que los socios tienen derecho a gozar de las ganancias de la sociedad, también se obligarán a soportar las pérdidas de la misma, riesgo constante en toda actividad de especulación comercial.

1.2.4.3.3. Obligación de Lealtad.

“La comunidad de fin es la base de la sociedad. Ésta descansa en la mutua confianza de los socios, en cuanto cada uno representa un interés que sólo encuentra satisfacción en la medida en que son satisfechos los intereses semejantes de los demás socios. Esta situación se traduce en la supremacía del interés colectivo sobre el interés de cada socio y, por consiguiente, en la necesidad de que los derechos y poderes que el socio tiene en su calidad de tal, sean ejercidos ante todo un interés de colectividad. En esto consiste la lealtad, en ejercer esos derechos y poderes con la vista puesta en el interés colectivo.”³⁹

1.2.4.3.4 Obligación de Subordinación a la Mayoría.

“Es una norma básica la de que la mayoría pueda decidir el destino de la colectividad, dentro de ciertos límites, en virtud de la subordinación de los menos a los más. Este principio democrático es esencial para el funcionamiento de las sociedades mercantiles, si bien admite diversas variantes en su estructura.”⁴⁰

Esta mayoría “puede ser de personas o de capitales, según se cuente por socios, independientemente del capital que representen, o que, por el contrario, sólo se tenga en cuenta la cuantía de su participación en el capital”.⁴¹

En otras palabras, como bien lo señalan los criterios antes citados, las decisiones que se tomen respecto al funcionamiento y actividades de la sociedad para la consecución de sus fines se tomarán de manera democrática ejerciendo lo que se definió como el derecho de voto

³⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ob. Cit., p. 87.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

que tienen los socios, en este orden de ideas, las decisiones se tomarán por mayoría y lo que acuerde dicha mayoría será lo que prevalezca.

1.2.5. Responsabilidad de los Socios.

1.2.5.1. Responsabilidad Solidaria.

En este tipo de responsabilidad los socios responden de las obligaciones adquiridas por la sociedad en la que participan, y consiste en que: “los acreedores sociales pueden exigir de cada socio el cumplimiento íntegro de la obligación de la sociedad, de modo que la deuda no se dividirá en tantas partes como socios hayan quedando cada uno obligado al pago de la parte proporcional, como sucedería si la responsabilidad fuera mancomunada y que se trata de un caso típico de la solidaridad pasiva en virtud del cual, los acreedores sociales pueden exigir de todos los socios o cualesquiera de ellos el pago total de la deuda.”⁴²

1.2.5.2. Responsabilidad Ilimitada.

“La ilimitación de la responsabilidad de los socios significa que responden del cumplimiento de las obligaciones sociales con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.”⁴³

1.2.5.3. Responsabilidad Subsidiaria.

“Constituye un beneficio para el socio, que si bien se encuentra obligado a cubrir a los terceros acreedores los adeudos de la sociedad de la que forma parte, tiene, sin embargo, el derecho de exigir a éstos que guarden un orden en su reclamo, de modo tal que inicialmente deberán intentar cobrarle al ente jurídico y solamente si no es satisfecha su pretensión, corresponderá al socio obligado solidario pagar a aquéllos, sea la totalidad de lo adeudado o bien solamente las diferencias que no hubiese podido obtener de su crédito.”⁴⁴

Valioso es el criterio del Dr. Barrera Graf que menciona, respecto del caso de la responsabilidad de los socios de una sociedad en nombre colectivo que “la responsabilidad

⁴² DE PINA VERA, Rafael. Elementos del Derecho Mercantil Mexicano, 31ª ed. Porrúa, México, 2008. p. 245

⁴³ GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit., p. 182.

⁴⁴ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Ob. Cit., p. 293.

ilimitada y solidaria de los socios colectivos, es también subsidiaria: lo que significa que entre los deudores comunes hay un orden; primero responde la persona que ha contraído el adeudo, o sea la sociedad y después de ella, indistintamente los socios. El socio colectivo demandado con la sociedad puede ser embargado en sus bienes por la totalidad del adeudo pero al rematar los bienes y adjudicarlos al acreedor, primero deben aplicarse todos los que pertenezcan al patrimonio social de la sociedad, y por el saldo, ejecutar después a los socios a los que corresponde la excepción de excusión.”⁴⁵

1.2.5.4. Responsabilidad Limitada.

En contravención a la responsabilidad ilimitada, en el caso de las sociedades mercantiles objeto de estudio de este capítulo, consiste en que los socios responden solamente por el pago de sus aportaciones, o bien, por el pago de sus acciones, según sea el caso.

1.3. Estudio Particular de las Sociedades Mercantiles.

1.3.1. Sociedades Reconocidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Desarrollaré el estudio particular de las sociedades reconocidas por la LGSM clasificándolas, conforme a la doctrina, en tres clases: las sociedades de personas, las sociedades intermedias y las sociedades de capitales.

En las sociedades de personas se toma en consideración las calidades personales de quienes la constituyen o de quienes participan en ella, es decir son sociedades *intuitus personae* y se caracterizan porque los socios responden de manera solidaria, ilimitada y subsidiaria de las obligaciones sociales, su razón social se integra con el nombre de alguno de los socios, además de que en estas los socios adquieren una participación real y constante en la gestión y/o administración de la sociedad, asimismo, la calidad o representación del carácter de socios en estas sociedades se da mediante partes sociales.

Por su parte “las sociedades intermedias se caracterizan por mantener en su estructura aspectos que les asemejen tanto a las sociedades de personas como a las de capital y éstas

⁴⁵ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit., p. 350.

últimas se destacan por la responsabilidad limitada, y la representación del capital social mediante títulos nominativos denominados acciones”.⁴⁶

Una de las principales características distintivas de las sociedades de capitales y de las de personas es precisamente el tipo de documento o valores que representan la participación que los socios tienen en dichas sociedades y que les da ese carácter de socio, es decir, de las partes sociales, tratándose de sociedades de personas, y de las acciones, tratándose de sociedades de capitales.

Al respecto el jurista Castrillón y Luna aporta un significativo criterio: “las acciones tienen carácter de títulos de crédito o si se quiere, siguiendo la moderna terminología, de títulosvalor, mientras que las partes sociales de las sociedades de personas son solamente documentos mercantiles que representan la participación de los derechos de los socios en la sociedad, tanto de carácter patrimonial como corporativo, que desde luego encuentran equivalencia al interior de la sociedad, con las acciones en función del cúmulo de derechos que representan, pero su transmisibilidad solamente se puede realizar por medio de la cesión de derechos y nunca mediante endoso, además de las restricciones propias para su transmisión, de conformidad con el esquema de que se trate.”⁴⁷

En tal sentido, los socios que pertenezcan a una sociedad de personas son llamados precisamente así “socios”, mientras que aquellos que participen en una sociedad de capitales cuya participación se representa mediante acciones serán “accionistas”.

Ahora bien, ya analizadas las características orgánicas, de funcionamiento de las sociedades mercantiles, me avocaré a desarrollar las características particulares de las sociedades mercantiles reconocidas por la LGSM y las reguladas por la LMV, mediante un escueto estudio a través de los cuadros comparativos siguientes:

⁴⁶ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Ob. Cit., p. 283.

⁴⁷ Idem.

1.3.1.1.- Sociedades de Personas.

	1.3.1.1.1.- Sociedad en Nombre Colectivo	1.3.1.1.2.- Sociedad en Comandita Simple	
Razón Social	<ul style="list-style-type: none"> - Se forma con el nombre de alguno de los socios , - Puede integrarse con el nombre de todos los socios, - Si no aparecieran los nombres de todos los socios se añaden las palabras “y compañía” u otros equivalentes, - Si cualquier persona extraña permite que su nombre figure en la razón social, quedará sujeta a la responsabilidad ilimitada y solidaria. 	<ul style="list-style-type: none"> - Formado por el nombre de uno o varios socios comanditados, seguido de las palabras “y compañía” o equivalentes, cuando en ella no figuren el nombre los de todos los socios - Se le agregarán siempre las palabras “Sociedad en Comandita” o su abreviatura “S. en C.” - Si cualquier persona extraña permite que su nombre figure en la razón social, quedará sujeta a la responsabilidad ilimitada y solidaria. 	
Socios	La LGSM no establece el número mínimo y máximo de socios con los que se deberá constituir, por regla general son 2 socios mínimo.	La LGSM no establece el número mínimo y máximo de socios con los que se deberá constituir, por regla general son 2 socios mínimo.	
Responsabilidad de los Socios	Responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria.	Socios Comanditados	<ul style="list-style-type: none"> - Responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria. - Se puede estipular que su responsabilidad se limite a una porción o cuota determinada.
		Socios Comanditarios	<ul style="list-style-type: none"> - Limitada únicamente al pago de sus aportaciones. - No participan en la administración de la sociedad. - Si permite que su nombre aparezca en la razón social tendrá la misma responsabilidad que los comanditados. - Si llegasen a realizar actos de administración responderán solidariamente: (i) frente a terceros por todas las obligaciones de la sociedad en cuya determinación hayan tomado parte; (ii) frente a terceros, aún en las operaciones que no haya tomado parte si habitualmente ha administrado los negocios de la sociedad
Capital Social	Para ambas sociedades: <ul style="list-style-type: none"> - La LGSM no establece el monto mínimo del capital fundacional. - El capital social está dividido en partes sociales sin que puedan estar representadas por títulos negociables. 		
Órganos de la Sociedad			
Órgano de Administración	<ul style="list-style-type: none"> - A cargo de uno o varios administradores quienes pueden ser socios o no. - Nombrados y removidos por acuerdo tomado por la mayoría de los socios. 	<ul style="list-style-type: none"> - A cargo de uno o varios administradores quienes pueden ser socios comanditados o persona extrañas a la sociedad - Nombrados y removidos por acuerdo tomado por la mayoría de los socios 	

Principales Características		
	<ul style="list-style-type: none"> - Cuando no se haga designación de administradores, todos los socios concurrirán en la administración, - Pueden enajenar y gravar bienes muebles e inmuebles de la sociedad, mediante aprobación de la mayoría de los socios, - Pueden otorgar poderes para la gestión de ciertos y determinados negocios - Pueden delegar en todo o en partes sus facultades, sujeto a la aprobación de la mayoría de los socios. - Tienen el uso de la razón social de la sociedad, - Llevan la representación de la sociedad - Si así lo acuerdan los socios, reciben remuneración - Deben rendir cuentas a los socios - Cuando son varios administradores, como órgano colegiado tomarán sus decisiones por mayoría de votos, en caso de empaten la decisión será de los socios 	<p>Son las mismas para los administradores de la Sociedad en Nombre Colectivo con las siguientes excepciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Siempre que no se haga el nombramiento de los administradores todos los socios comanditados serán los que concurren en la administración, - En caso de empate en las decisiones que deban acordarse por la mayoría de votos de los administradores, la decisión será solamente de los socios comanditados.
Órgano de Vigilancia	<p>En ambas sociedades está cargo de un Interventor quien será nombrado, de manera opcional, por los socios no administradores y que tendrá su cargo la supervisión de la gestión de los administradores.</p>	
	<p>Para ambas sociedades, la LGSM no establece disposición alguna respecto a si pueden ser interventores los propios socios o persona extraña a la sociedad.</p>	
Asamblea de Socios	<p>La LGSM no establece disposición alguna respecto a la integración, procedimiento y facultades de la Asamblea de Socios para ambas sociedades, por lo tanto, a falta de regulación especial pueden darse las siguientes situaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las decisiones que requieran de consentimiento unánime o mayoritario de los socios se tomen sin necesidad de reunirse en asamblea. - Los estatutos de la sociedad prevean la forma, términos y condiciones de convocatoria, constitución y funcionamiento de las asambleas, respetando las disposiciones de la LGSM relativas al derecho de voto. 	
Disolución	<ul style="list-style-type: none"> - Se disuelve por los supuestos casos establecidos en el art. 229 de la LGSM. - Asimismo, salvo pacto en contrario, se disuelve por la muerte, incapacidad, exclusión y/o retiro de uno de los socios - En caso de muerte de un socio, la sociedad podrá continuar con los herederos de éste, siempre que dichos herederos manifiesten su consentimiento en ese sentido, de no ser así la sociedad entregará a éstos la cuota de liquidación correspondiente al socio de cujus. 	<ul style="list-style-type: none"> - Se disuelve por los supuestos casos establecidos en el art. 229 de la LGSM. - Asimismo, salvo pacto en contrario, se disuelve por la muerte, incapacidad, exclusión y/o retiro de uno de los socios comanditados, - En caso de muerte de un socio comanditado, la sociedad podrá continuar con los herederos de éste, siempre que dichos herederos manifiesten su consentimiento en ese sentido, de no ser así la sociedad entregará a éstos la cuota de liquidación correspondiente al socio comanditado de cujus.
Liquidación	<p>En ambas sociedades se efectúa conforme a lo establecido en los artículos 48, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245 y 246 de la LGSM, a reserva de que en los estatutos sociales se estipule algo diferente.</p>	

1.3.1.2.- Sociedades de Intermedias.

	1.3.1.2.1.- Sociedad de Responsabilidad Limitada	1.3.1.2.2.- Sociedad en Comandita por Acciones	
Razón Social/ Denominación Social	<ul style="list-style-type: none"> - Puede tener una razón social o bien una denominación social, y en ambos casos irá seguida de las palabras “Sociedad de Responsabilidad Limitada” o de su abreviatura “S. de R. L.” - Si a la denominación o razón social se omite poner las palabras “Sociedad de Responsabilidad Limitada” o su abreviatura “S. de R. L.”, los socios que participen en dicha sociedad, por este hecho, tendrán responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria. - Si cualquier persona extraña permite que su nombre figure en la razón social, responderá de las obligaciones de la sociedad hasta por el monto de la mayor de las aportaciones. 	<ul style="list-style-type: none"> - Formado por el nombre de uno o varios socios comanditados, seguido de las palabras “y compañía” o equivalentes, cuando en ella no figuren el nombre los de todos los socios. - Se le agregarán siempre las palabras “Sociedad en Comandita” o su abreviatura “S. en C. por A.” - Si cualquier persona extraña permite que su nombre figure en la razón social, quedará sujeta a la responsabilidad ilimitada y solidaria. 	
Socios	<ul style="list-style-type: none"> - La LGSM no establece el número mínimo de socios con los que se deberá constituir. - No puede tener más de 50 socios. - No puede tener socios industriales. 	La LGSM no establece el número mínimo y máximo de socios con los que se deberá constituir, por regla general son 2 socios mínimo.	
Responsabilidad de los Socios	Responsabilidad limitada al pago de sus aportaciones, sin obligarse frente a terceros.	Socios Comanditados	<ul style="list-style-type: none"> - Responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria. - Se puede estipular que su responsabilidad se limite a una porción o cuota determinada.
		Socios Comanditarios	<ul style="list-style-type: none"> - Limitada únicamente al pago de sus acciones. - No participan en la administración de la sociedad. - Si permite que su nombre aparezca en la razón social tendrá la misma responsabilidad que los comanditados. - Si llegasen a realizar actos de administración responderán solidariamente: (i) frente a terceros por todas las obligaciones de la sociedad en cuya determinación hayan tomado parte; (ii) frente a terceros, aún en las operaciones que no haya tomado parte si habitualmente ha administrado los negocios de la sociedad
Capital Social	<ul style="list-style-type: none"> - El capital funcional no puede ser inferior de \$3,000.00 Pesos M.N. (tres mil pesos). Aunque el Art. 62 de la LGSM establece que aún y erróneamente que es de \$3,000,000.00 Pesos M.N. - Dividido en partes sociales las cuales no pueden estar representadas por títulos negociables. - Las partes sociales pueden ser de valor y categoría desiguales, pero que en todo caso serán de \$1,000.00 o de un múltiplo de esta cantidad. 	<ul style="list-style-type: none"> - El capital funcional no puede ser inferior de \$50,000.00 Pesos M.N. (cincuenta mil pesos). - El capital social está dividido en acciones que estarán representadas por títulos negociables con las características aplicables a la Sociedad Anónima. - La transmisión de acciones está sujeta a la aprobación de la totalidad de los socios comanditados y a la de las dos terceras partes de los socios comanditarios. 	

Órganos de la Sociedad		
Órgano de Administración	<ul style="list-style-type: none"> - A cargo de uno o varios gerentes quienes pueden ser socios o no. - Nombrados y removidos por acuerdo por la Asamblea de Socios 	<p>A cargo de un Administrador Unico o, en su caso, por un Consejo de Administración, según lo determine la Asamblea de Socios y/o los estatutos sociales.</p> <p>El Administrador Unico y los Consejeros podrán ser socios comanditados o personas extrañas a la sociedad.</p>
	Principales Características	
	<ul style="list-style-type: none"> - Cuando no se haga designación de administradores, todos los socios concurrirán en la administración. - Son designados temporalmente o por tiempo indeterminado. - Los gerentes que no hayan tenido conocimiento del acto o que hayan votado en contra, quedarán libres de responsabilidad. - Pueden enajenar y gravar bienes muebles e inmuebles de la sociedad, mediante aprobación de la mayoría de los socios. - Toman sus decisiones por mayoría de votos. - Pueden otorgar poderes para la gestión de ciertos y determinados negocios. - Pueden delegar en todo o en partes sus facultades, sujeto a la aprobación de la mayoría de los socios. - Tienen el uso de la razón social. - Llevan la representación de la sociedad. - Si así lo acuerdan los socios, reciben remuneración. - Deben rendir cuentas a los socios. 	<ul style="list-style-type: none"> - La integración, funcionamiento, facultades y obligaciones del Organo de Administración está sujeta a las disposiciones aplicables a la Sociedad Anónima.
Órgano de Vigilancia	<p>A cargo de un Consejo de Vigilancia integrado por socios o personas extrañas a la sociedad, con las siguientes características:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Son nombrados y removidos por acuerdo por la Asamblea de Socios. - Sus facultades y obligaciones son estipuladas, a falta de disposición expresa de la LGSM, en los estatutos sociales. 	<p>A cargo de uno o varios Comisarios, cuyas reglas relativas al nombramiento, facultades y obligaciones de los mismos, son las aplicables a la Sociedad Anónima.</p>
Asamblea de Socios	<p>Es el Organo Supremo de la sociedad, a ésta están supeditados el órgano de administración y vigilancia.</p> <p>Son sus facultades:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Discutir, aprobar, modificar o reprobado el balance general correspondiente al ejercicio social clausurado y de tomar con estos motivos, las medidas que juzguen oportunas. 	<p>Es el Organo Supremo de la sociedad, sus facultades y funcionamiento están sujetos a las disposiciones aplicables a la Sociedad Anónima.</p>

	<ul style="list-style-type: none"> - Proceder al reparto de utilidades. - Nombrar y remover a los gerentes. - Designar, en su caso, el Consejo de Vigilancia. - Resolver sobre la división y amortización de las partes sociales. - Exigir, en su caso, las aportaciones suplementarias y las prestaciones accesorias. - Intentar contra los órganos sociales o contra los socios, las acciones que correspondan para exigirles daños y perjuicios. - Modificar el contrato social. - Consentir en las cesiones de partes sociales y en la admisión de nuevos socios. - Decidir sobre los aumentos y reducciones del capital social. - Decidir sobre la disolución de la sociedad, y - Las demás que les correspondan conforme a la Ley o al contrato social. 	
Disolución	Se lleva a cabo por cualquiera de las causas relacionadas por el artículo 229 de la LGSM, pudiendo establecerse en los estatutos sociales como causa de disolución la muerte de alguno de los socios	<ul style="list-style-type: none"> - Se disuelve por los supuestos casos establecidos en el art. 229 de la LGSM. - Asimismo, salvo pacto en contrario, se disuelve por la muerte, incapacidad, exclusión y/o retiro de uno de los socios comanditados. - En caso de muerte de un socio comanditado, la sociedad podrá continuar con los herederos de éste, siempre que dichos herederos manifiesten su consentimiento en ese sentido, de no ser así la sociedad entregará a éstos la cuota de liquidación correspondiente al socio comanditado de cujus.
Liquidación	Se efectúa conforme a lo estipulado en los estatutos sociales o, en su defecto, se aplicará lo establecido en los artículos 48, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245 y 246 de la LGSM.	Se aplican las mismas disposiciones para la liquidación de la Sociedad Anónima.

1.3.1.3. Sociedades de Capitales.

1.3.1.3.1. Sociedad Anónima (“S.A.”).

Afin de demostrar por qué la S.A. es el modelo corporativo más concurrido para la organización de empresas en México, desarrollaré con mayor detalle las características de dicho tipo de sociedad.

1.3.1.3.1.1. Concepto Legal.

La S.A. es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios que únicamente están obligados al pago de sus acciones (Artículo 87 LGSM).

1.3.1.3.1.2. Peculiaridades de la Sociedad Anónima y Comentarios.

Constitución.	
Requisitos especiales del contrato social y estatutos sociales	<p>El artículo 91 de la LGSM establece que en el contrato social y estatutos sociales de la sociedad anónima deberá contener, además de lo requerido por el artículo 6º del mismo ordenamiento, los siguientes requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none">(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 insoluble de las acciones;(iv) La participación en las utilidades concedidas a los fundadores;(v) El nombramiento de uno o varios comisarios; y(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 puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.
Modo de Constitución	Por Suscripción Simultánea y por Suscripción Pública.
Denominación Social	Se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y al emplearse irá siempre seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o de su abreviatura “S.A.” (art. 88 de la LGSM)

Comentarios de la Constitución de la S.A.:

De la Denominación Social. “Las razones por las que la denominación de una sociedad debe ser distinta a la de otra son obvias: lo que se trata de prevenir es, por un lado, que con dolo se induzca a error a terceros y al público, en general, y, por el otro, la competencia

desleal. La libertad de formar la denominación social no es tan amplia que permita el uso de cualquier nombre.”⁴⁸

La LGSM establece expresamente la condición de que la denominación social sea distinta a la de cualquier otra únicamente para las S.A., sin embargo, esta condición se aplica para todos los tipos de sociedades mercantiles reguladas por la LGSM, por la LGSC y la LMV, inclusive para las sociedades y asociaciones civiles.

El fundamento de lo anteriormente sostenido lo encontramos en los artículos 15 de la Ley de Inversión Extranjera (“LIE”) y en el artículo 13 de su Reglamento.

Conforme al artículo 15 de la LIE Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades.

Asimismo, conforme al artículo 13 del Reglamento de la LIE: *“el permiso para la constitución de sociedades a que se refiere el artículo 15 de la Ley se otorgará solamente cuando la denominación o razón social que se pretenda utilizar no se encuentre reservada por una sociedad distinta.*

Si en la denominación o razón social solicitada, se incluyen palabras o vocablos cuyo uso se encuentre regulado específicamente por otras leyes, la Secretaría de Relaciones Exteriores condicionará el uso de los permisos a la obtención de las autorizaciones que establezcan dichas disposiciones legales.”

Los Accionistas.	
Responsabilidad de los Accionistas	Limitada únicamente al pago de sus acciones.
Características de los accionistas	<ul style="list-style-type: none"> - Pueden ser accionistas de la sociedad personas físicas y morales, con la capacidad legal para ejercer el comercio; - Se constituye con cuando menos dos accionistas; - La LGSM no establece el número máximo de accionistas que puede tener, por lo tanto puede tener un número indefinido de accionistas

⁴⁸ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Ob. Cit. p. 265.

Derechos Patrimoniales de los Accionistas	
Tienen derecho a los dividendos, a las utilidades así como a la cuota de liquidación, cabe hacer hincapié en los siguientes derechos:	
Derecho a utilidades	Se traduce en el derecho de recibir los dividendos en proporción al importe pagado de sus acciones
Derecho de Separación	<p>Los socios podrán ejercer tal derecho, de conformidad con el artículo 206 de la LGSM, cuando en la Asamblea General de Accionistas hayan votado en contra de las resoluciones que se adopten sobre:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) El cambio del objeto social de la sociedad; (ii) El cambio de la nacionalidad de la sociedad; y (iii) La transformación de la sociedad, <p>El accionista que ejerce su derecho de separación tiene el derecho de 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 en la que se resolvieron tales supuestos.</p>

Comentarios de los Derechos Patrimoniales de los Accionistas.

Es importante dejar claro la diferencia entre utilidad y dividendos, en suma, mientras que la utilidad es la ganancia generada por la sociedad en el ejercicio social en un determinado periodo, el dividendo es la parte de dicha utilidad que podrá ser distribuida entre los accionistas.

Derechos Corporativos de los Accionistas	
De los más importantes destacan:	
Derecho de Voto	Cada accionista tendrá un voto por cada acción de que sea tenedor. (art. 113 LGSM)
Derecho a ser representado en asamblea	El derecho de voto puede ejercerse por conducto de un representante, en tal contexto la LGSM establece en su artículo 192 que 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.
Derechos de Minorías	
Dentro de la regulación especial para las sociedades anónimas en la LGSM, se encuentran ciertos preceptos que consagran los derechos ejercidos por las minorías, mismos que se verán a continuación:	
Designación de consejeros	Conforme al artículo 144 de la LGSM, cuando los administradores sean tres o más, los estatutos sociales determinarán los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un 25% del capital social nombrará cuando menos un consejero.
Acción de Responsabilidad Civil en contra de los Administradores	<p>De conformidad con el artículo 163 de la LGSM, los accionistas que representen el 33% 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> <ul style="list-style-type: none"> (i) Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes; y (ii) Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la Asamblea General de Accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los Administradores demandados.

	Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán percibidos por la sociedad.
Convocatoria a Asambleas	Conforme al artículo 184 de la LGSM, los accionistas que representen el 33% del capital social podrán solicitar, por escrito, al Administrador Unico o, en su caso, al Consejo de Administración o al o los comisarios la convocatoria de una Asamblea General de Accionistas para tratar los asuntos planteados en su petición escrita. Asimismo, dicho 33% podrá solicitar a la autoridad judicial de su domicilio, que realice dicha convocatoria en caso de que el Administrador o Consejo de Administración, o el Comisario no hayan realizado la convocatoria solicitada dentro de los 15 días de haber recibido la solicitud escrita, o bien se hayan rehusado a realizarla.
Aplazamiento de la Votación en Asambleas	Este derecho corresponde a los accionistas que representen el 33% de las acciones representadas en Asamblea General de Accionistas, quienes conforme al artículo 199 de la LGSM, pueden solicitar que sea aplazada la Asamblea en la que se discutan sobre cualquier asunto en el que no se consideren suficientemente informados, dicho derecho sólo podrá ejercerse una sola vez para un mismo asunto.
Oposición a las Asambleas	<p>Los accionistas que representen el 33% del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones adoptadas en las Asambleas Generales de Accionistas, siempre que satisfagan los requisitos establecidos por el artículo 201 de la LGSM, mismos que a continuación se mencionan:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la Asamblea; (ii) Que los reclamantes no hayan concurrido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y (iii) Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación. <p>Además, no podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los Administradores o de los Comisarios.</p>

Comentarios a los Derechos Corporativos de los Accionistas:

Del Derecho de Voto. El derecho de voto puede limitarse a los accionistas en virtud de que en los estatutos sociales se puede estipular la emisión de acciones de voto limitado, las cuales otorgan el derecho a votar solamente en las asambleas extraordinarias de accionistas en las que se resuelva sobre los asuntos referidos en las fracciones I, II, IV, V, VI y VII del artículo 182 de la LGSM, (art. 113 LGSM). Asimismo, es nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas. (art. 198 LGSM)

Del Derecho de las Minorías. Respecto al derecho a designar consejeros de los accionistas que representen el 25% del capital social, en la práctica puede resultar poco eficiente, sobre todo cuando la sociedad es administrada por un administrador único, o bien cuando existen muchos consejeros.

Capital Social.	
Características principales	<ul style="list-style-type: none"> (i) El capital fundacional no será menor de \$50,000.00 (cincuenta mil pesos) y que deberá estar íntegramente suscrito; (ii) Se debe exhibir, es decir, pagar, en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; (iii) Cuando se paguen acciones mediante aportaciones en especie, ya sea que se pague de esta forma la totalidad o parte de dicha acción o acciones, estas acciones deberán estar íntegramente pagadas; y (iv) Cada uno de los accionistas debe suscribir por lo menos una acción.

Las Acciones.	
Características principales	<ul style="list-style-type: none"> (i) Serán de igual valor y concederán derechos iguales; (ii) Cada acción concede un voto a sus tenedores; (iii) Son indivisibles (por tanto dos o más personas pueden ser copropietarios de una acción); y (iv) Pueden ser transmitidas libremente sin consentimiento previo de los socios. (No hay derecho del tanto estipulado por precepto alguno de la LGSM)

Comentarios a las Acciones de una S.A.:

Las acciones en que se divide el capital social de una S.A. son representadas por títulos nominativos que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de accionista.

En el **Anexo “A”** de la presente tesis se ejemplifica con un modelo de título de acciones, las características que conforme al artículo 125 y 127 de la LGSM deben cumplir dichos títulos.

Cabe mencionar que en la S.A. existe la figura de los “Bonos Fundador” que son aquellos títulos que representan un beneficio especial y temporal para los accionistas fundadores, beneficio que se traduce en la participación en las utilidades anuales de la sociedad, dicho beneficio no deberá exceder del 10%, ni podrá concederse por un período superior a diez años contados a partir de la constitución de la sociedad y tal participación no deberá cubrirse sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del 5% sobre el valor exhibido de sus acciones. Lo anterior se encuentra estatuido en los artículos 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109 y 110 de la LGSM.

Organo de Administración Administrador Unico / Consejo de Administración	
Características principales	<p>La administración de la Sociedad Anónima está a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes podrán ser accionistas o personas extrañas a la sociedad; cuando sean más de dos, constituirán un “Consejo de Administración” (art. 142 y 143 de la LGSM). Por lo tanto, la administración de la Sociedad puede ser desempeñada por un Administrador Unico, o bien por un Consejo de Administración.</p> <p>Esta determinación de designar a un Administrador Unico o integrar a un Consejo de Administración le corresponde a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas (art. 181 LGSM)</p>
Atribuciones	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dar exacto cumplimiento de los acuerdos adoptados en las Asambleas Generales de accionistas (art. 158, frac. IV LGSM). 2. Convocar a Asambleas de accionistas (art. 183 LGSM). 3. Suscribir los títulos definitivos de acciones o, en su caso, los certificados provisionales de acciones (art. 125 frac. VIII LGSM). 4. Ejecutar las resoluciones de la Asamblea de Accionistas cuando éstas no hubieren designado delegados especiales para dicho cumplimiento. (art- 178 LGSM). 5. Nombrar a uno o varios gerentes generales o especiales (art. 145 LGSM). 6. La LGSM no hace mención expresa, respecto a lo establecido por su artículo 128, de quienes deberán realizar las anotaciones en el Libro de Registro de Acciones referidas en dicho artículo, por lo tanto tal omisión puede ser subsanada en los estatutos sociales; en la práctica tal responsabilidad es encomendada, dentro de los estatutos sociales, al Administrador Unico o bien al Secretario del Consejo de Administración.
Obligaciones	<p>El art. 157 de la LGSM establece que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la LGSM y los estatutos les imponen, tales obligaciones legales y estatutarias se resumen en las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Comprobar la realidad de las aportaciones realizadas por los accionistas (art. 158 frac I). 2. Cumplir con los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto al pago de dividendos a favor de los accionistas (art, 158 frac II). 3. Procurar la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la LGSM (art. 158 frac. III). 4. La Preparación del informe al que se refiere el artículo 172 de la LGSM. 5. Convocar a asamblea general de Accionistas en los casos que, conforme a los artículos 184 y 185 de la LGSM, les sea solicitado por las minorías correspondientes. 6. Expedir los títulos definitivos de acciones o, en su caso, los certificados provisionales de acciones de conformidad con el artículo 124 de la LGSM, en el cual, no se estipula de manera expresa que sean los administradores quienes expidan dichos documentos, sin embargo, en la práctica jurídica por regla general se dispone en los estatutos sociales que sean los administradores quienes los expiden y entreguen a sus titulares dichos documentos. 7. Constituir el fondo de reserva al que se refiere el artículo 20 de la LGSM, que si bien la LGSM no expresa que sean los administradores quienes deban constituir dicho fondo, del texto del artículo 21 de dicho ordenamiento se puede comprender que efectivamente es responsabilidad de los administradores. 8. Proporcionar al o a los Comisarios de la sociedad una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados. (art. 166 LGSM)

Prohibiciones	<ol style="list-style-type: none"> 1. Autorizar que al sociedad adquiera sus propias acciones (arts. 134 y 138 LGSM); 2. Hacer préstamos o anticipos sobre las acciones de la propia sociedad (art. 139 LGSM); 3. Participar en las deliberaciones y resoluciones de aquellos asuntos en los que tengan un interés opuesto al de la sociedad y en tal caso así manifestarlo a los demás administradores (art. 156 LGSM); 4. Autorizar el pago de dividendos con cargo a la reserva legal (art. 21 LGSM); 5. Iniciar nuevas operaciones con posterioridad a la disolución de la sociedad (art. 233 LGSM); 6. Votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refiere el artículo 172 en su enunciado general o sobre de la responsabilidad de los administradores; 7. Delegar sus cargos (art. 147 LGSM); y 8. Si así lo disponen los estatutos sociales y/o la asamblea general de Accionistas, caucionar el desempeño de sus cargos a efecto de garantizar las responsabilidades en que puedan incurrir en la gestión de los mismos (art. 152 LGSM).
Organo de Vigilancia	
<p>El Organo de Vigilancia de la sociedad anónima es “el órgano que tiene por misión permanente fiscalizar los aspectos formales de la administración social y controlar su gestión con cargo de informar periódicamente a los accionistas al respecto, además estatutariamente pueden atribuírseles facultades de coadministración.”⁴⁹</p> <p>De conformidad con el artículo 164 de la LGSM 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.</p>	
Características principales	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pueden ser accionistas o personas extrañas a la sociedad. 2. Su cargo es temporal, por regla general, en la práctica duran un año. 3. Son nombrados y revocados por la Asamblea General Ordinaria de Accionistas. 4. Aunque sean varios comisarios, responden de manera individual. 5. No forman parte del Organo de Administración de la Sociedad. 6. No deben estar en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 165 de las LGSM. 7. Sus principales funciones y atribuciones de los Comisarios se encuentran establecidos en los artículos 166 y 170 de la LGSM.

Asamblea de Accionistas	
<p>Es el Organo 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. (art. 178 LGSM)</p>	
Características principales	<ol style="list-style-type: none"> 1. No es un órgano permanente esto porque los accionistas solo se reúnen esporádicamente ya sea en la época señalada en la Ley para la celebración de la Asamblea General de Accionistas, o cuando lo decidan los administradores o el juez en su caso, o bien, cuando los propios accionistas determinen reunirse o las minorías correspondientes soliciten se convoque a Asamblea. 2. De la asamblea dependen los otros órganos en cuanto a su nombramiento, revocación, otorgamiento y limitación de facultades, así como de sus emolumentos. 3. Para que los accionistas pueden celebrarla, es necesario que hayan sido previamente convocados conforme a la ley y a los estatutos de la sociedad, salvo en el caso de las asambleas totalitarias, es decir, en las que estén representadas el 100% de las acciones en

⁴⁹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel. Tratado de Sociedades Mercantiles con Enfoque en la Sociedad Anónima, 2ª ed, Porrúa, México, 2004, p. 532.

	<p>que se divide el capital social, en tal caso no será necesaria la convocatoria. (art. 188 LGSM).</p> <p>4. Se reúnen en el domicilio de la sociedad.</p>
<p>Las Asambleas de Accionistas son Ordinarias y Extraordinarias, la clasificación que la LGSM hace de las Asambleas de Accionistas es en razón de la competencia de las mismas.</p>	
Asambleas Ordinarias	<p>No obstante las Asambleas Ordinarias de Accionistas se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de la competencia exclusiva de las asambleas extraordinarias, les compete reunirse para tratar de los siguientes asuntos (arts. 180 y 181 LGSM):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172 de la LGSM, tomando en cuenta el informe de los Comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas al respecto; 2. Nombrar al Administrador Único o, en su caso, a los miembros del Consejo de Administración y a los Comisarios; y 3. Determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.
Asambleas Extraordinarias	<p>Les compete, por disposición del artículo 182 de la LGSM; reunirse para tratar de los siguientes asuntos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Prórroga de la duración de la sociedad; 2. Disolución anticipada de la sociedad; 3. Aumento o reducción del capital social; 4. Cambio de objeto de la sociedad; 5. Cambio de nacionalidad de la sociedad; 6. Transformación de la sociedad; 7. Fusión con otra sociedad; 8. Emisión de acciones privilegiadas; 9. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce; 10. Emisión de bonos; 11. Cualquiera otra modificación del contrato social, y 12. Los demás asuntos para los que la LGSM o los estatutos sociales exijan un quórum especial.
Disolución	<p>Se disuelve por las causas establecidas en el artículo 229 de la LGSM</p>
Liquidación	<p>Se hará conforme a lo estipulado en los estatutos sociales o, en su defecto, se aplicará lo establecido en los artículos 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247 y 249 de la LGSM, a reserva de que en los estatutos sociales se haya estipulado algo diferente.</p>

Comentarios de la Asamblea de Accionistas.

Sólo agregaré lo siguiente: “La declaración legal de que la Asamblea es el órgano supremo de la sociedad, debe interpretarse en el sentido de que, jerárquicamente, goza de mayores atribuciones que los demás órganos sociales, es decir, que sus resoluciones pueden convalidar o dejar sin efectos las resoluciones de los otros órganos sociales (administradores, gerentes y comisarios) y no en el sentido de que es un órgano omnímodo, pues sus facultades

encuentran su límite en los derechos inderogables de los socios y de terceros, así como en las disposiciones de orden público y las buenas costumbres." ⁵⁰

1.3.1.3.2. Sociedad Cooperativa.

Las sociedades cooperativas tienen una regulación especial, existen respecto a éstas muchos criterios que, en pocas palabras, afirman que las sociedades cooperativas no persiguen fines de lucro debido a sus principios sociales de igualdad, al respecto y sin redundar en diversos criterios, considero que la diferencia más importante en este tipo de sociedades no es tanto el ánimo de obtener un lucro, que después de todo sí se obtiene, en el entendido que toda sociedad mercantil que obtiene una utilidad obtiene un lucro, considero que una de las principales diferencias es la forma en que esta utilidad o lucro obtenido se distribuye entre los socios.

La distribución de las ganancias entre los socios de una cooperativa se realiza en atención a la participación personal que ha tenido cada socio y no en relación al monto de sus aportaciones como en la sociedad anónima.

A continuación, mediante el siguiente cuadro, se desarrollan las principales características especiales de la sociedad cooperativa:

SOCIEDADES COOPERATIVAS / Régimen Especial	
Concepto Legal.	La sociedad cooperativa es una forma de organización social, la cual es integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios (Art. 2 LGSC).
Principios que rigen la Sociedad.	<ul style="list-style-type: none"> Libertad de asociación y retiro voluntario de los socios; Administración democrática; Limitación de intereses a algunas aportaciones de los socios si así se pactara; Distribución de los rendimientos en proporción a la participación de los socios; Fomento de la educación cooperativa y de la educación en la economía solidaria; Participación en la integración cooperativa; Respeto al derecho individual de los socios de pertenecer a cualquier partido político o asociación religiosa; y Promoción de la cultura ecológica. (art. 6 LGSC)
Objeto Social.	Las sociedades cooperativas se podrán dedicar libremente a cualesquiera actividades económicas lícitas. (art. 7 LGSC)

⁵⁰ GARCÍA RENDÓN, Manuel, Ob. Cit., p. 357.

Capital Social	<ul style="list-style-type: none"> - La LGSC no exige capital fundacional determinado; - Será siempre de Capital Variable. - Se integrará con las aportaciones de los socios y con los rendimientos que la Asamblea General acuerde se destinen para incrementarlo. - El art. 8 de la LGSC establece estrictamente que la participación de extranjeros en el capital social de la sociedad cooperativa no puede ser mayor al porcentaje exigido en la Ley de Inversión Extranjera, según el objeto social de la sociedad. 	
Características Especiales.	<ul style="list-style-type: none"> (i) Existen bajo una denominación social; (ii) Se reconoce un voto por socio, independientemente de sus aportaciones, y dichas aportaciones son representadas por certificados de aportación; (iii) Serán siempre de capital variable; (iv) Su capital social se integra con las aportaciones de los socios, pudiendo ser en efectivo o en especie, así como con los rendimientos que la Asamblea General de Socios acuerde se destinen para incrementarlo; (v) Habrá igualdad esencial en derechos y obligaciones de sus socios igualdad en condiciones para las mujeres; (vi) Tendrán duración indefinida; (vii) Se integrarán con un mínimo de cinco socios; (viii) Se constituyen mediante Asamblea General que celebren los interesados, y en la que se levantará una acta que contendrá: <ul style="list-style-type: none"> 1. Los datos generales de los fundadores; 2. Los nombres de las personas que hayan resultado electas para integrar por primera vez consejos y comisiones; y 3. Las bases constitutivas. 	
Responsabilidad de los Socios	Podrán adoptar el régimen de responsabilidad limitada o suplementada de los socios.	
	Responsabilidad Limitada	Cuando los socios solamente se obliguen al pago de los certificados de aportación que hubieren suscrito
	Responsabilidad Suplementada	Cuando los socios respondan a prorrata por las aportaciones sociales hasta por la cantidad determinada en el acta constitutiva.
Bases Constitutivas	<p>Son los elementos que deben contener el contrato social y estatutos sociales de la sociedad cooperativa y, conforme al artículo 16 de la LGSC, en ellos se establecen, además de los elementos orgánicos, los derechos y obligaciones de los socios y los lineamientos para:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) La admisión de nuevos socios; (ii) La integración de los órganos de la sociedad y la determinación de sus facultades y obligaciones; y (iii) Realizar aumentos y disminuciones de capital social, por mencionar los más importantes 	
Órganos de la Sociedad	<p>La dirección, administración y vigilancia interna de las sociedades cooperativas estará a cargo de los siguientes órganos:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) La Asamblea General; (ii) El Consejo de Administración; (iii) El Consejo de Vigilancia, y 	

	(iv) Las comisiones que la LGSC establezca y las demás que designe la Asamblea General de socios
Disolución	Son causas especiales de disolución de la sociedad cooperativa las siguientes: <ul style="list-style-type: none"> (i) Por la voluntad de las dos terceras partes de los socios; (ii) Por la disminución de socios a menos de cinco; (iii) Porque llegue a consumarse su objeto; (iv) Porque el estado económico de la sociedad cooperativa no permita continuar las operaciones, y (v) Por la resolución ejecutoriada dictada por los órganos jurisdiccionales que señala el artículo 9 de la LGSC.
Liquidación	Se efectúa con arreglo a lo establecido en los artículos 67, 68, 69, 70, 71 y 72 de la LGSC.

1.3.1.4. Sociedades de Capital Variable.

Las sociedades de capital variable no son otra especie o tipo de sociedades, en realidad se trata de una modalidad que pueden adoptar las sociedades mercantiles reguladas por la LGSM conforme a la cual adoptan dos clases de capital social, el capital fijo y el capital variable, las sociedades que adopten esta modalidad se rigen conforme a las disposiciones especiales de la LGSM para cada tipo de sociedad, previendo en sus estatutos sociales lo relativo a los aumentos y reducciones del capital social, tanto del fijo como el variable. Asimismo, todas las sociedades anteriormente abordadas, reguladas por la LGSM, pueden adoptar la modalidad de capital variable, excepto las sociedades cooperativas, pues como se vio anteriormente, para estas sociedades no es opcional sino obligatorio.

Las sociedades que adopten la modalidad de capital variable deben agregar a su denominación o razón social las palabras “de capital variable”.

Es importante diferenciar al capital mínimo fijo del capital variable, el fijo es el importe de capital social sin derecho a retiro cuyo monto no podrá ser el inferior al que exige la ley, de la siguiente forma, según lo dispone la LGSM en su artículo 217:

(i) Las Sociedades en Nombre Colectivo y las Sociedades en Comandita Simple que adopten la modalidad de capital variable, su capital mínimo fijo no podrá ser inferior a la quinta parte del importe de su capital fundacional.

(ii) Para la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la Comandita por Acciones y la S.A. que adopten la modalidad de Capital Variable el capital mínimo fijo sin derecho a retiro no podrá ser inferior al capital fundacional que les exige la LGSM.

Por su parte, el capital variable es la parte del capital social respecto del cual los socios tienen derecho al retiro. Por lo tanto, cuando se hable del “capital social total” de una sociedad de capital variable, se refiere a la suma del capital mínimo fijo y el capital variable.

1.3.2. Sociedades Reguladas por la Nueva Ley del Mercado de Valores.

Como se mencionó anteriormente, el día 30 de diciembre de 2005, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la nueva LMV, la cual entró en vigor el 28 de junio de 2006, abrogando la Ley de Mercado de Valores hasta entonces vigente y, entre otras cosas, teniendo entre sus más importantes novedades la creación de nuevos modelos corporativos, subtipos de las S.A., con los cuales se facilita la llegada de medianas o pequeñas empresas al mercado de valores y que más tarde puedan convertirse en una de las emisoras de la Bolsa Mexicana de Valores, con mejores condiciones corporativas sin tantas limitaciones como las S.A. reguladas por la LGSM, hablo de la Sociedad Anónima Promotora de Inversión (“SAPI”), la Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil (“SAPIB”) y la Sociedad Anónima Bursátil (“SAB”).

Este punto del presente capítulo está enfocado a dichas nuevas formas de sociedades que actualmente participan en el mercado de valores. Dichas sociedades que se desarrollarán a continuación forman parte del sistema financiero mexicano, ya que están sujetos a la nueva LMV la cual regula su participación en el mercado de valores, no obstante, no evocaré este estudio a tal carácter financiero de dichas entidades, sino a la estructura corporativa que la propia LMV regula de manera especial para cada una de las sociedades que a continuación se abordarán, a efecto de conocer las ventajas corporativas que ofrecen estas sociedades sobre las S.A. reguladas por la LGSM, dado su importancia en la economía de México.

Ahora bien, es importante mencionar, a manera de preámbulo, los siguientes conceptos:

Mercado de Valores. “Es aquella parte del sistema financiero donde se permite llevar a cabo: la emisión, colocación, negociación y amortización de valores inscritos o no en el Registro Nacional de Valores, con la participación de emisores, inversionistas, intermediarios, instituciones de apoyo y autoridades de regulación y supervisión.”⁵¹

Oferta Pública. Es el ofrecimiento, con o sin precio, que se haga en territorio nacional a través de medios masivos de comunicación y a persona indeterminada, para suscribir, adquirir, enajenar o transmitir valores, por cualquier título (art. 2 frac. XVIII LMV), en el entendido de que dichos valores deben estar inscritos en el Registro Nacional de Valores.

Oferta Privada. “Es aquella que puede realizar cualquier persona de ofrecer, comercializar y negociar valores sin autorización de la CNBV y los cuales no están inscritos en el Registro Nacional de Valores, siempre que lo hagan cumpliendo con alguno de los requisitos que establece el artículo 8 de la LMV.”⁵²

Asimismo, dentro del resumen de las particularidades corporativas de las sociedades reguladas por la nueva LMV se verán las posibilidades que tienen éstas de allegarse de capital mediante ofertas públicas o privadas.

1.3.2.1. Principales Características de las Nuevas SAPI, SAPIB y SAB.

En el entendido que las sociedades reguladas por la nueva LMV adquieren la forma de una S.A., las principales ventajas corporativas se encuentra en los derechos de minorías y en las características y facultades de los Órganos de la Sociedad (Administración, Vigilancia y Asambleas de Accionistas); ahora bien, para explicar de manera sucinta pero precisa las principales características corporativas de las SAPI, SAPIB y SAB, a continuación se presenta el siguiente cuadro comparativo, que expresa los principales elementos corporativos de dichas sociedades:

⁵¹ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. 5ª ed. Porrúa, México, 2007, p. 604.

⁵² DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Ley del Mercado de Valores, Análisis, Exposición de Motivos, Jurisprudencia, Casos Prácticos, Disposiciones de las Autoridades Financieras, Porrúa, México 2009, p. 55.

	Sociedad Anónima Bursátil	Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil	Sociedad Anónima Promotora de Inversión
Denominación social	Deberá agregársele la expresión “Bursátil” o la abreviatura “B”. (Art. 22 LMV)	Deberá incluirse la inscripción “Promotora de Inversión Bursátil o la abreviatura “P.I.B.” (Art. 19 LMV)	Deberá incorporarse la leyenda “Promotora de Inversión” o la abreviatura “P.I.” (Art. 12 LMV)
Registro de acciones en el Registro Nacional de Valores (“RNV”)	Se requiere	Se requiere	No se requiere
Duración	Indefinida	Tres años, a partir de la fecha de inscripción en el RNV para transformarse en una SAB (Art. 19 LMV)	Indefinida
Excepciones a LGSM	<ul style="list-style-type: none"> – Mecanismos en caso de desacuerdos entre accionistas. – Modificaciones al derecho de suscripción preferente a que se refiere el artículo 132 de la LGSM Limitaciones a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por sus consejeros y directivos relevantes, derivados de los actos que ejecuten. (Art. 13 LMV)	Las mismas que la Sociedad Anónima Bursátil. (Art. 13 LMV)	Las mismas que la Sociedad, Anónima Bursátil, más: <ul style="list-style-type: none"> – Restricción a transmisión de propiedad de acciones. – Exclusión de socios, ejercicio de derechos de separación o retiro y amortización de acciones – Emitir, sin límite, acciones sin voto o con voto restringido. (Arts. 13 y 16 LMV)
Administración y vigilancia de la sociedad	<ul style="list-style-type: none"> – Consejo de Administración, con al menos el 25% de consejeros independientes. – Comités de consejeros independientes desempeñarán las funciones de prácticas societarias y auditoría. - Se excluye la figura de Comisionario y sus funciones y responsabilidad se transfieren al Consejo, Comités y auditor externo. (Arts. 24, 25 y 26 LMV)	<ul style="list-style-type: none"> – Consejo de Administración con al menos un consejero independiente. – Comité de prácticas societarias presidido por un consejero independiente (Art. 19 LMV) 	<ul style="list-style-type: none"> – Consejo de Administración sin obligación de tener consejeros independientes. – Puede tener un Comisario o, en caso de que opte por llevar su administración conforme a la SAB, tendrá un Comité de Auditoría y un auditor externo (Arts. 14 y 15 LMV)
Funciones del Consejo	<ul style="list-style-type: none"> – Establece la estrategia del negocio y lineamientos de control interno. – Identifica alternativas para generar valor. – Vigila la gestión de la sociedad por parte del DG y directivos relevantes. – Aprueba los estados financieros. – Aprueba ciertas operaciones, nombramientos y retribuciones a directivos con la opinión del Comité de Prácticas Societarias. – Aprueba lineamientos y políticas relativos a temas contables y de control interno con la opinión de Auditoría. (Art. 28)del Comité 		

Funciones del Comité de Auditoría	<ul style="list-style-type: none"> - Investigar posibles incumplimientos de los que tenga conocimiento. - Vigilar que el director general dé cumplimiento a los acuerdos de las asambleas y del consejo de administración. - Designa, supervisa, evalúa y remueve al auditor externo, con base en la determinación de sus honorarios y actividades a realizar. - Opina sobre lineamientos de control interno, políticas contables y servicios adicionales que puede prestar el auditor. - Discute los estados financieros con los directivos y el auditor externo, para proponer su aprobación al consejo. - Vigila que las operaciones con personas relacionadas y las relevantes se ajusten a lo establecido por la ley. - Investiga posibles incumplimientos a los lineamientos y políticas de operación, control interno y registro contable. - Si lo requiere, solicita opinión de expertos independientes. - Convoca a asambleas de accionistas. (Art. 42 LMV)
Funciones del Comité de Prácticas Societarias	<ul style="list-style-type: none"> - Opina sobre transacciones con personas relacionadas y las relevantes. - Opina sobre designación, desempeño, remuneración y otorgamiento de préstamos a DG y directivos relevantes. - Propone candidatos para los órganos de administración del grupo empresarial. - Si lo requiere, solicita opinión de expertos independientes. - Convoca a asambleas de accionistas. (Art. 43 LMV)
Deberes de los consejeros y directores	<p><u>Deber de Diligencia</u>.- Informarse; prepararse para las sesiones del consejo y comités; evaluar la suficiencia y veracidad de la información, y velar por el correcto uso y aprovechamiento de recursos humanos y materiales. (Art. 30 LMV)</p> <p><u>Deber de Lealtad</u>.- Tomar decisiones sin conflicto de interés; guardar confidencialidad de la información; cerciorarse de que la información relevante se haga pública, y revelarle al consejo información necesaria para la toma de decisiones y los conflictos de interés que tengan. (Art. 34 LMV)</p> <p><u>Deber de Fidelidad</u>.- No competir con la sociedad, ni tomar oportunidades de negocio que le correspondan a la sociedad</p>
Responsabilidad de los consejeros y directores	<p>Los consejeros, directores generales y directivos relevantes responderán por los daños y perjuicios que ocasionan a los accionistas, cuando intencionalmente lleven a cabo u ordenen que se realicen los siguientes actos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Difundan información falsa o que induzca a error - Omitan registrar operaciones de la sociedad o alteren los registros contables de la misma - Oculten información relevante o eventos que deban ser divulgados al público o a los accionistas - Destruyan, total o parcialmente, la documentación relativa a los asientos contables - Otorguen el uso o goce de los bienes y servicios de la sociedad a favor de personas que ejercen poder de mando, sin la aprobación de la asamblea - Aprueben o rechacen operaciones que perjudiquen notoriamente a la sociedad - Intervengan en la resolución de asuntos o en la realización de operaciones con conflicto de interés - Omitan guardar discreción o confidencialidad de la información - Compitan con la sociedad o aprovechen en beneficio propio o de terceros, oportunidades de negocio - Omitan ejercer acciones de responsabilidad - Omitan atender injustificadamente las solicitudes de información y documentación de los consejeros o integrantes de los comités - Presenten dolosamente a los consejeros o integrantes de los comités, información falsa o que induzca a error (Arts. 35 y 36)

Excepciones de la responsabilidad de los consejeros y directores.	<p>Tratándose de la aprobación de operaciones que perjudiquen a la sociedad, así como del ejercicio de acciones de responsabilidad, los consejeros, directores generales y directivos relevantes no serán responsables cuando los daños y perjuicios se generen en virtud de que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tomen decisiones o voten con base en información proporcionada por expertos independientes o auditores externos - Tomen decisiones de negocio, siempre que haya sido la mejor alternativa o los efectos negativos no fueran previsibles - Cumplan con los acuerdos de la asamblea de accionistas - Hayan cumplido con los requerimientos funcionales establecidos en la ley y estatutos (Art. 40 LMV) 		
Director general	<ul style="list-style-type: none"> - Ejerce las funciones de gestión y conducción de los negocios. - Propone al consejo la estrategia del negocio y los lineamientos de control interno. - Es responsable de la preparación y contenido de la información relevante de la sociedad y su difusión al público. - Responsable de la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control y registro, de otras funciones que hoy le corresponden al consejo. (Art. 44) así como de otras funciones que hoy le corresponden al consejo. (Art. 44 LMV) 		
Auditor externo	<ul style="list-style-type: none"> - Contar con un auditor externo independiente. (Art. 41 LMV) - El auditor externo podrá ser convocado en calidad de invitado, con voz sin voto, a las sesiones del Consejo de Administración. (Art. 27 LMV) - Emite un dictamen sobre los estados financieros, elaborado con base en normas de auditoría, que versa sobre: <ul style="list-style-type: none"> - Veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información financiera 		
Responsabilidad de auditores, abogados y profesionistas	<ul style="list-style-type: none"> - Los principios de contabilidad y las estimaciones significativas. - Los auditores, abogados externos y profesionistas que emitan opiniones responderán por los daños y perjuicios que ocasionen a los accionistas, cuando: <ul style="list-style-type: none"> - De manera negligente, el dictamen u opinión proporcionado al público contenga vicios, defectos u omisiones - Dolosamente, en dicho dictamen u opinión se incorpore información falsa o que induzca a error, se recomienden operaciones perjudiciales o se sugiera u ordene que una operación se registre en contravención de los principios de contabilidad (Art. 347 LMV) 		
Accionistas de control y personas con poder de mando o influencia significativa.	<p>Los accionistas que mantengan el control de la sociedad responderán de los daños y perjuicios que ocasionen, cuando:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Aprueben o rechacen operaciones en asamblea de accionistas que provoquen efectos notoriamente perjudiciales para la sociedad, en contravención a la opinión o resolución del consejo - Eviten, a través de mecanismos o maquinaciones, la aplicación de normas de carácter imperativo o prohibitivo de la LMV, mismas que ocasionen efectos notoriamente perjudiciales para los demás accionistas 		
Revelación de información	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de relevancia - Prospecto - Reporte anual - Estados financieros anuales auditados - Estados financieros trimestrales con anexos. (Art. 104 LMV) 	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de relevancia - Prospecto (incluye el programa de adopción progresiva del régimen de Sociedad Anónima Bursátil) - Reporte anual simplificado - Estados financieros anuales auditados - Estados financieros trimestrales sin anexos (Art. 104 LMV) 	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de relevancia (divulgación de toda información cualitativa y cuantitativa cuya importancia afecte la evaluación y toma de decisiones). (Art. 18 LMV)

Derechos de minorías	<p>-10% nombrar consejero, convocar asambleas y aplazar votación</p> <p>-5% acción civil contra consejeros y directivos</p> <p>-20% oposición judicial a resoluciones de la asamblea (Art. 50 y 51 LMV)</p>	<p>-10% nombrar consejero, convocar asambleas y aplazar votación</p> <p>-15% acción civil contra el consejo</p> <p>-20% oposición judicial a resoluciones de asamblea (Art. 16 LMV)</p>
Asamblea de accionistas	<p>- Aprueba el uso y goce de los bienes y servicios, en favor de personas que ejercen poder de mando.</p> <p>- Aprueba las políticas para la utilización de los recursos humanos y materiales.</p> <p>- Aprueba las operaciones que involucran la enajenación del 30% o más de los activos y aquellas que representen dicho porcentaje y sean llevadas a cabo con personas relacionadas</p>	
Oferta pública	<p>Al ofrecimiento en territorio nacional que se haga a persona indeterminada para adquirir, enajenar, suscribir o transmitir valores susceptibles de intermediación cuyo precio sea determinado o determinable y se difunda a través de un medio masivo de comunicación. (Art. 2 XVIII, Arts. 6, 7, 11 y 53 LMV)</p> <p>- La oferta pública requerirá de la previa autorización de la Comisión</p> <p>- Los valores objeto de oferta pública deberán estar inscritos en el RNV</p> <p>- Se prohíbe cualquier oferta de valores, ya sea pública o directa, que se haga dentro de territorio nacional a cualquier persona y por cualquier medio, sobre valores no inscritos en el RNV, a menos que:</p> <p>(i) Se dirija exclusivamente a inversionistas institucionales y calificados.</p> <p>(ii) Sea ofrecida a menos de 100 personas.</p> <p>iii) Se cuente con autorización de la Comisión, misma que tomará en cuenta los medios de difusión a emplearse, el número y tipo de inversionistas a los que va dirigida, el volumen a ofrecerse, etcétera.</p>	<p>Sólo puede hacer ofertas privadas de valores con inversionistas institucionales conforme al artículo 8 de la nueva LMV, para poder hacer ofertas públicas tendrá que adoptar la modalidad de SAPIB mediante la inscripción de sus acciones en el RNV</p>
Independencia de consejeros	<p>No podrán fungir como consejeros independientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Directivos o empleados - Personas con influencia significativa o poder de mando - Proveedores o clientes importantes, o consejeros o empleados de empresas de clientes o proveedores importantes - Parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el 4o. grado (Art. 26 LMV) 	

Conforme a lo hasta aquí analizado, considero evidentes las ventajas corporativas de la S.A., regulada por la LGSM, así como de las SAPI, SAPIB y SAB, reguladas por la nueva LMV, siendo la S.A. el modelo corporativo más utilizado en la actividad económica de México, cuyas principales ventajas, desde mi punto de vista, son (i) la responsabilidad de los socios limitada al monto de sus aportaciones, (ii) las diversas clases de acciones que puede emitir para representar su capital social en las que, sin contraponerse a lo que dispone la LGSM, se pueden limitar en cierta medida los derechos corporativos de los accionistas, y (iii) la ausencia de limitaciones legales para la transmisión de acciones, pudiendo establecerse las mismas al libre albedrío de los accionistas mediante el establecimiento de mecanismos al respecto en sus estatutos sociales, prescindiendo de, otorgando o limitando el derecho del tanto, entre otros derechos de preferencia que en la práctica se utilizan con frecuencia.

Por lo que respecta a las SAB, SAPI y SAPI, concluyo que sus estructuras corporativas están basadas en la estructura de la S.A., sin hacer detalle de la regulación de la nueva LMV respecto a la participación de estas sociedades en el mercado de valores, sino refiriéndome de manera especial a las disposiciones relativas a sus elementos orgánicos y de funcionamiento, analizados en este Capítulo, sus órganos corporativos y los derechos y obligaciones de sus accionistas, las cuales constituyen, como rasgo característico, excepciones a lo que para dichos rubros establece la LGSM en relación con la S.A. y que dichas excepciones cimientan la estructura considerada adecuada para el desarrollo de los negocios en el mercado de valores.

Ahora bien, analizadas las características orgánicas y de funcionamiento de las sociedades mercantiles, así como los derechos y obligaciones de los socios o accionistas, según el tipo de sociedad, considero importante entender el papel que juegan las sociedades mercantiles como empresa, y qué implica su actividad empresarial de la que opino se desprende la realización de su objeto social y la consecución o no de los resultados o provechos deseados, lo cual será determinante para una reestructuración, como se analiza en el siguiente Capítulo.

CAPÍTULO II

EL GOBIERNO CORPORATIVO Y LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

El estudio que se llevará a cabo de la sociedades mercantiles a partir del presente Capítulo será desde un punto de vista corporativo, partiendo de las características del buen gobierno corporativo en la actividad empresarial de la sociedades mercantiles, a fin de comprender los rubros que integran a la empresa, qué tipos de empresas son las que cumplen con dicho control corporativo, así como la repercusión del seguimiento de los principios de mejores prácticas corporativas en la actividad empresarial de las mismas.

Así pues, es importante definir en primer lugar al Derecho Corporativo y en consecuencia al Buen Gobierno Corporativo.

“El Derecho Corporativo forma parte del Derecho Económico, es una rama transdisciplinaria y holista,”⁵³ no es una rama autónoma del Derecho, nace ligado al concepto de empresa, “tiene como objeto el estudio de la empresa, los actos jurídicos realizados en torno a ella y su emergencia en los mercados; pese a ello, la noción jurídica de empresa no es universalmente aceptada ni existen definiciones uniformes en los diversos ordenamientos que comprenden el sistema legal mexicano.”⁵⁴

“En la regulación jurídica de la empresa y los actos realizados en torno a ella, se incluyen normas que se articulan con relación a su actividad interna y externa, luego, existen normas que se ocupan sólo sobre el empresario, la empresa, y el establecimiento en el que se lleva a cabo la actividad empresarial y la operación de ésta cuando ésta se exterioriza ante terceros.”⁵⁵

⁵³ZARKIN CORTES, Sergio Salomón. Derecho Corporativo, 3ª ed., Porrúa, México, 2009, p. 55.

⁵⁴Ibidem, p. 61.

⁵⁵Ibidem, p. 63.

“El objeto del Derecho Corporativo es estudiar la función económica de la empresa, la actividad que desarrolla y la vinculación a su contexto de actividad en la economía, su incursión en los mercados, su integración a éstos y su comportamiento en los propios mercados; va más allá del Derecho Societario, que estudia la forma en que la empresa se organiza, sus alcances contractuales y extracontractuales, sus límites con relación a su función social, las formas de adoptar el tipo societario frente a otras formas de colaboración empresarial, la responsabilidad frente a terceros, la oferta pública de títulos-valores, su tipicidad, la circulación de la riqueza, la protección de las minorías, la tutela de intereses fiscales y la tutela de la libre competencia.”⁵⁶

Por todo lo anterior, conforme al Derecho Corporativo, es necesario estudiar a la empresa con base también en enfoques de otras disciplinas como el financiero, administrativo o contable y apoyarse de diversos criterios que conjuntamente con el ámbito jurídico nos ayudan a comprender la actividad empresarial de las sociedades mercantiles en México, de ahí que, en lo que respecta al análisis de la empresa será tratado en este Capítulo también con criterios armados por la teoría económica, “la teoría económica es un conjunto de conceptos y principios generalmente aceptados acerca del comportamiento económico que, si se formulan adecuadamente y se arreglan correctamente, pueden ayudar a entender y explicar el funcionamiento económico”⁵⁷, a manera de presentar todos los aspectos posibles en que se pueden explicar los elementos de la empresa y en qué rubros de la misma se encuentran los principales o más comunes problemas conforme al desarrollo empresarial en nuestro país.

2.1. Nociones Generales del Gobierno Corporativo.

2.1.1. Concepto.

“Gobierno Corporativo es el conjunto de principios conocidos como mejores prácticas corporativas, que norman el diseño, integración y funcionamiento de los órganos de gobierno de la empresa, como son el Consejo de Administración y sus Comités de apoyo.”⁵⁸

⁵⁶ZARKIN CORTES, Sergio Salomón. Ob. Cit. p. 63.

⁵⁷Cfr. Ibidem, p. 137

⁵⁸DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Ob. Cit., p. 99.

“El Gobierno Corporativo juega un papel fundamental al definir la forma en que las empresas operan, son controladas e interactúan con sus accionistas y con las demás partes interesadas en el negocio. Es la primera línea de defensa en la protección de los intereses de los inversionistas y a través de sus normas pretende garantizar la integridad en la operación y la calidad y amplia disseminación de la información.”⁵⁹

2.1.2. Objeto.

“El Gobierno corporativo tiene como objetivo el transparentar la relación entre el máximo órgano de gobierno de una empresa y sus accionistas”⁶⁰, es decir, como bien lo apunta el Dr. De la Fuente Rodríguez en el criterio antes citado, el órgano de gobierno de una empresa, en el entendido que me referiré en adelante a empresa, independientemente de la definición en estricto sentido, a aquella empresa que se constituye bajo la estructura y régimen de alguna de las sociedades mercantiles estudiadas en el Capítulo I, es el consejo de administración la cual es la que lleva la batuta respecto a la dirección, estrategia y planeación de una empresa, en atención y cuidado de los intereses de los accionistas claro está, desde mi punto de vista, el consejo de administración es el órgano de gobierno de la empresa que representa a la asamblea de accionistas, de ahí que no se debe confundir o afirmar que el órgano de gobierno es la asamblea de accionistas, sino realmente el órgano de gobierno es el brazo ejecutor de las decisiones de los accionistas, o bien, los que con su experiencia, aconsejan a los accionistas respecto del manejo del negocio, ya que éste órgano está en interacción real con el mismo.

2.1.3. Desarrollo del Gobierno Corporativo en México.

2.1.3.1. Antecedentes.

El concepto de Gobierno Corporativo apareció hace algunas décadas en los países más desarrollados del oeste de Europa, en Canadá, Estados Unidos de América y Australia, como consecuencia de la necesidad que tenían las minorías de una empresa de conocer el estado que guardaba su inversión; querían saber qué se estaba haciendo con su dinero y cuáles eran las expectativas futuras. “Esto hizo que los accionistas mayoritarios de un negocio y sus

⁵⁹DANEL DÍAZ, Roberto y Otros. El Gobierno Corporativo en México, Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C. México, 2004, p.11.

⁶⁰Idem.

administradores, iniciaran un proceso de apertura de la información, al mismo tiempo de profesionalización y transparencia en el manejo del mismo.”⁶¹

“Los recursos manejados por el mercado de valores, los fondos de pensiones, sociedades mutualistas, compañías de seguros, sociedades de capital de riesgo y otros similares, forman parte importante del sistema financiero y las necesidades de información sobre su inversión han sido definitivas en la incorporación a las empresas de las llamadas mejores prácticas corporativas.”⁶²

A decir verdad, “la definición de gobierno corporativo y los conceptos que se refieren a su estudio se han atribuido principalmente a la difusión del “Reporte Cadbury” y a los Principios de Gobierno Corporativo de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico a finales del Siglo XX.”⁶³

El Reporte Cadbury, atribuido a Sir Adrian Cadbury, puso atención especial en los órganos de gobierno de la empresa y particularmente en los directores de las empresas del Reino Unido. El Reporte Cadbury fue elaborado por el Comité sobre Aspectos Financieros del Gobierno Corporativo establecido en 1991 por la London Stock Exchange y difundido por la Secretaría de Comercio Industrial del Reino Unido, el cual establece recomendaciones sobre la estructura y funciones de los consejos de administración, así como de los sistemas de auditoría. De los resultados obtenidos del Reporte se creó el Código de Mejores Prácticas o “*Code of Best Practices*”, para las empresas que cotizaban en la Bolsa de Londres.⁶⁴

Como se menciona en las definiciones de gobierno corporativo antes citadas, se refiere a principios generalmente reconocidos como “mejores prácticas corporativas” que gradualmente fueron siendo adoptados por los citados países, están plasmados en un documento que en cada país recibe un nombre distinto, pero cuyo contenido básico es compartido por todos ellos. La emisión de dichos ordenamientos ha sido indistintamente realizada por organismos

⁶¹DANEL DÍAZ, Roberto y Otros, Ob. Cit. p. 11.

⁶²Idem.

⁶³LARREA MARTINEZ, Guillermo E., y Otro. Apuntes de Gobierno Corporativo. Porrúa, México, 2009, p. 3

⁶⁴Ibidem, p. 4

gubernamentales o en algunos casos por la iniciativa privada, como es el caso de México, pero siempre con coadyuvancia entre ambos sectores, respetando tales principios fundamentales a manera que se adecuen a la cultura, estructura y forma de la actividad empresarial de cada país.

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (“OECD” según sus siglas en inglés), emitió en mayo de 1999 los “Principios de Gobierno Corporativo” en los que se encuentran las ideas básicas que dan forma al concepto que es utilizado por los países miembros de la OECD y algunos otros en proceso de serlo. Dichos Principios de Gobierno Corporativo de la OECD son los siguientes:

“(i) Proteger los derechos de los accionistas;

(ii) Asegurar el tratamiento equitativo para todos los accionistas, incluyendo a los minoritarios y a los extranjeros;

(iii) Todos los accionistas deben tener la oportunidad de obtener una efectiva reparación de los daños por la violación de sus derechos;

(iv) Reconocer los derechos de terceras partes interesadas y promover una cooperación activa entre ellas y las sociedades en la creación de riqueza, generación de empleos y logro de empresas financieramente sustentables;

(v) Asegurar que haya una revelación adecuada a tiempo de todos los asuntos relevantes de la empresa, incluyendo la situación financiera, su desempeño, la tenencia accionaria y su administración; y

(iv) Asegurar la guía estratégica de la empresa, el monitoreo efectivo del equipo de dirección por el Consejo de Administración y la responsabilidad de dicho Consejo con los accionistas.”⁶⁵

⁶⁵DANEL DÍAZ, Roberto y Otros. Ob. Cit. p.11.

La OECD y el Banco Mundial, a través de la Corporación Financiera Internacional, han establecido programas de difusión del concepto de Gobierno Corporativo en el mundo, lo cual ha incluido la celebración de mesas redondas por regiones geográficas, en América Latina, la primer mesa redonda que se celebró fue en el año 2000 en Sao Paulo, Brasil, la segunda en el año 2001 en Buenos Aires, Argentina, y la tercera en el 2002 fue en la Ciudad de México, la última mesa redonda latinoamericana (la décima, 2009) tuvo como sede la Ciudad de Santiago de Chile, abordando temas de operaciones bancarias e inversiones.⁶⁶

2.1.3.2. El Código de Mejores Prácticas Corporativas.

Al comparar el mercado de capitales mexicano en el ámbito internacional, se observó que aún le faltaba alcanzar un grado de desarrollo, esto debido en gran medida a la poca protección de los derechos de accionistas aunado a la alta concentración. De ahí que las fuentes de financiamiento a las que podía acceder el sector real se reducían de manera importante. Parte fundamental de este problema radicaba en la poca protección a los derechos de los accionistas en México y la relativa o poca transparencia de los consejos de administración de las sociedades emisoras.

Para la adopción en México de las actuales tendencias de buen gobierno corporativo se estudiaron algunas alternativas, como la de incorporar dichos principios como ordenamientos imperativos para la sociedades reguladas por la LGSM, a dicha alternativa se encontraron diversos aspectos que evitaría una buena adopción de dichos principios, “el principal es que la LGSM es una Ley que aplica a todas las sociedades sin importar su tamaño o sin son públicas o no; y en segundo lugar, al ser una Ley, todas las disposiciones contenidas en ésta son de carácter obligatorio, esto forzaría a las empresas a adoptar un modelo de gestión con muchos componentes, en el cual mientras más pequeña sea la empresa, el costo proporcional hubiera sido más alto.”⁶⁷

⁶⁶Actividades de la Comisión Económica para América Latina y El Caribe, con <http://www.eclac.org/noticias/calendarioactividades/>. consultado el 24 de noviembre de 2009.

⁶⁷DANEL DÍAZ, Roberto y Otros. Ob. Cit., p. 26.

“Otra opción era la Ley del Mercado de Valores, la cual estaría dirigida a las empresas que cotizan en la bolsa. Sin embargo, por tratarse de una Ley cuyo objeto principal es la regulación del mercado de valores, hubiera sido complejo incorporar la totalidad de los principios de buen gobierno corporativo.”⁶⁸

Se contemplo definitivamente la emisión de un Código, a fin de incorporar la gran mayoría de los principios de buen gobierno corporativo de la OECD, el “Código de Mejores Prácticas Corporativas” (“CMPC”).

Para la elaboración del CMPC se estudiaron distintos códigos que al respecto han elaborado otros países, dentro de los cuales se estudiaron principalmente los de Inglaterra, España, Francia, Holanda y Canadá, tomando con mayor importancia el análisis de los códigos de España e Inglaterra.

El CMPC fue emitido el 9 de junio de 1999 por el Consejo Coordinador Empresarial, mediante el trabajo de su Comité de Prácticas Corporativas, como mecanismo que permitía incorporar una gran cantidad de principios de buen gobierno corporativo de la OECD y así el primer paso para fomentar la cultura de respeto a los derechos de los inversionistas y sentar las bases para futuras reformas legales. Actualmente se encuentra vigente la segunda versión revisada del CMPC de abril de 2010 y en la que se incluyeron las revisiones hechas por la OECD a sus Principios de Gobierno Corporativo, en estas revisiones del CMPC se tomaron en cuenta las nuevas disposiciones de la nueva LMV publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005, así como los años de templada experiencia e impacto de las recomendaciones del CMPC durante 1999 a 2010.

Si bien, en el momento en que fue emitido el CMPC se buscaba que las empresas cumplieran con todos los principios contenidos en el mismo, se reconoció que las empresas, sobre todo a aquellas constituidas bajo la estructura de las sociedades mercantiles reguladas por la

⁶⁸DANEL DÍAZ, Roberto y Otros. Ob. Cit., p. 26.

LGSM, tenían ciertas características particulares conforme a las cuales, o inclusive por el tamaño de las mismas (micro, pequeñas y medianas empresas), les sería difícil adoptar algunos o la mayoría de los principios amparados por el CMPC, por lo que se optó en dicha fecha en que tal ordenamiento fuera de adhesión voluntaria que otorgaría una mayor flexibilidad a las necesidades de cada una de las empresas.

Fue mediante la nueva LMV, cuya entrada en vigor el 28 de junio de 2006 abrogó la Ley del Mercado de Valores hasta entonces vigente, conforme a la cual, además de crear nuevas disposiciones importantes respecto de entidades sujetas a la regulación de la LMV, como ya se mencionó, surgieron a la luz de nuestro derecho positivo las nuevas SAB, SAPI y SAPIB, cuyas características corporativas fueron abarcadas en el Capítulo anterior.

Conforme a la nueva LMV, se implementaron, dentro de la regulación obligatoria para las SAB y para las SAPIB, los principios de mejores prácticas corporativas contenidas en el CMPC, quedando el cumplimiento voluntario solamente a las sociedades reguladas y reconocidas por la LGSM y a la SAPI.

Cabe mencionar que nuestro país es de los pocos cuyo CMPC contiene principios que sean aplicables tanto a empresas que participen en el mercado de valores, como a las que no participan. Este Código sugiere principios con el objetivo de: “(i) establecer mecanismos de confianza, a los inversionistas potenciales para que las empresas mexicanas atraigan inversión; (ii) incrementar la competitividad de las empresas mexicanas con el fin de que alcancen estándares de operación internacionales que les permitan competir en igualdad de condiciones; (iii) buscar una mayor transparencia en la revelación de información de las empresas en beneficio de todos los inversionistas, pretendiendo específicamente proteger los derechos de las minorías; y (iv) encontrar esquemas que garanticen evitar manejos indebidos y ocultar información relevante acerca de la situación de la empresa.”⁶⁹

⁶⁹DANEL DÍAZ, Roberto y Otros. Ob. Cit., p. 28.

2.2. Nociones Generales de la Empresa.

Para continuar con el tratamiento de la empresa, considero oportuno agregar: “el Derecho Corporativo es el instrumento para regular la actividad de la empresa y los actos en torno a ella ya que se convierte en el factor económico que interactúa con los demás factores de la producción no sólo de un país, sino en un contexto de economía más global.”⁷⁰ En tal contexto, y como lo mencioné al inicio del presente Capítulo, continuaré analizando a la empresa con la ayuda de criterios económicos.

2.2.1. Concepto.

Como lo señala el Dr. Barrera Graf, “la empresa o negociación mercantil es una figura de índole económica, cuya naturaleza intrínseca escapa del Derecho. Su carácter complejo y proteico, la presencia en ella de elementos dispares, distintos entre sí, personales unos, objetivos y patrimoniales otros, como son su titular (el empresario), que tanto puede ser un individuo, como una sociedad, un organismo estatal o una sociedad controlada por el Estado (en las empresas públicas), y un personal heterogéneo y variable, con diferente grado de vinculación con aquél; la presencia de un patrimonio, o sea, la hacienda, compuesto de bienes, derechos y obligaciones de índole varia; la existencia de relaciones propias y exclusivas de ella, como la clientela, la llamada propiedad comercial, el aviamiento, o sea, la actividad intelectual y hasta la moral del empresario, así como ciertos derechos como los de propiedad inmaterial (nombre comercial, patentes, marcas), y un régimen tuitivo propio, que prohíbe y sanciona y que establece límites a su concurrencia en el mercado, hace de la empresa una institución imposible de definir desde el punto de vista jurídico.”⁷¹

Conforme a la teoría económica “la empresa es una entidad capaz de transformar un conjunto de *inputs* (materias primas, mano de obra, capital e información sobre mercados y tecnologías) en un conjunto de *outputs* que toman la forma de bienes y servicios destinados al

⁷⁰ZARKIN CORTES, Sergio Salomón. Ob. Cit., p. 137.

⁷¹BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit., p. 81.

consumo, bien sea por otras empresas, por individuos o grupos de éstos, dentro de una sociedad en la que actúa.”⁷²

“La empresa es siempre un conjunto de actividades orientadas a la creación de valor, y en consecuencia debe conseguir que el coste de sus actividades sea inferior al precio que el mercado está dispuesto a pagar por sus productos o servicios. La empresa así definida puede ser analizada como una cadena económica, o conjunto de operaciones que abarcan la tecnología, el diseño, la producción, la distribución y venta. Por todo ello, el diseño organizativo de la empresa y la propia ordenación de su actividad productiva, en cuanto a las decisiones de comprar o producir, o en cuanto a la forma de concebir la cadena de producción, vienen determinados por la confrontación dinámica de costes alternativos de producción y transacción, por lo que se presentan con un carácter dinámico, quizás impreciso, pero en continua búsqueda de creación de valor.”⁷³

Desde mi punto de vista, la empresa es el ente jurídico, sea persona física o persona moral (con participación del Estado o no), cuya actividad consiste en transformar la materia prima, el capital o la mano de obra en bienes y servicios, con lo cual adquiere valor y presencia en el público que consume tales bienes y servicios “el mercado”, es decir, la actividad empresarial, para cuya actividad se integra de diversos elementos tales como el financiero, contable, jurídico, de mercado, logístico, etc., por lo cual su estudio debe ser tan amplio como diversos sean los aspectos que la integren.

Asimismo, es importante tener definido al mercado en el que participa la empresa, “Se puede definir al mercado de la manera más simple como aquella área en la que compradores y vendedores interactúan con el fin de intercambiar bienes y servicios por los que se paga un determinado precio; el mercado puede estar localizado o ser disperso dado, que los vendedores y compradores no necesariamente estarían cerca de cada cual.”⁷⁴

⁷²CUERVO GARCÍA, Álvaro. Análisis y Planificación Financiera de la Empresa. Editorial Civitas, España, 1994, p. 31.

⁷³MÉNDEZ MORALES, José Silvestre. Economía y la Empresa, 2ª ed., McGraw Hill, México, 2002, p. 4.

⁷⁴ZARKIN CORTES, Sergio Salomón. Ob. Cit., p. 81.

2.2.2. Elementos de la Empresa.

Como se ha dicho, la empresa es un conjunto de elementos interactuantes, y como conjunto está constituida, según la teoría económica, por elementos denominados “subconjuntos”, los cuales son:

- (i) El Subconjunto de Personas;
- (ii) El Subconjunto de Medios;
- (iii) El Subconjunto de Técnicas; y
- (iv) El Subconjunto de Objetivos.

2.2.2.1. Subconjunto de Personas.

“Este subconjunto se compone de todas aquellas personas, sean físicas o morales, que tienen relación con la empresa de algún modo y que, por lo tanto, tienen influencias en ella, en mayor o menor grado. Así tendremos tantos elementos de este subconjunto como personas se relacionan con la empresa directa o indirectamente y según las circunstancias.”⁷⁵ De tal forma que podemos clasificar a este subconjunto en dos clases de personas relacionadas con la empresa: las personas de relación interna y las de relación externa a la empresa.

De manera enunciativa, dentro de la clase de personas que se relacionan de manera interna con la empresa encontramos a (i) los propietarios del capital de la empresa, sean socios o accionistas, según el tipo de sociedad bajo el cual se organice la empresa, con control de las decisiones de la misma, a quienes para efectos del presente capítulo me referiré indistintamente como los “socios”, o bien simples inversionistas sin derechos corporativos dentro de la empresa, que en su conjunto socios e inversionistas “son aquellas personas bajo cuya responsabilidad económica se actúa en la empresa y cuyo alcance viene determinado por la personalidad jurídica adoptada”⁷⁶; (ii) a los directivos y/o administradores y (iii) a los trabajadores o empleados, mientras que en la clase de personas de relaciones externas encontramos a (i) los Proveedores; (ii) los Clientes; (iii) los Acreedores; y (iv) los Competidores.

⁷⁵OBREGÓN ROLDAN, Carlos. Organización de Empresas y Administración de Personal. Editorial Hispano Europea, España, 1988, p. 61.

⁷⁶Ibidem., p. 64.

2.2.2.2. Subconjunto de Medios.

“Este subconjunto está integrado por aquellos medios de los que dispone la empresa para su funcionamiento, del que nos vendrá dada la actividad del conjunto empresarial” ⁷⁷, tales como las instalaciones fabriles, los inmuebles en general, los bienes muebles, en suma, todo aquello que posea la empresa, sea tangible o intangible.

Este subconjunto de medios con los que cuenta una empresa se reflejan en el balance general, compuesto por los activos y pasivos de una empresa.

2.2.2.2.1. El Activo.

“El Activo es el conjunto de bienes y derechos de una empresa” ⁷⁸, y está compuesto por los siguientes elementos:

(i) Activo Circulante. “Lo componen todos aquellos sujetos o bienes contablemente considerados que fluctúan” ⁷⁹, es decir, que su existencia está en constante variación, y que son los siguientes:

- Disponible (Recursos en caja o en bancos);
- Clientes;
- Mercancías; y
- Materia prima o material de fabricación.

(ii) Activo Fijo. “Lo componen los bienes y medios que posee la empresa, los cuales no varían o lo hacen de forma muy lenta en cuanto a su valor y sus posibles fluctuaciones” ⁸⁰, estos bienes son:

- Bienes Inmuebles (instalaciones; infraestructura; edificaciones, etc.); y

⁷⁷OBREGÓN ROLDAN, Carlos. Ob. Cit. p. 62.

⁷⁸Ibidem. p. 65.

⁷⁹Idem.

⁸⁰Idem.

- Bienes Muebles; (vehículos de transporte, equipo y demás enseres).

(iii) Activo Intangible o inmaterial. Son aquellos elementos del activo que no constituyen bienes físicos, sino más bien reflejan derechos adquiridos tales como los derechos de propiedad industrial (marcas, patentes, secretos industriales, diseños industriales, etc.).

2.2.2.2. Pasivo.

“El Pasivo agrupa todos los elementos patrimoniales que constituyen deudas u obligaciones pendientes de pago por parte de la empresa”⁸¹, se divide en:

(i) Pasivo Exigible. “Se compone por aquellos adeudos de la empresa cuyo pago es exigible por los acreedores por haberse cumplido el plazo de vencimiento de los mismos.”⁸² Cabe mencionar que las deudas pueden ser adquiridas, respecto a la fecha de vencimiento conforme a la cual se convierten en pasivos exigibles, en pasivos de corto, mediano y largo plazo; y

(ii) Pasivo No Exigible: Es el adeudo de la empresa que en principio no es adquirido de algún agente o acreedor externo, sino son aquellos que se adquieren como fuente de financiamiento interno, según dicho financiamiento interno se verá más adelante, y que no será cobrado por persona alguna puesto que constituyen cargos a la cuenta de gastos de la empresa y que serán restituidos en la medida en que se obtengan beneficios económicos por parte de la empresa, tal es el caso, por mencionar algunos ejemplos para las empresas que se organizan bajo la estructura de S.A.: la deuda a los accionistas fundadores de la empresa por la inversión inicial.

2.2.2.3. Subconjunto de Técnicas.

Este subconjunto “se compone de todos los logros que la tecnología ha puesto a disposición de la empresa para su correcto funcionamiento, tanto los que ya emplea, como

⁸¹OBREGÓN ROLDAN, Carlos. Ob. Cit., p. 66.

⁸²Idem.

aquellos que hallándose en el mercado influyen en el futuro de la actividad del complejo empresarial.”⁸³

Así, conforme a la teoría económica, este subconjunto se clasifica en:

- (i) Técnicas de Producción;
- (ii) Técnicas de Comercialización;
- (iii) Técnicas de Administración;
- (iv) Técnicas de Financiación; y
- (v) Técnicas de Dirección de Personal.

2.2.2.4. Subconjunto de Objetivos.

“El subconjunto Objetivos lo constituyen las razones teleológicas de las actitudes de todas y cada una de las que influyen en la empresa. Se comprende que los objetivos del cliente y del proveedor no son coincidentes. Podemos decir, que los elementos teleológicos de toda empresa son contrapuestos en casi todos los casos.”⁸⁴

2.2.3. Tipos de Empresa.

2.2.3.1. Por su tamaño.

Según su tamaño se clasifica a las empresas en: microempresas, pequeñas empresas, medianas empresas y grandes empresas.

Los elementos que sirven para clasificar a las empresas en relación a su tamaño son (i) la magnitud de sus recursos económicos, principalmente el capital y mano de obra; (ii) el volumen de ventas anuales; y (iii) el área de operaciones de la empresa que puede ser local, regional, nacional e internacional.⁸⁵

⁸³OBREGÓN ROLDAN, Carlos. Ob. Cit., p. 64

⁸⁴Idem.

⁸⁵MÉNDEZ MORALES, José Silvestre. Ob. Cit., p. 46.

En relación con lo anterior, “se puede mencionar que los principales criterios para clasificar a una empresa por tamaño son la Producción, la Mercadotecnia y lo Financiero. Conforme al criterio de producción, se explica la forma de producir, la cual puede ser rudimentaria o artesanal hasta tecnificada; el criterio Mercadotecnia por su parte, explica cuanto mercado absorbe la empresa de acuerdo con su tamaño, o sea, sus ventas; por su parte el criterio Financiero analiza el monto de capital, el pago de impuestos, el tipo de sociedad, etc.”⁸⁶

Al adaptarse dichos criterios y aplicarse en un país determinado éstos deben amoldarse a las circunstancias económicas de dicho país, en nuestro país, los criterios aceptados para la clasificación de una empresa conforme a su tamaño son los aportados por Nacional Financiera, S.N.C., Banca de Desarrollo, los cuales son: (i) el monto de ventas anuales (finanzas y producción); y (ii) personal empleado por la empresa, aplicado a los sectores del comercio, la industria y servicios.⁸⁷

2.2.3.2. Por su Origen.

2.2.3.2.1. Empresas Nacionales.

“Son aquellas que se forman por iniciativa y aportación de capitales de los residentes del país; es decir, los nativos de la nación que cuentan con los recursos y que poseen espíritu empresarial, forman empresas que se dedican a alguna rama de la producción o de la distribución de bienes y servicios.”⁸⁸

Al respecto cabe mencionar que, los empresarios nacionales se asocian con el objeto de organizar, dirigir, controlar y poner en marcha empresas de diversos giros que les permita obtener ganancias por la aportación de sus capitales, sin embargo, dado que la competencia entre empresarios no sólo se da en niveles locales sino también a nivel internacional, muchas empresas no se conforman con operar dentro de dicho mercado local y deciden extender sus actividades con el objeto de participar y establecerse en el mercado de otro u otros países.

⁸⁶MÉNDEZ MORALES, José Silvestre. Ob. Cit., p. 46.

⁸⁷Clasificación Pymes. <http://www.nafin.com/portalfn/content/productos-y-servicios/programas-empresariales/clasificacion-pymes.html>. consultado el 24 de febrero de 2010.

⁸⁸MÉNDEZ MORALES, José Silvestre. Ob. Cit., p. 65

Asimismo, las empresas nacionales se subdividen en (i) empresas privadas o particulares y en (ii) empresas públicas, tal subdivisión, conforme a la teoría económica atiende al origen mismo del capital.

2.2.3.2.1.1. Empresa Privada.

“Empresa en que la propiedad del capital, la gestión, la toma de decisiones, y el control de la misma son ejercidos por agentes económicos privados y en las cuales el Estado no tiene ninguna injerencia”⁸⁹, es decir, aquella en la que el capital social es aportada por personas, físicas y/o morales, particulares o de carácter privado y en las que el Estado no tiene participación social ni derechos de cualquier tipo, ya sea como socio o inversionista.

2.2.3.2.1.2. Empresa Pública.

“Es una entidad organizacional productiva que se ocupa de actividades de carácter mercantil (o de negocios) y comercializa (pone en el mercado) por lo menos una parte de su producción y que es propiedad pública en un 50% o más.”⁹⁰

“En cuanto a la empresa pública, o sea, aquellas que el Estado (federal, local y municipal) organiza y explota en forma exclusiva, o en las que participa en su capital y administración en forma mayoritaria o minoritaria, también las consideramos como mercantiles.”⁹¹

2.2.3.2.2. Empresas Extranjeras.

El artículo 8 de la Ley de Nacionalidad establece: “son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio”, por lo tanto, con la analogía que utiliza Barrera Graf “de estos dos aspectos se desprende que son dos los requisitos para calificar a una persona moral como

⁸⁹MÉNDEZ MORALES, José Silvestre. Ob. Cit., p. 122.

⁹⁰BARENSTEIN, Jorge. La Gestión de Empresas Públicas en México. Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C., México, 1983, p. 43.

⁹¹BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit., p. 84.

extranjera: que se constituya conforme a la ley de un país extranjero y que tenga su domicilio social en el extranjero”⁹².

Para la actividad empresarial de las empresas extranjeras en México, existe diversa regulación que, el Dr. Barrera Graf enuncia en el siguiente orden:

- Ley de Nacionalidad;
- Código de Comercio;
- Ley General de Sociedades Mercantiles; y
- Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento.

El artículo 15 del Código de Comercio establece que “las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la República, o tengan en ella alguna agencia ó sucursal, podrán ejercer el comercio, sujetándose a las prescripciones especiales de este Código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la Nación.”

Asimismo, conforme a dicho artículo, “las sociedades extranjeras deberán acreditar, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, estar constituidas conforme a las leyes de su país de origen y autorizadas para ejercer el comercio por la Secretaría de Economía, sin perjuicio de lo establecido en los tratados o convenios internacionales.”

De lo anterior se desprende que las empresas extranjeras realizan actividades de comercio en nuestro país por conducto de sus agencias, sucursales o filiales. Al respecto por sucursales y agencias “no precisa nuestro derecho que sean cada una de estas figuras y en qué se distinguen. Dependerá, en primer lugar, de la voluntad de las partes o socios al momento de constituir o crear la especie social respectiva; en segundo lugar, de la autorización oficial que

⁹²BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit., p. 792.

conceda la Secretaría de Economía, y en tercer lugar de los datos que aparezcan en el Registro Público de Comercio.”⁹³

Entiéndase por sucursal o filial “un ente con propia personalidad y patrimonio, que jurídicamente esté controlado por la sociedad matriz o principal; y por agencia una mera dependencia de la matriz (sin que necesariamente se organice como sociedad), en la que ella, la matriz, disponga de su patrimonio, de su administración, de su gestión y en fin, de su subsistencia.”⁹⁴

A la empresa matriz originaria de país extranjero también es conocida como “Empresa Transnacional” nombre que hoy por hoy es adoptado en el mundo de los negocios; denominación que explica con precisión que se trata de una empresa que se localiza y opera más allá de las fronteras de una nación.

2.2.3.2.3. Empresas Mixtas.

La empresa mixta es una clasificación adoptada por la teoría económica consistente en “la unión o alianza entre una empresa nacional y una extranjera cuando éstas asocian o funcionan sus capitales integrando así una empresa mixta compuesta por un capital nacional y extranjero.”⁹⁵ En este contexto encontramos a las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas con participación de sociedades extranjeras en su capital social, y para lo cual la Ley de Inversión Extranjera regula las actividades en las que no pueden participar sociedades extranjeras, o bien, en los porcentajes de participación en ciertas actividades en las que pueden participar las mismas.

2.2.3.3. Por su Actividad Económica.

De acuerdo con la actividad económica que realicen es decir, la rama o sector en que participen las empresas pueden ser industriales, agrícolas, pesqueras, manufactureras, mineras,

⁹³BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit., 797.

⁹⁴Idem.

⁹⁵MÉNDEZ MORALES, José Silvestre. Ob. Cit., p. 47.

bancarias, comerciales, educativas, etc., según las ramas o sectores en un país y tiempo determinado.

2.2.4. Clasificación y Estatus Actual de las Empresas en México.

En este punto se reflejará la clasificación actual, según el tamaño, de las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas en México, tomando también en cuenta el monto de sus ventas anuales, conforme a lo registrado en el censo económico llevado a cabo en el 2004 por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (“INEGI”), mostrando el estado que guardaban las empresas en México (empresas privadas) entre 1998 y 2003, en el entendido que dicho censo se realiza cada 5 años (no se cuenta aún con los resultados del censo económico que el INEGI llevó a cabo en el 2009). Al respecto, considero importante mencionar que es conveniente que dicho censo se lleve a cabo cada tres años mínimo, ya que el mercado y la actividad empresarial están en constante movimiento a nivel global.

A continuación se refleja la clasificación de empresas en México, de acuerdo a las ramas de Manufactura, Comercio y Servicios y su estatus conforme a dicho censo Económico 2004.

Manufactureras.⁹⁶

Empresa	Estratos de Personal Ocupados Personal ocupados	Unidades Económicas (# de Empresas)		Personal ocupado total		Producción bruta total	
		Absoluto	%	Absoluto	%	\$ Pesos M.N.	%
Micro	0 a 10	298,678	90.9%	762,103	18.2%	92,382,063	3.4%
Pequeñas	11 a 50	19,754	6.0%	431,768	10.3%	154,773,830	5.7%
Medianas	51 a 250	7,235	2.2%	810,095	19.3%	474,197,082	17.4%
Grandes	251 y más	3,051	0.9%	2,194,613	52.3%	2,011,365,076	73.6%
TOTALES		328,718	100%	4,198,579	100%	2,732,718,501	100%

⁹⁶Censo Económico 2004, Micro, pequeñas, medianas y grandes empresas: visión censal: <http://www.inegi.gob.mx>. Consultado el 15 de julio de 2010.

Como se puede observar, en la rama de manufactureras son menor el número de grandes empresas, sin embargo, éstas son las que tienen el mayor porcentaje en la producción bruta total.

Comercio.⁹⁷

Estratos de Personal Ocupados		Unidades Económicas (# de Empresas)		Personal ocupado total		Producción bruta total	
Empresa	Personal ocupados	Absoluto	%	Absoluto	%	\$ Pesos M.N.	%
Micro	0 a 10	1,533,865	97%	3,100,941	62.1%	271,315,529	32.6%
Pequeñas	11 a 30	33,031	2.1%	557,554	11.2%	151,548,734	18.2%
Medianas	30 a 100	9,976	0.6%	512,283	10.3%	160,252,278	19.3%
Grandes	101 y más	3,715	0.2%	826,588	16.5%	248,952,024	29.9%
TOTALES		1,580,587	100%	4,997,366	100%	832,068,565	100%

Por el contrario, en el ramo de empresas de Comercio, es mayor el número de microempresas las que participan en este ramo y son éstas las que tienen el mayor porcentaje de producción bruta total, lo que resalta la importancia de dichas empresas en tales sectores.

Servicios.⁹⁸

Estratos de Personal Ocupados		Unidades Económicas (# de Empresas)		Personal ocupado total		Producción bruta total	
Empresa	Personal ocupados	Absoluto	%	Absoluto	%	\$ Pesos M.N.	%
Micro	0 a 10	960,135	94.7%	2,198,687	42.2%	324,806,046	22%
Pequeñas	11 a 50	43,835	4.3%	899,134	17.2%	196,248,260	13.3%
Medianas	50 a 100	5,179	0.5%	364,419	7%	103,531,232	7%
Grandes	101 y más	4,594	0.5%	1,753,568	33.6%	848,778,667	57.6%
TOTALES		1,013,743	100%	5,215,808	100%	1,473,364,205	100%

⁹⁷Censo Económico 2004, Micro, pequeñas, medianas y grandes empresas: visión censal: <http://www.inegi.gob.mx>. Consultado el 15 de julio de 2010.

⁹⁸Idem.

Ahora bien, en lo que se refiere al ramo de empresas de Servicios, es claro que son las grandes empresas que, aunque son menos las establecidas en nuestro país, representan el mayor porcentaje de producción bruta total, seguidas por las microempresas.

Cabe mencionar que con fecha 30 de junio de 2009, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Acuerdo por el que se establece la estratificación de las micro, pequeñas, y medianas empresas”⁹⁹, conforme a lo cual se clasifican a las Pymes en México de la siguiente manera:

Estratificación				
Tamaño	Sector	Rango de número de trabajadores	Rango de monto de ventas anuales (mdp)	Tope máximo combinado*
Micro	Todas	Hasta 10	Hasta \$4	4.6
Pequeña	Comercio	Desde 11 hasta 30	Desde \$4.01 hasta \$100	93
	Industria y Servicios	Desde 11 hasta 50	Desde \$4.01 hasta \$100	95
Mediana	Comercio	Desde 31 hasta 100	Desde \$100.01 hasta \$250	235
	Servicios	Desde 51 hasta 100		
	Industria	Desde 51 hasta 250	Desde \$100.01 hasta \$250	250

Con lo anterior es posible reflejar el estatus empresarial en México, sin embargo, de forma comparativa señalaré cómo está integrada la clasificación de la pequeña y mediana empresa, en función al personal empleado, en Francia, Estados Unidos de América y la clasificación para países latinoamericanos realizada por la Comisión Económica para América Latina (“CEPAL”).¹⁰⁰

⁹⁹Acuerdo por el que se establece la estratificación de las micro, pequeñas, y medianas empresas. Diario Oficial de la Federación, publicado el 30 de junio de 2009.

¹⁰⁰CEPAL. <http://www.eclac.org>. consultado el 24 de abril de 2010.

País	Institución que realizó el estudio	Empresa	Personal total ocupado
Francia	Instituto Nacional de Estadística y Estudios Económicos de Francia	Pequeña	De 50 a 250
		Mediana	De 251 a 1000
Estados Unidos de América	Small Business Administration	Pequeña	Hasta de 250
		Mediana	De 251 a 500
Países de Latinoamérica	CEPAL	Pequeña	Entre 5 y 42
		Mediana	De 50 a 250

Como se puede observar, México está en el parámetro señalado dentro de los países de Latinoamérica, evidentemente muy por debajo de otros países desarrollados como los otros que se mencionan.

Así pues, como su nombre lo indica, las grandes empresas participan de máximas características en relación con las empresas de su ramo o giro; algunas de las principales características de estas empresas en México son¹⁰¹:

1. Están estructuradas como sociedades mercantiles.
2. Forman parte de grandes consorcios o cadenas que participan en forma predominante en el mercado en la producción y/o comercialización de determinados productos.
3. Dominan el mercado con amplitud, algunas veces solo el mercado nacional y en otras también el internacional;
4. Cuentan con grandes recursos de capital que les permite entrar a la vanguardia en la tecnología, mecanización y automatización de sus procesos productivos;
5. Relativamente cuentan con una plantilla de trabajadores que rebasa los 250 trabajadores empleados, y en ocasiones cuentan con miles.
6. La administración está a cargo de especialistas, es decir, llevan una administración científica y bien estructurada; y
7. Tienen mayores facilidades para acceder a las diversas fuentes y formas de financiamiento, tanto nacional como internacional.

¹⁰¹MÉNDEZ MORALES, José Silvestre. Ob. Cit., p. 46.

2.3. Vicios del Gobierno de las Empresas en México y sus Repercusiones.

Ahora bien, ya visto las características del gobierno corporativo así como los principales elementos de la actividad empresarial de las sociedades mercantiles, me avocaré a explicar los problemas o errores más comunes en cuanto a gobierno o control de las empresas en México, y cómo pueden repercutir tales errores en los principales rubros de la empresa (financiero, operacional y organizacional).

Una práctica muy común en el gobierno corporativo de las empresas de México, es que los familiares de los socios ocupen cargos directivos al interior de la misma.

Se podrían encontrar las ventajas de este hecho en el sentido de que se elimina la distorsión de la transmisión de información y suele prevalecer una lealtad familiar; sin embargo, en muchas ocasiones los altos puestos de dirección son designados a familiares, sin importar si se trata de la persona idónea para ese cargo, lo cual puede redundar en la tolerancia a la incompetencia.

El hecho de que, en la mayoría de los casos, las familias sean a la vez administradores y socios mayoritarios, provoca la poca protección de los derechos de las minorías, ocasionando mayor daño a los intereses de los mismos. Asimismo, se pueden provocar conflictos internos entre los distintos consejeros, que en su calidad de familiares pueden tener objetivos divergentes encaminados a la búsqueda del control de la empresa.

La falta de involucramiento de los socios ha sido otro de los principales factores contribuyentes a los problemas de gobierno corporativo.

En este orden de ideas, el problema que se da en este enfoque es principalmente el problema de confianza, en la designación del órgano de administración en las empresas, generalmente cuando este órgano de administración está integrado por un administrador único, éste casi siempre es el socio con la participación mayoritaria de la empresa, o bien, cuando es integrado por un consejo de administración, son siempre los propios socios de la empresa los que

funcionan como consejeros, la administración se vuelve más cerrada cuando se trata de microempresas y PYMES familiares.

En realidad son sólo las grandes empresas las que designan como consejeros a personas distintas a los socios, y es más constante que no deleguen mayores responsabilidades a los consejeros, toda vez que los mismos son designados por acuerdo de los socios y estos consejeros sólo se limitan a cumplir con la tarea de representar a la asamblea de accionistas y hacer que se cumplan sus resoluciones.

En muchos otros casos, según y acorde a los estatutos sociales, la asamblea de accionistas es la única que designa a otros órganos de la empresa, tales como a los directores y gerentes que, en teoría, son aquellos a quienes se les delegan ciertas funciones o encargos del consejo de administración, claro está que en muchas ocasiones la estructura de la empresa, sobre todo en las microempresas y PYMES, no cuentan si quiera con directores ni gerentes.

Lo anterior se debe en nuestro país a la cultura empresarial cerrada que tenemos, sobre todo en las empresas familiares que no permiten que ciertos cargos de control o decisión sean delegados a personas que no sean los familiares más cercanos de los mismos socios.

“Es claro que el perfil de la empresa mexicana conserve, como uno de sus rasgos característicos, la concentración de poder, una misma persona dirige y preside. Esto sería más que natural, si no fuese porque menos de un tercio de las empresas están controladas desde el capital por una sola persona.”¹⁰²

2.3.1. Repercusiones en el Rubro Financiero.

En términos llanos, el principal objetivo de la empresa será la creación de valor, la obtención de riqueza traducidos en utilidades y posicionarse en el mercado, tanto local como, en su caso, el internacional, para lo cual requiere de recursos constantes para la consecución y

¹⁰²TARACENA FIGUEROA, Enrique y Otros. Gobierno Corporativo en México, Hacia una Empresa más Profesional e Institucional. Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, México, 2009, p. 39.

desarrollo de sus proyectos implementados para alcanzar tales objetivos, recursos que obtiene por medio del financiamiento.

La teoría económica señala: “el financiamiento de la empresa se refiere a la consecución de recursos para la operación o para proyectos especiales de la empresa, independientemente de la fuente de los recursos o el objetivo para el cual serán aplicados”¹⁰³, el simple hecho de conseguir fondos nuevos o generarlos en forma adicional, opinan muchos autores en materia de finanzas, proporciona e implica un financiamiento.

“Por consecución de recursos se entiende la incorporación de éstos al flujo de efectivo operacional normal de la misma, teniendo que diferenciar los que se aplicarán a la operación de los que se destinarán al proyecto específico. Al hablar de recursos, se hace referencia a los elementos monetarios necesarios para la adquisición de bienes y satisfactores que logren un objetivo previamente planeado. Así, al mencionar las fuentes de financiamiento de la empresa se incluye a todas las instituciones, personas y empresas de las que se pueden obtener nuevos recursos, los cuales apoyarán a la organización en el logro de los mencionados objetivos concretos.”¹⁰⁴

Claro está que una buena salud empresarial no tiene que ver solamente de una estabilidad económica, desde mi punto de vista, la salud en la estructura corporativa interna de la empresa es la que dará reflejos en la salud financiera de la misma, al permitir reflejar un ambiente de transparencia, de respeto a las minorías y del respeto del derecho a la información de los accionistas o inversionistas, hecho que se traducirá en una buena atracción de recursos, puesto que, como se puede ver en cualquier lado, en cualquier magnitud, nadie entregaría recursos si no se siente dentro de un ambiente de seguridad jurídica en el que se pueda ver, solicitar información y rectificación de la forma en la que se aplica los recursos aportados. En otras palabras, la salud interna de la empresa (hablando de un buen gobierno corporativo) traerá como consecuencia lo que refleja hacia los medios entorno a ella, una salud externa.

¹⁰³CUERVO GARCÍA, Álvaro. Ob. Cit. p. 51.

¹⁰⁴LEVY, Luís Haime. Reestructuración Integral de las Empresas como Base de la Supervivencia. 2ª ed., Ediciones Fiscales ISEF, México, 2004, p. 117.

Ahora bien, considero, con el fin de apreciar el valor y la necesidad de recursos de una empresa, abarcar a mayor detalle cómo puede captar recursos una empresa, y entender porque sigue siendo importante entonces tener un buen gobierno interno de la empresa, basado en las mejores prácticas corporativas que a su vez hagan reflejar una buena imagen externa hacia los agentes con quienes se obtienen los recursos que a continuación se analizarán.

No importa cuál sea el origen de los recursos, que por el simple hecho de incorporarlos en una actividad específica dentro de la empresa se da un financiamiento, bien los recursos económicos pueden ser aportados por los socios de la empresa como aportaciones al capital o bien sean adquiridos mediante un crédito bancario, si bien ambos tienen tratamientos distintos, en el sentido estricto de que uno es aportación al capital y el otro pasivo, no pierden el carácter de financiamiento que implica la entrega de nuevos recursos en la operación de cualquier ente económico.

Ahora bien, en muchas ocasiones, las empresas que muestran resultados contables positivos y aparentan ser altamente productivas, pueden ser empresas inmersas en enormes problemas financieros por falta de liquidez y de cumplimiento de sus obligaciones ante sus acreedores.

Bajo esta perspectiva, como lo señala la teoría económica, “el flujo de efectivo es el indicador que muestra la factibilidad de la empresa en el corto y largo plazo, así, una empresa con elevadas utilidades pero sin flujo de efectivo tendrá diversas dificultades para subsistir, mientras que una empresa, aunque con utilidades muy reducidas, pero con flujos de efectivo elevados podrá consolidarse y crecer rápidamente.”¹⁰⁵

La falta de flujo de efectivo en una empresa puede ocasionarse por diversos factores, como puede ser, el generar una utilidad menor al monto necesario para cumplir con las

¹⁰⁵ ARREGHINI, Hugo Ricardo. Financiamiento y Efectos en la Inversión de la Empresa. Ediciones Macchio, Buenos Aires, Argentina, 2003, p. 33.

obligaciones (pasivos) de la empresa, ocasionando un grave rezago en el cumplimiento de sus obligaciones de pago, o bien, sin flujo de efectivo, se puede llegar a tal grado que no sólo no se tengan los recursos inmediatos para desarrollar nuevos proyectos, sino para llevar a cabo la actividad normal de la empresa.

El financiamiento es por tanto, una herramienta necesaria para el fortalecimiento de las empresas en la medida en que se allegan de recursos para la realización de proyectos encausados a la búsqueda y obtención de los fines y objetivos de la propia empresa.

2.3.1.1. Fuentes del Financiamiento Disponibles.

2.3.1.1.1. Fuentes Internas de Financiamiento.

“Las fuentes internas de financiamiento son aquellas que provienen de los accionistas de la empresa, son las nuevas aportaciones que los accionistas dan a la organización, o bien, son utilidades generadas por la empresa no retiradas y que en algún momento futuro pueden ser susceptibles de capitalización.”¹⁰⁶

2.3.1.1.2. Fuentes Externas de Financiamiento.

“Las fuentes externas de financiamiento proporcionan recursos que provienen de personas, empresas o instituciones ajenas a la organización financiada. Al recibir recursos externos se contrata un pasivo el cual genera un costo financiero denominado interés y que tendrá que ser liquidado (el interés y el capital recibido) en los términos del contrato de préstamo que ampara la operación.”¹⁰⁷

Conforme a la teoría financiera, “la incorporación de recursos que no provengan de aportaciones de los socios de la empresa es denominada como *palanca financiera*.”¹⁰⁸

¹⁰⁶LEVY, Luís Haime. Ob. Cit., p. 117.

¹⁰⁷Ibidem. p. 134.

¹⁰⁸Idem.

Desde mi punto de vista, la efectividad del financiamiento externo como palanca financiera es en la medida en que incorpora a la empresa recursos nuevos en relación con los ya existentes en la empresa, provenientes de las fuentes internas antes explicadas.

Asimismo, estos recursos externos constituyen pasivos de la empresa, dichos pasivos de la empresa se dividen, en lo que respecta a los derivados de financiamiento externo, en:

- (i) Pasivos Operativos; y
- (ii) Pasivos Negociados o Contractuales.

2.3.1.1.2.1. Pasivos Operativos.

“Son aquellos que la operación propia de la empresa genera, como son los proveedores de bienes y servicios. En términos generales, estos pasivos no generan intereses en forma explícita, es decir, se cuenta con un precio fijo a un plazo previamente estipulado, a la vez de que el precio es competitivo con otros precios de los mismos bienes o servicios.”¹⁰⁹

2.3.1.1.2.2. Pasivos Negociados o Contractuales.

“Son aquellos que llevan en forma paralela la emisión de un contrato de crédito, en el que se negocian las distintas términos conforme a los cuales se entregarán los recursos a la empresa”¹¹⁰, por ejemplo, en el contrato de crédito se negocia la cantidad requerida por la empresa, el plazo máximo y periodicidad de las amortizaciones, la tasa de interés ordinaria y moratoria, el otorgamiento de garantías, etc.

Este tipo de pasivos son generalmente contratados con instituciones de nuestro sistema financiero, dentro del cual destacan los contratados con.

- (i) Instituciones de Banca Múltiple (contratos de crédito);

¹⁰⁹LEVY, Luís Haime. Ob. Cit., p. 134.

¹¹⁰Idem.

- (ii) Instituciones de Banca de Desarrollo (contratos de crédito, factoraje financiero y demás programas actualmente aplicados);
- (iii) Sociedades Financieras de Objeto Limitado (contratos de crédito);
- (iv) Sociedades Financieras de Objeto Múltiple (contratos de crédito, de factoraje financiero y arrendamiento financiero);
- (v) Empresas de Arrendamiento Financiero (contratos de arrendamiento financiero); y
- (vi) Empresas de Factoraje Financiero (contratos de factoraje financiero).

Como se observa en nuestra realidad empresarial, es claro y comprensible que los recursos económicos en la empresa pueden llegar a ser limitados o escasos, razón por la que las empresas requieren invariablemente de nuevos fondos que fortalezcan su estructura y apoyen los nuevos proyectos o incluso su operación normal, con el objeto de evitar un estancamiento en su desarrollo y provocar su desaparición, ya que “una empresa que no crece cuando menos al mismo ritmo que la industria o mercado en el que opera, estará destinada a la desaparición en el mediano o largo plazo, pues con el inevitable transcurso del tiempo, su participación en el mercado se irá reduciendo en la misma proporción en que éste crezca, a menos que la administración de la empresa haga mayores esfuerzos para equiparar su desarrollo al ritmo de su medio ambiente en forma constante y evitar su estancamiento y muerte.”¹¹¹

“Cuando la dirección de una empresa planea el crecimiento de la misma a través del aumento de sus operaciones normales, o bien, mediante nuevos proyectos para su operación, casi inevitablemente va a requerir de recursos frescos que puedan financiar dicho crecimiento.”¹¹² De ahí la importancia de las funciones de planeación y estrategia del órgano de administración de la empresa, y más importante, para ello lo que conlleva la capacidad, honestidad y lealtad de los que integran dicho órgano para la consecución de recursos, lo cual, opino, es una prueba importante de confianza y lealtad que debe pasar todo miembro de un consejo de administración.

¹¹¹LEVY, Luís Haime. Ob. Cit. p. 118.

¹¹²Idem.

2.3.2. Repercusiones en el Rubro Operativo.

En muchos casos, y sobre todo en las PYMES, la falta de preparación del empresario, de la profesionalización de las personas que integran el órgano de administración o bien la dirección general, las condiciones económicas globales y, como apuntan tratadistas en materia de finanzas corporativas, la dependencia del crecimiento económico del exterior, llevan a la empresa a cometer errores diversos, tales como:

- (i) La falta de diseño e implementación de estrategias de negocios;
- (ii) Indefinición o mal diseño de escenarios de mercado;
- (iii) “Macreocefalia” o estructura organizacional sumamente pesada;
- (iv) Inexistencia de procesos de planeación;
- (v) Ineficiencia operativa; y
- (vi) Falta de profesionalismo directivo y operativo de la organización.

Dichos problemas, según los tratadistas en finanzas corporativas, se deben a la falta de o mal de diseño de una estrategia y planeación e implementación de políticas.

La estrategia corporativa “es el patrón de grandes objetivos, propósitos o metas y políticas fundamentales para lograr los objetivos, estipulados de tal forma que definan en qué negocio está o estará la compañía y el tipo de compañía que es o será”.¹¹³

La Planeación “identificará las distintas rutas a seguir y la forma de hacerlo para alcanzar los objetivos estratégicos, a través de decisiones y acciones coordinadas, cuya base de actuación está fundamentada en la estrategia definida. La planeación mantiene a toda la organización focalizada en la estrategia y dirigiendo los esfuerzos hacia un fin conjunto, conocido y aceptado por todos.”¹¹⁴

¹¹³LEVY, Luís Haime. Ob. Cit., p. 41

¹¹⁴Idem

“Las Políticas son las directrices del acontecer diario que unifican el criterio de los colaboradores en sus acciones diarias. Son las reglas de actuación en cada caso y hecho predefinido, que normalmente normarán cada acto de los individuos conforme a decisiones y procedimientos predefinidos, con el fin de unificar las formas que han de seguirse para alcanzar los objetivos comunes.”¹¹⁵

“El problema con estos elementos importantes, además de ser un problema el no contar con ellos, se presenta cuando no están alineados con la estrategia de negocio definida, acorde a cada área, cada puesto, cada individuo, así como sus responsabilidades y decisiones, trayendo como consecuencia que no se considere a la estrategia empresarial, si es que la hay, como un pensamiento filosófico rector de las acciones de cada individuo que integra la empresa, ya que, como lo indica la doctrina financiera, en todo momento, dentro de la dirección de las empresas, pero con más razón en tiempos de crisis, es indispensable contar con una estrategia de negocios y con procesos de planeación que permitan llevar a esa estrategia a los niveles de ejecución y cumplimiento. Sin una estrategia de negocios definida, que oriente los esfuerzos organizacionales hacia los fines comunes de la empresa, será difícil llevarla al éxito. En tiempos críticos, no contar con estrategias, significa llevarla a destinos negativos nunca contemplados.”¹¹⁶

Por lo anterior explicado, se puede identificar mediante la implementación y el diseño de estrategias, planeación y políticas que encuadren con una estrategia de negocios conforme al cual se pueda determinar el tipo de empresa que se tendrá, a qué mercado dirigirse, cuáles son sus objetivos y las estrategias para alcanzarlos, por lo que es obvio que el no contar con dichos elementos es como si se estuviera llevando a la empresa en un escenario de riesgo e incertidumbre por no saber hacia dónde se tiene que dirigir la actividad de la empresa y qué se debe hacer para llegar a las metas que, en muchos casos, vagamente se determinan, sin pensar quizás en un posicionamiento en el mercado, en un crecimiento a medida tal que se puedan ofrecer mayor variedad o cantidad de productos y/o servicios.

¹¹⁵LEVY, Luís Haime. Ob. Cit., p. 41

¹¹⁶Ibidem. p. 39.

En tal contexto, véase el rol tan importante del consejo de administración, pues, “se atribuye al Consejo de Administración la responsabilidad de definir la visión estratégica de la empresa, de supervisar y aprobar la gestión del equipo de dirección, de prevenir conflictos de intereses y garantizar un trato igualitario a los accionistas.”¹¹⁷

2.3.3. Problemas Organizacionales.

“Se debe considerar que la realidad de la empresa mexicana es la creación de empresas sin capital, el crecimiento de las empresas se presenta junto con un crecimiento en la estructura y el número y nivel de los nuevos ejecutivos que en muchas ocasiones son los parientes de los socios, quienes, aún cuando no tienen los méritos necesarios, son contratados en los cargos o niveles de mayor jerarquía de la empresa.”

Todos los problemas y carencias de la organización son importantes en lo individual pero su conjunto debe formar parte de las acciones que conformen una solución estratégica y, en su caso, legal.

“Las deformaciones profesionales y de carácter de los directores de empresas llevan a que la estructura organizacional se haga cada vez más grande y piramidal, de tal manera que a mayor número de estratos se piensa que mayor es mayor el poder que se detenta y que aumente la eficiencia operativa; mientras más subordinados dependan del jefe, mejor se siente y mayor ejercicio de poder cree ejercer. Sin embargo, la efectividad del personal se hace cada vez más lenta.”¹¹⁸

Desde un punto de vista de mercado se trata de los problemas en la organización interna de la empresa tendientes en afectar directamente en la capacidad de satisfacer las necesidades del público o del mercado en el que participa determinada empresa, en la oferta de bienes y servicios, problemas de organización que afectan a la empresa en su competitividad y

¹¹⁷DANEL DÍAZ, Roberto y Otros. Ob. Cit., p. 31.

¹¹⁸OBREGÓN ROLDAN, Carlos. Ob. Cit., p. 123.

frenan su posicionamiento en determinado mercado. En otras palabras, son aquellos problemas de organización que repercuten directamente en la actividad y relaciones externas de la empresa, sobre todo en su relación con los clientes. De ahí la importancia de contar con medidas de evaluación del correcto funcionamiento de los cargos importantes que van desde los propios consejeros hasta los directores y gerentes, así como medidas de compensación, es decir, de determinar la retribución de las personas que ocupan dichos cargos.

Estas funciones de evaluación y compensación no tienen un marco regulatorio preciso, en nuestro escenario jurídico actual dichas funciones se establecen, en el caso de que la empresa opte por establecerlas, en los estatutos sociales o bien ciertas políticas.

Es evidente que en cuanto a cultura empresarial México tiene grandes retos por superar para poder llegar a un nivel de evolución como el de los países desarrollados con sistemas económicos y mercados modernos, conforme a lo analizado, uno de los principales retos es el carácter familiar de las empresas en México y la concentración del control corporativo en los propios accionistas (los propios miembros de familia). Por otra parte, considero el rol que juega el órgano de administración en la empresa como el elemento determinante para que la misma pueda llegar a la obtención de sus resultados esperados, corresponde a los administradores la planificación y estrategia adecuada de la actividad de la empresa para que sus principales rubros, operacional, organizacional y financiero, se desarrollen eficientemente, permitiendo el acceso a los socios a la información relativa de lo que se implementa para alcanzar las expectativas de la empresa y cómo se van dando dichos resultados, armonizando con los socios la toma de decisiones con respecto a cualquier medida a adoptar para mejorar o rehabilitar dichos rubros.

En el siguiente Capítulo se analizarán algunas de las principales medidas de reestructuración que se adoptan para el mejoramiento de los rubros de la empresa antes analizados, y en los que, desde mi punto de vista, la participación del órgano de administración sigue siendo determinante en la adopción de dichas medidas.

CAPÍTULO III

LA REESTRUCTURACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

En el presente Capítulo se analizará el contexto de una reestructuración de una empresa, las medidas o estrategias que para tales efectos se adoptan a fin de sanear los rubros operativo, financiero y organizacional analizados hasta ahora, teniendo reconocidos las debilidades de los mismos, así como el análisis de las principales figuras jurídicas implicadas en dichas medidas de reestructuración.

3.1. Concepto de Reestructuración de Sociedades Mercantiles.

“La reestructuración de sociedades mercantiles no es un concepto legal, sino una práctica que incluye ciertas operaciones pertenecientes al Derecho de sociedades mercantiles, cuya meta consiste en obtener un efecto económico positivo a favor de las sociedades participantes en dichas operaciones.”¹¹⁹

Uno de los elementos generales de las reestructuraciones de sociedades mercantiles es que se da o se efectúa en la esfera corporativa de la sociedad, en el entendido que, la esfera corporativa se refiere a la esfera interna “que tiene por objeto la constitución, función, modificación y terminación de los elementos organizativos de la sociedad, como la determinación de la forma del órgano administrativo mediante el Consejo de Administración.”¹²⁰

“La ordenación jurídica de la empresa es una continua formación de orden, no es una organización estática de lo existente, sino una constante transformación dinámica de la realidad empresarial existente.”¹²¹

Las reestructuraciones y operaciones de saneamiento se envuelven sobre una organización empresarial que constituye una unidad económica con una estructura cambiante en atención a las actividades que constituyen su objeto social o a las necesidades de cambio para

¹¹⁹FRISCH PHILIPP, Walter, Reestructuraciones de las Sociedades Mercantiles, Oxford, México, 2000, p. 1.

¹²⁰Idem.

¹²¹MONEREO PEREZ, José Luís. Ob. Cit., p. 4.

estar a la par con sus competidores. “Esta organización debe adaptarse a los cambios del entorno y, por consiguiente, ha de estar sujeta a reorganizaciones dinámicas y permanentes.”¹²²

Tales estrategias de reestructuración involucran funciones económico-jurídicas muy amplias y conciernen a un complejo de normas de mayor extensión, porque comprende o abarca una amplísima variedad de fenómenos económico-jurídicos, a menudo de modo combinado en la práctica de los procesos de reorganización empresarial, enfocadas a mejorar los principales rubros de la empresa (operatividad, finanzas y organización), mediante la implementación de mecanismos dirigidos a lo siguiente:

- Reestructuración Operativa.- Modificaciones en los sistemas de organización del proceso productivo.
- Reestructuración Financiera.- Modificaciones en las condiciones en que se adquirieron ciertos pasivos, y medidas que involucran el fortalecimiento del capital social mediante operaciones de sinergias con otras empresas.
- Reestructuración Organizacional.- Modificaciones de la estructura organizativa, en lo que respecta a la organización de puestos.

Asimismo, todos estos procesos de reestructuración y las estrategias que se tomen en las actividades financiera, operativa y organizacional conllevan a modificaciones en la estructura jurídica con la que se constituyó la empresa, o bien de otras medidas que se adoptan para mejorar el aspecto de tales rubros y que la forma de implementarse es mediante la instrumentación de ciertas figuras jurídicas tales como la fusión, escisión, transformación, alianzas estratégicas, por mencionar las más concurridas, claro está que ello depende de la proyección que en lo particular tenga cada empresa, sea de corto, medio o larga proyección, en las medidas de reestructuración que adopte.

¹²²MONEREO PEREZ, José Luís. Ob. Cit. p. 7.

Considero que la reestructuración y saneamiento de las empresas puede ser inmenso y difícil de abarcar en un contorno muy preciso, ya que atiende al particular punto de vista de alcance que se adopte (a corto, medio o de largo plazo) y principalmente a los rubros más importantes de la empresa hasta aquí mencionados, que sean objeto de saneamiento o reorganización, haciendo de dichas reestructuraciones una actividad multidisciplinaria.

3.2. Tipos de Reestructuración.

3.2.1. Reestructuración Operativa.

También llamado por la teoría financiera como el “redimensionamiento de la organización”, “es la adecuación del tamaño organizacional al nivel de operación que se conserve conforme a la estrategia de negocios y planeación definidas, con el fin de alinear la operación con la estructura y no sobrecargar la operación con costos y gastos excesivos que impidan el logro de los objetivos institucionales.”¹²³

En otras palabras, son aquellas medidas implementadas con el objetivo de que las funciones, puestos, inversiones, costos y gastos incurridos en la operación de la empresa se minimicen, y como consecuencia los recursos de la empresa se optimicen.

Conforme a la teoría financiera, dicho redimensionamiento de la empresa se logra tomando en cuenta los siguientes 5 puntos:

3.2.1.1. Alineación de la Estructura en la Empresa.

“Significa hacer congruentes a la estructura y a la estrategia para que la primera esté en posibilidad de soportar la carga operativa requerida para cumplir con la estrategia, por medio de la ejecución de los planes y funciones definidas. Es tener lista a toda la estructura organizacional, con funciones y responsabilidades claras para que cada elemento de la misma sepa qué hacer para cumplir con lo especificado en los procesos de planeación, con fines a satisfacer los objetivos de la empresa, basados en la estrategia de negocios.”¹²⁴

¹²³LEVY, Luís Haime, Ob. Cit., p. 49.

¹²⁴Ibidem., p. 50.

3.2.1.2. Racionalización de Inversiones Fijas.

Generalmente, las empresas en épocas de crecimiento económico, o bien de bonanza en su flujo de efectivo, invierten fuertes cantidades de recursos en la adquisición de inmuebles, maquinaria, equipo e instalaciones (activos fijos), y cuando llegan los problemas o de crisis económicas las inversiones en activos fijos se pueden volver exageradas y no necesarias para la empresa. Por tal razón, cuando la operación decrece y entrando a bajos niveles empieza a afectar el desarrollo de la empresa, puede ser conveniente la desinversión, es decir, “la venta de activos fijos inmóviles y suntuarios de la empresa, racionalizando estas inversiones”¹²⁵. El flujo de efectivo adicional que se genere, o la reducción en las cargas financieras de la empresa generadas por estos activos, pueden ser la mejor solución de salvación en las finanzas de una empresa en crisis.

3.2.1.3. Optimización de las Inversiones en Inventarios.

“Las inversiones fuertes en inventarios dan seguridad de que el abasto no será un problema en la operación y en la programación de la producción, sin embargo, para evitar riesgos, las inversiones en materia prima, productos en proceso y productos terminados, se pueden convertir en exageradas y en una fuerte carga para la administración de la empresa, dado que su financiamiento es sumamente oneroso y pesado. La seguridad en un abasto resultante de una sobre-inversión en inventarios puede afectar gravemente la relación de la empresa con los proveedores al no cumplir con las obligaciones de pago oportuno que se convinieron con ellos, lo que de igual forma se traduce en generación de pasivos.”¹²⁶

3.2.1.4. Adecuación de Niveles Operativos.

“Es el resultado de la optimización de la estructura organizacional, consistente en la adecuación del tamaño de la estructura al volumen de operación y de sus necesidades funcionales y de proceso basado todo ellos en la estrategia y planes de negocio”¹²⁷, conllevando lo siguiente:

- Reducción de personal;

¹²⁵LEVY, Luís Haime. Oc. Cit., p. 50.

¹²⁶Idem.

¹²⁷Ibidem. p. 52.

- Reducción de puestos y niveles jerárquicos;
- Planeación de la producción y de sus productos; y
- Reducción de gastos normales y ostentosos.

3.2.1.5. Análisis de Rentabilidad.

Uno de los factores más importantes del redimensionamiento empresarial es el análisis de la rentabilidad operativa de la organización. “Significa analizar los productos en lo individual, las líneas que los engloban y las áreas de negocio en los que está inmersa la empresa, con el objetivo de determinar cuáles son las áreas ganadoras y cuáles las perdedoras, desde el punto de vista de rendimiento, hecho lo cual habrá que decidir si es conveniente o no deshacerse de alguna o varias de ellas, con el objetivo de incrementar el rendimiento general de la empresa.”¹²⁸ Este análisis también puede llevar a la decisión de vender áreas de negocio no fundamentales a otras empresas con el objetivo de fortalecer las áreas verdaderamente estratégicas de la empresa, considerando también las necesidades y posibilidades de especialización.

“Una empresa que adelgaza su tamaño se convierte en una organización eficiente y altamente productiva, pues es el resultado de operarla, desde el punto de vista productivo y administrativo, de forma eficaz y eficiente, al menor costo posible, lo que implica cero desperdicios y llevarla a generar elevados rendimientos y utilidades.”¹²⁹

3.2.2. Reestructuración Financiera

La reestructuración financiera es algo más complejo que una negociación con acreedores de la empresa para el otorgamiento de nuevos plazos y tasas a considerar para los adeudos insolutos y los intereses que estos causen, es decir, es algo más estructurado que no se puede resumir simplemente a una reestructuración de pasivos.

¹²⁸LEVY, Luís Haime, Ob. Cit., p. 53.

¹²⁹Idem.

“Es necesario tomar en consideración las diferentes opciones de financiamiento, los plazos y los costos que le son relativos a cada opción, y todo ello en concordancia con la capacidad presente y futura de la empresa para solventar los nuevos compromisos contraídos.”¹³⁰

Asimismo, es necesario analizar la capacidad presente de la empresa y la que tendrá en el futuro para generar flujos de efectivo que contribuyan a cubrir sus necesidades presentes y apoyen las oportunidades de desarrollo que se le puedan presentar a la empresa mediante proyectos de inversión.

Dentro de la reestructuración financiera se involucran dos medidas a implementarse: (i) el análisis de pasivos y su reestructuración; y (ii) el fortalecimiento del capital social.

3.2.2.1. Análisis de Pasivos y su Reestructuración.

3.2.2.1.1. Análisis de Pasivos.

“Para reestructurar un pasivo es necesario conocer las características que lo conforman, los diversos tipos de pasivos existentes y el costo de cada uno de ellos, se debe tomar en cuenta principalmente la composición de las tasas de interés y las consideraciones que se deben tomar para optar por alguna de las fuentes de financiamiento disponibles.”¹³¹

Desde el punto de vista financiero, hay tres razones básicas por las cuales las empresas deben reestructurar sus pasivos ante el sistema financiero, que son (i) el bajo nivel operativo, (ii) la siniestralidad o causas de fuerza mayor, y (iii) el elevado costo financiero.

3.2.2.1.1.1 Bajo Nivel Operativo.

Cuando las empresas adquieren créditos a largo plazo lo hacen sobre una base de estimaciones de ingresos adicionales que consideran van a generar los proyectos para los cuales aplican el crédito obtenido, es decir, que las ganancias de sus proyectos de negocios les generará recursos adicionales con los cuales cubrirán el monto del crédito obtenido, bajo este orden de

¹³⁰LEVY, Luís Haime, Ob. Cit., p. 87.

¹³¹Ibidem. p. 97.

ideas se considera, según el punto de vista financiero, que “los créditos a largo plazo se aplican al financiamiento de proyectos que se espera sean productivos, o bien, para fortalecer el capital de trabajo, que a su vez generará también ingresos producto de su mejor y más eficiente operatividad.”¹³² Sin embargo, no siempre resultan ser tan productivos y exitosos los proyectos de inversión o de negocios a los cuales se aplicaron los flujos de dinero adquiridos por el crédito, o bien, si se dan las ganancias del proyecto, éstas ganancias no son suficientes para cubrir las obligaciones de pago de la empresa adquiridas en virtud del crédito con el que financió sus proyectos, obligaciones que no puede cubrir la empresa deudora en las condiciones y plazos convenidos.

Pasando la empresa hasta este punto de crisis, se tiene que acercarse a sus acreedores para negociar alguna prórroga para el cumplimiento de sus obligaciones, considerando nuevos períodos de gracia, logrado esto, ayudará a reducir el monto de capital a liquidar en cada pago parcial acordado y liberar parte del flujo involucrado para aprovecharlo en otros proyectos.

La función principal de este tipo de reestructuración, que en suma consiste en la renegociación de prórrogas para el cumplimiento de pago, y quizás en las condiciones del pago del mismo y, en su caso, de intereses, es darle a la empresa mayor plazo para el cumplimiento de sus obligaciones frente a sus acreedores dado que los proyectos en los cuales aplicó el crédito obtenido, no resultaron ser generadores de ganancias adicionales en los tiempos y cantidades que en un principio se estimó.

3.2.2.1.1.2. Siniestralidad o Cusas de Fuerza Mayor.

Asimismo, por virtud de casos de siniestro o causas de fuerza mayor, tales como accidentes, desastres naturales o cualquier otro acontecimiento fuera del control de la empresa, y si la misma tiene deudas, dichas causas de fuerza mayor pueden convertir a la empresa en deudora morosa temporalmente, ya que por dichas causas pierde temporalmente cierta operatividad para generar ingresos que ocupaba para hacer frente a sus obligaciones de pago, por lo que es

¹³²Ibidem, p. 101.

importante que la empresa se acerque a sus acreedores y, como se explicó, negocie prórrogas y nuevas condiciones para cumplir con sus obligaciones de pago frente a sus acreedores.

3.2.2.1.1.3. Elevado costo Financiero.

“Cuando la realidad macroeconómica no va de la mano con la realidad microeconómica de las empresas, se requieren esquemas de reestructuración que ayuden a los deudores a enfrentar los elevados costos financieros de sus obligaciones contractuales con la banca.”¹³³ Tratándose de créditos obtenidos una institución de banca múltiple, “las tasas de interés se mueven paralelamente con los niveles inflacionarios, es decir, la inflación es uno de los más importantes factores que influyen en las tasas de interés; de igual forma, los ingresos de las empresas, teóricamente se ajustan a los niveles inflacionarios que afectan a la economía en particular, sin embargo, la realidad ha demostrado que los deudores no se pueden sujetar a dichas teorías, porque los países requieren de ciertos ajustes macroeconómicos que afectan las tasas de interés.”¹³⁴

3.2.2.1.2. Métodos de Reestructuración Financiera de Pasivos.

Ante situaciones de escasa liquidez, la reestructuración de carteras vencidas de las instituciones de crédito, se hace indispensable ya que además de que las empresas incurren en retrasos, costos moratorios, insolvencia, afectación de su crédito y de su reputación comercial, las carteras vencidas provocan fuertes problemas a las instituciones de crédito, quienes tienen que crear reservas de cuentas incobrables y reducir sus resultados por castigo de créditos y reducción de sus márgenes de maniobra en el manejo de sus operaciones, encareciendo aún más el crédito.

Las herramientas o métodos para la reestructuración financiera de los pasivos de las empresas, según la teoría financiera, son pocos, y de hecho se considera que los más idóneos son los siguientes, sujetos todos, desde luego a su negociación previa, de ahí la importancia de la empresa en acercarse a sus acreedores para renegociar (reestructurar) su crédito:

1. Ampliación de plazos;

¹³³LEVY, Luís Haime. Oc. Cit., p. 101.

¹³⁴Ibidem., p. 102.

2. Diferimiento de intereses;
3. Plazos de gracia para el pago de capital;
4. Reestructuración por medio de UDI; y
5. Quitas de capital y dación en pago.

3.2.2.2. Fortalecimiento de Capital Social.

La forma más rápida de fortalecer el capital social es por medio de aportaciones directas al mismo. “El capital social representa las aportaciones fijas de recuperación periódica que los socios de la empresa hacen al inicio de sus operaciones o cuando necesite la empresa nuevas aportaciones que fortalezcan su posición financiera”¹³⁵, claro está siempre que los accionistas estén en posibilidades de aportar.

A pesar de que la forma de incrementar el capital social es fundamentalmente por medio de aportaciones en efectivo o en especie, hay distintos caminos que fortalecen también el capital social y, por lo tanto, la posición financiera de la empresa, de los cuales los más importantes destacan:

1. Capitalización de pasivos;
2. Consecución de nuevos accionistas por oferta privada de acciones;
3. Incorporación de la empresa al mercado de valores; y
4. Alianzas Estratégicas (Fusión, Joint Venture y Asociación en Participación).

Tales opciones de fortalecimiento de capital social son complejas y siempre requieren de arduas jornadas de negociaciones y estudios de la situación financiera y legal de las empresas a cuyo capital se aportará para fortalecerlo, a fin de que, como resultado de los estudios fiscal, contable, financiero y legal de la empresa a fortalecer, indiquen el nivel de riesgo para los que aportaran dicho capital y de la viabilidad de recuperar su inversión en el corto, mediano y largo plazo, mediante utilidades o primas periódicas.

¹³⁵ARREGHINI, Hugo Ricardo. Financiamiento y Efecto de la Inversión de la Empresa. Ediciones Macchi, Argentina, 2003, p. 8.

A continuación se analizarán a detalle la capitalización de pasivos y a las alianzas estratégicas, figuras jurídicas más concurridas para una reestructuración financiera en cuanto a fortalecimiento de capital se refiere.

3.2.2.2.1. Capitalización de Pasivos.

3.2.2.2.1.1. Concepto.

La capitalización de pasivo o créditos, a decir de Walter Frisch Philipp, es una figura auténtica de la reestructuración de sociedades, por medio de ésta, los acreedores de una sociedad se convierten en socios de ésta, esta conversión supone, desde un punto de vista económico, “que la situación financiera de la misma sociedad corresponda a los intereses del nuevo socio, en la medida en que la conversión citada puede ser conveniente para el acreedor referido, en tanto que con esta operación la sociedad se libera de la carga de su deuda.”¹³⁶

La aportación del acreedor al capital social de la sociedad deudora consiste en el monto del crédito debido, y en la consecuente renuncia irrevocable por parte del acreedor a su crédito contra la sociedad deudora, la cual, como producto de un aumento de su capital social el cual será en el monto al que ascienda el crédito a favor del acreedor, emitirá las acciones representativas de dicho aumento, es decir del monto del crédito, y le serán entregadas al acreedor, dichas acciones serán consideradas como pagadas y liberadas por capitalización de pasivos.

Desde un punto de vista meramente legal, se trata de una compensación de adeudos, es decir, las acciones que se emitan por el aumento del capital social de la sociedad deudora las suscribe el acreedor y las paga por compensación de la totalidad o parte del adeudo, según se convenga, que mantiene la sociedad frente a dicho acreedor, dándose por pagado en su totalidad o en la parte acordada dicho adeudo y por pagadas y liberadas las acciones suscritas por el acreedor.

¹³⁶ FRISCO PHILIPP, Alter. Ob. Cit. p. 33.

3.2.2.2.1.2. Características de los Pasivos Capitalizables.

Es necesario que el crédito capitalizado cumpla con los siguientes requisitos:

(i) Exista jurídicamente hasta por el importe del valor nominal de las acciones que se emitan y que serán suscritas por el acreedor.

(ii) Que el crédito sea, como señala Walter Frisch Philipp, “hipotéticamente cobrable” con base en la situación económica de la sociedad.

(iii) “Si la cobrabilidad referida existe hasta cierta cantidad parcial del crédito, su valor real se extiende hasta el monto de tal cantidad parcial”¹³⁷, es decir, si del total del crédito sólo es cobrable a la sociedad una parte, ésta parte es la que se capitaliza, claro está que la sociedad deudora puede ofrecer capitalizar inclusive la parte aún no cobrable del crédito.

3.2.2.2.1.3. Efectos de la Capitalización de Pasivos.

Como efecto de dicha capitalización, el acreedor se convierte en socio de la sociedad deudora y adquiere los derechos patrimoniales y corporativos que tienen los demás accionistas o socios de dicha sociedad, e inicialmente podrá exigir:

(i) Que le sean entregados el o los títulos definitivos de acciones que representen su aportación al capital social, dado que las acciones que suscribió son pagadas y liberadas;

(ii) Que se le registre en el libro de acciones o partes sociales, según el caso, como socio o accionista de la sociedad.

Cabe señalar que, a discreción de la sociedad deudora y como medida para que el acreedor no participe en las decisiones de la sociedad, se pueden emitir para la capitalización de pasivos, acciones preferentes, las cuales conceden derechos corporativos limitados a sus

¹³⁷ FRISCO PHILIPP, Alter. Ob. Cit. p. 33.

titulares, de esta forma el acreedor solo tendría derecho pleno a los beneficios económicos de la sociedad, quedando limitados sus derechos corporativos, como lo es principalmente su voto en asambleas de accionistas.

Se adjunta como **Anexo “B”** de la presente tesis, un ejemplo de una capitalización de pasivos.

3.2.2.2. Alianzas Estratégicas.

Considero que uno de los grandes tabúes del empresario mexicano es la asociación o la incorporación de nuevos accionistas en su empresa, el temor de compartir capitales, experiencia o conocimientos técnicos (know how) y/o tecnología, a veces es mayor que la propia necesidad del empresario por iniciar, desarrollar o fortalecer su empresa. A pesar de que la necesidad existe, se prefiere buscar otros caminos que correr un riesgo conjunto y compartir lo mucho o poco que se tenga con otra persona o empresa.

Es por ello que la cultura del empresario mexicano obstaculiza la participación de las empresas en el mercado de valores, independientemente de las limitaciones que representaba este mercado para las medianas empresas, ya que en nuestro país las empresas siguen siendo preponderantemente de carácter familiar las cuales evitan constantemente la incorporación de nuevos accionistas.

Cabe destacar que, sin necesidad de incorporar nuevos accionistas a una empresa, bajo la ética de cooperación empresarial, es posible unir los esfuerzos de dos o más empresas para compartir y explotar un negocio común, a la vez que se comparte también el riesgo del negocio, en lo que consiste el espíritu de las alianzas estratégicas.

Las figuras jurídicas más importantes conforme a las cuales se implementa la alianza estratégica entre empresas son la fusión, joint venture o aventura conjunta y la asociación en participación.

El esquema que aporta la joint venture y la asociación en participación, a diferencia de la fusión como se verá a continuación, permite que los asociados estratégicos mantengan su personalidad jurídica propia y separada, así como su operación diaria seguirá siendo diferenciada, es decir, cada empresa participante en la aventura conjunta o negocio seguirá siendo ella misma manteniendo su propia estructura accionaria, administración y gobierno.

Los beneficios más importantes de las alianzas estratégicas son las siguientes:

- Reducción de costos de productos.
- Reducción de gastos fijos.
- Aprovechamiento de capacidades diferentes.
- Intercambio de mercados globales y productos.
- Fortalecimiento financiero.
- Fortalecimiento administrativo.
- Fortalecimiento tecnológico.
- Fortalecimiento comercial.

3.2.2.2.2.1. Fusión.

3.2.2.2.2.1.1. Concepto.

Existen diversas acepciones de la Fusión, entre las principales definiciones jurídicas de dicha figura citaré las siguientes:

“La fusión es la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyas titularidades desaparecen, para dar lugar a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular de éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquellos, en su caso, reciben los nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente.”¹³⁸

¹³⁸VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. Cit. p. 305.

El jurista Walter Frisch Philipp considera a la fusión como una figura auténtica de la reestructuración y considera “como principal fin económico de la fusión la acumulación del volumen empresarial de las sociedades que participan en la misma para buscar el fortalecimiento, concentración, racionalización y modernización del poder empresarial.”¹³⁹

Asimismo, opina que la fusión “es un instrumento adecuado también para emprender el saneamiento financiero de empresas en situaciones económicamente negativas; en ella la parte fuerte actúa como fusionante y subsistente, y la de menor capacidad, como fusionada y absorbida.”¹⁴⁰

“La fusión se trata de un negocio corporativo, complejo, de naturaleza contractual, sui generis, que se desarrolla en diversas etapas sucesivas y cuyos efectos consisten en la sucesión universal del activo y del pasivo de la o de las sociedades fusionadas a favor de la fusionante, lo cual, además implica el paso y la adición de los socios de aquéllas, a los de ésta, generalmente mediante aumento de su capital social; y consiste, por otra parte, en la extinción de la o las fusionadas, ya sea para incorporarse a otra que existe (fusión por incorporación), o para integrar y constituir una sociedad nueva (fusión por integración).”¹⁴¹

3.2.2.2.1.2. Tipos de Fusión.

“La doctrina coincide en que desde el punto de vista jurídico existen dos tipos de fusión de sociedades pura o propiamente dicha, también llamada fusión por integración, que es aquella en la que desaparecen todas las sociedades y surge una nueva que se constituye con las aportaciones de los patrimonios de las sociedades que se fusionan; y la fusión por incorporación o absorción en la que algunas de las sociedades se extinguen para ingresar mediante la transmisión total de su patrimonio, a otra sociedad preexistente denominada fusionante.”¹⁴² Así pues, en nuestra legislación encontramos a la fusión por incorporación y la fusión por integración, según se desprende de los artículos 223, 224 y 226 de la LGSM.

¹³⁹ FRISCH PHILIPP, Walter. Ob. Cit., p. 4.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit., p. 693.

¹⁴² GOMEZ COTERO, José de Jesús. Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles, Efectos Fiscales y Aspectos Corporativos. 8ª edición, Editorial Themis, Colección Ensayos Jurídicos, México, 2006, p. 3.

Existen otros tipos de clasificaciones de la fusión como la que también señala el autor Xavier Ginebra Serrabou, distinguiendo a las fusiones propias e impropias: “Las fusiones propias son aquellas que se apegan en todos sus lineamientos a lo establecido por la Ley, en este caso, por la Ley General de Sociedades Mercantiles. Las fusiones impropias (como la cesión global del activo y pasivo) son aquellas operaciones que tienen el mismo efecto, o muy similar al de la fusión, pero que por alguna razón (fiscal, deudores) no se apega a los lineamientos establecidos en la Ley. En este caso hay que revisar si se justifica la razón de la utilización de otra figura en lugar de la fusión, para que no se incurra en fraude a la ley.”¹⁴³

3.2.2.2.1.3. Sociedades que Pueden Fusionarse.

Pueden fusionarse, en los dos supuestos de incorporación y de integración, cualquiera de las cinco sociedades mercantiles que regula la LGSM y que enumera su art. 1º fracciones I a V. “La fusión se decide libremente por cada una de las sociedades que acudan a ella, procede independientemente de que sean del mismo o de diferente tipo la fusionada y la fusionante.”¹⁴⁴ En este orden de ideas, por ejemplo, pueden fusionarse una S.A. y una sociedad de responsabilidad limitada, claro está que son distintos los principios de mayoría de unanimidad cuando se fusionan sociedades de tipo distinto.

“FUSION, FIGURA JURIDICA DE LA. NO ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE UNA CLASE DE SOCIEDADES, POR LO QUE ES LICITA LA REALIZADA POR UNA SOCIEDAD CIVIL Y UNA MERCANTIL.

No existe inconveniente alguno, porque no se encuentra prohibido por la ley, que se fusionen mediante absorción o incorporación una sociedad civil y una mercantil, siendo la primera la fusionada y la segunda la fusionante, pues por virtud de esa figura jurídica al desaparecer la sociedad civil y ser incorporada a la mercantil, se transforma en una sociedad de esta naturaleza, ya que no debe perderse de vista que cuando la fusión se lleva a cabo, la

¹⁴³ GINEBRA SERRABOU, Xavier. Fusión, Transformación y Escisión de Sociedades ante la Realidad de la empresa Actual, Porrúa, Breviarios Jurídicos, México, 2003, p. 11.

¹⁴⁴ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit., p. 693.

fusionada se extingue y eso conlleva la pérdida de su personalidad jurídica, nombre, patrimonio, y de sus órganos representativos y funcionales, dado que a esta última la sucede a título universal de la sociedad fusionante; en esas condiciones cuando el artículo 222 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que: "La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza", debe entenderse que la fusión no es propia y exclusiva de una clase de sociedades, pues no se establece como una característica esencial de esta figura el que las sociedades que se fusionen no puedan ser de diversa naturaleza. Así, si en el caso se cumplieron con los requisitos previstos para esta clase de acto, pues la fusión fue acordada por separado por cada una de las sociedades participantes y posteriormente por los representantes en ambas, debe concluirse que la fusión de ambas sociedades es un acto lícito.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Amparo directo 543/92. Miguel Alessio Robles Landa. 8 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Adriana Escorza Carranza."

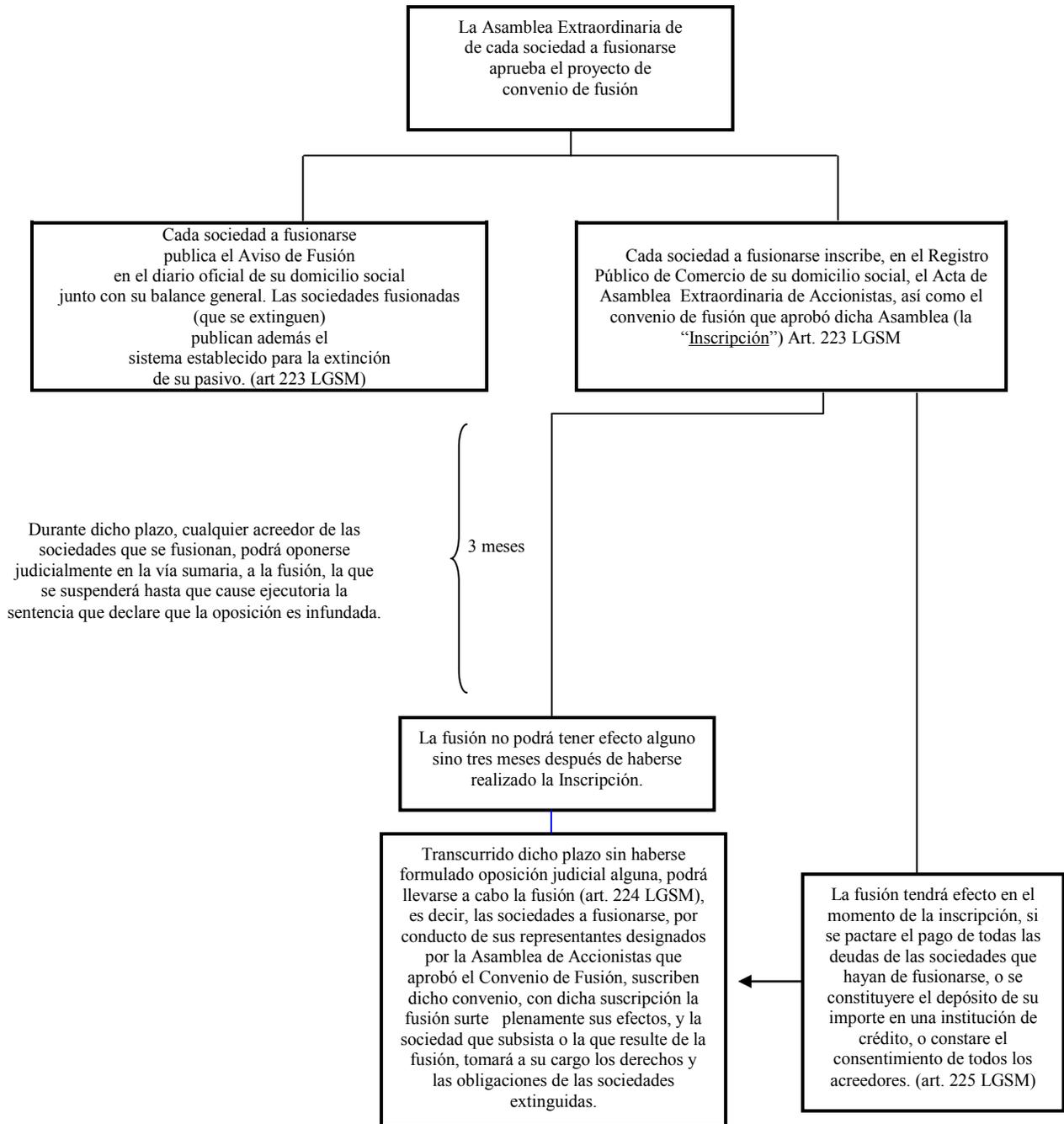
Dicha libertad de fusión tiene sus excepciones: (i) "respecto a las sociedades no lucrativas que, en términos generales, no pueden fusionarse con otras que sí lo sean, porque ello implicaría cambios sustanciales en cuanto al objeto o fin de la sociedad."¹⁴⁵ Un ejemplo de lo anterior es la fusión de sociedades cooperativas ya que, conforme al artículo 32 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, éstas sólo pueden fusionarse entre sociedades cooperativas y no con algún otro tipo de sociedad, y (ii) las sociedades financieras que están sujetas a acuerdos especiales de la entidad o autoridad que les otorga la concesión o permiso para constituirse o funcionar, como las instituciones de crédito, las instituciones de seguros y las casas de bolsa.

3.2.2.2.1.4. Procedimiento de Fusión.

Conforme a la LGSM, la fusión de sociedades mercantiles está sujeta a un sistema o serie de pasos de riguroso seguimiento, mismos que se resumen mediante el diagrama siguiente:

¹⁴⁵ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit., p. 693.

Procedimiento de Fusión



Criterios y Comentarios.

(i) “La fusión se efectúa mediante el acto de fusión que representa la ejecución de las deliberaciones precedentes y consagra la compenetración de sociedades”¹⁴⁶

Esta etapa surge y estriba en el contrato mismo de fusión que deriva del hecho de que las sociedades a fusionarse han aprobado el proyecto de dicho contrato. “Se trata de un contrato de naturaleza corporativa, en que el acuerdo de voluntades de las sociedades que lo integran no se da en un solo acto, como en los contratos entre presentes, ni a través de oferta y aceptación, como en los contratos entre ausentes, sino a través de etapas, hasta lograr el acuerdo de voluntades de todas las personas para crear, transferir, modificar y extinguir obligaciones”¹⁴⁷

De ahí que se considere a la fusión con una naturaleza jurídica de carácter contractual, teoría más aceptada para explicar a la figura jurídica de la fusión en nuestro país.

(ii) “La doble publicidad de los acuerdos y los balances, en el RPC y en el periódico oficial, tiene el propósito de proteger a los acreedores, cuyos intereses se podrían ver perjudicados al tener que concurrir con los acreedores de otras sociedades en el cobro de sus créditos. Sin embargo, debe advertirse que la protección de los acreedores no es tan completa como sería deseable, como opina García Rendón, porque la LGSM no fija un plazo determinado para hacer las publicaciones en el periódico oficial, omisión ésta que con frecuencia propicia el abuso de la divulgación de dichos documentos se haga unos días antes de que surta efectos la fusión.”¹⁴⁸

(iii) Respecto del momento de la ejecución de la fusión o en el que surte sus efectos la misma, transcurridos los 3 meses a partir de la inscripción del acuerdo de fusión en el Registro Público de Comercio, y como los sostienen diversos tratadistas de la fusión, lo que la LGSM debe decir realmente es que, una vez transcurrido dichos plazo en tales condiciones, las sociedades que se fusionarán podrán celebrar el contrato de fusión, es decir, los administradores debidamente

¹⁴⁶ Cfr. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. Cit. p. 324.

¹⁴⁷ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit., p. 695.

¹⁴⁸ XINEBRA SERRABU, Xavier. Ob. Cit., p. 16.

autorizados comparecerán a suscribir, en nombre y representación de las sociedades a fusionarse, el acuerdo de fusión que previamente cada sociedad aprobó unilateralmente, esta suscripción de dicho contrato de fusión es en lo que estriba el acto de fusión, y a partir del mismo, la fusionada que subsiste o la sociedad que se constituye tomará a su cargo el patrimonio y relaciones jurídicas de las fusionadas.

(iv) La LGSM no aporta disposición específica relativa a establecer lo que procederá en caso de que las sociedades fusionadas no arrojen pasivos, según sus balances generales, en tal caso lo lógico sería que se aplicara lo mismo que señala el art. 225 antes citado, es decir que la fusión surta efectos desde el momento de la inscripción del acuerdo respectivo en el Registro Público de Comercio, dado que no habrá quién interponga oposición alguna.

Por lo anterior y en virtud de diversas deficiencias de la LGSM respecto al momento en que surtirá efectos la fusión, en la práctica corporativa se suele establecer tanto en el acuerdo de fusión, como el Acta de Asamblea de Socios o Accionistas que lo apruebe, la fecha en que la fusión surtirá efectos legales, contables y fiscales entre la fusionante y fusionadas, pudiendo establecer una fecha específica, inclusive para establecer cuándo surtirá efectos el aumento del capital en la fusionante como consecuencia de la fusión, no obstante, el contrato de fusión se celebre una vez cumplidas las formalidades antes vistas, además, la fusión siempre surtirá sus efectos frente a terceros en los términos de la LGSM.

3.2.2.2.1.5. Efectos de la Fusión.

Efectos de la Fusión con Relación a la Sociedad.	4.1.6. Efectos de la Fusión Frente a los Socios.
Desaparición de las Sociedades fusionadas	Conservación del Derecho de Separación. El o los socios o accionistas de la sociedad fusionante que subsiste, para el caso de la fusión por incorporación, que no estén conformes con la fusión y con las modificaciones al contrato social y estatutos sociales de la sociedad realizados como consecuencia de la fusión, tienen derecho a retirarse de la sociedad y a recibir el monto de sus aportaciones de conformidad con las formalidades establecidas para el derecho de separación y conforme al tipo de sociedad de que se trate establecidas por la LGSM, en relación con los
La transmisión de los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas que desaparecen a la sociedad fusionante que subsiste o aquella que se constituye.	
Constitución de una nueva sociedad, lo cual tiene lugar cuando se trata de una fusión por integración	
Ahora bien, Aumento de capital de la sociedad fusionante, si se trata de una fusión por incorporación, el patrimonio de las sociedades fusionadas extintas incrementan el de la fusionada que subsistió, lo cual	

trae como efecto un aumento del capital social de la fusionante en atención al importe del patrimonio de las fusionadas.	derechos de minorías analizados en el Capítulo I. Claro esta que las modificaciones al contrato social o estatutos deben ser aquellas con las que, conforme a la LGSM, se pueda ejercer tal derecho de separación.
La emisión y entrega de los títulos de acciones representativos del capital social de la fusionante que subsistió (en este caso representan el importe del aumento de capital), o bien de la sociedad que se constituyó, que habrán de acreditar la participación de los socios o accionistas de las fusionadas que se extinguieron, en el capital social de la que subsistió o se constituyó.	Incorporación de los Socios de la Fusionada como Nuevos Socios de la Fusionante.
4.1.7. Efectos de la Fusión Frente a los Acreedores.	
<p>(i) Conforme al artículo 224 de la LGSM, los acreedores de las sociedades a fusionarse pueden interponer oposición judicial a la fusión, no obstante, aunque hecha la oposición por los acreedores, de conformidad el artículo 225 de la LGSM, la fusión se puede llevar a cabo si se constituye garantía suficiente para satisfacer el monto de los adeudos a favor de los acreedores.</p> <p>(ii) Asimismo, los acreedores conservan sus mismos derechos con los que se originaron sus créditos frente a las sociedades fusionadas desaparecidas y los pueden hacer valer frente a la nueva sociedad o a la fusionada que subsistió, ya que éstas, cualquiera que sea el caso, subrogan a las fusionadas extintas en sus adeudos y adquieren el carácter de deudoras frente a los acreedores de dichas fusionadas.</p>	

Se adjunta como **Anexo “C”** de la presente tesis, un ejemplo de una Asamblea de Accionistas de una S.A. de capital variable en la que se aprueba la fusión con otra sociedad mercantil.

3.2.2.2.2. Las Joint ventures.

3.2.2.2.2.1. Concepto.

“Las joint ventures son contratos celebrados entre dos o más empresas por los cuales integran parcialmente operaciones o actividades que forman parte de su actividad empresarial, a través de la puesta en común de recursos, bienes o dinero, de manera estable y duradera, para mejorar su situación competitiva y participando de manera conjunta y proporcional en los resultados de la explotación.”¹⁴⁹

¹⁴⁹ GINEBRA SERRABOU, Xavier. Alianzas Estratégicas o Joint Ventures. Colección Ensayos Jurídicos, 2ª edición, Editorial Themis, México, 2006, p. 11.

Otro buen concepto nos lo aporta Mario de la Madrid Andrade, quien nos dice que “entendemos que el joint venture es un contrato por el cual, dos o más personas físicas o jurídicas acuerdan emprender una actividad determinada, de manera conjunta, a través de los medios que también definen, para lo cual se obligan a efectuar contribuciones de diversa naturaleza, por la pretensión de alcanzar un beneficio común y, salvo pacto en contrario, participar en las pérdidas, con la posibilidad, para ambas partes, de ejercer la gestión y el control de la referida actividad o de una parte de ella.”¹⁵⁰

3.2.2.2.2.2. Elementos Característicos.

Las características principales del joint venture, a decir de Guillermo Cabanellas de las Cuevas “los elementos definatorios del joint venture”, son los siguientes:

(i) Una combinación de las estructuras u operaciones empresariales de distintas personas, mediante contratos expresos o implícitos. Estos contratos pueden ser societarios, asociativos o plurilaterales, o tener otras características.

(ii) Cualquier tipo de aportación a la empresa o negocio común.

(iii) Una expectativa de utilidad o de beneficio económico y un derecho, expreso o implícito, a participar en las utilidades o beneficios.

(iv) Especificidad y limitación del objeto o fin común.

(v) Participación sólo parcial de las empresas que colaboran entre sí, que mantienen su identidad.

3.2.2.2.2.3. Tipos de Joint Ventures.

3.2.2.2.2.3.1. Joint Venture Contractual.

También llamada “non equity joint venture”, se da cuando la relación jurídica entre las personas participantes “venturers” que les permitirá llevar a cabo el negocio común, se

¹⁵⁰ DE LA MADRID ANDRADE, Mario. El Joint Venture y los Negocios Jurídicos Relacionados. Editorial Porrúa, México, 2005, p. 17.

mantendrá exclusivamente en una esfera contractual sin constituirse una sociedad con personalidad jurídica distinta a la de los venturers.

“En el joint venture contractual, las partes precisan, propiamente, la manera como emprenderán, en común, una determinada actividad para lograr un fin específico, rasgo que es determinante para diferenciar a la figura de una relación societaria común.”¹⁵¹

Asimismo, en el joint venture contractual, además del contrato de joint venture “joint venture agreement”, la colaboración de los venturers se establece por medio de diversos contratos que derivan del propio joint venture agreement, dichos contratos son llamados “contratos satélites” ya que están alrededor del joint venture, sin embargo, para que los derechos y obligaciones surgidos de dichos contratos satélites se considere como parte del negocio del joint venture del cual se derivan, es necesario que el objeto de dichos contratos satélites consista en una colaboración al objeto común del joint venture agreement, ya que si no es así, serán simples relaciones contractuales entre los venturers independientes del negocio común.

3.2.2.2.2.3.2. El Joint Venture Societario.

También llamado “equity joint venture”, en él, los venturers acuerdan llevar a cabo una empresa conjunta a través de (i) una sociedad previamente constituida o (ii) una sociedad ad hoc que constituirán para fines del negocio común del joint venture. Este es el considerado joint venture en sentido estricto y, desde mi punto de vista, el más formal y utilizado en nuestro entorno económico-jurídico. Este tipo de joint venture en estricto sentido será al que me avocaré a explicar con mayor detalle.

3.2.2.2.2.3.2.1. El Contrato de Coinversión.

Antes de constituir la sociedad en un joint venture societario, “sociedad de coinversión” o “empresa conjunta”, las partes celebran un convenio de pre-organización, denominado “contrato de coinversión” (el citado joint venture agreement). “Este convenio de pre-organización, refleja el acuerdo de las partes para emprender un proyecto común y declara

¹⁵¹ DE LA MADRID ANDRADE, Mario. Ob. Cit. p. 56.

sus objetivos y políticas fundamentales. El convenio sirve también como un “historial legislativo” de las negociaciones entre las partes y puede ser de importancia en la interpretación de los arreglos subsecuentes.”¹⁵²

El contrato de coinversión o joint venture agreement es considerado como parte de los medios preliminares del joint venture, ya que de éste se desprende la constitución de una sociedad en virtud de la cual se ejecutará el negocio común, o bien los contratos derivados del mismo o contratos satélites, por lo que es considerado también un “contrato marco”. Al respecto cabe mencionar que, si nos referimos a medios preliminares al joint venture, existe la carta de intención, figura adoptada en el common law, puede definirse como “el documento que contiene la manifestación de la voluntad de una o más partes, por la cual expresan su intención de iniciar o proseguir, en su caso, las negociaciones para la celebración de un contrato de joint venture, durante el tiempo que establezcan, sin que obligue a quienes la suscriben, a celebrar el referido contrato. Este instrumento puede ser unilateral, bilateral o plurilateral, de acuerdo con el número de personas que lo emitan.”¹⁵³

Debe contemplarse también una descripción general de las responsabilidades de las partes respecto de la constitución de la sociedad, la distribución de gastos y otros arreglos financieros. El contrato de coinversión, además de establecer las bases para estructurar la sociedad de coinversión (funcionamiento, administración, distribución de dividendos, disolución, liquidación, etc.), puede estructurar igualmente otros arreglos contractuales subsecuentes que han de celebrarse en relación a la empresa, como es el caso de los contratos satélite que desde luego también van implicados en el joint venture societario, tales como convenios de arrendamiento, de compra venta, convenios sobre licencias de tecnología, de uso de marcas, convenios de distribución o mercadeo, por mencionar algunos. Asimismo, en el contrato de coinversión deben estipularse los procedimientos para dirimir conflictos, como el arbitraje.

¹⁵² GINEBRA SERRABOU, Xavier. Alianzas Estratégicas o Joint Ventures. Ob. Cit., p. 15.

¹⁵³ DE LA MADRID ANDRADE, Mario. Ob. Cit. p. 145

3.2.2.2.2.3.2.1.1. Elementos del Contrato de Coinversión.

El Contrato de Coinversión se compone, principalmente, de las siguientes cláusulas:

3.2.2.2.2.3.2.1.1.1. Cláusulas de la Constitución de la Sociedad de Coinversión.

La constitución de la sociedad conjunta encargada de administrar el joint venture, se hará obviamente cumpliendo los requisitos que para constituir y registrar una sociedad exige el país en el que tiene su sede el negocio conjunto; sin embargo, esta circunstancia se debe precisar y detallar en el contrato de coinversión.

Cabe mencionar que, en la práctica, dadas las ventajas de las sociedades de capitales, es la S.A. el tipo de sociedad que se utiliza con mayor frecuencia para estructurar una joint venture en México.

Los siguientes son los principales elementos que se estipulan en el contrato de coinversión respecto de la sociedad conjunta que se constituirá:

- Identificación de los accionistas fundadores de la sociedad.
- Capital social fundacional.
- Determinación del objeto social que tendrá la sociedad conjunta.
- Determinación del órgano de administración y de vigilancia.
- Restricciones para la transmisión de acciones.
- Protección de los derechos de minorías.

3.2.2.2.2.3.2.1.1.2. Cláusulas del Objeto.

La importancia del objeto “deriva del hecho de que el señalado objeto o finalidad común que las partes pretenden alcanzar, constituye el punto de referencia de las relaciones entre las partes; todo lo que quede dentro de este objeto común habrá de ser regulado por el contrato de joint venture.”¹⁵⁴

¹⁵⁴ DE LA MADRID ANDRADE, Mario. Ob. Cit. p.23

En el caso de formación de una sociedad, es la precisión o actividad del negocio, es decir el objeto social, el cual debe ser ad hoc al objeto del contrato de coinversión o bien al tipo de negocio hacia el cual los venturers combinarán sinergias, bien sea el tipo de negocio que maneje alguno de los venturers o bien una conjugación de los dos, por lo que no podría señalarse como objeto social de la sociedad que constituyen los venturers como “toda clase de negocios”.

3.2.2.2.2.3.2.1.1.3. Medios que se Emplearán para la Ejecución del Contrato de Coinversión (Los Contratos Satélite).

En éstas cláusulas se establecen los medios que utilizarán los venturers para el negocio común, es en esta parte donde se establecen los contratos que deberán celebrarse para los fines del joint venture, los cuales apuntan ciertos autores, cumplen la función normativa entre las partes.

Obviamente entre estos contratos derivados o satélite se encuentra el contrato de sociedad conforme al cual se constituirá la sociedad a través de la cual se ejecutará el negocio del joint venture.

Dentro de estos contratos se implican a aquellos conforme a los cuales los venturers aportarán los recursos a la citada sociedad, tales como contratos de cesión de créditos, contratos de cesión de derechos de propiedad industrial o derechos de autor, cesión de contratos de arrendamiento, por mencionar algunos.

3.2.2.2.2.3.2.1.1.4. Cláusulas Sobre la Revelación de Información Relevante.

Debido a que, como en todo negocio compartido, siempre hay incertidumbre respecto del surgimiento de futuros conflictos, la doctrina sugiere sea estipulada la obligación de los ventures de relevar a su contraparte todos los hechos relevantes que pudieran afectar la relación y que deban ser conocidos por la otra parte.

3.2.2.2.2.3.2.1.1.5. Cláusulas sobre Ausencia de Cambios Relevantes.

El propósito de esta cláusula es asegurar que no habrá, durante el joint venture, variación o modificación substancial alguna en los bienes ni en la situación económica en la sociedad en la que se hará la inversión, entre la fecha de la celebración del contrato de coinversión y la fecha en que se materialice la operación.

3.2.2.2.2.3.2.1.1.6. Cláusula de No Competencia.

Esta cláusula es establecida a conveniencia de los venturers, con ella se pretende limitar en cierto grado la actividad comercial de los venturers, para impedir la competencia entre ellos mismos y entre ellos y el joint venture cuando se trata de negocios similares al que tales venturers emprendieron y ejecutan a través del joint venture.

3.2.2.2.2.3.2.1.1.7. Cláusulas de Conciliación.

Se deben establecer en el joint venture los mecanismos de solución de controversias, tales como la mediación, el arbitraje o, en su caso, en la revisión del asunto por ejecutivos de más alto nivel en el joint venture.

3.2.2.2.2.3.2.1.1.8. Cláusula Respecto de la Salida de un Venturer.

En esta cláusula se debe regular la cesión a terceros de la parte en el contrato, mediante disposiciones que prevén las condiciones de la cesión o traslado de la participación de un venturer al otro o bien a un tercero ajeno al joint venture.

Se adjunta como Anexo “D” de la presente tesis, un ejemplo de Contrato de Coinversión.

3.2.2.2.2.3.2.2. Subsistencia del Joint Venture. Se ha llegado a pensar que el contrato de coinversión desaparece o deja de surtir efectos en el momento en que se constituya la sociedad, ya que es ésta la que ejecutará el negocio. Esto es totalmente incorrecto ya que no se debe considerar al contrato de coinversión sólo como un medio preparatorio para la constitución de una sociedad.

En el contrato de coinversión “las partes establecen la forma un determinado emprendimiento en conjunto, lo que implica convenir, entre otros múltiples aspectos, el medio que utilizarán para llevarlo a cabo, entre los cuales podría estar la constitución de una sociedad o la celebración de cualquier otro contrato.”¹⁵⁵

En el contrato de coinversión “las partes precisan los medios que emplearán para desarrollar una actividad conjunta que les permita alcanzar la finalidad que se han propuesto. De esta manera, el joint venture agreement constituye un acuerdo regulador de la referida actividad de tal manera que se coloca en un plano superior al resto de los negocios jurídicos que de éste se derivan y rige a la operación en su totalidad. La propia sociedad que se llegara a utilizar como medio para ejecutar el acuerdo quedará sujeta a las disposiciones del joint venture.”¹⁵⁶

3.2.2.2.2.3.3. El Joint Venture Mixto. “El joint venture mixto es aquél en el que una parte de la actividad conjunta que han decidido realizar las partes se ejecuta a través de una sociedad, y otra, quedará en una relación estrictamente contractual, sin que esta actividad se realice mediante una persona jurídica.”¹⁵⁷

3.2.2.2.2.4. El Joint Venture en la Legislación Mexicana. No existe en México regulación particular para el joint venture, y no habiendo disposiciones en contrario, las empresas nacionales y extranjeras han podido pactar acuerdos de tal naturaleza en nuestro país.

“El criterio jurídico de nuestro país para adoptar nuevas formas de derecho extranjero, es el de averiguar si existen instituciones o procedimientos análogos, en virtud de que es posible que no sean formas nuevas y que por lo mismo se hayan venido manejando en nuestro medio bajo otra nomenclatura o bien que verdaderamente sean nuevas figuras jurídicas desconocidas para nuestro Derecho. Este último caso debe manejarse con mucha cautela, pues que no siempre

¹⁵⁵ DE LA MADRID ANDRADE, Mario. Ob. Cit. p. 80.

¹⁵⁶ Idem.

¹⁵⁷ Ibidem., p. 59

estas figuras pueden aplicarse con la misma libertad que en su país de origen. Consecuentemente resulta indispensable revisar las restricciones que pudieran existir en materia legal para su aplicación.”¹⁵⁸

“Las costumbres comerciales han sido importante del Derecho Mercantil Mexicano, no obstante si éstas marcan patrones de comportamiento novedoso o distintos se deduce que no sólo es conveniente sino también necesario estudiar nuevas fórmulas jurídicas de asociación mercantil con el objeto de establecer nuevos marcos de seguridad jurídica o bien, confirmar que las disposiciones vigentes son suficientes, después de todo esa es la finalidad del Derecho Positivo en materia de legislación mercantil.”¹⁵⁹

3.2.2.2.3. La Asociación en Participación (A. en P.).

En la actualidad, la A. en P. es una figura jurídica donde una o varias personas aportan a otra bienes y/o servicios para ejecutar uno o varios actos mercantiles o explotar una negociación mercantil.

De lo anterior se desprende que los asociados representan un auxiliar en el capital de las empresas para explotar negocios mercantiles, teniendo derecho a una parte de las utilidades de la empresa o, en su caso, sufriendo las pérdidas hasta un máximo igual al valor de su aportación.

Con la A. en P. las empresas pueden adquirir nueva tecnología o perfeccionar la que ya tienen, para aumentar su productividad, con lo cual la empresa puede estar en mejor nivel competitivo comercial optimizando los recursos con que cuenta.

3.2.2.2.3.1. Concepto.

La LGSM define a la A. en P. en el artículo 252, que a la letra dice: “La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o

¹⁵⁸ COLLADA RAMÍREZ, María Teresa. Aventuras Conjuntas, Nuevas Formas de Asociación en Negocios Nacionales e Internacionales. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., México, 1993, p. 41.

¹⁵⁹ Idem.

servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.”

De dicho concepto se identifican las partes que participan en la A. en P.: (i) el asociante, que es la persona que recibe las aportaciones y quien realiza las actividades de comercio o es el titular del negocio, cabe mencionar que la ley deja claro al decir es “una persona la que concede o permite le entreguen aportaciones” por lo que en la A. en P. sólo habrá un asociante; (ii) el o los asociados, que son la o las personas que aportan su capital o industria al negocio del asociante, a cambio de participación en las utilidades o pérdidas, haciendo la diferencia la LGSM de la pluralidad de dicha parte en la A. en P., pudiendo participar uno o mas asociados.

Asimismo, la LGSM no hace distinción alguna respecto a qué tipo de personas pueden participar en la A. en P. con el carácter de asociante o asociados, dejando abierta la posibilidad de que sea cualquier tipo de persona física o moral las que puedan constituir una A. en P.

Asimismo, en México diversos tratadistas se inclinan por considerarle a la A. en P. un carácter meramente contractual y no societario. Si bien la A. en P. tiene similares características de las sociedades mercantiles, por lo menos desde el punto de vista operativo, carece de los rasgos corporativos (órganos societarios) y formales (formalización ante fedatario y registro) característicos de una sociedad, a ello agregaré la personalidad jurídica de una sociedad que la enviste como un ente jurídico distinto a los que la constituyen, aspecto que no encontramos en la A. en P.

3.2.2.2.3.2. Formalidades.

Conforme al artículo 254 de la LGSM, la A. en P. deberá constar por escrito, y no requiere de ser inscrita en el RPC.

Ahora bien, no quiere decir que el contrato de A. en P., no pueda formalizarse ante fedatario público si así lo determinan las partes, en el entendido que, aún formalizándose ante

fedatario, la escritura que haga constar la formalización del contrato no tiene que ser registrada en el RPC, la formalización ante fedatario sirve para darle a las partes mayor seguridad y/o certeza jurídica de la celebración del contrato.

3.2.2.2.3.3. Derechos y Obligaciones de las Partes.

La parte asociada puede estar formada por una pluralidad de personas físicas o morales; cuya obligación principal es la de aportar los bienes o servicios, o ambos, que se comprometieron a aportar al celebrar el contrato respectivo.

Por su parte, la obligación del asociante es principalmente entregar al asociado el monto de las utilidades que obtenga conforme a lo convenido en el contrato respectivo

3.2.2.2.3.4. Términos Generales Establecidos en la A en P.

Conforme al art. 255 de la LGSM, en los contratos de A. en P. se fijarán los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que deban realizarse. Por lo que es importante dejar bien estipulado los términos de los siguientes aspectos:

- Objeto del contrato.
- La vigencia del contrato.
- Aportaciones de los asociados al negocio del asociante.
- Calidad de las aportaciones.
- Forma de distribución de utilidades y pérdidas.
- Funcionamiento, disolución y liquidación.

3.2.2.2.3.5. Relación ante Terceros.

En cuanto a la relación jurídica con relación a terceros, la LGSM establece en su artículo 256 “el asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados”.

Lo anterior conlleva a que no habrá relación jurídica entre asociados y terceros, de hecho, el contrato de A. en P. es privado entre el asociante y los asociados, lo que comúnmente le llaman una sociedad oculta, por lo que los terceros no necesariamente tienen que tener conocimiento de dicho contrato, en relación con las relaciones jurídicas que sostengan dichos terceros con un comerciante que, conforme a una A. en P. tenga carácter de asociante.

Respecto a que el asociante obra en nombre propio, considero no significa que no pueda otorgar poderes para el manejo de las operaciones que se están realizando, inclusive a favor de los mismos asociados, que aunque si bien los asociados no intervienen en el manejo del negocio del asociante, si lo podrían hacer en virtud de otro contrato donde se les otorgue poder con otro carácter que no sea como asociados.

Asimismo, el artículo 257 de la LGSM dispone que “respecto a terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante a no ser que por la naturaleza de la aportación fuera necesaria alguna otra formalidad o que se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el RPC del lugar donde el asociante ejerce el comercio. Aun cuando la estipulación no haya sido registrada, surtirá sus efectos si se prueba que el tercero tenía o debe tener conocimiento de ella.”

3.2.2.2.3.6. Personalidad Jurídica.

Conforme al Art. 253 de la LGSM, la A. en P. no tiene personalidad jurídica ni razón social o denominación.

Esto queda perfectamente claro, conforme a lo hasta aquí expuesto, sin embargo, nuestra legislación fiscal proporciona un marco de régimen de obligación tributaria para la A. en P. por demás confusa, según lo establecido en el artículo 17 B del Código Fiscal de la Federación, mismo que a la letra dice:

“Para los efectos de las disposiciones fiscales, se entenderá por asociación en participación al conjunto de personas que realicen actividades empresariales con motivo de la

celebración de un convenio y siempre que las mismas, por disposición legal o del propio convenio, participen de las utilidades o de las pérdidas, derivadas de dicha actividad. La asociación en participación tendrá personalidad jurídica para los efectos del derecho fiscal cuando en el país realice actividades empresariales, cuando el convenio se celebre conforme a las leyes mexicanas o cuando se dé alguno de los supuestos establecidos en el artículo 9º. de este Código. En los supuestos mencionados se considerará a la asociación en participación residente en México.

La asociación en participación estará obligada a cumplir con las mismas obligaciones fiscales, en los mismos términos y bajo las mismas disposiciones, establecidas para las personas morales en las leyes fiscales. Para tales efectos, cuando dichas leyes hagan referencia a persona moral, se entenderá incluida a la asociación en participación considerada en los términos de este precepto.

Para los efectos fiscales, y en los medios de defensa que se interpongan en contra de las consecuencias fiscales derivadas de las actividades empresariales realizadas a través de la asociación en participación, el asociante representará a dicha asociación.

La asociación en participación se identificará con una denominación o razón social, seguida de la leyenda A. en P. o en su defecto, con el nombre del asociante, seguido de las siglas antes citadas. Asimismo, tendrán, en territorio nacional, el domicilio del asociante.”

La anterior redacción, además de aportar de manera muy somera el panorama fiscal de la A. en P., causa confusión respecto a que, conforme a la LGSM, y a lo anterior expuesto, la A. en P. no tiene personalidad jurídica propia, sino que el asociante actúa por cuenta propia, por lo tanto no hay cabida a una denominación o razón social designada particularmente para la A. en P.

A decir verdad, en nuestra realidad fiscal no se registra ante las autoridades fiscales correspondientes a la A. en P., como un contribuyente especial, en realidad el que queda

obligado tributariamente es el mismo asociante, puesto que es quien cumple con sus obligaciones tributarias derivadas de su negocio, aunque en tal negocio tenga derecho de recibir ganancias un asociado. El asociante es el que adquiere la ganancia o pérdida por el negocio y, conforme al contrato privado de A. en P., distribuye los mismos entre los asociados, y los asociados de forma independiente reportaran ante el fisco de sus utilidades o pérdidas correspondientes, sin necesidad de reportar que las mismas se obtuvieron de una A. en P.

De hecho, en la A. en P. se puede estipular que las utilidades a distribuirse entre los asociados sean utilidades netas, después de impuestos, por lo que el asociante debe cumplir con las obligaciones fiscales respectivas derivadas del negocio objeto de la A. en P., independientemente de que los asociados lo hagan con respecto a su ganancia.

Al respecto cito la siguiente tesis aislada:

“ASOCIACIONES EN PARTICIPACIÓN, PERSONALIDAD JURIDICA PARA LOS EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE UTILIDADES EXCEDENTES.

La asociación en participación es efectivamente un contrato por el cual una persona permite a otra, que le aporte bienes o servicios dándole una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio, según es definida por el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; y conforme a los artículos 253 a 257 de la misma, la asociación no tiene personalidad jurídica, razón social ni denominación; no está sujeta a registro; la participación se fija en los términos del contrato; el asociante obra en nombre propio; no hay relación jurídica entre los terceros y los asociados, y los bienes aportados, salvo la excepción consignada en la ley, pertenecen en propiedad al asociante. La asociación en participación no es, pues, aunque constituya unidad económica, sujeto de derecho y frente a los terceros no hay más que la persona del asociante quien, en nombre propio, efectúa las operaciones propias de la asociación; no es más que un contrato que liga al asociante y al asociado, pero que no crea relación jurídica alguna con los terceros; por consiguiente, las cargas tributarias de una actividad mercantil son a cargo del asociante, frente

al fisco, que es el tercero, y su distribución entre asociante y asociado es materia del contrato que se hubiese celebrado, sin que en manera alguna pueda afectar el derecho del fisco. En tal virtud, el asociante. Persona física o moral, viene a ser el causante del tributo; pero cuando el asociado no es una sola persona física, sino varias que tampoco constituyen una persona jurídica, sino solamente son copropietarios de la finca o negociación en cuya explotación se haya dado participación a otras personas, y, puesto que el estado de copropiedad no significa la existencia de una personalidad distinta de los condueños, no puede considerarse al conjunto de copropietarios como una sola entidad para los efectos fiscales, sino cuando la ley que establezca el tributo así lo disponga.

Revisión fiscal 58/53. Secretaría de Hacienda (Gastón Viuda de Ponce Ella, y coags). 12 de agosto de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Franco Carreño. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Epoca:

Tomo CXIII; pág. 909. Amparo administrativo en revisión 6283/51. G. Cantón viuda de Ponce Ella y coags. 24 de septiembre de 1952. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.”

Se adjunta como **Anexo “E”** de la presente tesis, un ejemplo de contrato de A. en P.

3.2.3. Reestructuración Organizacional.

“La reestructura organizacional consiste en revisar a la empresa como un todo, desde su estructura organizacional hasta sus sistemas y procedimientos; desde las inversiones en equipos hasta el más pequeño salario pagado durante la última semana; desde la capacidad del Consejo de Administración y del director general, hasta del empleado más sencillo; pasando por todos los niveles organizacionales.”¹⁶⁰

¹⁶⁰LEVY, Luís Haime. Ob. Cit., p. 65.

Conforme a lo que se analizó brevemente en el Capítulo anterior, la estructura organizacional de la empresa debe ser convertida a una estructura enfocada al cliente, a lo que las finanzas corporativas denominan el “Achatamiento” de la estructura organizacional de la empresa. Para lograrlo se debe realizar un estudio pormenorizado que involucre los siguientes pasos:

- Identificación, análisis y rediseño de procesos;
- Definición de la estructura organizacional;
- Análisis, descripción y evaluación de puestos;
- Desarrollo organizacional;
- Profesionalización de la administración; y
- Redefinición de objetivos.

3.2.3.1. Identificación, análisis y rediseño de procesos.

“Esta etapa consiste básicamente en identificar cuáles son los procesos operativos fundamentales de la empresa para redefinirlos y diseñarlos con mayor eficiencia posible”¹⁶¹, redefiniéndolos de manera tal que dichos procesos sean más importantes que las jerarquías.

Dentro de dichos procesos a rediseñar podemos mencionar, como los principales, los siguientes:

- Proceso de ventas, que va desde el pedido del cliente hasta el cobro de la factura respectiva;
- Proceso de producción, abarca desde el programa de producción hasta la entrega de la mercancía;
- Proceso de compras, que abarca desde la orden de compra al proveedor hasta el pago al mismo;
- Proceso de cobranza, que va de la entrega del producto hasta el cobro del mismo;

¹⁶¹LEVY, Luís Haime. Ob. Cit., p. 68.

- Proceso de tesorería, desde la consecución de los recursos hasta su correcta aplicación; y
- Proceso de recursos humanos, abarca desde la definición de puestos hasta planes de carrera de colaboradores.

3.2.3.2. Definición de la estructura organizacional.

“Con base en el rediseño de los procesos en los que se identificaron las necesidades operativas, se define la nueva estructura organizacional a implementar, la cual debe tener un enfoque hacia el cliente, buscará su achatamiento y logrará su simplificación, y acercará a los niveles directivos hacia el mercado y el cliente, por medio de una organización flexible que satisfaga las necesidades del cliente.”¹⁶²

3.2.3.3. Análisis, descripción y evaluación de puestos.

Consiste en “identificar profesionalmente las necesidades funcionales de la empresa para que todas las operaciones queden cubiertas por el personal más idóneo, previa definición del perfil adecuado para cada puesto y con base en la estructura organizacional redefinida, los puestos deberán tener un perfil de cooperación y trabajo eficiente en equipo.”¹⁶³ Aquí encontramos nuevamente una gran importancia en la tarea de compensación que debe corresponder al consejo de administración de una empresa.

3.2.3.4. Desarrollo organizacional.

Consiste en reubicar al personal en los puestos que sus características personales puedan cubrir, es decir, la persona debe cubrir un puesto predefinido, y no crear un puesto para que sea cubierto por alguien en particular.

3.2.3.5. Profesionalización de la Administración.

Se refiere a la contratación del personal adecuado, tanto directivo como operativo, que satisfaga las características técnicas definidas para cada puesto de la organización, hasta llegar a

¹⁶²LEVY, Luís Haime. Oc. Cit., p. 69.

¹⁶³Idem.

la estructuración del consejo de administración, con fundamentos de planeación, definición de estrategias y alcance de objetivos.

3.2.3.6. Redefinición de objetivos.

“La redefinición de objetivos es una actividad estratégica que involucra a toda la organización, esté o no en funciones, consiste en realizar ejercicios estratégicos para cambiar el rumbo de la organización hacia nuevos productos, nuevos mercados, nuevas aplicaciones o nueva tecnología, con el objetivo primordial de modernizarla y adecuarla al cambio que la actividad empresarial ha tenido durante estos últimos años.”¹⁶⁴

Para redefinir o reenfocar los objetivos de la empresa en el proceso de reestructuración en el que persigue la modernización estratégica de su actividad, se debe tomar en consideración el control sobre tres factores básicos: (i) materia prima; (ii) tecnología de producción; y (iii) mercado en el que se participa.

Asimismo, para dicha redefinición de objetivos hacia los cuales se deberá dirigir la empresa, es necesario contar con un proceso que analice y redefina la visión y la misión.

3.2.3.6.1. Visión.

“Es la definición de la filosofía organizacional o espíritu que llevó a la creación de la empresa, y que regirá a todos los objetivos y actividades institucionales en el tiempo, en tanto que dicha visión no sea modificada. La visión se plantea para que esté vigente en el largo plazo y se utilice como directriz superior del destino de la empresa.”¹⁶⁵

3.2.3.6.2. Misión.

Con base en la visión se definen los caminos que serán seguidos por la empresa, mientras que por medio de la misión se definen los fines u objetivos generales que deban ser

¹⁶⁴LEVY, Luís Haime. Oc. Cit., p. 72.

¹⁶⁵Idem.

satisfechos por la empresa. La misión plantea concreta y precisamente a qué se va a dedicar la empresa.

Con base a lo hasta aquí analizado, considero que una reestructuración forma parte de un plan realista, pues se debe tomar objetivamente la situación de la empresa, coherente y de amplio alcance, pues involucra diversos rubros, y que se destina a restablecer la viabilidad a largo plazo de una empresa y que ello va a depender más de la capacidad, lealtad, organización y profesionalismo de las personas que llevan la administración del día a día de la empresa y están involucrados en su actividad, es decir, desde mi punto de vista, recaerá la mayor importancia de la adopción de las medidas de reestructuración en el correcto desempeño de los administradores de la empresa, o sea del consejo de administración, pues como motor del buen gobierno corporativo de la empresa, se encargará de llevar a la misma a cumplir sus metas mediante la transparencia, profesionalismo, organización, diligencia y lealtad en el manejo de los negocios de la empresa, conllevando a que los rubros más importantes de la misma (operacional, financiero y organizacional) alcancen y superen sus expectativas.

Por lo anterior, opino que es primordial estructurar un buen órgano de administración, es decir, un buen gobierno corporativo con base a valores y cualidades como los que se basa el gobierno corporativo de empresas de los países con gran desarrollo económico, en los que se ha demostrado que la cimentación del gobierno corporativo basado en dichos elementos ha desembocado en un ambiente económico transparente y equitativo que facilita el desarrollo de negocios entre las empresas, es decir, basado en los referidos principios de Buen Gobierno Corporativo.

CAPÍTULO IV

REESTRUCTURACIÓN CORPORATIVA MEDIANTE LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO.

La reestructuración corporativa es un fenómeno complejo, de hecho, la empresa se reestructura constantemente, tanto desde el punto de vista económico financiero como en el ámbito de operativo y organizacional, mi objetivo, en éste orden de ideas, es aportar los razonamientos y/o fundamentos para evidenciar que dichas reestructuraciones corporativas deben emerger de la raíz de un buen gobierno corporativo, en la toma de decisiones, lealtad y pericia del consejo de administración de quien emanará la planeación de dicha reestructuración. De ahí que me he referido en la presente tesis a las reestructuraciones de sociedades mercantiles como “reestructuraciones corporativas”.

Como se mencionó en el Capítulo II, “el Gobierno Corporativo juega un papel fundamental al definir la forma en que las empresas operan, son controladas e interactúan con sus accionistas y con las demás partes interesadas en el negocio. Es la primera línea de defensa en la protección de los intereses de los inversionistas y a través de sus normas pretende garantizar la integridad en la operación y la calidad y amplia disseminación de la información.”

166

Así pues, conforme a este punto explicaré los principales principios del Código de Mejores Prácticas Corporativas (“CMPC”), cuál es el marco regulatorio de la nueva LMV que impone de manera obligatoria la adopción de dichos principios para las SAB, los cuales tienen únicamente el carácter de recomendaciones para las sociedades reguladas por la LGSM, a manera de entender la importancia de ser seguidas también por éstas sociedades y que considero deberían de implementarse a efecto de reestructurar el gobierno corporativo de las empresas en México, debido al impacto favorable que ha venido generando en los principales rubros de la empresa al proyectar transparencia hacia el mundo inversionista lo que se ha traducido en confianza para invertir, como se mostrará más adelante con un ejemplo de éxito.

¹⁶⁶DANEL DÍAZ, Roberto y Otros. Ob. Cit. p.11.

Como se analizó en el Capítulo II, los principios que contiene el CMPC van encaminados a establecer las mejores prácticas corporativas que contribuyan a mejorar la integración y el funcionamiento del consejo de administración y sus órganos intermedios de apoyo. Dichos principios son aplicables a todo tipo de sociedades, sean públicas ó privadas, sin distinguir su tamaño, actividad o composición accionaria.

Los sujetos que participan en el gobierno corporativo, conforme la delinea el CMPC son los siguientes:

- La asamblea de accionistas.
- El consejo de administración.
- El director general.
- Los órganos intermedios.
- El órgano de vigilancia.

A continuación desarrollaré los principios del CMPC respecto a dichos Órganos participantes en el Gobierno Corporativo:

4.1. La Asamblea de Accionistas

“La asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad y la representación jurídica de la colectividad que ostenta el dominio de la propiedad corporativa.”¹⁶⁷

Víctor M. Castrillón y Luna define que la asamblea de accionistas “constituye el órgano de decisión de la sociedad, cuyos acuerdos deben ser cumplidos y ejecutados por la administración. La asamblea define, a través del voto, el rumbo de la sociedad, debiendo enmarcar su actividad en los estatutos o en la propia Ley.”¹⁶⁸

¹⁶⁷Larrea Martínez Guillermo E. y Otro. Ob. Cit. p. 28.

¹⁶⁸CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Ob. Cit., p. 406.

A continuación se enuncian en el siguiente cuadro las principales prácticas recomendadas por el CMPC respecto a las asambleas de accionistas, misma que son aplicables tanto a las asambleas ordinarias como a las extraordinarias.

Información y Orden del Día de las Asambleas	
Práctica 1	Se sugiere no agrupar asuntos relacionados con diferentes temas en un solo punto del orden del día, así como evitar el rubro referente a “Asuntos Varios.”
Práctica 2	Se sugiere que toda la información sobre cada punto del orden del día de la Asamblea de Accionistas o de Socios, esté disponible con, al menos, quince días de anticipación.
Práctica 3	Se sugiere que a través de un formulario que contenga en detalle la información y posibles alternativas de voto sobre los asuntos del orden del día, los accionistas puedan girar instrucciones a sus mandatarios sobre el sentido en que deberá ejercer los derechos de voto correspondientes en cada punto del orden del día de la Asamblea.
Práctica 4	Se sugiere que dentro de la información que se entregue a los accionistas, se incluya la propuesta de integración del Consejo de Administración y el currículum de los candidatos con información suficiente para evaluar su categoría y, en su caso, su independencia.
Información y Comunicación entre el Consejo de Administración y los Accionistas.	
Práctica 5	Se sugiere que el Consejo de Administración incluya en su informe anual a la Asamblea de Accionistas, aspectos relevantes de los trabajos de cada órgano intermedio. Se sugiere que los informes de cada órgano intermedio presentados al Consejo, estén a disposición de los accionistas junto con el material para la Asamblea, a excepción de aquella información que debe conservarse en forma confidencial. Además, se recomienda que en el informe anual se incluyan los nombres de los integrantes de cada órgano intermedio.
Práctica 6	Se sugiere que la sociedad cuente con los mecanismos de comunicación necesarios que le permitan mantener adecuadamente informados a los accionistas e inversionistas en general.

Como se puede observar, las prácticas sugeridas por la CMPC para las asambleas de accionistas van encaminadas a aportar a los accionistas mayor certeza jurídica de lo que versarán exactamente las asambleas a las que sean convocados, el acceso a la información a ser discutida en las mismas y facilitar el ejercicio de voto de los accionistas, sea por su propio derecho o representados por mandatarios. Asimismo, los principios antes citados contemplan la importancia de establecer los mecanismos que hagan más eficaz el acceso a los accionistas a la información de la empresa.

Dichos principios fueron acogidos por la nueva LMV, estableciéndolos de manera obligatoria para las SAB, como lo estipula el artículo 49, que a la letra dice

“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.

...”

Las SAB adoptan claramente tales prácticas de buen gobierno corporativo, además de que la nueva LMV en dicho artículo 49 especifica los requisitos de los formularios de poderes que servirán para representar a los accionistas en las asambleas, requisitos precisos que no se establecen en la LGSM.

4.2. El Consejo de Administración.

“El órgano de administración es ejecutivo, no deliberante, como la Asamblea de Accionistas. A través de la administración fluye toda la vida de la sociedad. El órgano de administración es necesario y permanente. Es, también, el ejecutor de las resoluciones de la Asamblea de Accionistas, es órgano permanente porque despliega una actividad dirigida a la consecución de los fines sociales, que no se puede interrumpir.”¹⁶⁹

Como se mencionó en el Capítulo II, y conforme al CMPC, se atribuye al Consejo de Administración la responsabilidad de definir la visión estratégica de la empresa, de supervisar y aprobar la gestión del equipo de dirección, de prevenir conflictos de intereses y garantizar un trato igualitario a los accionistas. Por lo tanto, al hablar de Gobierno Corporativo estaremos hablando principalmente de la responsabilidad y funciones del consejo de administración que, en representación de los intereses de los accionistas, llevarán la batuta de la empresa.

A continuación se enuncian las principales prácticas sugeridas por el CMPC respecto al consejo de administración de una empresa.

4.2.1. Funciones del Consejo.

Funciones	
Práctica 7	<p>Se recomienda que, además de las obligaciones y facultades que prevén las leyes específicas para cada sociedad, dentro de las funciones del Consejo de Administración se incluyan las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none">I. Definir la visión estratégica.II. Vigilar la operación.III. Aprobar la gestión.IV. Nombrar al Director General y a los funcionarios de alto nivel de la sociedad, así como evaluar y aprobar su desempeño.V. Cerciorarse que todos los accionistas reciban un trato igualitario, se respeten sus derechos, se protejan sus intereses y se les de acceso a la información de la sociedad.VI. Asegurar la creación de valor para los accionistas y la permanencia en el tiempo de la sociedad.VII. Asegurar la emisión y revelación responsable de la información, así como la transparencia en la administración.

¹⁶⁹TARACENA FIGUEROA, Enrique y Otros. Ob. Cit. p.79.

	<p>VIII. Asegurar el establecimiento de mecanismos de control interno y de calidad de la información.</p> <p>IX. Establecer las políticas necesarias y aprobar las operaciones con partes relacionadas, así como decidir sobre la contratación de terceros expertos que emitan su opinión al respecto.</p> <p>X. Asegurar el establecimiento de mecanismos para la identificación, análisis, administración, control y adecuada revelación de los riesgos.</p> <p>XI. Promover el establecimiento de un Plan Formal de Sucesión para el Director General y los funcionarios de alto nivel.</p> <p>XII. Promover que la sociedad emita su Código de Ética y sus Principios de Responsabilidad Social Empresarial.</p> <p>XIII. Promover que la sociedad considere a los terceros interesados en la toma de sus decisiones.</p> <p>XIV. Promover la revelación de hechos indebidos y la protección a los informantes.</p> <p>XV. Asegurar el establecimiento de planes de contingencia y de recuperación de la información.</p> <p>XVI. Cerciorarse que la sociedad cuenta con los mecanismos necesarios que permitan comprobar que cumple con las diferentes disposiciones legales que le son aplicables.</p> <p>XVII. Dar certidumbre y confianza a los inversionistas y a los terceros interesados, sobre la conducción honesta y responsable de los negocios de la sociedad.</p>
--	--

Respecto al consejo de administración y las funciones de los consejeros la LGSM establece en su artículo 142, que la administración de la S.A. *“estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.”* Asimismo, conforme al artículo 157 de la LGSM *“los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen”*.

Como se observa, la LGSM considera a los administradores como mandatarios, sin embargo, como lo sostiene el Dr. Barrera Graf, *“no se trata de la figura contractual del mandato, tanto porque la función y el carácter del órgano son necesarios y no meramente convencionales, como es el caso del mandato (y de la comisión mercantil), como porque su carácter no deriva de un acuerdo de voluntades, sino de un acto unilateral, como en su nombramiento por la asamblea, y en fin, porque al administrador, no sólo corresponde la función representativa propia de dicho contrato sino también otras de igual importancia y que es ajena a éste, a saber, las funciones de gestión, o sea la organización de la compañía.”*¹⁷⁰

¹⁷⁰BARRERA GRAF, Jorge, Ob. Cit., p. 571.

La doctrina rechaza, como lo sustenta el Dr. Barrera Graf, que los administradores de una S.A. tengan carácter de mandatarios y afirma que “se trata de una figura sui generis a la que corresponden las notas aludidas, gestión, representación legales de la S.A. (y de cualquier otro tipo de sociedad), y ejecución de los acuerdos sociales.” ¹⁷¹

Desde mi punto de vista, la LGSM no establece un marco regulatorio específico, amplio ni mucho menos adecuado referente a las funciones y obligaciones de los administradores y, en nuestro escenario jurídico real, tales funciones son impuestas mediante los estatutos sociales o bien, mediante las determinaciones de la asamblea de accionistas, la cual es el órgano facultado para determinar tales funciones.

Por lo anterior, considero importante las especificaciones que hace el CMPC respecto a las funciones del consejo de administración, pues creo que en exigir que los consejeros cumplan cierto perfil (capacidad profesional y valores) se visualizará el buen desempeño de dicho consejo, como órgano colegiado. Dichas principios de buen gobierno corporativo son adoptados por la nueva LMV e impuestos con carácter obligatorio a las SAB, según se establece en el artículo 28 de dicho ordenamiento, el cual recoge tales principios para, con base en ellos, establecer las funciones del consejo de administración, y establece también lineamientos adicionales más específicos como los son los necesarios para regular la adquisición, uso y goce de los bienes del patrimonio tanto de la SAB como del de sus subsidiarias o afiliadas, y de la vigilancia de la administración o conducción de éstas últimas.

Sobre el particular, el Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez menciona que “las funciones que se le atribuyen al Consejo no son las que en realidad en la práctica hacen los consejeros, conforme al régimen vigente de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el consejo de administración es el encargado de llevar a cabo a 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 (se reúne cuatro veces durante el ejercicio social), la estructura colegiada y el carácter deliberante de dicho

¹⁷¹Idem.

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.”¹⁷²

Complementando lo antes citado del Dr. De la Fuente Rodríguez, en efecto, la administración de una SAB, conforme al artículo 23 de la actual LMV, está encomendada al consejo de administración y a un director general. Además de que el consejo de administración de una SAB se apoya de comités (órganos intermedios) los cuales analizaré más adelante.

Mientras tanto es importante dejar claro en qué consiste el órgano de gobierno corporativo de “director general”: “El Director General juega el papel de llevar la dirección y el manejo de las actividades cotidianas de la empresa y que conllevan a la consecución de su objeto”¹⁷³, es decir, quien lleva y ejecuta la planeación del Gobierno Corporativo, la designación más apropiada a nivel internacional de lo que se refiere la LMV para la figura del director general es conocida como “CEO”, por sus siglas en inglés (Chief Executive Officer), “que es la cabeza ejecutiva de toda la empresa, denominación que las empresas mexicanas otorgan a un mismo puesto como y que indistintamente se le denomina “director general”, “director”, “presidente”, “presidente ejecutivo”, etc.”¹⁷⁴

Para el caso del consejo de administración de la SAB, éste órgano ya no sólo lleva la conducción y administración del día a día de la sociedad, sino que conforme al artículo 28 de la nueva LMV dicho órgano “deberá ocuparse del establecimiento de las estrategias generales para la conducción del negocio; como de vigilancia y evaluación de las sociedades.”¹⁷⁵

¹⁷²DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Ob. Cit., p. 115.

¹⁷³DANEL DÍAZ, Roberto y Otros. Ob. Cit., p. 31.

¹⁷⁴Idem.

¹⁷⁵DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Ob. Cit., p. 116.

Por su parte el CMPC postula el principio de que *“la operación diaria de una sociedad es responsabilidad del director general y su equipo de dirección, mientras que la labor de definir la visión estratégica, vigilar la operación y aprobar la gestión, es responsabilidad del Consejo de Administración.”* Por lo tanto, entendemos que el director general está subordinado al consejo de administración, y por ende el director general es designado y vigilado por dicho consejo.

Al respecto el CMPC recomienda en su Práctica 8 *“que las funciones del Consejo de Administración no involucren actividades de la Dirección General y su equipo de dirección, con objeto de que las líneas de autoridad y de responsabilidad sean transparentes.”*

“Es importante tener muy claras las funciones del Consejo de Administración y no involucrarlo en otras actividades que son de la operación diaria de la sociedad y por lo tanto atribuciones del Director General y su equipo de dirección, pues eso traería confusión y dilución de la autoridad y la responsabilidad.” ¹⁷⁶

Desafortunadamente, nuestra LGSM sólo habla de la figura de gerentes en su artículo 146 estableciendo: *“Los Gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del Administrador o Consejo de Administración para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución.”* Desde mi punto de vista, la LGSM confunde a la figura del “gerente” con la de “director general”, según el rol que juega éste último en el ámbito corporativo de la empresa, como lo he explicado.

4.2.2. Integración del Consejo.

Principios del CMPC respecto a la integración del Consejo de Administración:

Integración	
Práctica 9	Se recomienda que el Consejo de Administración esté integrado por un número que se encuentre entre 3 y 15 consejeros.

¹⁷⁶Código de Mejores Prácticas Corporativas.

Práctica 10	Se recomienda que no existan consejeros suplentes, y si los hubiere que cada consejero propietario sugiera quién sea su suplente y se establezca un proceso de comunicación que les permita una participación efectiva.
Práctica 11	Se recomienda que el consejero independiente al momento de ser nombrado entregue al Presidente de la Asamblea de Accionistas una manifestación de cumplimiento de los requisitos de independencia, de estar libre de conflictos de interés y poder ejercer su función en el mejor interés de la sociedad.
Práctica 12	Se recomienda que los consejeros independientes representen, cuando menos, el 25% del total de consejeros.
Práctica 13	Se sugiere que cuando menos el 60% del Consejo de Administración esté integrado, en forma conjunta, por consejeros independientes y por patrimoniales.
Práctica 14	Se sugiere que en el informe anual presentado por el Consejo de Administración se señale la categoría que tiene cada consejero y se mencionen las actividades profesionales de cada uno de ellos a la fecha del informe.

“La integración del Consejo de Administración constituye un elemento esencial para su adecuado funcionamiento. Por lo mismo se considera que es necesario que exista un número mínimo de consejeros que genere una pluralidad de opinión dentro del Consejo. Sin embargo, se debe buscar establecer un máximo para asegurar que los miembros efectivamente tengan la posibilidad de expresar y discutir sus puntos de vista, sin caer en la ineficiencia que puede provocar el funcionar con un número excesivo de consejeros.”¹⁷⁷

El principio del CMPC antes citado es, en mi opinión, la forma más precisa de fundamentar la importancia de analizar las cualidades de los que integrarán al consejo de administración de todo tipo de empresa, y las prácticas 9 a 14 antes relacionadas son, para mi consideración, una guía detallada de cómo cimentar la estructura de tan importante órgano, a fin de hacer más eficiente la toma de decisiones del mismo y evitar conflictos de intereses. Es una lástima que nuestra LGSM no establezca mayor regulación para la integración de este órgano de gobierno, se limita a unas cuantas reglas muy generales estipuladas en sus artículos 142, 143 y 144 para las S.A., por lo que, como se ha hecho desde siempre, los parámetros que no establece la LGSM para la integración del consejo de administración, como para otros aspectos importantes, se establecen en los estatutos sociales o bien, conforme a lo que vayan estipulando los accionistas mediante asamblea general.

¹⁷⁷ Código de Mejores Prácticas Corporativas.

Por su parte la nueva LMV, en su artículo 24 relativo a las SAB establece lo siguiente: *“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.”

Como se puede observar, se adoptaron las prácticas sugeridas por el CMPC, aunque incremente el número máximo de consejeros, compensándolo en el aumento del porcentaje de consejeros independientes que deben pertenecer al consejo de administración.

Dicho artículo 24 antes transcrito, establece de manera clara la estructura que tendrá el consejo de administración de una SAB, con precisiones que para el caso del órgano de administración de una S.A. la LGSM no establece de forma específica.

Aquí encontramos también, conforme a los principios de buen gobierno corporativo del CMPC y de la nueva LMV a la figura de “consejeros independientes”, al respecto cito la opinión del Dr. De la Fuente Rodríguez: “se entenderá por consejeros independientes de la sociedades emisoras, aquéllas personas que seleccionadas por su experiencia, capacidad y prestigio profesional, en ningún caso tengan alguna relación laboral con las sociedades, o sean accionistas con poder de mando sobre los directivos, o tengan alguna otra relación con sociedades o asociaciones asesoras de la emisora.”¹⁷⁸

El tema del consejero independiente adquiere cada día mayor relevancia. “La teoría sostiene que el solo ingreso de un consejero independiente en el gobierno corporativo rompe la visión unitaria de quienes desempeñan el doble papel de accionistas y consejeros, al menos con una opinión surgida de otra perspectiva.”¹⁷⁹

Asimismo, el artículo 24 de la LMV antes citado aporta el fundamento legal para la designación del secretario no miembro del consejo de administración, desde mi punto de vista y conforme a cierta experiencia que he tenido en el ámbito corporativo de la sociedades mercantiles, la figura del secretario no miembro del consejo no había sido una figura desconocida inclusive para las S.A, reguladas por la LGSM, a decir verdad, dicha figura ya ha sido adoptada en muchas empresas estableciendo que las funciones de dicho secretario sea primordialmente las de la preparación, control, resguardo y actualización de los libros corporativos de la empresa,

¹⁷⁸DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Ob. Cit., p. 109.

¹⁷⁹DANEL DÍAZ, Roberto y Otros. Ob. Cit., p. 41.

además de que no tienen derecho de voto en las sesiones del consejo y sus responsabilidades son más laxas, aunque si bien, todo ello es establecido al libre albedrío de los accionistas, ya sea en asamblea o plasmado en los estatutos sociales.

Cabe mencionar que, conforme al artículo 26 de la nueva LMV la asamblea de accionistas de la SAB en la que se designe o ratifique a los miembros del consejo de administración o, en su caso, aquella en la que se informe sobre dichas designaciones o ratificaciones, calificará la calidad de independencia de sus “consejeros independientes”, y al respecto la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (“CNBV”) está facultada para objetar tal calificación de independencia de dichos consejeros, cuando existan elementos que demuestren la falta de independencia.

4.2.3. Operación del Consejo de Administración.

Operación.	
Práctica 17	Se sugiere que el Consejo de Administración sesione, cuando menos, 4 veces al año, dedicando el tiempo y la diligencia que sean necesarios para atender adecuadamente los asuntos de la sociedad.
Práctica 18	Se recomienda que existan disposiciones por las que se pueda convocar a una sesión del Consejo de Administración, con el acuerdo del 25% de los consejeros o por el presidente de algún órgano intermedio.
Práctica 19	Se recomienda que los consejeros tengan acceso a la información que sea relevante y necesaria para la toma de decisiones, de acuerdo al orden del día contenido en la convocatoria, cuando menos cinco días hábiles antes de la reunión. Lo anterior, no será aplicable tratándose de asuntos que requieran confidencialidad; sin embargo, en este caso se deberán establecer los mecanismos necesarios para que los consejeros puedan evaluar adecuadamente y con oportunidad las propuestas referentes a dichos asuntos.
Práctica 20	Se sugiere que cuando los consejeros sean nombrados por primera vez, se les proporcione la información necesaria para que estén al tanto de los asuntos de la sociedad y puedan cumplir con su nueva responsabilidad.

“El Consejo de Administración deberá reunirse con una periodicidad que asegure el seguimiento adecuado y permanente de los asuntos de la sociedad.”¹⁸⁰

Dichos principios del CMPC de la operación del consejo de administración son adoptados por las SAB, conforme al artículo 27 de la nueva LMV. Considero viable que la LGSM

¹⁸⁰DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Ob. Cit., p. 112.

pueda prever o adoptar también tales principios para la operación del consejo de administración, ya que conforme a la estructura de la S.A. es posible seguirlos.

4.2.4. Responsabilidad del Consejo de Administración.

Responsabilidades de los Consejeros	
Práctica 21	Se recomienda que a cada consejero se le proporcione la información necesaria, respecto a las obligaciones, responsabilidades y facultades que implica ser miembro del Consejo de Administración de la sociedad.
Práctica 22	<p>Para el mejor cumplimiento de los deberes fiduciarios y las responsabilidades de los consejeros, se recomienda atender a lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Comunicar al Presidente y a los demás miembros del Consejo de Administración, cualquier situación en la que exista o pueda derivarse en un conflicto de interés, absteniéndose de participar en la deliberación correspondiente. II. Utilizar los activos o servicios de la sociedad solamente para el cumplimiento del objeto social y tener definidas políticas claras que permitan, en casos de excepción, utilizar dichos activos para cuestiones personales. III. Dedicar a su función el tiempo y la atención necesaria, asistiendo como mínimo al 70% de las reuniones a las que sea convocado durante el año. IV. Mantener absoluta confidencialidad sobre toda la información que reciban con motivo del desempeño de sus funciones y, en especial, sobre su propia participación y la de otros consejeros, en las deliberaciones que se lleven a cabo en las sesiones del Consejo de Administración. V. Los consejeros propietarios y, en su caso, sus respectivos suplentes deberán mantenerse mutuamente informados acerca de los asuntos tratados en las sesiones del Consejo de Administración a las que asistan. VI. Apoyar al Consejo de Administración con opiniones y recomendaciones que se deriven del análisis del desempeño de la empresa, con objeto de que las decisiones que adopte se encuentren debidamente sustentadas. VII. Establecer un mecanismo de evaluación del desempeño y cumplimiento de las responsabilidades y deberes fiduciarios de los consejeros.

Como sabemos, nuestra LGSM solamente aporta las características generales respecto a las obligaciones y operación del consejo de administración sin entrañar en el comportamiento de sus miembros a favor de la empresa, desde luego, la LGSM sí establece el rango de responsabilidad de los consejeros y los medios o forma conforme a los cuales los accionistas pueden hacer valer la acción de responsabilidad en contra de los consejeros. Por el contrario la nueva LMV aporta nuevos principios, en tal caso ya de forma obligatoria, respecto al desempeño leal y diligente de los consejeros, no sólo obligando a los consejeros a comprometerse a desempeñar con lealtad su cargo sino también nos aporta lineamientos específicos respecto a sus deberes y la responsabilidad en la que incurren por faltar a tales deberes.

En relación con lo anterior, la nueva LMV establece para los miembros del consejo de administración los siguientes principios de lealtad y diligencia:

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

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

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

Los consejeros serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido en el cargo, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido si, conociéndolas, no las comunicaran por escrito al comité que desempeñe las funciones en materia de auditoría y al auditor externo. Asimismo, dichos consejeros estarán obligados a informar al comité de auditoría y al auditor externo, todas aquellas irregularidades que durante el ejercicio de su cargo, tengan conocimiento y que se relacionen con la sociedad o las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa.”

Dichos principios del desempeño leal y diligente de los consejeros de las SAB son un ejemplo a seguir para su aplicación en las sociedades reconocidas y reguladas por la LGSM, si bien, por las características que la gran mayoría de las empresas en México (Pymes) es, por el momento, complicado estructurar al órgano de administración sus comités auxiliares tal como lo

recomienda el CMPC y los cuales explicaré más adelante, considero que tales principios de lealtad y diligencia sí pueden ser acogidos por la LGSM y hacerlos obligatorios para las sociedades que dicho ordenamiento regula, y hacer que la redacción de tales principios no falte en el rubro de obligaciones y/o funciones de los administradores en los estatutos sociales de todo tipo de sociedad mercantil en nuestro país.

4.2.5. Comités / Órganos Intermedios y Órgano de Vigilancia.

Nos aporta el Dr. De la Fuente Rodríguez: “para apoyar al consejo de administración en su labor de vigilancia, se introduce uno o más comités 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.”¹⁸¹

Órganos Intermedios/los Comités el Consejo	
Práctica 15	Se recomienda que, con el propósito de tomar decisiones más informadas, el Consejo de Administración realice las funciones de <u>auditoría, evaluación y compensación, finanzas y planeación</u> , que se analizan posteriormente en el presente Capítulo, con el apoyo de uno o varios órganos intermedios según sea necesario.
Práctica 16	<p>Para los órganos intermedios se recomienda lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Se pueden crear uno o varios siempre y cuando tengan objetivos claros, precisos y se defina su integración y funcionamiento. II. Que sus miembros no tengan conflictos de interés. III. Que estén integrados solamente por consejeros propietarios independientes; sin embargo, las sociedades podrán iniciar su proceso de institucionalización con mayoría de independientes y decidir el paso y medida en que observarán la práctica recomendada. IV. Que estén compuestos por tres miembros como mínimo y siete como máximo, los cuales deberán contar con la suficiente experiencia en el área en la que se especialice el órgano intermedio. V. Que informen al Consejo de Administración sobre sus actividades, por lo menos en forma trimestral, con objeto de que dicha información se incluya en la agenda de las juntas de consejo. VI. El presidente de cada órgano intermedio podrá invitar a sus sesiones a los funcionarios de la sociedad cuyas responsabilidades estén relacionadas con los temas a tratar. VII. Que cada consejero independiente participe en, al menos, un órgano intermedio. VIII. Que el órgano intermedio encargado de la función de Auditoría sea presidido por un consejero independiente que tenga conocimientos y experiencia en aspectos contables, financieros y de control.

¹⁸¹DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Ob. Cit., p. 105.

Al respecto, para la SAB, nos dice el art. 25 de la nueva LMV *“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...”

La nueva LMV establece solamente como obligatorio para las SAB la integración del comité de prácticas societarias y el comité de auditoría, adicionando además la figura del auditor externo y eliminando la del Comisario (artículos 24, 25 y 26 de la nueva LMV) dichos comités tendrán las funciones de vigilancia contable, control interno y vigilancia del cumplimiento de las buenas prácticas societarias, respectivamente.

Ahora bien, considero importante analizar los principios del CMPC respecto a las funciones adicionales del consejo de administración que deben ser llevadas por los comités que, según dicho ordenamiento, deben coexistir con el consejo de administración para el apoyo del mismo.

4.2.5.1. Función de Auditoría.

El CMPC establece en su Capítulo V la recomendación de que *“exista un órgano intermedio que apoye al Consejo de Administración en la función de auditoría, asegurándose que tanto la auditoría interna como la externa se realicen con la mayor objetividad e independencia posible; procurando que la información financiera que llegue al Consejo de Administración, a los accionistas y al público en general, sea emitida y revelada con responsabilidad y transparencia; a la vez, que sea suficiente, oportuna y refleje razonablemente la posición financiera de la sociedad”* mediante las siguientes funciones:

Funciones del Comité de Auditoría	
Práctica 23	<ol style="list-style-type: none"> I. Recomendar al Consejo de Administración los candidatos para auditores externos de la sociedad, las condiciones de contratación y el alcance de los trabajos profesionales y supervisar el cumplimiento de los mismos. De igual manera, recomendar la aprobación de aquellos servicios adicionales a los de auditoría que vayan a prestar los auditores externos. II. Ser el canal de comunicación entre el Consejo de Administración y los auditores externos, así como asegurar la independencia y objetividad de estos últimos. III. Revisar el programa de trabajo, las cartas de observaciones y los reportes de auditoría interna y externa e informar al Consejo de Administración sobre los resultados. IV. Reunirse periódicamente con los auditores internos y externos, sin la presencia de funcionarios de la sociedad, para conocer sus comentarios y observaciones en el avance de su trabajo. V. Dar su opinión al Consejo de Administración sobre las políticas y criterios utilizados en la preparación de la información financiera, así como del proceso para su emisión, asegurando su confiabilidad, calidad y transparencia. VI. Contribuir en la definición de los lineamientos generales del control interno, de la auditoría interna y evaluar su efectividad. VII. Verificar que se observen los mecanismos establecidos para el control de los riesgos a que está sujeta la sociedad. VIII. Coordinar las labores del auditor externo, interno y el Comisario. IX. Contribuir en el establecimiento de las políticas para las operaciones con partes relacionadas. X. Analizar y evaluar las operaciones con partes relacionadas para recomendar su aprobación al Consejo de Administración. XI. Decidir la contratación de terceros expertos que emitan su opinión sobre las operaciones con partes relacionadas o algún otro asunto, que le permita el adecuado cumplimiento de sus funciones. XII. Verificar el cumplimiento del Código de Ética y del mecanismo de revelación de hechos indebidos y de protección a los informantes. XIII. Auxiliar al Consejo de Administración en el análisis de los planes de contingencia y de recuperación de la información. XIV. Verificar que se cuente con los mecanismos necesarios que permitan asegurar que la sociedad cumple con las diferentes disposiciones legales que le son aplicables.

Dichas funciones son adoptadas para el comité de auditoría de la SAB, de conformidad con los artículos 41 y 42 fracción II de la nueva LMV, en relación con el apoyo a las funciones que el artículo 28 de dicho ordenamiento establece para el consejo de administración de la SAB.

“El Comité de Auditoría tiene especial relevancia como garante de la certeza de que lo que se informa acerca de la gestión de la empresa sea verdadero, completo y oportuno. Es el pilar de la transparencia y la rendición de cuentas. Su función esencial es asegurar la objetividad y validez de toda la información que el Consejo utiliza como base para la toma de decisiones y para la elaboración y presentación de informes y reportes a las distintas instancias. Con el propósito de asegurar la objetividad e imparcialidad del trabajo que realiza este Comité, se sugiere que sea un Consejero totalmente independiente quien lo presida.”¹⁸²

El objetivo de este comité de auditoría “es vigilar todo el proceso contable de la sociedad, que de manera general incluye las funciones siguientes: evaluar el desempeño de auditor externo independiente, elaborar una opinión sobre los estados financieros previo 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, entre otras.”¹⁸³

Dicho comité de auditoría es también el “órgano de vigilancia”, pues suple en la SAB la figura y funciones del comisario de una S.A., a decir verdad, la LGSM establece en su artículo 166, muy someramente cuáles son las funciones y obligaciones del comisario, por lo que considero a las recomendaciones postuladas por el CMPC respecto a las funciones de auditoría como un marco conforme al cual, en lo no previsto por la LGSM, los estatutos sociales de una sociedad, como es el caso de la S.A., establezcan las funciones de su o sus comisarios. Opino que dichas recomendaciones, son una moldura adecuada para determinar las funciones de los comisarios de una S.A.

¹⁸²TARACENA FIGUEROA, Enrique y Otros. Ob. Cit., p. 35.

¹⁸³DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Ob. Cit., p. 107.

Asimismo, dentro de las funciones de auditoría se encuentra la función de control interno, lo cual “constituye el medio por el cual el Consejo de Administración se asegura que la sociedad opera en un ambiente general de control y le da mayor certeza de que lo acordado se lleve a cabo adecuadamente.”¹⁸⁴ El diseño, aprobación y actualización de tales medios o mecanismos de control interno es tarea del consejo de administración, conforme al CMPC, práctica 33, y conforme al artículo 28 fracción III g) de la nueva LMV en lo que respecta a las SAB.

“Es importante que el Consejo de Administración tenga información de los procesos bajo los cuales funciona la sociedad, que sean ordenados y permitan un control adecuado de las operaciones. Para cumplir con lo anterior, los reportes emitidos por los auditores internos y externos, servirán de apoyo para verificar la efectividad de los sistemas de control.”¹⁸⁵

4.2.5.1.1. Partes Relacionadas.

El CMPC tiene como principio que *“durante el funcionamiento normal de la sociedad, es común que se presenten operaciones con partes relacionadas (sociedades del mismo grupo empresarial, asociadas, accionistas, consejeros, director general y ejecutivos de alto nivel) las cuales se recomienda que sean analizadas y comparadas con las políticas establecidas para asegurar su adecuada revelación y transparencia e identificar aquellas situaciones que pudiesen derivar en un conflicto de interés; asimismo, evaluar que las condiciones bajo las cuales se realizan son equitativas para la sociedad y se llevan a cabo tal y como fueron convenidas.”* Al respecto el CMPC sugiere en su práctica 36 que se apoye al Consejo de Administración en el establecimiento de políticas, así como en el análisis del proceso de aprobación y de las condiciones de contratación, de las operaciones con partes relacionadas.

4.2.5.1.2. Revisión del Cumplimiento de Disposiciones.

“El CMPC considera importante que la sociedad cuente con un mecanismo que le permita al Consejo de Administración estar informado sobre el cumplimiento de las disposiciones

¹⁸⁴Principio del Código de Mejores Prácticas Corporativas

¹⁸⁵Idem.

legales que le son aplicables. Para ello, es necesario que se genere información periódica que ayude a emitir un informe sobre el nivel de cumplimiento de las disposiciones y que no existe contingencia legal alguna para la sociedad. Con este proceso, se reduce la posibilidad de ocurrencia de eventos que pongan en riesgo a la sociedad o que impliquen costos no previstos y da a los accionistas certidumbre sobre la situación legal de la sociedad.”¹⁸⁶

Este principio, así como el de partes relacionadas, lo recoge la nueva LMV en la SAB, mediante la creación del comité de prácticas societarias, regulado en el art. 42 de dicho ordenamiento y estableciendo las funciones específicas de dicho órgano auxiliar, mismas que son las siguientes:

(i) Dar opinión al consejo de administración sobre los asuntos que le competan conforme a la LMV;

(ii) 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 la LMV o disposiciones de carácter general se requiera;

(iii) Convocar a asambleas de accionistas y hacer que se inserten en el orden del día de dichas asambleas los puntos que estimen pertinentes;

(iv) 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 la LMV; y

(v) Las demás que la LMV establezca o se prevean en los estatutos sociales de la sociedad, acordes con las funciones que la LMV le asigna. “El comité de Prácticas Societarias es un nuevo tipo de comité que viene a apoyar al Comité de Auditoría.”¹⁸⁷ Su objetivo es “disminuir el riesgo potencial de que se lleven a cabo transacciones en condiciones desventajosas

¹⁸⁶Principio del Código de Mejores Prácticas Corporativas.

¹⁸⁷DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Ob. Cit. p. 107

para el patrimonio de la propia sociedad o que privilegien a un grupo determinado de accionistas.”¹⁸⁸

4.2.5.2. Función de Evaluación y Compensación.

El CMPC recomienda que *“se apoye al Consejo de Administración en el cumplimiento de la función de evaluación y compensación del Director General y de los funcionarios de alto nivel de la sociedad. Se considera que las propuestas sean llevadas al Consejo de Administración para que éste tome las decisiones correspondientes. Es conveniente que el sistema de evaluación y compensación sea revelado en el informe anual y su operación se lleve a cabo en forma transparente para incrementar la confianza de los inversionistas en la administración.”*

Para este principio de las funciones de evaluación y compensación el CMPC establece las siguientes recomendaciones:

Evaluación y Compensación	
Práctica 39	<p>Se recomienda que el órgano intermedio cumpla con las siguientes funciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Sugerir al Consejo de Administración criterios para designar o remover al Director General y a los funcionarios de alto nivel. II. Proponer al Consejo de Administración los criterios para la evaluación y compensación del Director General y de los funcionarios de alto nivel. III. Recomendar al Consejo de Administración los criterios para determinar los pagos por separación de la sociedad, del Director General y los funcionarios de alto nivel. IV. Recomendar los criterios para la compensación de los consejeros. V. Analizar la propuesta realizada por el Director General acerca de la estructura y criterios para la compensación del personal. VI. Analizar y presentar al Consejo de Administración para su aprobación, la manifestación para considerar a la sociedad como socialmente responsable, el Código de Ética, así como el sistema de información de hechos indebidos y la protección a los informantes. VII. Analizar y proponer al Consejo de Administración la aprobación del Sistema Formal de Sucesión del Director General y los funcionarios de alto nivel, así como verificar su cumplimiento.
Práctica 40	<p>Se recomienda que, con objeto de prevenir un posible conflicto de interés, el Director General y los funcionarios de alto nivel se abstengan de participar en la</p>

¹⁸⁸Idem.

	deliberación de los asuntos mencionados en los incisos I, II y III de la práctica 39 anterior.
--	--

4.2.5.3. Función de Finanzas y Planeación.

El CMPC recomienda: “que se apoye al Consejo de Administración en la función de finanzas y planeación y que el órgano intermedio se asegure que las propuestas sean llevadas al Consejo de Administración para que éste tome las decisiones correspondientes. *Se considera* que la estabilidad y la permanencia en el tiempo de la sociedad son elementos básicos para la conservación del patrimonio de los accionistas y el beneficio de los terceros interesados. Por ello es importante que exista un sistema de planeación estratégica que contemple la visión a largo plazo de la sociedad, así como mecanismos de identificación, administración, control y revelación de los riesgos a que está sujeta la sociedad.” ¹⁸⁹

Al respecto el CMPC recomienda que el órgano intermedio que auxilie al consejo de administración en estas funciones lleve a cabo las siguientes labores (Práctica 42):

Fianzas y Planeación	
Práctica 45	<ul style="list-style-type: none"> I. Estudiar y proponer al Consejo de Administración la visión estratégica de la sociedad para asegurar su estabilidad y permanencia en el tiempo. II. Analizar los lineamientos generales que presente la Dirección General para la determinación del plan estratégico de la sociedad y darle seguimiento a su implementación. III. Evaluar las políticas de inversión y de financiamiento de la sociedad propuestas por la Dirección General y dar su opinión al Consejo de Administración. IV. Opinar sobre las premisas del presupuesto anual que presente el Director General y darle seguimiento a su aplicación, así como a su sistema de control. V. Evaluar los mecanismos que presente la Dirección General para la identificación, análisis, administración y control de los riesgos a que esté sujeta la sociedad y dar su opinión al Consejo de Administración. VI. Evaluar los criterios que presente el Director General para la revelación de los riesgos a que está sujeta la sociedad y dar su opinión al Consejo de Administración.

Asimismo, la LMV, en la regulación de la SAB, sociedad que, como se ha venido analizando, adopta en gran medida los principios de buen gobierno corporativo del CMPC, no contempla la integración de los órganos intermedios específicos que lleven a cabo las funciones

¹⁸⁹ Código de Mejores Prácticas Corporativas.

de evaluación y compensación, y de finanzas y planeación, sin embargo, dichas funciones si forman parte de las actividades y funciones del consejo de administración de la SAB, conforme al artículo 28 de la nueva LMV.

Ahora bien, considero que no se prevé para las SAB la integración de los comités de evaluación y compensación, y de finanzas y planeación porque son funciones que implica toma de decisiones respecto a la integración de los propios comités así como a la toma de decisiones de las estrategias aplicadas a los negocios de la empresa, por lo que deben ser tomadas por el consejo en sesión y no necesariamente por un órgano intermedio, aunque si bien el principio del CMPC es que coexistan tales órganos intermedios para apoyo del consejo en tales tomas de decisiones.

Desde mi punto de vista, coloco en un peldaño más alto a las funciones de evaluación y compensación y de finanzas y planeación, que a las funciones de auditoria, control interno y prácticas societarias, ya que mediante la correcta valuación de los integrantes de los comités auxiliares del consejo de administración, con una correcta selección basada en la experiencia, valores y profesionalismo de quienes integraran tales comités (funciones de evaluación), que obviamente son también miembros del propio consejo de administración, se dirigirá al consejo a un correcto funcionamiento de finanzas y planeación, funciones consistentes en la toma de decisiones o de estrategias que repercutirán directamente en la economía, valor y en la rentabilidad de la empresa y que dependerán de a preparación y experiencia de los consejeros, de ahí que es indispensable tener buenas políticas de evaluación de los integrantes tanto del consejo como de los comités, mientras que los comités de auditoría y prácticas societarias vigilarán el correcto funcionamiento del consejo de administración, director general y demás altos funcionarios, claro está que con buenas políticas para la evaluación y selección de los miembros del consejo de administración se reflejará en un correcto resultado en los factores que vigilarán los comités de auditoria y de prácticas societarias, la correcta integración del órgano se proyectará en una correcto funcionamiento y por ende en menos contingentes que reporten los comités de auditoria y prácticas societarias.

4.3. Repercusiones de la Práctica de Buen Gobierno Corporativo.

“El órgano encargado de mediar los intereses entre los accionistas y la administración de la empresa es el consejo de administración, por lo que se requiere una adecuada designación de sus integrantes para garantizar la buena dirección de la empresa. El consejo de administración debe encontrar el equilibrio entre todas las partes que confluyen en la organización.”¹⁹⁰

Como lo he desarrollado, el consejo de administración es un eslabón importante en la toma de decisiones y diseño de estrategias para el control interno de la empresa y, por ende, en los negocios de la misma, dicha importancia va radicar en su buena integración y funcionamiento para poder llevar a cabo la toma de decisiones respecto a dicho control y gobierno interno y obviamente en los negocios de la empresa, es decir, tanto en la esfera interna como externa, he aquí en donde considero la gran relevancia de tomar en cuenta los principios de gobierno corporativo aportados por el CMPC, integrar un órgano de administración y/o gobierno con las cualidades (valores) y capacidades (profesionalismo) requeridas para tomar una buena decisión de negocios, partiendo de una salud y estabilidad de gobierno interno, lo que considero transmitirá confiabilidad y transparencia ante los agentes con los que interactúa la empresa en el desarrollo de sus negocios, sean proveedores, clientes, e inversionistas, etc.

Así pues, “Tomar decisiones se vuelve en un imperativo para triunfar. Una buena decisión, bien tomada, puede prever o anticipar las dificultades de su implementación y procura encontrarles solución, para que la ejecución sea más “fluida”.”¹⁹¹

Asimismo, la toma de decisiones se requiere de análisis previos, es decir, de un diagnóstico que nos permita descifrar en qué citación se encuentra la empresa, desde el punto de vista financiero, organizacional y operativo, rubros analizados en los Capítulos anteriores, y desde luego la situación legal o la estructura jurídica en que se encuentran dichos tres rubros, lo cual, desde mi perspectiva, debe de verse desde una percepción meramente objetiva a fin de entender la realidad de la empresa y de ahí partir para determinar hacia dónde queremos que ésta llegue.

¹⁹⁰AVALOS DEL MORAL, José Luís y Otros. Gobierno Corporativo en la Empresa Familiar, Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo. Ed. Lid, México 2009, p. 36

¹⁹¹TARACENA FIGUEROA, Enrique y Otros. Ob. Cit., p. 92

“No basta con la elaboración de un diagnóstico, a continuación hay que decidir qué hacer, ponderar, deliberar las alternativas a la luz del diagnóstico y elegir el proyecto a realizar, la estrategia a seguir. Las empresas que lo hacen bien, que crecen, no sólo cualitativamente, sino también cuantitativamente, eligen proyectos magnánimos, con amplitud de miras, proyectos que también son audaces, entendiendo por audaces aquellos que implican un “estiramiento” de la organización, lo que puede incluir desarrollar, adquirir o perfeccionar habilidades que no se tenían, o que estaban muy poco desarrolladas. Precisamente son estas habilidades las que, una vez manejadas, tienden a convertirse en ventajas competitivas.”¹⁹²

Es aquí donde se aprecia la importancia de la aportación de un buen consejo. Un consejo de administración que ayude a elaborar bien el diagnóstico, por los conocimientos y habilidades de quienes lo integran o por su visión objetiva, como la que pueden aportar los consejeros independientes distinta siempre de quienes están dentro de la organización y por los cuestionamientos que seguramente harán con fundamento. El consejo también servirá para elegir mejor un proyecto, ayudará a enfocar a la organización, cuidando que no sea demasiado conservador, ni demasiado ambicioso para que, exigiendo a la organización, siga estando dentro de lo posible o viable y “los rendimientos o el desempeño se reflejan en la facturación, las ganancias, los márgenes de utilidad, el balance, los flujos de caja, la participación del mercado y la satisfacción del cliente.”¹⁹³

Es evidente que un consejo que trabaja adecuadamente, con eficacia, no es algo que se obtiene automáticamente, tiene que haber una buena selección de los miembros de dicho órgano, determinar qué perfil o perfiles solicitar, qué tareas específicas se les asignarán. “De especial cuidado será la construcción de un clima de discusión constructiva que permita y favorezca la elaboración de diagnósticos objetivos, así como la deliberación para elegir proyectos y estrategias con audacia y magnanimidad”¹⁹⁴

¹⁹²TARACENA FIGUEROA, Enrique y Otros. Ob. Cit., p. 92

¹⁹³AVALOS DEL MORAL, José Luís y Otros. Ob. Cit., p. 36

¹⁹⁴TARACENA FIGUEROA, Enrique y Otros. Ob. Cit., p. 93

4.4. Principales Beneficios.

- Evita conflictos entre accionistas y administradores, ya que les permite crear los órganos de gobierno que equilibran los intereses de las acciones y regulan la operación de la administración.

- Promueve la inversión en la organización.

- Clarifica, simplifica y optimiza el crecimiento operativo.

- Establece estrategias y políticas de desempeño.

- Genera confianza y seguimiento de acreedores.

- Crea mayor transparencia y confiabilidad impulsando y promoviendo la inversión.

- Clarifica las compensaciones en puestos directivos.

- Ofrece una visión independiente a través de un consejo de administración con participación de consejeros independientes que fortalece a la administración en el largo plazo.¹⁹⁵

“Las empresas que cuentan con un mejor gobierno corporativo, así como una mayor adhesión al Código de Mejores Prácticas Corporativas, son preferidas por los inversionistas de la Bolsa Mexicana de Valores. Ante una mayor preocupación por cumplir con los requerimientos de gobierno corporativo, permite que los mercados puedan diferenciarse al tener mayores elementos de transparencia, formación de precios y divulgación de información.”¹⁹⁶

¹⁹⁵AVALOS DEL MORAL, José Luís y Otros. Ob. Cit., p. 35

¹⁹⁶DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Ob. Cit., p. 100.

4.5. Consecuencias de la Falta de un Gobierno Corporativo.

- Origina pérdidas en el valor de la acción.
- Gran cantidad de familiares sin una asignación o puesto específico que no generan ingresos.
- Sanciones a la empresa, los accionistas y consejeros.
- Prisión para consejeros y funcionarios.
- Incremento de control y vigilancia gubernamental.¹⁹⁷

“Dicho incremento de vigilancia gubernamental también implica un alto nivel de costo para las empresas que se ven obligadas a cumplir con diferentes requisitos de control, auditoría e información, a veces excesivos.”¹⁹⁸

“Es importante destacar que la experiencia internacional ha mostrado que entre mayor transparencia e información exista, mayor es la confianza en la información en los mercados. Se ha demostrado claramente que los países con poca protección a los inversionistas tienen como consecuencia mercados de valores y de deuda pequeños y poco desarrollados.”¹⁹⁹

4.6. El Problema de la Empresa Familiar.

“Dada la configuración de la plataforma empresarial mexicana, el desarrollo del Gobierno Corporativo en México ha tenido que superar obstáculos muy particulares de su propio contexto, distintos del que viven las empresas en países más adelantados en este tema, como Estados Unidos o los pertenecientes a la Comunidad Europea. Empresas más pequeñas, con menor cantidad de accionistas en su Asamblea- una proporción muy reducida cotiza en la Bolsa de Valores-, que opera en un entorno jurídico y fiscal menos estructurado y, por consecuencia, más incierto.”²⁰⁰

¹⁹⁷AVALOS DEL MORAL, José Luís y Otros. Ob. Cit., p. 33

¹⁹⁸CRUZ, Guillermo y Otros. La Institucionalización de la Empresa: Casos de Éxito de Gobierno Corporativo. Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo. México, 2006, p. 20

¹⁹⁹DANEL DÍAZ, Roberto y Otros. Cit., p. 24.

²⁰⁰AVALOS DEL MORAL, José Luís y Otros. Ob. Cit., p. 28

“En este escenario, a pesar de que las exigencias del entorno aún no representan un imperativo ineludible para la mayor parte de las empresas, el Consejo de Administración ha jugado un papel fundamental en la consolidación de buenas prácticas corporativas o de buen Gobierno Corporativo.”²⁰¹

En nuestro país las Pymes representan alrededor del 90% del total de empresas que operan en México y, según analistas empresariales, el 95% de estas compañías operan bajo la estructura familiar y también hay grandes empresas que operan bajo dicha estructura y se calcula que generan más del 50% del producto interno bruto de México.²⁰²

4.6.1. Concepto de Empresa Familiar.

“Se considera que una empresa familiar será aquella en donde una o más familias o ramas familiares participen en la administración de la empresa, ya sea ocupando puestos directivos, gerenciales u operativos del grupo de empresas o de una empresa en particular.”²⁰³

4.6.2. El Gobierno Corporativo en la Empresa Familiar.

“La interacción de la familia y el negocio es un aspecto trascendental en las empresas familiares que incidan con la transferencia del poder o control de los fundadores a las subsecuentes generaciones. En ellas, el objetivo principal es cuidar el patrimonio de la familia y lograr la continuidad de la empresa a través de las diferentes generaciones.”²⁰⁴

En el negocio la familia cuenta con la participación activa de al menos un miembro en el consejo de administración de la compañía. Adicionalmente uno o más miembros de la familia ejercen un alto nivel de influencia en la dirección, cultura y estrategia de la compañía, según estadísticas del Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo.²⁰⁵

²⁰¹AVALOS DEL MORAL, José Luís y Otros. Ob. Cit., p. 28

²⁰²Ibidem, p. 19

²⁰³Ibidem, p. 25

²⁰⁴Idem.

²⁰⁵Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo. <http://ols.uas.mx/cegc/>. consultado el 24 de julio de 2010.

La estructura de gobierno de gobierno corporativo para empresas familiares parte, principalmente, de 5 elementos:²⁰⁶

- Asamblea de accionistas;
- Asamblea familiar;
- Consejo de administración;
- Consejo familiar; y
- Director general o directores de la empresa.

Si bien ya expliqué qué es la asamblea de accionistas, el consejo de administración y el director general de una empresa, a continuación explicaré qué es la asamblea familiar y el consejo familiar:

“La asamblea familiar es el órgano que delibera sobre los intereses de la familia en la empresa, los objetivos que pretende lograr y los análisis de asuntos intrafamiliares, así como la mejor manera de participar en la administración de la empresa. La asamblea familiar toma decisiones de distintas maneras, unanimidad, mayoría de votos, mayoría de participación accionaria, consenso o voto de calidad del presidente.”²⁰⁷

Asimismo, “la asamblea familiar contribuye a evitar los posibles efectos negativos derivados de la existencia de un porcentaje accionario más numeroso, de la variedad de ramas familiares y de la coexistencia de accionistas activos (que trabajan en la empresa) e inactivos (que no lo hacen).”²⁰⁸

Por su parte, “el consejo familiar es el órgano de carácter decisorio en la familia. Este órgano debe estar integrado por representantes de todas las ramas y generaciones familiares, independientemente de que estos trabajen o no en la empresa. Por lo general, éste órgano lleva a

²⁰⁶AVALOS DEL MORAL, José Luís y Otros. Ob. Cit., p. 48

²⁰⁷Ibidem. p. 67

²⁰⁸AVALOS DEL MORAL, José Luís y Otros. Ob. Cit. p. 72

cabo reuniones de forma periódica, por lo que se aconseja que se desarrolle un calendario de las mismas y que esta actividad quede previamente fijada en el protocolo familiar.”²⁰⁹

“El rol que toma el consejo familiar, principalmente, es el de comunicar a la asamblea familiar el estado que guarda la empresa y su relación actual con la familia. En cambio, el papel de la asamblea de accionistas es unificar fundamentalmente, el voto del total de las acciones de la familia para que los acuerdos de asamblea consideren los intereses de la familia como un todo.”²¹⁰

4.6.2.1. Ventajas y Limitaciones

Entre las ventajas de la empresa familiar podemos encontrar las siguientes:²¹¹

- Mayor grado de compromiso, dedicación y estabilidad con el negocio tanto directivo como accionario.

- Mayor grado de autofinanciamiento y reinversión de beneficios para financiar el crecimiento futuro de la empresa.

- Mejor orientación al mercado, es decir, las empresas familiares estructuran su propio know how el cual, al ser adoptado desde la propia perspectiva familiar es diferente en cada empresa, es decir, original o especial para cada empresa y distinto quizás a la de sus competidores, la cual va pasando de generación en generación.

- Mayor vinculación con los clientes.

- Un comportamiento más entusiasta.

²⁰⁹Ibidem., p. 73

²¹⁰Ibidem., p. 79

²¹¹Ibidem., p. 31

- Flexibilidad competitiva y capacidad de ajusten las fases depresivas del ciclo económico con efectos notables sobre la estabilidad en el empleo.

No obstante, son limitaciones de la empresa familiar:²¹²

- Cuestiones financieras: Se presentan en la limitación de créditos o, en su caso, en apalancamientos excesivos para el crecimiento de la empresa.

- Cuestiones de recompra de acciones: Este escenario se presenta cuando se busca consolidar la participación haciéndola con uno o más miembros para preparar la sucesión.

- La falta de participación de capital por parte de terceros es limitada y eso frena, en gran parte de los casos, el crecimiento de la empresa.

4.6.2.2. Retos de Gobierno Corporativo.

Por lo anterior puedo agregar que al día de hoy la implementación de las mejores prácticas de gobierno corporativo en México se enfrenta con una serie de retos impuestos por nuestra cultura empresarial preponderantemente de carácter familiar, dichos retos se pueden resumir en los siguientes:

(i) Definir reglas claras para los empleados familiares, que incluyan los temas de sucesión, compensación, promoción y evaluación, a efecto de evitar el exceso de familiares que laboran en la empresa y evitar su rivalidad, entendiéndose la sucesión como dos eventos, la transmisión de acciones y el liderazgo del director general;

(ii) Institucionalizar a la familia y a la empresa para su profesionalización y competitividad, apoyándose de asesores profesionales y consejeros independientes; y

(iii) Mantener la armonía entre la familia a pesar de las tensiones empresariales.²¹³

²¹²AVALOS DEL MORAL, José Luís y Otros. Ob. Cit., p. 33

4.6.2.3. Implementación de un Buen Gobierno Corporativo en la Empresa Familiar.

Las contribuciones de un buen gobierno corporativo que ayude al sistema de negocio familiar se centran principalmente en:²¹⁴

- Clarificación de roles, derechos y responsabilidades para todos los miembros del modelo de los tres círculos.

- Disciplina y compromiso de ayudar a los miembros de la familia, empleados y dueños a que actúen con responsabilidad y profesionalización.

- Regulación apropiada de la familia y la inclusión del dueño en las discusiones que competan al negocio.

- “A fin de establecer un proceso de mejora continua en el financiamiento del consejo familiar, es conveniente fijarle objetivos y establecer un esquema periódico de autoevaluación.”²¹⁵ Dicho proceso de evaluación del consejo familiar deberá tener como finalidad medir el cumplimiento de sus objetivos y sus responsabilidades.

4.7. Caso de Éxito del Buen Gobierno Corporativo en México/ Caso Jugos del Valle.

Durante el año 2002, tres empresas transnacionales de gran tamaño intentaron comprar Jugos del Valle, una empresa 100% mexicana, tras observar su importante perspectiva de crecimiento y su imagen en el mercado. Sin embargo, derivado del due diligence (diligencia debida, según dicho término se analizará en el siguiente Capítulo) practicado y analizar que las cifras financieras generaban brechas entre las expectativas de las transacciones y las de la propia

²¹³AVALOS DEL MORAL, José Luís y Otros. Ob. Cit., p. 33

²¹⁴Ibidem. p. 41

²¹⁵Ibidem. p. 81

empresa surgió en la familia Albarran, accionistas mayoritarios de Jugos de Valle, la inquietud de mejorar las condiciones y resultados obtenidos y posicionarla a la altura de las trasnacionales.

Para tal efecto la familia Albarran decidió llevar una mayor supervisión en la empresa, mediante la implementación de mejores procedimientos y políticas y se estableció un gobierno corporativo siguiendo los estándares internacionales más aceptados, asegurando un enfoque de valor agregado que se tradujera en beneficios específicos predeterminados.

Se estructuró un nuevo consejo de administración con consejeros independientes y diferentes comités de trabajo, entre ellos el de auditoría, al cual se incorporó como Presidente a uno de los nuevos miembros independientes de dicho consejo de administración.

El comité de auditoría propuso al consejo de administración el diagnóstico de la empresa elaborado por un despacho especializado en servicios de gobierno corporativo. Tres meses después, se decidió iniciar con la propuesta de dicho despacho y enfocarse a buscar mayor solidez en la administración y mejor control del negocio. El reporte del despacho que analizó y dictaminó a Jugos del Valle, reflejó oportunidades de negocio evidentes, pero también insuficiencia de control y oportunidades de eficiencia en ciertos procesos críticos.

Detectadas las situaciones problemáticas o de oportunidad, el cuerpo de directores de Jugos del Valle, atendiendo a las recomendaciones generadas por su comité de auditoría, se preparó un plan de gobierno corporativo y un programa de acciones a largo plazo.

El plan de gobierno corporativo que implemento Jugos del Valle, con la colaboración y seguimiento de su comité de auditoría y del grupo de asesores, permitió desarrollar un programa basado en la asignación de tareas para cada una de las áreas. Así, las medidas implantadas para resolver los conflictos presentes en la empresa consistieron en los siguientes once pasos:

Programa Jugos del Valle	
Paso 1	Aligerar la organización estructural optimizando el recurso humano, situación que se logro con el seguimiento permanente sobre la nómina y mediante un análisis detallado de la estructura de la organización.

Paso 2	Controlar los gastos, racionalizar políticas e implementar filtros de control de gastos.
Paso 3	Optimizar y controlar procesos de nomina, así como administración y control de efectivo, depósitos y cuentas de bancos.
Paso 4	Optimizar y controlar la función de cuentas por cobrar.
Paso 5	Racionalizar y controlar gastos y proyectos de sistemas.
Paso 6	Optimizar condiciones relacionadas con bancos acreedores y proveedores.
Paso 7	Reducir costos de distribución y mejorar la flota.
Paso 8	Analizar rentabilidad de productos y canales.
Paso 9	Precisar pronóstico de venta.
Paso 10	Depurar y conciliar los registros contables, implantando un sistema de análisis de información financiera.
Paso 11	Optimizar y racionalizar los gastos de promoción y marketing.

Para llevar a cabo de este programa se tomaron las siguientes medidas:

(i) La renovación total del equipo directivo; necesaria para acelerar y garantizar el compromiso rompiendo paradigmas corporativos muy arraigados;

(ii) El fortalecimiento del consejo de administración para que este cumpliera, ahora, con los lineamientos marcados en la nueva LMV; y

(iii) Además del comité de auditoría, se crearon el comité de partes relacionadas, el comité de compensaciones para alinear los intereses de compensación con generación de valor y el departamento de auditoría interna. Asimismo, se renovaron a los auditores externos.

4.7.1. Logros del Gobierno Corporativo en Jugos del Valle

(i) La ejecución del plan de gobierno corporativo permitió acortar la brecha existente entre las estrategias y las metas específicas; el resultado arrojado fue un negocio más eficiente, mas estable y duradero; es decir, en la empresa que le dan beneficios y capacidades hasta antes impensables.

(ii) A raíz de la puesta en marcha del plan y la incorporación de un consejo formado por independientes y solo dos familiares, se logro una independencia total entre el negocio y la familia.

(iii) La institucionalización de la empresa se reforzó al definirse la relación del accionista. Desde entonces, el manejo de remuneraciones y las condiciones de trabajo de los empleados familiares son decididos por un comité de compensación, formado por consejeros independientes, y cuya responsabilidad implica asegurar condiciones de mercado.

(iv) Las soluciones de gobierno corporativo, con la participación del consejo y un despacho independiente, facilitaron la consolidación de la empresa; esta es ahora mucho mas eficiente y se le agrega una ventaja competitiva generada por la buena relación de gastos entre el consejo y la administración. También se logro la reducción del presupuesto entre 20 y 25 %. Ahora, dicho porcentaje puede invertirse en otros rubros a fin de hacer más sólida la penetración en los mercados nacional e internacional. Además de lo anterior, el valor de las acciones de Jugos del Valle se incremento 77%.²¹⁶

4.8. El Gobierno Corporativo en el Derecho Comparado.

4.8.1. Estados Unidos de América (“EUA”).

EUA representa la posición de que el control final sobre la empresa debe residir en los accionistas, mayoritarios y minoritarios, y que los administradores de la empresa deben administrarla a favor de los intereses de los accionistas. Al darle prioridad al bienestar accionista el sistema de gobierno corporativo de EUA le ha dado énfasis a la eficiencia, con resultados impresionantes.

Esta sistema funciona a través de mercados diseñados para proporcionar información transparente a una amplia gama de inversionistas que demandan retorno a sus inversiones y empresas eficientemente administradas. Como resultado, EUA tiene un mercado accionario relativamente líquido y mucho más grande que otros países.

²¹⁶CRUZ, Guillermo y Otros. Ob. Cit. p. 31

El principal órgano regulador en materia de mejores prácticas corporativas en EUA es la Securities and Exchange Comisión (“SEC”), esta institución regula los mercados de valores de EUA, los corredores y agentes, los asesores de inversión, los fondos mutuos y las empresas públicas de servicios. La SEC deriva su autoridad directamente del Congreso y es activa en litigios para apoyar las leyes y reglas aprobadas por la legislatura en esta materia.²¹⁷

4.8.2. Argentina.

La Comisión Nacional de Valores de Argentina ha promovido diversas reformas legales relacionadas con el Gobierno Corporativo, entre ellas se encuentra la Ley de Sociedades Comerciales No. 19.550 cuyo párrafo referido a los deberes y responsabilidades de las juntas directivas, los derechos de los accionistas y la reglamentación sobre asambleas generales de accionistas son concordantes con los preceptos básicos de los principios establecidos por la OECD. Asimismo, la Ley de Oferta Pública No. 17.811 de Argentina, comprende requerimientos de suma importancia para los inversionistas en materia de revelación de información no financiera. Entre los asuntos más relevantes podemos mencionar que los administradores de los órganos de fiscalización que se encuentren bajo el régimen de oferta pública deberán realizar una revelación oportuna de la que se denomina información eventual financiera y no financiera que pueda afectar la colocación de valores negociables del emisor o el curso de las negociaciones en el mercado. Asimismo, un conjunto de regulaciones de la Comisión de Valores de Argentina ha realizado énfasis en la revelación de las prácticas corporativas de la sociedad emisora, sobre los accionistas de control; los sistemas de compensación y los conflictos de intereses.

Pero no solo el marco regulatorio argentino tiene ventajas competitivas frente a otros países latinoamericanos, el compromiso del sector privado, es decir, en las empresas que no cotizan en bolsa, a la cabeza de organizaciones independientes es una muestra de la convicción hacia las mejores prácticas corporativas como mecanismos para atraer inversión y para promover la competitividad.

²¹⁷Gobierno corporativo en los Estados Unidos a comienzos del siglo XXI y su posición en el ámbito global. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650251>. Consultado el 22 de abril de 2010.

Otro organismo importante en materia de Gobierno Corporativo en Argentina es el Instituto Argentino para el Gobierno de las Organizaciones, el cual se encarga de promover no solo en los emisores de valores los principios del buen Gobierno Corporativo a través de programas de entrenamiento para ejecutivos, difusión y establecimiento de lineamientos para incorporar tales principios en las sociedades argentinas.²¹⁸

4.8.3. Chile.

La Superintendencia de Valores y Seguros de Chile ha promovido cambios normativos en materia de buen Gobierno Corporativo, dentro de las principales modificaciones relacionadas con este tema se encuentran las realizadas a la Ley de Sociedades Anónimas No. 18.046 y la Ley del Mercado de Valores No. 18.045, las cuales hacen referencia al gobierno de las emisores y control de las sociedades.

La Ley de Oferta Pública de adquisición, impone restricciones importantes a los accionistas controlantes y a los denominados Initial Public Offering, en relación con dicha Ley, cabe mencionar que esencialmente busca crear un contacto eficiente que permita a los inversionistas percibir un menor riesgo en sus operaciones, asegurar con ello la protección de sus derechos. La nueva Ley del Mercado de Valores chilena introdujo a las operaciones de las empresas participantes en dicho mercado principios importantes de gobierno corporativo tales como (i) la creación de un Comité de Auditoría como un mecanismo de fiscalización al interior de la sociedad; (ii) un proceso especial para llevar a cabo transacciones entre partes relacionadas que va desde la aprobación de la negociación por parte de la junta directiva hasta designar evaluadores independientes que examinen la operación, y (iii) respecto al derecho de separación se ha previsto el retiro de los accionistas, ya no sólo en supuestos específicos, sino cuando vean comprometido su patrimonio y para tal efecto se ha previsto la venta y entrega de garantías por un valor superior al 50% del patrimonio, entre estos casos se cuenta.²¹⁹

²¹⁸ DAVIS, Adrián. Las Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo. Ed. Panorama, México, 2007. p. 198

²¹⁹ Idem.

4.9. Medidas Sugeridas para el Mejoramiento de la Actividad Empresarial de las Sociedades Mercantiles.

A través de este apartado, trataré de explicar las principales reformas a cierta legislación mercantil, entre otras medidas a adoptar, que considero adecuadas, tendientes a aportar un mejor marco legal, más preciso y claro, que permita que el desarrollo de las actividades de la empresa, estructurada bajo algún tipo de sociedad mercantil, se apege a derecho de manera más eficiente, así como brindar un mejor escenario para llevar a cabo una reestructuración corporativa mediante la implementación de las prácticas de buen gobierno corporativo antes desarrolladas.

4.9.1. Reformas a la LGSM.

4.9.1.1. Reformas Relativas a los Elementos Orgánicos y de Funcionamiento.

Como se pudo analizar en el Capítulo I, la LGSM aun no aporta a detalle ciertas especificaciones respecto a la integración de ciertos elementos orgánicos y de funcionamiento de algunas de las sociedades mercantiles que reconoce y regula, como es el caso de las sociedades de personas.

Se requiere que la LGSM establezca con mayor claridad los siguientes aspectos, que desde mi punto de vista vale la pena que contemple:

(i) La consideración de la figura del Interventor como órgano de vigilancia integrante de la estructura orgánica de la S. en N.C., y de la S. en C.S., y por ende, ser obligatoria la designación del Interventor, y no opcional, a efecto de realizar una cabal vigilancia de las actividades de los administradores, sugiriendo que dicho Interventor pueda ser socio o no, y que tenga que cumplir requisitos similares a los establecidos en el art. 165 de la LGSM para su nombramiento, pudiendo tener las facultades establecidas para los comisarios de una S.A., inherentes a sociedades de personas, con base a lo estipulado en el art. 166 de la LGSM.

(ii) Respecto a la S. en N.C., S. en C.S. y de la S. de R.L., establecer de manera más precisa un procedimiento para celebración de las Asambleas de Socios, así como la especificación de los asuntos que, como órgano supremo de la sociedad, pueden discutir y resolver, o bien, establecer que las resoluciones de los socios pueden llevarse a cabo, siempre que se tomen por unanimidad, fuera de Asamblea de Socios, siempre y cuando se confirmen por escrito por los socios representantes de la totalidad de las partes sociales en que se divide el capital social.

(iii) Respecto a las S. de R.L., se requiere que la LGSM precise de manera clara, conforme al valor de la moneda de curso legal en México, el capital fundacional de la S. de R.L., ya que el texto del artículo 62 de la LGSM, aún establece como capital social fundacional la cantidad de \$3,000,000.00 Pesos, siendo que el valor real y actual de dicho capital fundacional es de \$3,000.00 Pesos, además de que, desde mi punto de vista, el importe de dicho capital fundacional debería ser un poco más elevado.

Asimismo, considero que la figura del “consejo de vigilancia” debe integrarse de forma obligatoria teniendo que cumplir con los requisitos similares a los establecidos en el artículo 165 de la LGSM para su nombramiento, y pudiendo tener las facultades establecidas en el artículo 166 de la LGSM.

4.9.1.2. Reformas Relativas al Derecho de Minorías.

Considero, al igual que muchos autores y especialistas en sociedades mercantiles, insuficiente y poco eficaz el marco que ofrece la LGSM para el ejercicio de los derechos de minorías, según dichos derechos fueron abarcados en el Capítulo I, en la práctica, suele darse que los socios que tengan el porcentaje mínimo para ejercer sus derechos de minorías puedan ejercerlos por “bloque”, es decir, que sean dos o mas socios que en su conjunto alcancen el porcentaje exigido para ejercer sus derechos de minorías, lo cual desde luego haría imposible que sólo uno de ellos pueda ejercer tales derechos.

Además de que existen diversas estrategias empleadas por los socios mayoritarios para diluir la participación de las minorías.

Por tal motivo considero apropiado que el derecho de minorías para la S.A., tomándola como parámetro para las otras sociedades, sea de la siguiente manera:

- Los accionistas o grupo de ellos que representen el 10% de las acciones en que se divide el capital social tendrán derecho a nombrar y remover a un Consejero.

- Los Accionistas o grupo de ellos que representen el 15% de las acciones en que se divide el capital social tendrán derecho a (i) ejercer la acción de responsabilidad civil en contra de los administradores de la sociedad, (ii) convocar a Asamblea General de Accionistas; (iii) solicitar el aplazamiento de las Asambleas de Accionistas; y (iv) ejercer su derecho de oposición judicial a las resoluciones adoptadas en Asamblea de Accionistas, con sus respectivas formalidades.

4.9.1.3. Reformas a Figuras Jurídicas Recurrentes en una Reestructuración.

4.9.1.3.1. Reformas Relativas a la Fusión.

Considero que uno de las precisiones más importantes que debería hacer la LGSM en materia de Fusión es en relación al momento en que surte efectos la misma, al respecto considero que debe abarcar mayores y más específicos supuestos en el momento en que podrá llevarse a cabo el acto de fusión.

La LGSM debería establecer que, en caso de no reflejar adeudo alguno, según su balance general, que el acto de fusión podrá efectuarse en la fecha en que se inscriba el acuerdo de fusión en el RPC.

Asimismo, la LGSM debe dejar claro lo que el acuerdo de fusión a que tanto alude, se aprueba primeramente por cada sociedad a fusionarse con carácter de proyecto preliminar el cual es el que se inscribe en el RPC, y que cuando habla del momento en que surtirá efectos la fusión,

en realidad debe decir el momento en que las sociedades a fusionarse, por conducto de sus administradores, podrán celebrar la versión definitiva de dicho acuerdo de fusión, en cuya celebración estriba el acto de fusión, en el entendido que el mismo fue aprobado previamente, y que una vez celebrado el mismo por los administradores de cada sociedad, surtirá sus efectos la fusión.

4.9.1.3.2. Reformas Relativas a la Asociación en Participación.

Es realmente insuficiente la regulación que aporta la LGSM respecto a la A. en P., apenas y para establecer la naturaleza y rasgos característicos de dicha figura, si bien, en la práctica es la través de la voluntad de las partes como se establecen ciertos supuestos que la LGSM no contempla, así como mecanismos tanto para la ejecución del contrato, como para la rescisión (liquidación) y solución de conflictos.

No puede decirse plenamente que una A. en P. funciona semejantemente a una S. en N.C., puesto que la responsabilidad es limitada, por lo que respecta a los asociados, independientemente del tipo de responsabilidad que tenga el asociante, si bien éste puede ser una sociedad mercantil con responsabilidad limitada, como una S.A. o una S. de R.L.

Considero que la LGSM debería abarcar a la A. en P., conforme se ha venido desarrollando esta figura en nuestro país, con ciertas formalidades que, aunque sin quitarle la esencia de sociedad oculta sin personalidad jurídica propia, sí aporte mayores elementos conforme a los cuales se protejan las aportaciones, derechos y obligaciones de las asociados, el derecho del saneamiento para el caso de evicción del asociante en lo relativo a las aportaciones de los asociados, proporcione una estructura con la que se pueda llevar el funcionamiento de la A. en P. sin que necesariamente los asociados participen en la administración del negocio del asociante, sino que únicamente para que se vea asegurado su derecho a (i) mantenerse informados respecto a las gestiones del asociante específicamente relativas a la aplicación de los recursos aportados por los asociados; y (ii) acceso a la información financiera del asociante a manera tal de poder confirmar la forma en que el asociante determina el importe de las utilidades

y/o pérdidas a distribuirse entre los asociados, inclusive, para asociante y asociado, el derecho a pactar la exclusividad del negocio y la no competencia para los asociados.

Además de dicha reforma sugerida a la LGSM, considero prudente que el artículo 17-B del Código Fiscal de la Federación este redactado de manera tal que se entienda perfectamente que para efectos fiscales la A. en P. tiene obligaciones tributarias, y que dicha sujeción de obligaciones tributarias será conforme a cada ley especial en dicha materia establezca que deba ejercerse, sin causar mayor confusión en cuanto a la personalidad jurídica y denominación o razón social de la A. en P.

4.9.2. Medidas para una Reestructuración Corporativa en México Mediante la Implementación del Buen Gobierno Corporativo.

4.9.2.1. Reformas a la LGSM.

Considero que la LGSM si puede adoptar, sobre todo para la regulación de la S.A., tipo de sociedad más concurrido en México, reformas tendientes a contemplar los siguientes principios:

(i) Establecimiento de requisitos de cualidad y calidad más precisos para poder ser administrador y comisario.

(ii) Mecanismos de evaluación y compensación de los administradores, así como de los cargos directivos más importantes como el de director general o gerentes.

(iii) Funciones más precisas a cargo del consejo de administración conforme a las recomendaciones del CMPC en su práctica 7.

(iv) Establecimiento de normas más precisas relativas a la operación del consejo de administración.

(v) Funciones más precisas a cargo del órgano de vigilancia conforme a las recomendaciones del CMPC en su práctica 21.

(vi) Obligación del desempeño leal de los administradores conforme a los principios establecidos en el CMPC en sus prácticas 19 y 20.

4.9.2.2. Programas de Difusión.

Las Pymes tienen una estructura que por sí mismas no les es posible cumplir con ciertas medidas sugeridas por el CMPC, como lo es, por ejemplo, en lo que respecta a la integración de los comités que auxilian al consejo de administración, la integración de un órgano de vigilancia más complejo, sin embargo, sí puede efectuar cambios en la designación de las personas que integren los mismos, apegándose al CMPC en el sentido de institucionalizar cada vez más a la sociedad, dejando atrás la caprichosa administración familiar y profesionalizando sus órganos corporativos. Como lo es en México, resulta muy difícil todavía permitir que en una empresa participen accionariamente personas ajenas en la misma, esto sí debería darse por lo menos en la integración de sus órganos a efecto de pasar de lo empírico a lo especializado en la administración, control e imagen de la empresa.

Vislumbro todavía muy difícil la adopción de ciertas sugerencias del CMPC en la LGSM, sobre todo si las que regula ésta última no tienen la necesidad de informar a alguna contraparte del desarrollo de sus negocios, al margen de alguna autoridad, sobre todo porque sus actividades, aún con alguna contraparte, se dan de forma privada.

Al respecto, actualmente no se tiene medida alguna para determinar el grado de sujeción al CMPC de las sociedades reguladas por la LGSM, de hecho, la única medida que se tiene para determinar tal adhesión al CMPC está dirigida a las sociedades con valores inscritos en el Registro Nacional de Valores, el cual consiste en la entrega de un cuestionario, junto con su respectivo informe anual a la CNBV; conforme al cual dichas sociedades informan su grado de cumplimiento de los principios del CMPC.

Asimismo, el Comité de Mejores Prácticas Corporativas del Consejo Coordinador Empresarial, a quien se le atribuye la preparación del CMPC (el “Comité”), a la fecha no cuenta con mecanismo alguno o estadística que indique o proporcione una estimación de la efectividad de la aplicación de los principios del CMPC en la Pymes.

Por tal motivo considero oportuna la creación e implementación de programas de fomento y promoción de los principios de Buen Gobierno Corporativo del CMPC para el sector empresarial en general y muy en especial para que las Pymes localicen por sí mismas los principales aspectos corporativos de su estructura que le causen problemas reflejados en sus resultados económicos y en su posicionamiento en el mercado. Creo importante la participación de la Banca de Desarrollo, en este caso de Nacional Financiera, S.N.C., Banca de Desarrollo por cuyo conducto se lleven a cabo tales programas y dar a comprender a las Pymes y al sector empresarial en general la esencia fundamental del Buen Gobierno Corporativo, y de la importancia del rol que juega el consejo de administración.

4.9.2.3. Implementación de la Obligatoriedad de la Due Diligence Procedure (“Due Diligence”).

Desde mi punto de vista y como lo he venido sosteniendo, aún dándose a conocer entre el sector empresarial el verdadero sentido del Buen Gobierno Corporativo, la estructura de nuestra actividad empresarial todavía muy familiar podría no prestarse plenamente para la aplicación de tales principios, los que si podrían y deberían ser aplicables son los principios relativos a: (i) la integración del consejo de administración y sus facultades; (ii) el procedimiento de las asambleas de accionistas y sus facultades, y (iii) los derechos de las minorías.

No obstante lo anterior, me ostento en la postura de la conveniencia de que, en vez de que se entregue un simple cuestionario en el que se informe la sujeción de las sociedades al CMPC, lo que se entregue de manera obligatoria a todo tipo de sociedad reconocida y regulada por la LGSM que se constituya en México conforme a dicho ordenamiento, es una Due Diligence practicada a cada sociedad (actualizado anualmente) y entregar el dictamen o dictámenes del mismo a un organismo, en este caso al Comité.

A lo anterior y antes de explicar porqué propongo tal obligación de efectuar una Due Diligence a todo tipo de sociedad que se constituya conforme a la LGSM, explicaré someramente en qué consiste una Due Diligence.

“El Due Diligence Procedure es, en esencia, un procedimiento de revisión de la empresa, que puede abarcar s aspecto lega, financiero, comercial, tecnológico, etcétera, con la finalidad de mostrar, tanto como sea posible, su real situación.”²²⁰

La Due Diligence es una medida para conocer el riesgo de llevar a cabo un negocio, comúnmente para adquirir empresas, entregar aportaciones o financiamiento, coinvertir en un negocio común con otra empresa o fusionarse, por mencionar algunos negocios en los que se aplica. Asimismo, la Due Diligence puede ser tan amplia o tan limitada como lo desee las partes de un negocio, y dependiendo la magnitud de la inversión o naturaleza del negocio, podrá haber negocios en los cuales la Due Diligence abarcará examinar únicamente documentación legal y estados financieros, como puede abarcar aspectos más amplios de la empresa, tales aspectos pueden ser, por lo general:

- (i) Posición en el mercado;
- (ii) Aspectos comerciales;
- (iii) El aspecto financiero;
- (iv) El aspecto contable;
- (v) El aspecto organizacional en cuanto a la calidad y efectividad de la dirección;
- (vi) Aspectos tecnológicos;
- (vii) Aspecto ambiental; y
- (viii) Aspecto legal: dentro del cual se incluye:

²²⁰MASCAREÑAS PÉREZ-IÑIGO, Juan. Fusiones y Adquisiciones de Empresas. 4ª ed. Mc Graw Hill, España, 2005, p. 422.

- El cumplimiento de normas especiales aplicables al tipo o naturaleza del objeto o actividades de la empresa.

- El cumplimiento de sus obligaciones fiscales, aunque también puede colocarse dentro del aspecto contable.

- La existencia de cualquier tipo de juicio de cualquier tipo en los que la empresa forma parte.

- Estructura corporativa, en donde se incluyen principales reformas de estatutos sociales, la celebración de asambleas de accionistas, sesiones del consejo de administración, otorgamiento de poderes, integración del órgano de administración y del órgano de vigilancia, transmisiones de acciones, por mencionar algunos aspectos importantes.

La Due Diligence es practicada por expertos en cada uno de los aspectos que puede ser objeto de examen, y éstos emiten un dictamen o informe conforme al cual reportan el estatus que actualmente mantiene la empresa en cada rubro o aspecto examinado, con base al análisis del desarrollo del aspecto de que se trate desde la constitución de la empresa a la fecha de su análisis, así como una opinión o sugerencias respecto a las área en las que, conforme al dictamen, se observa que adolece de ciertas ineficacias la empresa y, en su caso, plasman una estimación del probable comportamiento o consecuencias futuras ocasionadas por el estado actual que guarda la empresa.

La utilidad de la Due Diligence es importante ya que con su aplicación se puede (i) mejorar la comprensión del negocio a emprender, (ii) facilitar la información sobre aspectos concretos de la empresa examinada, así como (iii) identificar los aspectos más eficaces y los más deficientes de una empresa, así como potenciales problemas u oportunidades.

No existe regulación alguna para una Due Diligence, se practica en México conforme se ha venido desarrollando y adoptando de otros países, como parte de las medidas preliminares

de ciertos negocios. Propongo una práctica obligatoria de la Due Diligence no como un principio de Buen Gobierno Corporativo, sino como medida conforme a la cual gradualmente se irán adoptando tales principios y mejorando el ambiente de negocios conforme al cual se llevarán operaciones recurrentes en una reestructuración corporativa.

Con la aplicación obligatoria de la Due Diligence se podría determinar si en la práctica se aplican o no los principios del Buen Gobierno Corporativo, ya que reflejaría la integración del órgano de administración, sus facultades y funciones, los apoderados de la empresa, el mecanismo de las asambleas de accionistas y del derecho de minorías, las restricciones para la transmisión de acciones o partes sociales, por lo que respecta a lo corporativo, y aunque no necesariamente coexistan los comités que auxilian al consejo de administración, sí se puede conocer el estatus financiero y contable que guarda una empresa, el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, y su estructura organizacional, entre otros elementos que conjuntamente le darán un valor comercial a la misma.

4.9.2.3.1. Ventajas de la Obligatoriedad de la Due Diligence.

4.9.2.3.1.1. En el Buen Gobierno Corporativo.

Ahora bien, si se hace obligatoria la entrega de la Due Diligence practicada anualmente a una sociedad mercantil se podrá lograr un mejoramiento en la adopción de los principios de Buen Gobierno Corporativo en la siguiente forma:

(i) Haciendo público el acceso a la Due Diligence practicada a una sociedad (una “Sociedad Dictaminada”), podrá reflejar, además de su situación financiera, su estructura y control corporativo.

(ii) Las sociedades o empresas, nacionales o extranjeras, con miras a emprender negocios en sociedades mexicanas, teniendo acceso al Due Diligence de la Sociedad Dictaminada podrán determinar la conveniencia y riesgos de efectuar tales negocios, lo que haría un ambiente de negocios, o un mercado no necesariamente bursátil, transparente.

(iii) Al tener la obligación las sociedades Dictaminadas de entregar su Due Diligence y actualizarlo anualmente, las contrapartes que sostengan negocios con ellas podrán confirmar el desarrollo de los mismos y del interés económico que mantienen en la Sociedad Dictaminada.

(iv) Actualmente son muchos países cuya actividad empresarial resuena importantemente a nivel internacional, los cuales ya adoptaron plenamente las actuales tendencias de Buen Gobierno Corporativo en sus mercados financieros, y algunos en su sector empresarial no financiero, por lo que el sector empresarial mexicano tendrá que ir mejorando su carta de presentación ante el sector empresarial de otros países, reflejando, a través de su Due Diligence la gradual adopción de los principios de Buen Gobierno Corporativo para reflejar confianza de tal forma que empresas extranjeras apunten hacia México, ya que se reflejaría un ambiente de negocios organizado, sólido, equitativo y transparente, lo que preponderantemente buscan las empresas extranjeras, y con lo cual ayudaría a contrarrestar la imagen tributaria empresarial tan castigada que se tiene de México en otros países.

En otras palabras, las empresas mexicanas, para atraer inversión o tratar de ser competitivos con otras empresas, y si bien su estado financiero no le permite reflejar una solidez y representar una potencial oportunidad de negocio, no tendrá de otra más que ofrecer el más importante recurso, demostrar que adopta los mismos principios que adoptan las empresas de otros países con las que desea sostener negocios, por lo que el reflejar salud corporativa interna podría contrarrestar el ser aún una empresa en crecimiento. En suma, si no es posible reflejar aún estabilidad económica en la empresa, sí se puede atraer inversión reflejando confianza y transparencia mediante una estabilidad corporativa.

4.9.2.3.1.2. En las Reestructuraciones Corporativas.

Con la medida propuesta, además de las ventajas para la adopción de los principios de Buen Gobierno Corporativo, considero como principales ventajas para la práctica de la reestructuración corporativa de las sociedades las siguientes:

(i) Cada sociedad estará al tanto del estado que guardan anualmente los rubros más importantes que integran su actividad empresarial, y con ello, identificar sus principales problemas, sus problemas futuros, su crecimiento, y oportunidades de desarrollo.

(ii) Al hacer, en cierta forma, público el estado que guarda una sociedad por medio de su Due Diligence, las negociaciones para la adopción de cualquier estrategia de negocios o de reestructuración podrán llevarse a cabo de forma más eficiente y rápida, dado que las partes podrán conocer el riesgo del negocio, pero, tomando en cuenta que la competitividad y necesidad de crecimiento, traería, como lo explique anteriormente, la necesidad de que las empresas reflejen en su carta de presentación, es decir, su Due Diligence, que han adoptado gradualmente los más importantes principios de Buen Gobierno Corporativo, ello influiría en alto grado en las negociaciones para conseguir de otras empresas oportunidades de rehabilitación económica o bien de crecimiento mediante financiamientos o alianzas estratégicas.

(iii) Mejoraría las operaciones de otorgamientos de créditos otorgados por instituciones financieras que requieren adoptar ciertas medidas para el otorgamiento de los créditos, pudiendo analizar con el Due Diligence la capacidad de cumplimiento de pago de una sociedad, o bien para evitar delitos como lavado de dinero.

(iv) Haría un panorama de inversión más atractivo y confiable para empresas extranjeras, dado que podrán identificar las oportunidades negocios potenciales en empresas en vías de desarrollo, o bien para rehabilitar, mediante una reestructuración corporativa, empresas con dificultades para hacerlas competitivas y buscar, en ambos casos, un rendimiento a su inversión.

(v) Representaría un mecanismo para medir efectivamente el desarrollo económico o empresarial en México, para determinar si las sociedades verdaderamente están adoptando los principios del Buen Gobierno Corporativo, así como para poder identificar nuestro nivel de competitividad empresarial con mercados de otros países, o bien, estimar si realmente nuestro nivel de actividad empresarial se va acercando al de los países más desarrollados.

4.9.2.3.2. Forma de Implementar la Obligatoriedad de la Due Diligence.

Considero, para mi propuesta, las siguientes medidas:

(i) Se deberá integrar un ordenamiento especial conforme al cual se establezca la sujeción de las sociedades reconocidas y reguladas por la LGSM a la obligación de presentar su Due Diligence; en tal ordenamiento se deberán establecer los aspectos o rubros de la sociedad que deberán analizarse para la Due Diligence, las cualidades de las personas que dictaminarán o analizarán cada rubro que involucra la Due Diligence, la forma y períodos forzosos para entregar el dictamen de la Due Diligence y sus actualizaciones anuales, en caso de haberlos. Digamos que dicho ordenamiento de aplicación obligatoria a las sociedades reconocidas por la LGSM, le llamemos “Normas de Carácter General Aplicables a las Due Diligence” o “NCGADD”, éstas deberán de contemplar además:

- Involucrar al Comité como el órgano responsable del control, sanción, registro, vigilancia y resguardo de las Due Diligence, facultándolo para exigir y/o sancionar la entrega de la Due Diligence de cada Sociedad Dictaminada; y

- La creación de un Registro o Archivo controlado por el Comité en el que, similarmente al RPC, se registren las sociedades que se constituyen, mediante una copia certificada del primer testimonio de la escritura constitutiva de cada sociedad que contenga los datos de inscripción en el RPC, y se entregue el Due Diligence de cada sociedad Dictaminada, y sus actualizaciones anuales (el “Archivo”).

(ii) La Due Diligence será actualizada de forma anual dentro de los 4 meses siguientes al cierre de cada ejercicio social, lo cual, obligaría a las sociedades a verdaderamente revisar, informar y aprobar los estados financieros y demás informes referidos en el art. 172 de la LGSM dentro de los 4 meses al cierre de cada ejercicio social, obligación que muchas sociedades (de las reguladas por la LGSM) no acatan por no existir sanción alguna al respecto.

(iii) Implementación de sanciones económicas por la entrega extemporánea de la Due Diligence de una Sociedad Dictaminada, o de sus actualizaciones.

(iv) La Due Diligence contendrá además, en lo que respecta al rubro legal corporativo, el currículum de todos y cada uno de los miembros propietarios y suplentes del órgano de administración y del órgano de vigilancia, el último informe de las actividades del consejo de administración a que se refiere el art. 172 de la LGSM, a efecto de confirmar si las actividades de dicho órgano se apegan a los principios de Buen Gobierno Corporativo del CMPC, los mecanismos para la celebración de una asamblea de accionistas o socios, la existencia de limitaciones para la transmisión de acciones o partes sociales, así como las medidas para la revelación de información para los accionistas o socios.

(v) El público en general, que pretenda emprender algún tipo de negocio con alguna sociedad podrá tener acceso al Archivo para conocer el estado actual que guarda su contraparte.

Lo anterior suena algo riesgoso en el sentido de que cualquiera podría tener acceso a tal información, lo ideal sería que se implementara la celebración de la carta de intención, analizada brevemente en el tema del Joint Venture, en la siguiente forma:

- Las NCGADD estipularían que para tener acceso al Archivo la sociedad solicitante deberá presentar la carta de intención conforme a la cual la sociedad cuyo Due Diligence se revisará, ha manifestado su deseo de emprender cierto negocio con la sociedad solicitante, esto haría que la celebración de la carta de intención, que por sí misma no obliga a las partes, sea más recurrente lo que conlleva que el negocio se hará con mayor control, organización y transparencia desde un principio.
- Claro está que lo más idóneo será que por medio de la carta de intención se expresará que las partes están de acuerdo en que se revisen la Due Diligence de cada parte, por lo que la revisión de las Due Diligence respectivas se llevaría a cabo una vez firmado de recibida la carta de intención por la parte que deba recibirla, firmándola ésta

únicamente como enterada o interesada del negocio propuesto, pudiendo cualquiera de las partes que suscriben la carta de intención, acreditar con ésta su personalidad para solicitar al Archivo la Due Diligence de su contraparte. Obviamente las firmas que contengan la carta de intención deberán estar registradas en el Archivo, de lo contrario se negaría el acceso a la Due Diligence correspondiente.

- Asimismo, las instituciones de carácter financiero desde luego tendrían acceso al Archivo, para efectos de otorgamientos de créditos u otro tipo de financiamiento u operaciones financieras, como fideicomisos por ejemplo, para lo cual el documento que acreditaría a la institución financiera al derecho de revisar una Due Diligence sería la solicitud de crédito de la Sociedad Dictaminada o de la solicitud correspondiente a la operación de que se trate.

Lo anterior se podría encaminar a las empresas en México a un margen de negocios honestos y transparentes, mejoraría la competitividad de las empresas e incrementaría la participación de la inversión extranjera en nuestro país.

CONCLUSIONES

Primera.

Es claro que las normas reguladoras de tan diversas figuras jurídicas que existen en un sistema u ordenamiento jurídico de determinado país deben estar en constante cambio según dichas figuras jurídicas cambian conforme a la estructura social la cual está en constante evolución, cambiándose los preceptos legales conforme al desarrollo del entorno mismo del ser humano, modificándose figuras jurídicas y surgiendo nuevas, como también se van dejando de usar o de ser aplicables otras, quedándose obsoletas pues la actividad misma del hombre exige nuevas regulaciones.

En tal coyuntura, considero que el marco regulatorio de las sociedades mercantiles en nuestro país, la LGSM, no ha ido del tanto a la par de una de las actividades de la sociedad organizada con cambio y evolución tan acelerada como lo es la actividad empresarial.

Existen hoy en día muchas figuras jurídicas nuevas carentes de una regulación precisa, que si bien, sin perder la esencia de libre albedrío o flexibilidad de acuerdos para la organización de negocios, pueden tener un marco regulatorio a manera de proteger los derechos de las partes que intervienen en dichos negocios basados en tan vanguardistas figuras jurídicas que hoy en día tenemos, que se han venido desarrollando en nuestro país conforme a la experiencia de otros países.

Considero se deben de cubrir muchas lagunas legales contenidas todavía en la LGSM, entre las cuales destacan las que fui desarrollando en toda la presente tesis, como mejorar, precisar o ampliar la regulación de figuras jurídica como la transformación de sociedades mercantiles, o la A. en P., y contemplar otras nuevas, sea en la LGSM o en el Código de Comercio, tales como los convenios de coinversión.

Segunda.

Conforme a lo analizado de la estructura corporativa de las sociedades reconocidas y reguladas por el LGSM, así como por las reguladas por la nueva LMV, se resalta la importancia de la S.A. en nuestro escenario económico actual, ya que este tipo de sociedad ha resultado ser el más idóneo para la organización de empresas dado las características corporativas que he desarrollado y que han dado ciertas ventajas para el desarrollo de grandes empresas capitalistas.

Sobra decir que las empresas de orden financiero, reguladas por ordenamientos especiales, se organizan como S.A., de ahí la importancia de este tipo de sociedad en el sistema financiero mexicano, ya que, además de organizarse bajo dicha estructura corporativa, todas las entidades financieras tienen relación directa dentro de las actividades económicas o comerciales de cualquier tipo de empresa.

Se pueden ejemplificar diversos tipos de entidades financieras que, de conformidad con las leyes que las regulan, deben constituirse como S.A., con las correspondientes características que cada ordenamiento en lo particular dispone, sin embargo, el tipo de organización, derechos y obligaciones de los accionistas, la responsabilidad de los mismos, así como los órganos de estas entidades, el funcionamiento de dichos órganos, así como las formalidades de los títulos representativos de las acciones en que se divide su capital social, son esencialmente los de las S.A. reguladas por el LGSM.

Aunado a lo anterior, las grandes empresas en México que están constituidas como S.A., o en su caso SAB, son las que en mayor medida participan o interactúan con empresas pertenecientes de otros mercados internacionales, los cuales hoy por hoy cuentan con una organización basada en principios de Buen Gobierno Corporativo.

Por tal motivo, es primordial que el LGSM establezca un marco regulatorio más amplio para los órganos de la S.A., la asamblea de accionistas y el órgano de administración, que hagan que las funciones y operatividad de dichos órganos sean más precisos. No se trata tampoco de quitarle la esencia laxa en cuanto a la estructura corporativa que caracteriza a la S.A.

sino de establecer las bases que garanticen una mejor protección a los derechos de los accionistas, la función leal y responsable del órgano de administración de dichas sociedades.

Asimismo, el consejo de administración debe ser considerado como un órgano estratégico dentro de la estructura organizacional de la empresa, no sólo debe ser considerado como el órgano exclusivo de dirección, debe de tener funciones de estrategia, de información del entorno, transferencia de experiencias, conocimientos e ideas comunicadas a la dirección de la empresa, permitiendo el acceso a toda información relativa a su desempeño para con la empresa a los accionistas.

Tercera.

Si bien, son de gran importancia y utilidad las medidas que constantemente se adoptan para una reestructuración de una empresa con la finalidad, preponderantemente, de rehabilitar las finanzas de la misma debido a los resultados negativos obtenidos en el desempeño de ésta, es importante no enfocar sólo a restablecer los pasivos o problemas de la empresa que la conlleven a reestructurarse, ni mucho menos reordenar o tomar las medidas pertinentes en cuanto a las finanzas, organización y operación de la empresa en el momento de crisis de la empresa en dichos rubros.

Es primordial, por una parte, adoptar medidas tendientes a fortalecer los rubros financiero, organizacional y operacional de manera simultánea al desarrollo de la actividad de la empresa misma, pues ha de adaptarse al ritmo acelerado de la actividad económica de nuestro país y del mundo, a fin de prevenir, antes que rehabilitar, cualquier factor o debilidad que pueda llevar a la empresa a un crisis, es decir, contar con blindaje corporativo a fin de prever diversas situaciones que puedan suscitarse en la actividad de la empresa; y por otra parte, es fundamental reestructurar, antes que cualquier rubro, lo que considero la raíz de donde emerge la conducción tales rubros de la empres y que, por lo tanto y desde mi punto de vista, es de donde surgen los problemas que repercuten en dichos rubros financiero, operacional y organizacional de toda empresa.

Por lo tanto, considero que antes de adoptar cualquier medida de reestructuración como las estudiadas conforme a la teoría financiera, es fundamental reordenar la estructura del gobierno corporativo de la empresa a fin de que los órganos de gobierno, sobre todo el consejo de administración de quien realmente emana el control y gobierno corporativo, esté cimentado en el profesionalismo, diligencia, lealtad y transparencia. Para lo cual, y conforme a lo analizado en el presente trabajo, concluyo que son los principios de Buen Gobierno Corporativo contenidos en el CMPC, el material idóneo conforme al cual basar dicha reestructuración corporativa de las empresas en México, tomando en cuenta que, aunque si bien sea complicado la cabal adopción de todos los referidos principios del CMPC por la estructura de las Pymes en México, las cuales representan el mayor porcentaje de la actividad empresarial en nuestro país, y como lo propuse en el Capítulo IV, si hay ciertos principios en materia de integración, funcionamiento y responsabilidad del consejo de administración que bien pueden ser aplicadas adecuadamente por una Pyme.

Cuarta.

El principal problema que afrontan las empresas en México en materia de Gobierno Corporativo es la concentración de todo el poder y/o control de la empresa en un solo órgano, ya sea en la asamblea de accionistas, o bien en el administrador único, en el entendido que generalmente, cuando hay consejo de administración éste es integrado por los propios accionistas o socios, la falta de confianza en la delegación de responsabilidades, toma de decisiones, factores que repercuten internamente en el control de la empresa y, consecuentemente, en la imagen corporativa que la empresa proyecta hacia el exterior, problema grave en un país como el de nosotros en el que la confianza y la transparencia hacia el público, sean clientes o inversionistas, se ha convertido en el factor más importante para la aceptación y el posicionamiento de una empresa y, en consecuencia, su consolidación.

México está en un entorno empresarial cada vez más competitivo tanto en el ámbito nacional como internacional, en el cual se hace cada vez más difícil la obtención de fondos. El crédito se encuentra sumamente restringido y concentrado, por ello las empresas requieren de formas alternativas para obtener fondos, en este contexto es sumamente importante la salud

corporativa de la empresa para la obtención de financiamiento externo, el ejemplo más claro de estas formas es la oferta pública de acciones para que los inversionistas sean atraídos a adquirir los valores que emitan las empresas, es decir, para que opere el mercado de valores adecuadamente es necesario que exista confianza e información suficiente que brinde mejor seguridad jurídica a los que participan en el mercado de valores.

Ahora bien, en el ámbito internacional, si bien el desempeño financiero de las empresas sigue siendo uno de los criterios más importantes para evaluarlas, el gobierno corporativo se percibe cada vez más como un tema importante en dicha evaluación, lo cual genera entre los inversionistas de cualquier clase la preocupación por la forma en la que funcionan los consejos de administración y la transparencia en la revelación de información.

Por tal motivo la LGSM debe incorporar ciertos principios del CMPC que efectivamente, dado el tipo de empresas en México, Pymes, pueden adoptar como son los principios relativos a:

(i) La asamblea de accionistas;

(ii) Las funciones que debe tener el órgano de gobierno (consejo de administración) y el órgano de vigilancia;

(iii) Los principios del deber de lealtad y diligencia en las funciones de los que integren el órgano de gobierno de la empresa;

(iv) Principalmente, los principios relativos a la integración del consejo de administración, que si bien, no es necesario contar con tan gran número de consejeros que sugiere el CMPC, o inclusive, por el momento, contar con consejeros independientes, aunque lo ideal para las Pymes en México es contar con cuando menos un consejero independiente, sí se requiere tomar en cuenta los principios concernientes a las capacidades (profesionalismo) y cualidades (valores) que deben cumplir forzosamente los consejeros; y

(v) Aunado a lo anterior, se establezcan los mecanismos de evaluación y compensación de los principales cargos de una empresa, sean consejeros o cargos como el de director general y gerentes.

Considero que la inclusión a la LGSM de estos principios del CMPC, puede ser aplicable para todos los tipos de sociedades reconocidos y regulados por la LGSM y que, por lo que versan tales principios así como las sugerencias que propongo en el Capítulo IV, no causaría que dichas sociedades, bajo las cuales se estructuran las Pymes en México, incurrirían en un alto grado de gasto o costo como lo implicaría el adoptar al 100% los principios del CMPC como lo han hecho las SAB, las cuales si cuentan con la estructura, más que adecuada yo diría “suficiente” para llevar a cabo tales principios. Pues si bien, es posible estimar que ha empezado a dar buenos resultados la implementación de los principios del Buen Gobierno Corporativo de la OECD, plasmados en el CMPC, en las SAB, éstas siguen representando sólo un pequeño porcentaje de la actividad empresarial en México, la mayor actividad la tienen, independientemente de las empresas de carácter preponderantemente financiero, las Pymes que se estructuran bajo alguna de las sociedades reconocidas y reguladas por la LGSM.

Además, hoy en día se llevan a cabo programas de orientación o capacitación a consejeros de empresas en el seguimiento de los principios de mejores prácticas corporativas, como oportunamente lo está realizando el Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo, pero éstos están siendo dirigidos preponderantemente a consejeros de grandes empresas que cotizan en bolsa, por lo que el capacitar a sus consejeros es una tarea necesaria debido al régimen obligatorio en esta materia que ahora impone la nueva LMV, sin embargo, considero que deben diseñarse programas para consejeros de empresas más pequeñas y hacer así, que mayor número de empresas sepan en qué consisten tales principios de Buen Gobierno Corporativo pues debido al carácter meramente sugestivo del CMPC es de esperarse que el mismo sea poco conocido por las Pymes.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Tratado de Sociedades Mercantiles con Enfoque en la Sociedad Anónima, 2ª ed, Porrúa, México, 2004.

- ARCE GARGOLLO, Javier, Fusión de Sociedades Mercantiles, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2007.

- ARREGHINI, Hugo Ricardo. Financiamiento y Efectos en la Inversión de la Empresa. Ediciones Macchio, Buenos Aires, Argentina, 2003.

- AVALOS DEL MORAL, José Luis y Otros. Gobierno Corporativo en la Empresa Familiar, Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo. Ed. Lid, México 2009.

- BARCELO R., Víctor Manuel. La empresa multinacional en países del tercer mundo. Secretaria de Relaciones Exteriores, México, D.F., 1975.

- BARENSTEIN, Jorge. La Gestión de Empresas Públicas en México. Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C., México, 1983.

- BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones del Derecho Mercantil, 2ª ed., Porrúa, México, 2008.

- BAUCHE GARCIADIEGO, Mario. La Empresa, nuevo Derecho Industrial, contratos comerciales y sociedades mercantiles. 2ª ed., Porrúa, México, D.F., 1983.

- BOLAÑOS LINARES, Rigel. Inversión Extranjera. Editorial Porrúa, México, D.F., 2002.

- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 41ª ed. Porrúa, México, 2009.

- CÁRDENAS GONZALEZ, Fernando Antonio. Inversión Extranjera: extranjeros y sociedades. Editorial Porrúa, México D.F., 2005.

- CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, México, D.F., 2006.

- CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Sociedades Mercantiles. 3ª ed. Porrúa, México, 2008.

- COLLADA RAMÍREZ, María Teresa. Aventuras Conjuntas, Nuevas Formas de Asociación en Negocios Nacionales e Internacionales. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., México, 1993.

- CRUZ, Guillermo y Otros. La Institucionalización e la Empresa: Casos de Éxito de Gobierno Corporativo. Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo. México, 2006.

- CUERVO GARCÍA, Álvaro. Análisis y Planificación Financiera de la Empresa. Editorial Civitas, España, 1994.

- DANIEL DÍAZ, Roberto y Otros. El Gobierno Corporativo en México, Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C. México, 2004.

- DAVIS, Adrián. Las Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo. Ed. Panorama, México, 2007.

- DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Ley del Mercado de Valores, Análisis, Exposición de Motivos, Jurisprudencia, Casos Prácticos, Disposiciones de las Autoridades Financieras, Porrúa, México, 2009.

- DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. 5ª ed. Porrúa, México, 2007.

- DE LA MADRID ANDRADE, Mario. El Joint Venture y los Negocios Jurídicos Relacionados. Porrúa, México, 2005.

- DE PINA VERA, Elementos del Derecho Mercantil Mexicano, 31ª ed. Porrúa, México, 2008.

- DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos de Servicios y Asociativos. Editorial Iure, México, D.F., 2005.

- DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 8ª ed. Editorial Iure, México, D.F., 2005.

- DÍAZ GONZALEZ, Luís Raúl. Manual de contratos civiles y mercantiles. 2ª ed., Editorial Sicco, México, D.F., 2000.

- FRISCH PHILIPP, Walter, Reestructuraciones de las Sociedades Mercantiles, Oxford, México, 2000.

- GARCÍA GIL, Francisco Javier. Los contratos mercantiles y su jurisprudencia. 2ª ed., Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1999.

- GARCÍA RENDÓN, Manuel. Sociedades Mercantiles. 2ª ed. Editorial Oxford, México 2009.

- GINEBRA SERRABOU, Xavier. Alianzas Estratégicas o Joint Ventures. Colección Ensayos Jurídicos, 2ª ed, Editorial Themis, México, 2006.

- GINEBRA SERRABOU, Xavier. Fusión, Transformación y Escisión de Sociedades ante la Realidad de la empresa Actual, Porrúa, Breviarios Jurídicos, México, 2003.

- GOMEZ COTERO, José de Jesús. Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles, Efectos Fiscales y Aspectos Corporativos. 8ª ed, Editorial Themis, Colección Ensayos Jurídicos, México, 2006.

- GUARDIOLA SACARRERA, Enrique. Contratos de colaboración en el comercio internacional. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1998.

- LARREA MARTINEZ, Guillermo E., y Otro. Apuntes de Gobierno Corporativo. Porrúa, México, 2009.

- LECHUGA SANTILLAN, Efraín. Estudio práctico del régimen fiscal de la Asociación en Participación. Ediciones Fiscales, México, D.F., 1990.

- LEVY, Luís Haime. Reestructuración Integral de las Empresas como Base de la Supervivencia. 2ª ed., Ediciones Fiscales ISEF, México, 2004.

- MASCAREÑAS PÉREZ-IÑIGO, Juan. Fusiones y Adquisiciones de Empresas. 4ª ed. Mc Graw Hill, España, 2005.

- MEDINA CERVANTES, José Ramón. El Estado Mexicano entre la inversión extranjera directa y los grupos privados de empresas. Editorial Premia, México, 1984.

- MÉNDEZ MORALES, José Silvestre. Economía y la Empresa, 2ª ed., McGraw Hill, México, 2002.

- MONEREO PEREZ, José Luís. Empresa en Reestructuración y Ordenamiento Laboral. Ed. Comares, Granada 2006.

- PEREZ INDA, Luís. Estudio Práctico del Régimen Fiscal de los Dividendos. 18ª ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

- PEREZ GONGORA, Juan Carlos. Análisis fiscal, legal y contable de la Asociación en Participación. Editorial Pac, México, D.F., s.f.e.

- PERDOMO MORENO, Abraham. Contabilidad de las Sociedades Mercantiles. 14ª ed., Thomsom Editores, México, 2007.

- OBREGÓN ROLDAN, Carlos. Organización de Empresas y Administración de Personal. Editorial Hispano Europea, España, 1988.

- REYES MORA, Oswaldo G. Contrato Mercantil de Asociación en Participación. Editorial Pac, México, D.F., 1991.

- RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. 7ª ed., Porrúa, México, 2001.

- SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos. La empresa y sus actividades. Editorial Porrúa, México, D.F., 2006.

- SOLA DE CAÑIZARES, Felipe. El contrato de participación en el Derecho Español y en el Derecho Comparado. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1954.

- TARACENA FIGUEROA, Enrique y Otros. Gobierno Corporativo en México, Hacia una Empresa más Profesional e Institucional. Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, México, 2009.

- VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 15ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2008.

- VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de las Sociedades Mercantiles. 10ª ed., Porrúa, México, 2006.

- ZARKIN CORTES, Sergio Salomón. Derecho Corporativo. 3ª ed., Porrúa, México, 2009.

Artículos Consultados.

-El Gobierno Corporativo como Estrategia de Crecimiento y Toma de Decisiones Empresariales. Galaz, Yamazaki, Ruiz Urquiza S.C., firma miembro de Deloitte Touche Tohmatsu.

Legislación Consultada.

- Código Civil de la Federación
- Código Fiscal de la Federación
- Código de Comercio
- Código de Mejores Prácticas Corporativas
- Ley de Inversión Extranjera
- Ley del Mercado de Valores
- Ley General de Sociedades Mercantiles
- Ley General de Sociedades Cooperativas
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Otra Bibliografía

- Diario Oficial de la Federación
- Gaceta Oficial del Distrito Federal
- IUS 2008
- http://www.oecd.org/document/51/0,3343,es_36288966_36288607_42799731_1_1_1_1,00.html
- <http://www.leginfor.com.mx>

- <http://www.nafin.com/portalnf/content/productos-y-servicios/programas-empresariales/clasificacion-pymes.html>
- <http://www.inegi.gob.mx>
- <http://www.eclac.org>
- <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650251>
- <http://ols.uas.mx/cegc/x1000-noti.asp?titulosec=52&fec=todas>
- <http://www.kpmg.com.mx/gobiernocorporativo>
- <http://www.deloitte.com.mx>

ANEXO “A”

COMERCIALIZADORA RRC, S.A. DE C.V.

TITULO DEFINITIVO NUMERO 1-A AMPARA 49,999 ACCIONES DEL CAPITAL FIJO, DE LA No. 1 A LA No. 49,999, DE UN TOTAL DE 50,000 ACCIONES QUE INTEGRAN DICHO CAPITAL FIJO.

Domicilio: México, Distrito Federal.

Duración: 99 años.

Capital Social: (a) Mínimo Fijo: \$50,000.00 Pesos. (b) Variable: ilimitado.

Rodrigo Arturo Reyes Cruz, de nacionalidad mexicana, con domicilio en Mar Báltico No. 26, Colonia Popotla, 11400, México, Distrito Federal, es propietario de 49,999 acciones de la Serie "A", ordinarias, comunes y nominativas, todas ellas sin expresión de valor nominal, representativas de la parte fija del capital social de COMERCIALIZADORA RRC, S.A. DE C.V., mismas que se encuentran íntegramente suscritas y pagadas.

COMERCIALIZADORA RRC, S.A. DE C.V., se constituyó mediante escritura pública No. 12,569, de fecha 18 de junio de 1962, otorgada ante la fe del Lic. Andrés Ruíz Isunza, titular de la Notaría Pública No. 131 de México, Distrito Federal, e inscrita en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio de México, Distrito Federal, en el folio mercantil No. 234,456.

La Sociedad es de nacionalidad mexicana, y todo extranjero que en el acto de su constitución o en cualquier tiempo ulterior adquiera un interés o participación social en la Sociedad, se considerará por ese simple hecho como mexicano respecto de uno y otra y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su Gobierno, bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación en beneficio de la Nación Mexicana.

México, Distrito Federal, a 24 de octubre de 2008.

Presidente del Consejo de Administración

Secretario del Consejo de Administración

Rodrigo Arturo Reyes Cruz

Ana Lilia Andrade Sosa

<p>CUPON No. 1</p> <p>Título No. 1-A Expedido en favor de Rodrigo Arturo Reyes Cruz Ampara el derecho a recibir dividendos que le corresponden a 49,999 acciones de la Serie "A", representativas de la parte fija del capital social de COMERCIALIZADORA RRC, S.A. DE C.V.</p>	<p>CUPON No. 2</p> <p>Título No. 1-A Expedido en favor de Rodrigo Arturo Reyes Cruz Ampara el derecho a recibir dividendos que le corresponden a 49,999 acciones de la Serie "A", representativas de la parte fija del capital social de COMERCIALIZADORA RRC, S.A. DE C.V.</p>	<p>CUPON No. 3</p> <p>Título No. 1-A Expedido en favor de Rodrigo Arturo Reyes Cruz Ampara el derecho a recibir dividendos que le corresponden a 49,999 acciones de la Serie "A", representativas de la parte fija del capital social de COMERCIALIZADORA RRC, S.A. DE C.V.</p>	<p>CUPON No. 4</p> <p>Título No. 1-A Expedido en favor de Rodrigo Arturo Reyes Cruz Ampara el derecho a recibir dividendos que le corresponden a 49,999 acciones de la Serie "A", representativas de la parte fija del capital social de COMERCIALIZADORA RRC, S.A. DE C.V.</p>
--	--	--	--

Anverso

PRINCIPALES DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS ACCIONISTAS DE COMERCIALIZADORA RRC, S.A. DE C.V.

El domicilio de la Sociedad es la Ciudad de México, Distrito Federal, y la misma tendrá una duración de 99 años contados a partir de la fecha de su constitución. El objeto social de la Sociedad es, principalmente, importar, exportar, adquirir, comprar, vender, arrendar, manufacturar, producir, distribuir y en general, comercializar con toda clase de bienes y servicios, materias primas, productos terminados o semi-terminados y de cualquier otra forma celebrar todos los actos de comercio o de industria civil o mercantil que no estén expresamente prohibidos por las leyes.

El capital social es variable, con un capital mínimo fijo de \$50,000.00 Pesos y un capital variable ilimitado. Cada serie de acciones conferirá iguales derechos a sus titulares, y en la Asamblea General de Accionistas cada accionista representará un voto por cada acción de su propiedad. Todo accionista, por el hecho de serlo, es nombrado y queda sujeto a lo estipulado en los estatutos sociales de la Sociedad y a las resoluciones legalmente aprobadas por la Asamblea General de Accionistas.

El capital mínimo fijo de la Sociedad sólo podrá aumentarse mediante resolución favorable adoptada por la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas y el capital variable podrá aumentarse mediante resolución favorable de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas. Los accionistas tendrán derecho preferente en proporción al número de acciones de que sean titulares, para suscribir las acciones que se emitan con motivo de cualquier aumento del capital social, derecho que deberán ejercitar a más tardar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de publicación de la resolución correspondiente de la Asamblea de Accionistas en el periódico oficial del domicilio de la Sociedad.

El capital social de la Sociedad se reducirá mediante resolución favorable de una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas y el capital variable se reducirá mediante resolución favorable de una Asamblea General Ordinaria de Accionistas. Los accionistas tendrán derecho a retirar parcial o totalmente sus aportaciones representadas por las acciones en que se divida la porción variable del capital social, siempre y cuando lo notifique por escrito a la Sociedad de manera fehaciente con 2 años de anticipación y se acredite dicho retiro parcial o total mediante resolución adoptada en Asamblea General Ordinaria de Accionistas. En dicho caso, la Sociedad reembolsará la participación al accionista respectivo al 90% de su valor en libros al terminar el ejercicio social que esté vigente 2 años después de haber sido presentada la solicitud respectiva.

Toda transmisión de acciones de la Sociedad está sujeta (i) al derecho del tanto, cuyo procedimiento se establece en la Cláusula Décima de los estatutos sociales de la Sociedad, y (ii) a la obligación de transmisión forzosa, cuyo procedimiento se establece en la Cláusula Décimo Primer de los estatutos sociales de la Sociedad.

La administración de la Sociedad estará a cargo de un Consejo de Administración conformado por el número de miembros que determina la Asamblea General de Accionistas, en el entendido que, en ningún caso el número de Consejeros podrá ser menor a ni mayor a 9. El accionista o grupo de accionistas que sea titular de acciones que representen el 10% o más del capital social suscrito y pagado de la Sociedad, tendrá derecho a nombrar a un Consejero Propietario y a su Suplente. En caso de que cualquier Consejero Propietario se vea inhabilitado para ejercer su cargo, renuncie al mismo o sea destituido, el Consejo Ejecutivo respectivo asumirá su cargo hasta en tanto un nuevo Consejero Propietario sea designado o, en su caso, el Consejero Propietario que se hubiere visto inhabilitado para ejercer su cargo vuelva a asumir el mismo. Los Consejeros podrán ser o no accionistas de la Sociedad y durarán en su cargo por regla general un año.

La vigilancia de la Sociedad estará a cargo de uno o más Consejeros que designe la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad. El accionista o grupo de accionistas que sea titular del 10% o más del capital social suscrito y pagado de la Sociedad, tendrá derecho a nombrar a un Comisario.

Las Asambleas Generales de Accionistas serán Ordinarias o Extraordinarias. Son Asambleas Ordinarias aquellas que traten cualquier asunto no reservado por la Ley General de Sociedades Mercantiles a la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas. Son Asambleas Extraordinarias aquellas que se reúnan para tratar cualquiera de los asuntos mencionados en el Artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Las Asambleas Generales de Accionistas se reunirán salvo caso fortuito o fuerza mayor, en el domicilio social de la Sociedad. Las Asambleas Generales Ordinarias se reunirán por lo menos una vez al año, dentro de los 4 meses siguientes al término de cada ejercicio social de la Sociedad, a fin de (i) discutir, aprobar o modificar el informe del Consejo de Administración a que se refiere el enunciado general del artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, (ii) nombrar a los miembros del Consejo de Administración, y (iii) determinar sus emolumentos y, en su caso, la distribución de utilidades.

Las convocatorias para las Asambleas de Accionistas se harán con por lo menos 15 días naturales de anticipación a la fecha designada para llevar a cabo la Asamblea, a través de la publicación de un aviso en el Diario Oficial de la Federación o en cualquier periódico de mayor circulación en el domicilio de la Sociedad. No será necesaria la convocatoria cuando en la Asamblea esté representada la totalidad de las acciones en que se divida el capital social.

Para la validez de las resoluciones adoptadas por las Asambleas Generales Ordinarias de Accionistas llevadas a cabo en virtud de primera convocatoria, se requerirá el voto afirmativo de la mayoría de las acciones representadas en la Asamblea, y en segunda o posteriores convocatorias se resolverá cualquiera que sea el número de acciones representadas, por la mayoría de las acciones representadas en la Asamblea respectiva. Para que en las Asambleas Generales Extraordinarias de Accionistas las resoluciones sean válidas en primera, segunda o posterior convocatoria, se requerirá el voto afirmativo de por lo menos el 50% de las acciones en que se divida el capital social de la Sociedad, en el embargo, ya sea en Asambleas Generales Ordinarias, Asambleas Generales Extraordinarias, primer, segunda o posterior convocatoria, para aprobar los asuntos referidos en los incisos (a) a (i) de la Cláusula Décimo Octava y (a) y (b) de la Cláusula Trigésimo Segunda de los estatutos sociales de la Sociedad, se requerirá, en todo caso, el voto favorable de los accionistas que representen por lo menos el 75% de las acciones representativas del capital social de la Sociedad.

Para asistir a las Asambleas de Accionistas, los accionistas deberán estar inscritos en el Libro de Registro de Acciones de la Sociedad y depositar sus acciones en la Secretaría de la Sociedad o en alguna institución de crédito de la República Mexicana o donde menos con 2 días de anticipación al señalado para la Asamblea. Los accionistas que depositen sus acciones conforme a lo anterior, solicitarán a la institución depositaria de que se trate, una constancia en la que se indique el nombre del accionista, la cantidad de acciones depositadas, los números de los títulos que las representan, la fecha de celebración de la Asamblea y la condición de que dichas acciones permanecerán en poder de la institución depositaria hasta después de terminada la Asamblea de Accionistas de que se trate. Contra la entrega de los títulos que amparen las acciones o dichas constancias a la Secretaría de la Sociedad, el Secretario del Consejo de Administración expedirá a los interesados las tarjetas de admisión correspondientes. Los accionistas podrán hacerse representar en las Asambleas de Accionistas por mandatarios y la representación podrá conferirse mediante poder notarial general o especial, o mediante simple carta poder, cuyo número de carta poder deberá mantenerse a disposición de los accionistas en las oficinas de la Sociedad a efectos de que dicho número sea el que utilicen los accionistas en todo caso. En las Asambleas de Accionistas, el accionista o grupo de accionistas que represente cuando menos el 10% de las acciones representadas en una Asamblea de Accionistas podrá solicitar que se aplique la votación de cualquier asunto respecto del cual no se considere suficientemente informado, en cuyo caso la votación respecto de dicho asunto se aplicará para dentro de 3 días, sin necesidad de nueva convocatoria. Este derecho no podrá ejercerse sino una sola vez para el mismo asunto. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las resoluciones que se adopten fuera de Asamblea por unanimidad de votos de accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto tendrán, para todos los efectos a que haya lugar, la misma validez que si hubiesen sido adoptadas en Asamblea de Accionistas, siempre y cuando se certifique por escrito por todos los Accionistas dentro de los 15 días siguientes a que se adopten dichas resoluciones.

Las utilidades que se obtengan en cada ejercicio social, se aplicarán de la forma establecida en la Cláusula Cuadragésima de los estatutos sociales de la Sociedad. Los accionistas sólo responderán de las pérdidas de la Sociedad hasta por el monto de sus respectivas aportaciones.

La disolución y liquidación de la Sociedad se llevará a cabo conforme a los términos establecidos en las Cláusulas Cuadragésimo Segunda y Cuadragésimo Tercera de los estatutos sociales de la Sociedad.

Reverso

ANEXO “B”

**ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS DE
COMPANÍA X, S.A. DE C.V.**

En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las 14:00 horas del día 20 de enero de 2010, se reunieron en el domicilio social de Compañía X, S.A. de C.V. (la "Sociedad") los accionistas cuyos nombres aparecen en la lista de asistencia transcrita a continuación, con el objeto de celebrar una Asamblea General Ordinaria de Accionistas a la cual fueron debida y oportunamente convocados. Estuvieron presentes en la Asamblea el Secretario del Consejo de Administración de la Sociedad, Sr. Rodrigo Arturo Reyes Cruz, y el Comisario de la Sociedad, C.P. Jorge Becerra Martínez.

Asimismo, estuvieron presentes, como invitados especiales, los representantes legales de Empresa Y, S.A. de C.V., Tiendas H, S.A. de C.V.; Corporativo J, S.A. de C.V., y Distribuidora M, S.A. de C.V., cuyas sociedades son actualmente acreedoras de la Sociedad por un total de \$597,675,427 Pesos.

Conforme a lo dispuesto en la Cláusula Trigésimo Segunda de los estatutos sociales de la Sociedad, presidió la Asamblea la Sra. Ana Lilia Andrade Sosa, quien ocupa dicho cargo en el Consejo Administración de la Sociedad y actuó como Secretario de la Asamblea el Sr. Rodrigo Arturo Reyes Cruz.

El Presidente designó como escrutadores a los Sres. Jorge Alberto Andrade Sosa y Jorge Andrade Rivas, quienes después de aceptar sus nombramientos y examinar el Libro de Registro de Acciones de la Sociedad, prepararon la lista de asistencia que se transcribe a continuación:

<u>ACCIONISTA</u>	<u>ACCIONES</u>		<u>TOTAL</u>	<u>%</u>
	<u>PORCION FIJA</u>	<u>PORCION VARIABLE</u>		
Sra. Ana Lilia Andrade Sosa RFC: ANSA840530C45	250,000	34,250,000	34,500,000	25%
Sra. Mercedes Sosa Pérez RFC: SOPM590201DZ2	250,000	34,250,000	34,500,000	25%
Sr. Jorge Alberto Andrade Sosa RFC: ANSJ440927FG6	250,000	34,250,000	34,500,000	25%
Sr. Jorge Andrade Rivas RFC: ANRJ460225M87	250,000	34,250,000	34,500,000	25%
TOTALES:	<u>1,000,000</u>	<u>137,000,000</u>	<u>138,000,000</u>	<u>100%</u>

En virtud de lo anterior, los escrutadores certificaron que la totalidad de las acciones en que se divide el capital social de la Sociedad se encuentran debidamente representadas, por lo que el Presidente declaró la Asamblea legalmente instalada y, en consecuencia, como válida.

das las resoluciones que se adopten durante la misma, no obstante que no se hizo la convocatoria respectiva, por así permitirlo la Cláusula Vigésimo Séptima de los estatutos sociales de la Sociedad y el Artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Una vez expuesto lo anterior, el Secretario procedió a dar lectura al siguiente:

ORDEN DEL DIA

- I.- DISCUSION Y, EN SU CASO, APROBACION PARA AUMENTAR EL CAPITAL SOCIAL DE LA SOCIEDAD EN SU PARTE VARIABLE MEDIANTE LA CAPITALIZACION DE PASIVOS D ELA SOCIEDAD.
- II.- DESIGNACION DE DELEGADOS QUE DEN CUMPLIMIENTO A LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS EN LA ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS.

Los Accionistas, por unanimidad de votos, aprobaron la declaratoria del Presidente y el Orden del Día antes transcrito, el cual se desahogó de la siguiente forma:

- I.- DISCUSION Y, EN SU CASO, APROBACION PARA AUMENTAR EL CAPITAL SOCIAL DE LA SOCIEDAD EN SU PARTE VARIABLE MEDIANTE LA CAPITALIZACION DE PASIVOS D ELA SOCIEDAD.

En relación con el Primer punto del Orden del Día, el Presidente de la Asamblea informó a los señores accionistas que la Sociedad mantiene pasivos por una cantidad total de \$597,675,427 Pesos, en favor de las sociedades mercantiles y por los montos que a continuación se relacionan:

- (a) Empresa Y, S.A. de C.V., \$194,129,571 Pesos;
- (b) Tiendas H, S.A. de C.V., \$134,103,811 Pesos;
- (c) Corporativo J, S.A. de C.V., \$84,195 Pesos; y
- (d) Distribuidora M, S.A. de C.V., \$269,357,850 Pesos.

En relación con lo anterior, el Presidente señaló que la Sociedad no cuenta con recursos suficientes para hacer frente a dichos pasivos, por lo que ha invitado a los representantes de los acreedores antes mencionados para proponerles, sujeto a la aprobación de ésta Asamblea, capitalizar sus cuentas por cobrar en contra de la Sociedad, mediante la suscripción de acciones representativas del capital social de la Sociedad.

Al efecto, el Presidente de la Asamblea propuso aumentar el capital social de la Sociedad en s parte variable a la cantidad de \$597,675,427 Pesos, y al efecto emitir 597,675,427 acciones de la Serie “B”, comunes ordinarias y nominativas, sin expresión de valor nominal y representativas de la parte variable del capital social de la Sociedad. El valor de suscripción deberá ser de \$1.00 Peso por acción emitida.

En uso de la palabra, los accionistas de la Sociedad manifiestan que, en caso de aprobarse el aumento de capital social propuesto por el Presidente, desde este momento renuncian al derecho de preferencia que les otorgan los estatutos sociales de la Sociedad y la Ley General de Sociedades Mercantiles para suscribir las acciones que se emitan. Asimismo, dichos accionistas manifestaron estar de acuerdo que la Sociedad ofrezca la suscripción de las acciones correspondientes a Empresa Y, S.A. de C.V., Tiendas H, S.A. de C.V.; Corporativo J, S.A. de C.V., y Distribuidora M, S.A. de C.V.

Por su parte, los representantes legales de Empresa Y, S.A. de C.V., Tiendas H, S.A. de C.V.; Corporativo J, S.A. de C.V., y Distribuidora M, S.A. de C.V., agradecieron el ofrecimiento de los accionistas y manifiestan estar dispuestos a suscribir las acciones que habrán de emitirse conforme al aumento en cuestión, y pagar dichas acciones mediante la compensación de los adeudos que a esta fecha la Sociedad mantiene frente a dichas sociedades.

Después de un intercambio de impresiones y de haber deliberado ampliamente al respecto, los accionistas, por unanimidad de votos, adoptaron las siguientes:

RESOLUCIONES

PRIMERA.- “Se aumenta el capital social de la Sociedad en su parte variable, en la cantidad de \$597,675,427 Pesos, para quedar dicha parte variable en la cantidad de \$734,675,427 Pesos.”

SEGUNDA.- "Para reflejar el aumento de capital acordado conforme a la Resolución Primera que precede, se emiten 597,675,427 acciones de la Serie “B”, comunes, ordinarias y nominativas, todas ellas sin expresión de valor nominal, representativas de la parte variable del capital social de la Sociedad, cuyo valor de suscripción debe ser de \$1.00 Peso, por acción.”

Se hace constar que los accionistas de la Sociedad renunciaron al derecho de preferencia que les otorgan los estatutos sociales de la Sociedad y la Ley General de Sociedades Mercantiles para suscribir la parte proporcional que a cada uno le corresponde de las acciones emitidas conforme a la Resolución Segunda que precede.

Asimismo, se hace constar que:

(a) Los representantes de Empresa Y, S.A. de C.V., manifiestan que únicamente están interesados en suscribir 194,129,571 acciones de las emitidas conforme a la Resolución Segunda que precede, y que están dispuestos a pagarlas mediante la compensación del adeudo que mantiene la Sociedad frente a Empresa Y, S.A. de C.V., por la cantidad de \$194,129,571 Pesos;

(b) Los representantes de Tiendas H, S.A. de C.V., manifiestan que únicamente están interesados en suscribir 134,103,811 acciones de las emitidas conforme a la Resolución Segunda que precede, y que están dispuestos a pagarlas mediante la compensación del adeudo que mantiene la Sociedad frente a Tiendas H, S.A. de C.V., por la cantidad de \$134,103,811

Pesos;

(c) Los representantes de Corporativo J, S.A. de C.V., manifiestan que únicamente están interesados en suscribir 84,195 acciones de las emitidas conforme a la Resolución Segunda que precede, y que están dispuestos a pagarlas mediante la compensación del adeudo que mantiene la Sociedad frente a Corporativo J, S.A. de C.V., por la cantidad de \$84,195 Pesos; y

(d) Los representantes de Distribuidora M, S.A. de C.V., manifiestan que están interesados en suscribir el resto de las acciones emitidas en esta Asamblea y que no han sido suscritas por las demás sociedades acreedoras ni por los actuales accionistas de la Sociedad, por lo que desean suscribir 269,357,850 acciones de las emitidas conforme a la Resolución Segunda que precede, y que están dispuestos a pagarlas mediante la compensación del adeudo que mantiene la Sociedad frente a Distribuidora M, S.A. de C.V., por la cantidad de \$269,357,850 Pesos.

Finalmente, se hace constar que la Sociedad se da por íntegramente pagada de la totalidad de las acciones emitidas conforme a la Resolución Segunda que precede, mediante la capitalización de pasivos que mantiene frente a las sociedades mercantiles referidas en los párrafos (a) a (d) inmediatos anteriores.

TERCERA.- “Se instruye al Secretario del Consejo de Administración de la Sociedad para que emitan los títulos definitivos de acciones, que amparen las acciones representativas del capital social de la Sociedad emitidas conforme a la Resolución Segunda que precede, conforme a los términos establecidos en los párrafos que preceden y en términos del artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y se entreguen a sus titulares según corresponda.”

CUARTA.- “Se instruye al Secretario del Consejo de Administración de la Sociedad para que lleve a cabo las anotaciones respectivas en el Libro de Registro de Acciones y en el Libro de Variaciones de Capital de la Sociedad, a efecto de cumplir con lo establecido en los Artículos 128 y 219 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”

En virtud de las Resoluciones anteriormente adoptadas, el capital social de la Sociedad queda integrado de la siguiente manera:

<u>ACCIONISTA</u>	<u>ACCIONES PORCION FIJA</u>	<u>ACCIONES PORCION VARIABLE</u>	<u>TOTAL</u>	<u>%</u>
Sra. Ana Lilia Andrade Sosa	250,000	34,250,000	34,500,000	4.7%
Sra. Mercedes Sosa Pérez	250,000	34,250,000	34,500,000	4.7%
Sr. Jorge Alberto Andrade Sosa	250,000	34,250,000	34,500,000	4.7%

Sr. Jorge Andrade Rivas	250,000	34,250,000	34,500,000	4.7%
Empresa Y, S.A. de C.V.	---0---	194,129,571	194,129,571	26.42%
Tiendas H, S.A. de C.V.	---0---	134,103,811	134,103,811	18.25%
Corporativo J, S.A. de C.V.	---0---	84,195	84,195	0.01%
Distribuidora M, S.A. de C.V.	---0---	269,357,850	269,357,850	36.62%
TOTALES:	<u>1,000,000</u>	<u>734,675,427</u>	<u>735,675,427</u>	<u>100%</u>

En seguida esta Asamblea pasó a tratar el segundo punto del Orden del Día para la Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

II.- DESIGNACION DE DELEGADOS QUE DEN CUMPLIMIENTO A LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS EN LA ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS.

En relación con el segundo y último punto del Orden del Día, los accionistas, después de deliberar al respecto, por unanimidad de votos, adoptaron la siguiente:

RESOLUCION

UNICA.- "Se designa y faculta a los Sres. Jorge Andrade Sosa y Rodrigo Arturo Reyes Cruz, para que conjunta o separadamente lleven a cabo todos los actos necesarios o convenientes para dar plena eficacia a los acuerdos adoptados en la presente Asamblea General Ordinaria de Accionistas y para que comparezcan, en caso de que lo consideren necesario, conjunta o separadamente, ante el Notario Público de su elección para protocolizar las resoluciones adoptadas en la presente Asamblea General Ordinaria de Accionistas e inscribir el primer testimonio de la escritura pública correspondiente en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del domicilio de la Sociedad. En relación con lo anterior, en este acto quedan ratificados todos y cada uno de los actos y gestiones que al respecto ejecuten dichas personas en el ejercicio de las facultades aquí conferidas."

No habiendo otro asunto que tratar, se suspendió la Asamblea General Ordinaria de Accionistas para el efecto de redactar el acta de la misma, la cual una vez redactada y leída, fue aprobada por todos los accionistas en sus términos, ordenándose al Secretario del Consejo de Administración proceda transcribirla en el Libro de Actas de Asambleas de la Sociedad, firmando para su constancia el Presidente de la Asamblea, el Secretario de la misma, los accionistas de la Sociedad, los escrutadores, el Comisario y los invitados especiales, con lo que se dio por terminada a las 16:00 horas del día de su fecha.

Por este medio se hace constar que desde su comienzo hasta su final y al momento de adoptarse todas y cada una de las resoluciones contenidas en esta Acta, estuvieron representa-

das y participaron la totalidad de las acciones representativas del capital social de COMPAÑIA X, S.A. DE C.V., que fueron representadas en la presente Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

NOMBRE

FIRMA

Sra. Ana Lilia Andrade Sosa, por sí y como Presidente de la Asamblea.

Sra. Mercedes Sosa Pérez.

Sr. Jorge Alberto Andrade Sosa, por sí y como escrutador.

Sr. Jorge Andrade Rivas, por sí y como escrutador.

Sr. Rodrigo Arturo Reyes Cruz, como Secretario de la Asamblea.

C.P. Jorge Becerra Martínez, como Comisario de la Sociedad.

Empresa Y, S.A. de C.V, representada por el Sr. Santiago Cuevas Sánchez.

Tiendas H, S.A. de C.V, representada por el Sr. Iván Apolinar Quiroz.

Corporativo J, S.A. de C.V, representada
por el Sr. Joel Ortega Jiménez.

Distribuidora M, S.A. de C.V, representada
por el Sr. Martín Padilla Rosales.

COMPañIA X, S.A. DE C.V.

Lista de Asistencia a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de Compañía X, S.A. de C.V., celebrada el día 20 de enero de 2010, a las 14:00 horas en su domicilio social.

<u>ACCIONISTA</u>	<u>ACCIONES</u>		<u>TOTAL</u>	<u>FIRMA</u>
	<u>PORCION FIJA</u>	<u>PORCION VARIABLE</u>		
Sra. Ana Lilia Andrade Sosa RFC: ANSA840530C45	250,000	34,250,000	34,500,000	_____
Sra. Mercedes Sosa Pérez RFC: SOPM590201DZ2	250,000	34,250,000	34,500,000	_____
Sr. Jorge Alberto Andrade Sosa RFC: ANSJ440927FG6	250,000	34,250,000	34,500,000	_____
Sr. Jorge Andrade Rivas RFC: ANRJ460225M87	250,000	34,250,000	34,500,000	_____
TOTALES:	<u>1,000,000</u>	<u>137,000,000</u>	<u>138,000,000</u>	

Los suscritos, en nuestro carácter de escrutadores de la Asamblea, hacemos constar que se encuentra representada en la Asamblea el **100%** (cien por ciento) de las acciones en que se divide el capital social de COMPAÑIA X, S.A. DE C.V.

México, Distrito Federal, a 20 de enero de 2010.

Sr. Jorge Alberto Andrade Sosa
Cargo: Escrutador

Sr. Jorge Andrade Rivas
Cargo: Escrutador

ANEXO “C”

ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE
COMERCIALIZADORA RRC, S.A. DE C.V.

En la Ciudad de México, siendo las 10:00 horas del día 27 de agosto de 2009, se reunieron en el domicilio social de Comercializadora RRC, S.A. de C.V., (la "Sociedad") los accionistas cuyos nombres aparecen en la lista de asistencia transcrita a continuación, con el objeto de celebrar una Asamblea General Ordinaria de Accionistas a la cual fueron debida y oportunamente convocados. Estuvo presente en esta Asamblea el Comisario de la Sociedad, C.P. Juan Manuel Espinosa Villarreal.

Conforme a lo dispuesto por la cláusula Vigésima Sexta de los estatutos sociales de la Sociedad, presidió la Asamblea el señor Rodrigo Arturo Reyes Cruz, quien ocupa dicho cargo en el Consejo de Administración de la Sociedad, y actuó como Secretario de esta Asamblea la Sra. Ana Lilia Andrade Sosa por acuerdo unánime de los Accionistas presentes.

El Presidente designó como Escrutadores a los Sres. Rodrigo Reyes Gamboa y Guillermina Cruz Sanginés, quienes después de aceptar sus nombramientos y examinar el Libro de Registro de Acciones de la Sociedad, prepararon la lista de asistencia que se transcribe a continuación:

<u>ACCIONISTA</u>	<u>ACCIONES</u>		<u>TOTAL</u>	<u>%</u>
	<u>PORCION FIJA</u>	<u>PORCION VARIABLE</u>		
Sr. Rodrigo Arturo Reyes Cruz RFC: RECR850406	100,000	27,500,000	27,600,000	25%
Sra. Ana Lilia Andrade So- sa RFC: ANSA840530	100,000	27,500,000	27,600,000	25%
Sr. Rodrigo Reyes Gam- boa. RFC: REGR544005	100,000	27,500,000	27,600,000	25%
Sr. Guillermina Cruz San- ginés RFC: SACG591223	100,000	27,500,000	27,600,000	25%
TOTALES:	<u>400,000</u>	<u>110,000,000</u>	<u>110,400,000</u>	<u>100%</u>

En virtud de lo anterior los Escrutadores certificaron que se encontraban representadas la totalidad de las acciones de la Sociedad, por lo cual, el Presidente declaró la Asamblea legalmente instalada y, en consecuencia, como válidas, las resoluciones que se adoptaran durante la misma, de conformidad con lo que establece la Cláusula Vigésimo Séptima de los Estatutos Sociales de la Sociedad y el Artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Una vez expuesto lo anterior, el Secretario procedió a dar lectura al siguiente:

ORDEN DEL DIA

- I.- PROPOSICION, DISCUSION Y, EN SU CASO, APROBACION DE LA FUSION DE LA SOCIEDAD, CON CARACTER DE FUSIONANTE, CON LA SOCIEDAD DENOMINADA DISTRIBUIDORA MIXE, S.A. DE C.V., CON EL CARACTER DE FUSIONADA.
- II.- ASUNTOS VARIOS RELACIONADOS CON EL PUNTO ANTERIOR.
- III.- DESIGNACION DE DELEGADOS DE LA ASAMBLEA PARA EJECUTAR Y FORMALIZAR LOS ACUERDOS ADOPTADOS.

Los Accionistas, por unanimidad de votos, aprobaron la declaratoria del Presidente y el Orden del Día antes transcrito, el cual se desahogó de la siguiente forma:

- I.- PROPOSICION, DISCUSION Y, EN SU CASO, APROBACION DE LA FUSION DE LA SOCIEDAD, CON CARACTER DE FUSIONANTE, CON LA SOCIEDAD DENOMINADA GRUPO AUTOMOTRIZ OFAVI, S.A. DE C.V., CON EL CARACTER DE FUSIONADA.

En desahogo del primer punto del Orden del Día, el Presidente presentó un informe sobre la conveniencia de llevar a cabo la fusión de la Sociedad en su carácter de sociedad fusionante con la sociedad denominada Distribuidora Mixe, S.A. de C.V., en su carácter de sociedad fusionada (en lo sucesivo, la “Fusión”), surtiendo efectos legales, contables y fiscales entre las partes a partir del día 1º de septiembre de 2009 y ante terceros la fusión surtirá efectos en los términos previstos en los artículos 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

Acto seguido, el Presidente solicitó al Secretario dar lectura al proyecto de Convenio de Fusión (en lo sucesivo, el “Convenio de Fusión”), copia del cual se agrega al apéndice de la presente Acta como Anexo “A”, y del cual se hizo circular una copia a los Accionistas así como de los Balances Generales al 31 de julio de 2009, de las sociedades que se fusionan, preparados con el objeto de que sean tomados como base para la Fusión.

Con base en lo anterior, el Presidente hizo saber a los accionistas que en caso de aprobarse la Fusión, el capital social de la Sociedad se incrementaría en su parte variable en la cantidad de \$40,000,000 Pesos M.N., incremento que quedaría representado por un total de 40,000,000 acciones comunes, nominativas, representativas de la parte variable del capital social de la Sociedad y con un valor nominal de \$1.00 Peso M.N., cada una de ellas, para quedar dicha parte variable en la cantidad de \$150,000,000 Pesos.

Los Accionistas, analizaron detenidamente la proposición presentada y después de formular las preguntas que consideraron pertinentes y de que se les hicieran las aclaraciones co-

rrespondientes, por unanimidad de votos adoptaron las siguientes:

RESOLUCIONES

PRIMERA.- “Se aprueba la fusión de la Sociedad en su carácter de sociedad fusionante con la sociedad denominada Distribuidora Mixe, S.A. de C.V., como sociedad fusionada, en términos del Convenio de Fusión que ha sido dado a conocer a esta Asamblea, cuyo contenido queda aprobado por unanimidad en todas sus partes; en el entendido que, por virtud de dicha fusión, la Sociedad en carácter de fusionante adquiere a título universal el patrimonio de la fusionada Distribuidora Mixe, S.A. de C.V., comprendiendo todos y cada uno de los activos y pasivos de dicha sociedad fusionada, sin reserva ni limitación alguna.”

SEGUNDA.- “Las cifras que servirán de base para llevar a cabo la Fusión, serán las que se reflejan en los Balances Generales de las sociedades que se fusionan, practicados al 31 de julio de 2009, con los ajustes que sean necesarios para reflejar la situación financiera de dichas sociedades a la fecha en que surta efectos la Fusión, balances que se tienen por presentados y aprobados en todas sus partes en la forma en que fueron sometidos a esta Asamblea, adjuntándose un ejemplar de los mismos al apéndice de la presente Acta como Anexo “B”.”

TERCERA.- “Entre las sociedades que se fusionan y para todos los efectos legales, contables y fiscales, la Fusión surtirá efectos a partir del día 1° de septiembre de 2009 y ante terceros la Fusión surtirá plenos efectos en los términos que señalan los artículos 224 y 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”

CUARTA.- “Con efectos al día en que surta efectos entre las partes, la Fusión acordada por esta Asamblea, se aprueba aumentar el capital social de la Sociedad, en su parte variable, en una cantidad igual a \$40,000,000 Pesos, M.N., incremento que será representado por 40,000,000 acciones de la Serie “B”, comunes, ordinarias y nominativas, con valor nominal de \$1.00 Peso, M.N. cada una de ellas; quedando por lo tanto un capital social total igual a \$150,400,000 Pesos, M.N., correspondiendo \$400,000 Pesos, M.N., a la parte fija y \$150,000,000 Pesos, M.N., a la parte variable; quedando la parte fija representada por 400,000 acciones de la Serie “A”, comunes, ordinarias y nominativas, con valor nominal de \$1.00 Peso, M.N. cada una, y la parte variable representada por 150,000,000 acciones de la Serie “B”, comunes, ordinarias y nominativas, con valor nominal de \$1.00 Peso, M.N. cada una.”

QUINTA.- “Por virtud de la Fusión aprobada por esta Asamblea, entréguese a cada uno de los accionistas de Distribuidora Mixe, S.A. de C.V., una acción de las emitidas para representar el incremento del capital social de la Sociedad acordado conforme a la Resolución Cuarta inmediata anterior, por cada acción de que sean titulares, de las que eran representativas del capital social de Distribuidora Mixe, S.A. de C.V.”

SEXTA.- “Considerando el incremento del capital social aprobado por esta Asamblea y la distribución de las acciones representativas de dicho incremento conforme a lo acordado en la Resolución Quinta inmediata anterior de esta Asamblea, la estructura del capital social de la Sociedad quedará, a la fecha en que surta efectos entre las partes la Fusión acordada por esta Asamblea, de la siguiente forma:

<u>ACCIONISTA</u>	<u>ACCIONES</u>		<u>TOTAL</u>	<u>%</u>
	<u>PORCION FIJA</u>	<u>PORCION VARIABLE</u>		
Sr. Rodrigo Arturo Reyes Cruz	100,000	27,500,000	27,600,000	18.35%
Sra. Ana Lilia Andrade Sosa	100,000	27,500,000	27,600,000	18.35%
Sr. Rodrigo Reyes Gamboa	100,000	27,500,000	27,600,000	18.35%
Sr. Guillermina Cruz Sanginés	100,000	27,500,000	27,600,000	18.35%
Sra. Mercedes Sosa Pérez	--- 0 ---	20,000,000	20,000,000	13.30%
Consumibles RRC, S.A. de C.V.	--- 0 ---	20,000,000	20,000,000	13.30%
TOTALES:	<u>400,000</u>	<u>150,000,000</u>	<u>150,400,000</u>	<u>100%</u>

II.- ASUNTOS VARIOS RELACIONADOS CON EL PUNTO ANTERIOR.

En desahogo del segundo punto del Orden del Día, los Accionistas por unanimidad de votos adoptaron la siguiente:

RESOLUCION

UNICA.- “Se designa a los señores Rodrigo Arturo Reyes Cruz y Ana Lilia Andrade Sosa para que conjunta o separadamente cualquiera de ellos, en nombre y representación de la Sociedad:

- 1.- Suscriban, conjuntamente con el o los representantes que designe Distribuidora Mixe, S.A. de C.V., el Convenio de Fusión en los términos que han sido aprobados por esta Asamblea.
- 2.- Suscriban y publiquen, conjuntamente con el o los representantes designados por Distribuidora Mixe, S.A. de C.V., el Aviso de Fusión con los Balances Generales que han servido de base para la misma, en el Diario Oficial de la Federación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.
- 3.- Suscriban todos los documentos relacionados con la Fusión y lleven a cabo cualquier otra gestión y/o aviso que al efecto fuere necesaria para concluir la Fusión en la fecha fijada o en la que se dé cumplimiento a todos los requisitos previos a la misma.”

III.- DESIGNACIÓN DE DELEGADOS DE LA ASAMBLEA PARA EJECUTAR Y FORMALIZAR LOS ACUERDOS ADOPTADOS.

En desahogo del tercer y último punto del Orden del Día, el Presidente de la Asamblea propuso a los accionistas designar como delegados especiales de la misma a los señores Rodrigo Arturo Reyes Cruz y Ana Lilia Andrade Sosa, para que actuando conjunta o separadamente, concurren ante el Fedatario Público de su elección a formalizar el acta que se levante de la presente Asamblea y los acuerdos tomados en la misma.

Los Accionistas por unanimidad de votos, adoptaron la siguiente:

RESOLUCION

UNICA.- “Se designa y faculta a los señores Rodrigo Arturo Reyes Cruz y Ana Lilia Andrade Sosa, Presidente y Secretario del Consejo de Administración de la Sociedad, respectivamente, para que conjunta o separadamente lleven a cabo todos los actos necesarios o convenientes para dar plena eficacia a los acuerdos adoptados en la presente Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, y para que comparezcan ante el notario público de su elección para protocolizar las resoluciones adoptadas en la presente Asamblea, e inscribir, en caso de ser necesario, el primer testimonio de la escritura pública correspondiente en el Registro Público de Comercio del domicilio social de la Sociedad. En relación con lo anterior, en este acto quedan ratificados todos y cada uno de los actos y gestiones que al respecto ejecuten dichas personas en el ejercicio de las facultades aquí conferidas.”

No habiendo otro asunto que tratar, se suspendió la Asamblea para el efecto de redactar el acta de la misma, la cual una vez redactada y leída, fue aprobada por todos los Accionistas en sus términos, ordenándose al Secretario proceda transcribirla en el Libro de Actas de Asambleas de la Sociedad, firmando para su constancia el Presidente, el Secretario, los Escrutadores, el Comisario de la Sociedad y los Accionistas que intervinieron en ella y que desearon hacerlo, con lo que se dio por terminada a las 12:00 horas del día de su fecha.

Se agrega al apéndice de esta Acta los siguientes documentos: (i) como Anexo “A”, el proyecto del Convenio de Fusión; y (ii) como Anexo “B”, los Balances Generales al 31 de julio de 2009 de la Sociedad y de Distribuidora Mixe, S.A. de C.V.

Nombre

Firma

Sr. Rodrigo Arturo Reyes Cruz, por sí
y como Presidente de la Asamblea.

Sra. Ana Lilia Andrade Sosa, por sí
y como Secretario de la Asamblea.

Sr. Rodrigo Reyes Gamboa, por sí y como
Escrutador.

Sra. Guillermina Cruz Sanginés, por sí y como
Escrutador.

C.P. Juan Manuel Espinosa Villarreal, como
Comisario de la Sociedad.

COMERCIALIZADORA RRC, S.A. DE C.V.

Lista de Asistencia a la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de Comercializadora RRC, S.A. de C.V., celebrada el día 27 de agosto de 2009, a las 10:00 horas en su domicilio social.

<u>ACCIONISTA</u>	<u>ACCIONES</u>		<u>TOTAL</u>	<u>FIRMA</u>
	<u>PORCION FIJA</u>	<u>PORCION VARIABLE</u>		
Sr. Rodrigo Arturo Reyes Cruz RFC: RECR850406	100,000	27,500,000	27,600,000	_____
Sra. Ana Lilia Andrade Sosa RFC: ANSA840530	100,000	27,500,000	27,600,000	_____
Sr. Rodrigo Reyes Gamboa. RFC: REGR544005	100,000	27,500,000	27,600,000	_____
Sr. Guillermina Cruz Sanginés RFC: SACG591223	100,000	27,500,000	27,600,000	_____
TOTALES:	<u>400,000</u>	<u>110,000,000</u>	<u>110,400,000</u>	

Los suscritos, en nuestro carácter de escrutadores de la Asamblea, hacemos constar que se encuentra representada en la Asamblea el **100%** (cien por ciento) de las acciones en que se divide el capital social de COMERCIALIZADORA RRC, S.A. DE C.V.

México, Distrito Federal, a 27 de agosto de 2009.

Sr. Rodrigo Reyes Gamboa
Cargo: Escrutador

Sra. Guillermina Cruz Sanginés
Cargo: Escrutador

ANEXO “D”

CONVENIO DE COINVERSION que con fecha 25 de enero de 2010, celebran:

- (1) COMPAÑÍA X, S.A. de C.V., representada en este acto por el Sr. Rodrigo Arturo Reyes Cruz, a la que en lo sucesivo se le denominará "EMPRESA X"; y
- (2) COMPAÑÍA Y, S.A. DE C.V., representada en este acto por los Sres. Benjamín Osorio Hernández y Rafael Morales Alvarado, a la que en lo sucesivo se le denominará "EMPRESA Y" y, conjuntamente con la COMPAÑÍA X, las "Partes".

Al tenor de los siguientes Antecedentes, Declaraciones y Cláusulas:

ANTECEDENTES

I. La COMPAÑÍA X es titular de las marcas, diseños y nombres denominados "Consumibles X", registradas ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial bajo los números 346365, 234789, 122646 y 796303 (la "Marca X"), conforme a los términos de los Títulos de Registro de Marca cuyas copias se adjuntan al presente Convenio como Anexo "A".

II. La COMPAÑÍA X se dedica fundamentalmente a la comercialización, importación y exportación de productos consumibles para equipo de cómputo, mismos que comercializa bajo la Marca X. Dicha comercialización la hace a través de (i) establecimientos mercantiles propiedad de la COMPAÑÍA X que se identifican bajo el nombre comercial "Consumibles X" (las "Tiendas Propias"), (ii) establecimientos mercantiles que no son propiedad de, ni son operados por la COMPAÑÍA X, pero que operan bajo el nombre comercial "Consumibles X", (iii) tiendas de autoservicio, papelerías y otros establecimientos similares ("Distribuidoras"), (iv) mayoristas, y (v) la cadena de tiendas de productos consumibles denominada "Office Max".

III. La COMPAÑÍA Y se dedica fundamentalmente a operar los establecimientos mercantiles conocidos como Papelerías Y (las "Tiendas Y"), cuyos actuales domicilios y localizaciones se relacionan en el Anexo "B" del presente Convenio.

IV. Las Partes han llevado conversaciones tendientes a que (i) constituyan y participen en una sociedad anónima de capital variable nacionalidad mexicana, respecto de la cual cada una de las Partes tenga una participación accionaria igual en su capital social (la "Empresa"), (ii) la COMPAÑÍA Y transfiera a la COMPAÑÍA X, de cualquier forma legalmente posible los derechos de arrendatario sobre las Tiendas Y (incluyendo la transmisión de todas sus instalaciones, adaptaciones, maquinaria y equipo que se describen en el Anexo "C" del presente Convenio), (iii) la COMPAÑÍA Y transfiera a la COMPAÑÍA X todos los bienes muebles consistentes en equipo mobiliario que actualmente mantiene en inventarios y se encuentran en bodegas, cuya relación y características se establecen en el Anexo "D" del presente Convenio, y iv) la COMPAÑÍA X transfiera la Marca X a la Empresa.

V. El objetivo de llevar a cabo los actos señalados en el Antecedente IV que precede es desarrollar e implementar el plan de negocios que han venido analizando y discutiendo las Partes, consistente en que (i) la COMPAÑÍA X continúe desarrollando el negocio de comercialización, importación y exportación de productos consumibles para equipo de cómputo bajo la Marca X, misma que deberá utilizar conforme a los contratos de licencia de uso de marca que

haya de suscribir con la Empresa (en virtud de que la Empresa será la única titular de la Marca X), y (ii) la COMPAÑÍA Y logre que la sociedad denominada Empresa Fulana, S.A. de C.V. (“Fulana”), con quien mantiene relaciones de negocios, elabore productos para equipos de cómputo y los comercialice a través de grandes almacenes, autoservicios, tiendas de conveniencia, distribuidores, detallistas y comercios independientes, bajo la Marca X que deberá utilizar conforme a los contratos de licencia de uso de marca que haya de suscribir con la Empresa (en virtud de que la Empresa será la única titular de la Marca X). En lo sucesivo a dicho plan de negocios, mismo que deberá contener, entre, otros las características establecidas en la Cláusula Primera siguiente, se le denominará el “Proyecto Expand XY”.

DECLARACIONES

I.- Declara la COMPAÑÍA X, a través de su representante legal, que:

(a) Es una sociedad anónima, debidamente constituida y válidamente existente conforme a las leyes de los Estados Unidos Mexicanos (“México”), como lo acredita mediante escritura pública No. 34,565, de fecha 15 de noviembre de 2001, otorgada ante la de del Lic José Luís Villavicencio Castañeda, Notario Público no. 218 del D.F., cuyo primer testimonio quedó debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio de la Ciudad de México, D.F., bajo el folio mercantil No. 234,343.

(b) Su representante cuenta con las suficientes facultades para obligar a la COMPAÑÍA X en términos del presente Convenio, mismas que a la fecha no le han sido revocadas, modificadas ni limitadas de forma alguna.

(c) Es titular de la Marca X, cuyos registros se encuentran vigentes y libres de cualquier gravamen o limitación de dominio.

(d) La suscripción, entrega y cumplimiento por parte de la COMPAÑÍA X de este Convenio y de los documentos que deriven del mismo, están comprendidos dentro de su objeto social, han sido debidamente autorizados por todas las medidas corporativas pertinentes y no violan (i) sus estatutos vigentes a la fecha del presente Convenio, ni (ii) cualquier ley o restricción contractual alguna que obligue o afecte a la COMPAÑÍA X.

(e) No se requiere de autorización ni registro alguno de, o ante cualquier autoridad gubernamental u órgano regulador, para la debida suscripción, entrega y cumplimiento por parte de la COMPAÑÍA X del presente Convenio y de los documentos que deriven del mismo.

(f) El presente Convenio constituye y los documentos que deriven del mismo, una vez suscritos, constituirán una obligación legal y válida de la COMPAÑÍA X, exigibles en su contra de conformidad con sus respectivos términos.

(g) Desea obligarse en los términos establecidos en el presente Convenio a efecto de desarrollar el Proyecto Expand XY.

II.- Declara la COMPAÑIA Y, a través de sus representantes legales, que:

(a) Es una sociedad anónima de capital variable, debidamente constituida y válidamente existente conforme a las leyes de México, como lo acreditan mediante póliza No. 2,344, de fecha 4 de julio de 1996, otorgada ante la fe del Lic. Fernando Martínez Macedo, Corredor Público No. 67 del D.F., cuyo primer testimonio quedó debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio de la Ciudad de México, D.F., bajo el folio mercantil No. 123,477.

(b) Su representante cuenta con las suficientes facultades para obligar a la COMPAÑIA Y en términos del presente Convenio, mismas que a la fecha no le han sido revocadas, modificadas ni limitadas de forma alguna.

(c) Opera las Tiendas Y y las mismas cuentan con permisos, licencias y autorizaciones gubernamentales para operar legalmente en el Distrito Federal y/o en el Estado de México. Asimismo, cuenta con activos consistentes en equipo mobiliario que aún no ha sido usado y se encuentra en bodega.

(d) La suscripción, entrega y cumplimiento por parte de la COMPAÑIA Y de este Convenio y de los documentos que deriven del mismo están comprendidos dentro de su objeto social, han sido debidamente autorizados por todas las medidas corporativas pertinentes y no violan (i) sus estatutos vigentes a la fecha del presente Convenio, ni (ii) cualquier ley o restricción contractual alguna que obligue o afecte a la COMPAÑIA Y.

(e) No se requiere de autorización ni registro alguno de, o ante cualquier autoridad gubernamental u órgano regulador, para la debida suscripción, entrega y cumplimiento por parte de la COMPAÑIA Y del presente Convenio.

(f) El presente Convenio constituye y los documentos que deriven del mismo, una vez suscritos, constituirán una obligación legal y válida de la COMPAÑIA Y, exigibles en su contra de conformidad con sus respectivos términos.

(g) Desea obligarse en los términos establecidos en el presente Convenio a efecto de desarrollar el Proyecto Expand XY.

EN VIRTUD DE LO ANTERIOR, estando conformes con los Antecedentes y las Declaraciones que preceden, las Partes convienen en sujetarse a lo que de común acuerdo establecen en las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA.- Objeto. Las Partes suscriben el presente Convenio a efecto de obligarse en este acto a lo siguiente:

(a) La COMPAÑIA Y se obliga a, dentro de los 30 días siguientes a la fecha del presente Convenio, ceder a la COMPAÑIA X todos y cada uno de los derechos de arrendamiento que tiene respecto de las Tiendas Y para que la COMPAÑIA X se convierta en el legal arrenda-

tario de las mismas, y a llevar a cabo todos los actos que estén a su alcance para que COMPAÑIA X se convierta en la titular de las licencias, permisos y autorizaciones gubernamentales correspondientes que deban tener las Tiendas Y para operar legalmente como negociaciones mercantiles en sus respectivas jurisdicciones;

(b) La COMPAÑIA Y se obliga a transmitir a la COMPAÑIA X, dentro de los 30 días siguientes a la fecha del presente Convenio, todos y cada uno de los bienes muebles, instalaciones, adaptaciones, maquinaria y equipo propiedad de la COMPAÑIA Y que se encuentran instalados y ubicados en las Tiendas Y y que se relacionan en el mencionado Anexo "C" del presente Convenio;

(c) La COMPAÑIA Y se obliga a transmitir a la COMPAÑIA X, dentro de los 30 días siguientes a la fecha del presente Convenio, todos y cada uno de los bienes muebles consistentes en equipo mobiliario que se relacionan en el mencionado Anexo "D" del presente Convenio;

(d) La COMPAÑIA X se obliga a, dentro de los 30 días siguientes a la fecha del presente Convenio, constituir la Empresa y transferir a la COMPAÑIA Y el 50% de las acciones representativas de su capital social, en el entendido que, los estatutos de la Empresa y las demás reglas de gobierno y operación deberán ser consistentes con los términos establecidos en el presente Convenio;

(e) La COMPAÑIA X se obliga a llevar a cabo todos los actos que sean necesarios o convenientes para que, dentro de los 30 días siguientes a la fecha del presente Convenio, la Marca X quede legalmente registrada a nombre la Empresa ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial de México y en cualquier otra parte del mundo que las Partes estimen necesario o conveniente, a efecto de que la Empresa sea legalmente titular y propietaria de las mismas;

(f) Las Partes se obligan a, dentro de los 30 días siguientes a la fecha del presente Contrato, elaborar y convenir en el Plan de Negocios (según dicho término se define más adelante), mismo que deberá contener los términos establecidos en el presente Convenio y ser consistente con el Proyecto Expand XY.

(g) La COMPAÑIA X se obliga a operar los establecimientos mercantiles que opere directamente o a través de terceras personas o a los cuales provea consumibles para equipo de cómputo que contengan la Marca X, bajo contratos de franquicias que deberá suscribir con la Empresa, quien deberá desarrollar, administrar y controlar el concepto de franquicias bajo la Marca X, en el entendido que, en todo caso, la COMPAÑIA X tendrá el derecho de preferencia, en su carácter de franquiciatario, respecto de nuevas franquicias que la Empresa pretenda otorgar para explotar la Marca X y el esquema de franquicias en cualquier territorio de México y el extranjero.

(h) En relación con lo establecido en el párrafo (g) inmediato anterior, la COMPAÑIA X, en su carácter de franquiciataria, no podrá otorgar, ceder o transmitir de cualquier forma licencias o derechos de franquiciatario que le haya otorgado la COMPAÑIA X, ni crear nuevos conceptos o marcas iguales o similares a la Marca X o llevar a cabo, directa o indirectamente,

actividades iguales o similares a las contempladas en los contratos de franquicia que celebren la COMPAÑIA X y la Empresa.

(i) La COMPAÑIA X se obliga a ofrecer a sus actuales clientes que operan tiendas bajo el nombre Consumibles X que transformen sus establecimientos mercantiles y se conviertan en franquiciatarios de la Empresa conforme al esquema de franquicias que ésta desarrollará. Esto a efecto de que la Empresa desarrolle a la mayor velocidad posible y en la mayor cantidad de establecimientos posibles el esquema de franquicias conforme al Proyecto Expand XY.

(j) La COMPAÑIA Y se obliga a hacer que Fulana produzca y comercialice productos (distintos a los que actualmente produce y que comercializa a través de grandes almacenes, autoservicios, tiendas de conveniencia, distribuidores, detallistas y comercios independientes) bajo la Marca X y celebre con la Empresa contratos de licencia de uso de marca que cumplan con los términos aplicables de la Ley de la Propiedad Industrial.

SEGUNDA.- La Empresa. (a) En o antes de la fecha en que la COMPAÑIA Y adquiera de la COMPAÑIA X el 50% de las acciones representativas del capital social de la Empresa, los estatutos sociales de ésta deberán reflejar lo siguiente:

(i) Consejo de Administración y Dirección General. La administración de la Empresa estará a cargo de un Consejo de Administración (el "Consejo de Administración") integrado por el número de miembros que en su momento determinen las Partes.

Asimismo, la Empresa contará con una dirección general que estará a cargo de la persona que designen las Partes (el "Director General") y reportará directamente al Consejo de Administración, y

(ii) Reglas de Gobierno de la Empresa. Las reglas de gobierno de la Empresa reflejarán, a plena satisfacción de las Partes, los términos bajo los cuales deben desarrollar, administrar y dirigir el Proyecto Expand XY y los demás términos que consideren necesarios o convenientes para administrar la Empresa.

(b) Participación Accionaria. La participación accionaria y la aportación de recursos a la Empresa deberá ser en partes iguales para cada una de las Partes, excepto que en el transcurso del desarrollo del Proyecto Expand XY las Partes determinen expresamente una tenencia accionaria diferente.

(c) Plan de Negocios. La Empresa deberá elaborar un plan de negocios consistente con el Proyecto Expand XY (el "Plan de Negocios"), mismo que deberá contemplar períodos de, por lo menos, tres (3) años futuros y deberá ser revisado y suplementado anualmente para que siempre contemple un período de tres (3) años a futuro.

El Director General será el responsable de actualizar anualmente el Plan de Negocios, siempre consistente con el Proyecto Expand XY, en el entendido que, previo a su implementación deberá ser sometido a la consideración y análisis del Consejo de Administración y ser debidamente aprobado por éste.

TERCERA.- Reglas de Gobierno. Los estatutos sociales de la Empresa deberán establecer que la Asamblea General de Accionistas será la única que podrá adoptar resoluciones para los asuntos que se señalan a continuación, ya sea en Asamblea General Ordinaria o en Asamblea General Extraordinaria, según se requiera conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles (“LGSM”), y los quorums y votaciones serán aquellos que específicamente se establecen para cada clase de Asamblea en la LGSM:

(a) Plan de Negocios. La aprobación del Plan de Negocios. El Plan de Negocios deberá ser revisado y, en su caso, actualizado por el Director General a más tardar treinta (30) días naturales antes del 1° de enero de cada año para que siempre contemple un término de tres (3) años hacia adelante, en el entendido de que, el mismo deberá ser siempre consistente con el Proyecto Expand XY.

(b) Presupuesto Anual. La aprobación del presupuesto anual para cada ejercicio social de la Empresa (el "Presupuesto Anual"). El Presupuesto Anual para cada año deberá ser aprobado, a más tardar, treinta (30) días antes del 1° de enero del año para el cual deba ser aplicable dicho Presupuesto Anual. En caso de que el Presupuesto Anual respectivo no sea aprobado conforme a lo señalado en la oración que precede, se aplicará el último Presupuesto Anual aprobado, incrementado en un porcentaje igual al incremento que haya sufrido la inflación en México en el año inmediato anterior, pero excluyendo cualquier inversión de capital que haya contemplado el Presupuesto Anual previo.

(c) Aportación Extraordinaria de Recursos. La aportación de recursos económicos que no estén contemplados en el Plan de Negocios y/o en el Presupuesto Anual correspondiente.

(d) Inversiones Extraordinarias. Inversiones de cualquier clase que no estén contempladas en el Plan de Negocios y/o en el Presupuesto Anual correspondiente.

(e) Financiamientos. Asumir cualquier clase de financiamiento por importes que sean superiores a determinada cantidad que, en su momento, establezcan las Partes.

(f) Otorgamiento de Garantías. El otorgamiento por parte de la Empresa de cualquier gravamen o garantía real o personal, ya sea para garantizar obligaciones de la Empresa o de terceras personas.

(g) Venta de Activos Fijos. Ventas de activos fijos no contempladas en el Plan de Negocios y/o en el Presupuesto Anual correspondiente.

(h) Adquisición de Acciones, Partes Sociales o Interés EconómicoS. La compra, adquisición o suscripción por parte de la Empresa de acciones, partes sociales o intereses económicos de personas morales.

(i) Distribución de Utilidades. La distribución por parte de la Empresa de utilidades, los términos de dicha distribución y las políticas correspondientes.

(j) Director General. (i) Nombrar y remover de su cargo al Director General y nombrar al sustituto respectivo, y (ii) determinar el monto de los sueldos, bonos de productividad y desempeño, y demás beneficios económicos del Director General.

(k) Organos de Vigilancia. La designación y el número de personas que deban constituir los órganos de vigilancia de la Empresa.

(l) Contratación con las Partes. La celebración de cualquier clase de contrato entre la Empresa y cualquier Parte, o cualquier persona respecto de la cual una Parte tenga el carácter de sociedad controladora o subsidiaria, o alguna clase de control sustancial o derecho para determinar su administración o dirección.

(m) Uso de Marcas. La celebración de cualquier contrato de licencia de uso de marca o de franquicia o similares.

CUARTA.- Transmisión de Interés Económico; Derecho del Tanto. (a) En caso de que cualquier Parte desee transmitir la totalidad o parte de su respectivo interés económico, deberá ofrecer el mismo a la otra Parte.

Las partes definirán de forma detallada el procedimiento que deberán seguirse para el caso de que alguna de las Partes tenga interés en transmitir su interés económico.

QUINTA.- Transmisión Conjunta. Cualquier Parte (la "Parte Activa") sólo podrá transmitir a un tercero todo o parte de su interés económico en la Empresa, si y sólo si, simultáneamente la otra Parte (la "Parte Pasiva") tiene el derecho de transmitir a dicho tercero, en términos y condiciones iguales a los de la Parte Activa, un porcentaje del interés económico que la Parte Pasiva tenga en la Empresa, igual al porcentaje del interés económico que la Parte Activa tenga en la Empresa.

SEXTA.- Transmisión de Interés Económico por Incumplimiento. En caso de que alguno de las Partes incurra en incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones de aportación de recursos económicos a la Empresa conforme al Plan de Negocios o al Presupuesto Anual respectivo y dicho incumplimiento no se subsane dentro de los noventa (90) días naturales siguientes a la fecha en que debió ser cumplido, la Parte que no se encuentre en incumplimiento de su aportación de recursos respectivos tendrá derecho de solicitar a un tercero designado por la otra Parte, la aportación de que se trate y la Parte incumplida estará obligada a transmitir la totalidad (y no menos de la totalidad) de su interés económico en la Empresa y, en su caso, en el Proyecto Expand XY, al tercero la Parte que no se encuentre en incumplimiento designe.

El precio de venta del interés económico de dicha Parte en incumplimiento será el valor contable de su interés económico menos un descuento igual al 10% de dicho valor contable. El citado valor contable deberá ser determinado por una banca de inversión de reconocido prestigio a nivel internacional que al efecto contrate la Parte que no se encuentre en incumplimiento, utilizando al efecto Normas de Información Financiera y aplicados consistentemente. En su caso, dicha transmisión deberá llevarse a cabo dentro de los ciento ochenta (180) días naturales siguientes a la fecha en que la Parte respectiva notifique a la otra Parte que ha incurrido en el incumplimiento respectivo y el precio deberá ser íntegramente pagado en Pesos, moneda de

curso legal en México, dentro de los noventa (90) días naturales siguientes a la fecha en que se haya determinado el valor contable del respectivo interés económico de la Parte en incumplimiento.

Para dicha transmisión, se deberán suscribir los contratos e instrumentos necesarios o convenientes, en el entendido de que, cada parte que celebre dichos instrumentos deberá cubrir los impuestos que conforme a la ley de la materia deba pagar.

En el momento en que las Partes constituyan la Empresa, deberán regular detalladamente el procedimiento y mecanismo a que se refiere la presente Cláusula Séptima, a efecto de que el mismo se adecue a las características y modalidades de la Empresa, quede debidamente estructurado y pueda, en su caso, llevarse a cabo de la manera más transparente y expedita posible.

SEPTIMA.- Exclusividad; No Competencia. (a) En este acto la COMPAÑIA Y se obliga a no participar directa o indirectamente (ya sea por medio de Subsidiarias, afiliadas o Sociedades Controladoras) en el desarrollo de actividades similares a los destinados para el Proyecto Expand XY en México, salvo que lo haga conforme a los términos establecidos en el presente Contrato, a través de la Empresa o de cualquier forma previamente acordada con la COMPAÑIA X. Esta obligación estará vigente durante todo el tiempo en que permanezca vigente el presente Contrato, durante todo el tiempo en que COMPAÑIA Y mantenga un interés económico en la Empresa y, en consecuencia, en el Proyecto Expand XY, y durante un período de cinco (5) años contados a partir de la fecha en que la COMPAÑIA Y deje de tener un interés económico en la Empresa o el presente Contrato deje de obligarle en todos sus términos.

(b) En este acto la COMPAÑIA X se obliga a no participar directa o indirectamente (ya sea por medio de Subsidiarias, afiliadas o Sociedades Controladoras) en el desarrollo de actividades similares a los destinados para el Proyecto Expand XY en México, salvo que lo haga conforme a los términos establecidos en el presente Contrato, a través de la Empresa o de cualquier forma previamente acordada con la COMPAÑIA Y. Esta obligación estará vigente durante todo el tiempo en que permanezca vigente el presente Contrato, durante todo el tiempo en que la COMPAÑIA X mantenga un interés económico en la Empresa y, en consecuencia, en el Proyecto Expand XY, y durante un período de cinco (5) años contados a partir de la fecha en que la COMPAÑIA X deje de tener un interés económico en la Empresa o el presente Contrato deje de obligarle en todos sus términos.

OCTAVA.- Daños y Perjuicios. Considerando que es motivo determinante de la voluntad de las Partes para celebrar el presente Convenio, que ambos han asumido las obligaciones establecidas en el mismo, en caso de que cualquiera de las Partes incumpliere con cualquiera de sus obligaciones al amparo del presente Convenio, la Parte que incumpla se obliga a pagar inmediatamente a la otra Parte los daños y perjuicios que ésta sufra por virtud de dicho incumplimiento.

NOVENA.- Impuestos. Todos los impuestos que se originen con motivo de la celebración, administración y ejecución de las obligaciones de las Partes conforme al presente Convenio serán pagados por la Parte que conforme a la ley de la materia deba pagarlos.

DECIMA.- Duración. El presente Contrato permanecerá en pleno vigor y efecto durante todo el tiempo que cualquiera de las Partes mantenga cualquier interés económico en la Empresa y, en consecuencia, en el Proyecto Expand XY.

DECIMA PRIMERA.- Modificaciones. Ninguna modificación de término o condición alguna de este Convenio o de los documentos que deriven conforme al mismo, y ningún consentimiento o dispensa en relación con cualquiera de sus términos o condiciones, tendrá efecto en caso alguno a menos que conste por escrito y esté suscrito por las Partes.

DECIMA SEGUNDA.- Avisos; Comunicaciones. Todo aviso o comunicación prevista en este Convenio se hará por escrito, por fax o por correo electrónico y se entregará o enviará a cada Parte al domicilio que consta bajo su nombre en las páginas de firmas del presente Convenio, o a cualquier otro domicilio que cualquiera de las Partes designe en aviso por escrito dado a la otra Parte. Dichos avisos y comunicaciones surtirán efecto si se obtiene acuse de recibo de la Parte que deba recibirlos o, en su defecto, evidencia fehaciente de su entrega y recepción.

DECIMA TERCERA.- Legislación Aplicable; Jurisdicción. Las partes se someten expresamente a las leyes y a la jurisdicción de los tribunales competentes de México, Distrito Federal, respecto de cualquier acción o procedimiento relativo a este Contrato, y renuncian irrevocablemente por este medio a cualquier jurisdicción que les pudiese corresponder en la actualidad o en el futuro por virtud de su domicilio actual o cualquier otro domicilio futuro o por cualquier otra razón.

DECIMA CUARTA.- Negociaciones con Buena Fe Guardada. Las Partes convienen que para el caso de cualesquiera asuntos que deban resolver o negociar entre ellos en el futuro y cuyos términos o principios generales no hayan sido específicamente contemplados en el presente Convenio, lo harán en el momento en que cualquiera de las Partes lo considere necesario o conveniente y se lo haga saber a la otra Parte y, en todo caso, dichas negociaciones serán conducidas por las Partes con buena fe guardada y atendiendo a los más altos principios éticos y prácticas sanas de negocio.

DECIMA QUINTA.- Títulos. Los títulos de las Cláusulas y de los incisos o párrafos usados en este Convenio, son solamente por conveniencia de las Partes y no tienen otro propósito, ni afectarán la interpretación de este Convenio.

DECIMA SEXTA.- Acuerdo Total. Este Convenio constituye el acuerdo total entre las Partes y deja sin efecto todo y cualquier acuerdo, negociación o convenio previo entre las Partes respecto del Proyecto Expand XY.

EN TESTIMONIO DE LO ANTERIOR, las Partes suscriben este Convenio por medio de sus funcionarios o representantes debidamente autorizados para ello, en la fecha señalada en el proemio del presente Contrato, en la página de firmas siguiente:

"COMPAÑIA X"

COMPAÑIA X, S.A. DE C.V.

Por: Sr. Rodrigo Arturo Reyes cruz
Cargo: Apoderado
Domicilio: Amsterdam No. 45
Exhipódromop Condesa
06700 México, D.F.

"COMPAÑIA Y"

COMPAÑIA X, S.A. DE C.V.

Por: Sr. Benjamín Osorio Hernández
Cargo: Apoderado

Por: Sr. Rafael Morales Alvarado
Cargo: Apoderado
Domicilio: Rio Amazonas No. 56
Colonia Cuauhtémoc
06500 México, D.F.

ANEXOS

ANEXO "A" COPIA DE TITULOS DE REGISTRO DE MARCA.

ANEXO "B" DOMICILIOS Y LOCALIZACION DE LAS TIENDAS "Y".

ANEXO "C" LISTA DE INSTALACIONES, ADAPTACIONES, MAQUINARIA "Y"
EQUIPO EN LAS TIENDAS "Y".

ANEXO "D" LISTA DE MAQUINARIA Y EQUIPO MOBILIARIO EN BODEGA

ANEXO “E”

CONTRATO DE ASOCIACION EN PARTICIPACION, QUE CELEBRAN POR UNA PARTE EL SEÑOR FULANO, (EN LO SUCESIVO EL “ASOCIANTE”) Y POR LA OTRA EL SEÑOR SUTANO, (A QUIEN EN LO SUCESIVO SE DENOMINARÁ "ASOCIADO"), A QUIENES EN SU CONJUNTO EN ADELANTE SE LES REFERIRÁ COMO “LAS PARTES”, DE CONFORMIDAD CON LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS.

DECLARACIONES

I.- Declara EL ASOCIANTE:

- 1) Que es mexicano, mayor de edad, con la capacidad legal para celebrar el presente contrato.
- 2) Que cuenta con experiencia, capacidad técnica, administrativa y legal para la prestación del servicio de lavandería y procesamiento industrial en materia textil (En lo sucesivo “El Servicio”).
- 3) Que cuenta con un establecimiento de carácter mercantil cuyo objeto es la prestación de “El Servicio” descrito en la declaración anterior (en lo sucesivo “El Establecimiento Mercantil”), el cuál esta ubicado en Calle Río Balsas, Mz. 17, Lte. 16, Col Acuicuilco, C.P. 56364, Municipio de Chimalhuacán, Estado de México.
- 4) Que requiere de financiamiento para adquirir materiales, maquinaria y equipo adicional, servicios técnicos, así como cubrir los gastos del mantenimiento del equipo e instalaciones para poder continuar prestando “El Servicio”

II.- Declara El ASOCIADO:

- 1) Que es mexicano, mayor de edad, con la capacidad legal para celebrar el presente contrato.
- 2) Que se encuentra en la posibilidad económica de suministrarle capital al ASOCIANTE con la finalidad de que realice “El Servicio”, para lo cual se celebra el presente instrumento, a cambio de los porcentajes de utilidades que se obtengan por la prestación de “El Servicio” y se fijen de conformidad con el presente contrato.

En virtud de las declaraciones que preceden, LAS PARTES convienen en celebrar el presente contrato por lo que se suscriben y se sujetan al contenido de las siguientes:

CLÁUSULAS

PRIMERA. El ASOCIANTE y el ASOCIADO convienen en constituir una asociación en participación de conformidad con el Artículo 252 y demás artículos relativos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con objeto de llevar a cabo “El Servicio” descrito en la declaración I inciso 2) de este contrato, de conformidad con el método de operación que se establece en las cláusulas siguientes.

SEGUNDA. El ASOCIANTE será el socio responsable de la administración y el ASOCIADO será el socio capitalista.

El ASOCIANTE desarrollará la actividad necesaria para la gestión de los negocios de la sociedad, obrando en nombre propio, teniendo como finalidad la realización de “El Servicio” de referencia.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

TERCERA. EL ASOCIANTE se obliga a distribuir las utilidades y pérdidas que correspondan al ASOCIADO, en los términos que se fijan en el presente instrumento.

CUARTA. El ASOCIANTE tendrá derecho, una vez firmado el presente contrato, a exigir la aportación del ASOCIADO.

QUINTA. El ASOCIADO se obliga a entregar al ASOCIANTE las aportaciones que se detallan en la cláusula DÉCIMA PRIMERA del presente instrumento.

SEXTA. El ASOCIADO se obliga a participar no sólo en las utilidades, sino también en las pérdidas de las operaciones de comercio que se realicen con base en el presente contrato, como lo establece el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

SÉPTIMA. El ASOCIADO tiene derecho a exigir al ASOCIANTE la adecuada gestión de los negocios que se realicen con base al presente contrato y, en su caso, de exigir la devolución de su aportación con el porcentaje correspondiente de utilidades.

OCTAVA. El ASOCIADO tiene derecho a exigir al ASOCIANTE que rinda cuentas de su administración en forma mensual, quedando obligado el propio ASOCIANTE a repartir y entregar al ASOCIADO las utilidades que en ese período sean a favor de éste de acuerdo a su aportación.

DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES Y PÉRDIDAS

NOVENA. El ASOCIANTE y el ASOCIADO recibirán cada uno exactamente el 50% de las utilidades mensuales de la asociación en participación después del pago de impuestos. Cada una de LAS PARTES reportará las pérdidas, si las hubiere, éstas responderán por ellas en la misma proporción del 50%, pero la responsabilidad del ASOCIADO en este caso, no excederá de la cantidad que aportó.

LAS APORTACIONES DEL ASOCIANTE Y DEL ASOCIADO.

DÉCIMA. EL ASOCIANTE aportará a la sociedad los bienes, maquinaria y/o materiales que se encuentran en “El Establecimiento Mercantil” y que se describen en el Anexo A, mismo que forma parte integral del presente contrato.

DÉCIMA PRIMERA. EL ASOCIADO hace entrega al ASOCIANTE, a la firma del presente contrato, la aportación de \$103,750.00 (ciento tres mil setecientos cincuenta pesos 00/100, Moneda Nacional).

EL MODO DE OPERACIÓN DE LA ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

DDÉCIMA SEGUNDA. LAS PARTES convienen en que todo el efectivo, valores, cuentas por cobrar, depósitos, inventarios, maquinaria y equipo y demás bienes, tanto tangibles como intangibles de cualquier clase, que sean actualmente o en lo sucesivo propiedad de la asociación en participación estarán a nombre del ASOCIANTE para beneficio conjunto del ASOCIANTE y el ASOCIADO, quedando entendido y convenido que la propiedad equitativa de tales bienes, en proporciones iguales, es y será del ASOCIANTE y del ASOCIADO como socios de la asociación en participación. El ASOCIANTE se obliga y está de acuerdo en que no hipotecará, dará en prenda, cederá, venderá, arrendará, ni en ninguna otra forma gravará o dispondrá de parte o la totalidad de dichos bienes sin el previo consentimiento por escrito del ASOCIADO.

DÉCIMA TERCERA.- La mano de obra e instalaciones necesarias para la operación de la asociación en participación serán proporcionadas por el ASOCIANTE. Todo el personal será seleccionado entre el personal actual del ASOCIANTE y su costo será cargado a la asociación en participación. (Se formulará un plan de pago). En caso de que un empleado de la asociación en participación deje de prestar sus servicios, la responsabilidad laboral quedará a cargo de la asociación en participación.

DÉCIMA CUARTA. Este contrato estará en vigor por un término de un año con renovación automática por otro período igual, a menos que se dé por terminado por cualquiera de LAS PARTES mediante aviso por escrito dado con 30 (treinta) días de anticipación y enviado por correo certificado con acuse de recibo.

DÉCIMA QUINTA. El ASOCIANTE estará obligado a reintegrar al ASOCIADO su aportación, más la parte que le corresponde en las utilidades obtenidas una vez terminada la vigencia del contrato.

Asimismo, a la terminación de la vigencia del presente contrato cada una de LAS PARTES contribuirá a las pérdidas después de que las mismas hubieren sido determinadas en forma definitiva.

DÉCIMA SEXTA. Ninguna de LAS PARTES podrá transferir o ceder cualquiera de los derechos y obligaciones establecidos en el presente contrato sin el previo consentimiento por escrito de la otra parte.

Este contrato contempla el acuerdo total entre LAS PARTES del mismo y no podrá ser modificado, ser objeto de renuncia, alterado o cambiado, excepto mediante una declaración por escrito firmada por ambas partes.

DÉCIMA SÉPTIMA. Las partes señalan como sus domicilios convencionales, para todos los efectos del presente contrato, los siguientes:

ASOCIANTE

Calle Río Balsas, Mz. 17, Lte. 16, Col Acuitlapilco, C.P. 56364, Municipio de Chimalhuacán, Estado de México.

ASOCIADO

Calle Gilberto Álvarez, esquina con Avenida Texcoco, Mz. 189, Lte. 1, Colonia Santa Martha Acatitla, Delegación Iztapalapa, México, Distrito Federal.

DÉCIMA OCTAVA. Cualquier aviso, notificación o requerimiento que deban hacerse LAS PARTES, en los términos del presente contrato o en conexión con el mismo, serán dados o hechos por escrito y se entregarán a mano o serán enviados por correo registrado, porte pagado y con acuse de recibo a los domicilios señalados en la cláusula anterior, considerándose entregados en la fecha en que dicha comunicación haya sido recibida por aquella de LAS PARTES a quien vaya dirigida.

DÉCIMA NOVENA. LAS PARTES acuerdan que cualquier incumplimiento a lo acordado en el presente contrato, será causa de rescisión del mismo.

VIGÉSIMA. Para todos los efectos de interpretación, cumplimiento o ejecución del presente contrato, LAS PARTES convienen expresamente que el mismo se regirá por las leyes aplicables en la Ciudad de México, Distrito Federal, y se someten a la jurisdicción de los tribunales competentes de la Ciudad de México, Distrito Federal, renunciando al beneficio de

cualquier otra legislación o fuero que tengan o llegaren a adquirir en virtud de sus domicilios presentes o futuros.

LAS PARTES perfectamente enteradas del contenido y alcances legales de todas y cada una de las cláusulas de este contrato, lo firman de absoluta conformidad por duplicado en la Ciudad de México, Distrito Federal, el día 18 de agosto de 2007.

EL ASOCIANTE

EL ASOCIADO

SR. FULANO

SR. SUTANO

ANEXO “A”

BIENES E INSTALACIONES CONTENIDAS EN “EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL”

Los siguientes bienes e instalaciones constituyen la aportación hecha por el ASOCIANTE a que se refiere la cláusula DÉCIMA del presente contrato.

Equipo	Valor
2 Lavadoras de la marca “AMERICAN” de 400 libras.	\$60,000.00 M.N. cada una, con un valor total de \$120,000.00 M.N.
1 Barril para tallado	\$25,000.00 M.N.
1 Caldera de 7 caballos de fuerza	\$10,000.00 M.N.
1 Centrifuga de 30 pulgadas	\$20,000.00 M.N.
1 Secadora de 30 pulgadas	\$20,000.00 M.N.
Valor total de los bienes	\$195,000.00 M.N.

Valor de instalaciones del equipo anteriormente descrito = \$10,000.00 M.N. por concepto de instalado y montura.

+

\$2,500.00 M.N. por concepto de estacionarios (tinacos y bombas de agua)

TOTAL \$12,500.00

VALOR TOTAL DE LA APORTACIÓN DEL “ASOCIANTE” = \$207,500.00 (DOSCIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL).