



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

“LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE
INVERSIÓN PROPUESTA DE REGULACIÓN EN LA
LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES”

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO

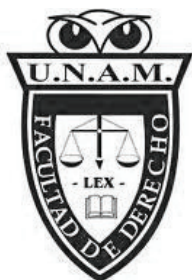
PRESENTA:

RUBÉN MAURICIO RODRÍGUEZ FERREGRINO

NÚMERO DE CUENTA: 408032401.

ASESOR: DRA. AIDA ROJAS CASTAÑEDA

"TESIS PARA LICENCIATURA"



CIUDAD UNIVERSITARIA, ENERO 2015



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.

ÍNDICE

LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN PROPUESTA DE REGULACIÓN EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO 1	
MARCO GENERAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN MÉXICO.....	7
1. 1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA....	7
1.1.1. ORIGEN Y DESARROLLO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA A NIVEL MUNDIAL.....	7
1.1.2. EVOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN MÉXICO.....	13
1.2. NATURALEZA DEL ACTO CONSTITUTIVO.....	17
1.2.1. EL CONTRATO COMO ACTO CONSTITUTIVO.....	18
1.2.2. EL ACTO JURÍDICO UNILATERAL COMO ACTO CONSTITUTIVO.....	20
1.2.3. LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD COMO ACTO CONSTITUTIVO.....	21
1.2.4. PUNTO DE VISTA PERSONAL.....	22
1.3. CONCEPTO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	22
1.4. MARCO REGULATORIO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	24
1.5. FORMAS Y REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN.....	26
1.6. ÓRGANOS SOCIALES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	30
1.6.1. ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.....	30
1.6.2. EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.....	33
1.6.3. EL ÓRGANO DE VIGILANCIA.....	34
1.7. PROCESOS DE TERMINACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	36
1.7.1. DISOLUCIÓN.....	37
1.7.2. LIQUIDACIÓN.....	38
1.7.3. FUSIÓN.....	40
1.7.4. ESCISIÓN.....	42
1.7.5. TRANSFORMACIÓN.....	43

CAPÍTULO II

EXÉGESIS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN.44

2.1. ORIGEN Y DESARROLLO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN (S.A.P.I.)	45
2.2. DEFINICIÓN DE SAPI.....	46
2.3. MARCO LEGAL.....	51
2.4. CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO.....	51
2.5. GOBIERNO CORPORATIVO.....	52
2.6. OPERACIONES.....	54
2.7. ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS.....	55
2.7.1. DISOLUCIÓN.....	60
2.7.2. LIQUIDACIÓN.....	61
2.7.3. FUSIÓN.....	63
2.7.4. ESCISIÓN.....	64
2.7.5. TRANSFORMACIÓN.....	65
2.8. AUTORIDADES FINANCIERAS REGULATORIAS.....	66

CAPÍTULO III

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA (S.A.) Y DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN (S.A.P.I.).....69

3.1. ANÁLISIS DE SU CONCEPTUALIZACIÓN.....	69
3.2. ANÁLISIS DEL MARCO LEGISLATIVO Y SUPLETORIO DE AMBAS SOCIEDADES.....	69
3.2.1. MARCO LEGISLATIVO Y SUPLETORIO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	70
3.2.2. MARCO LEGISLATIVO Y SUPLETORIO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN.....	74
3.3. SIMILITUDES Y ASIMETRÍAS EN LA CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO.....	78
3.3.1. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS DE LA CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO EN LAS S.A. Y LAS S.A.P.I.....	78

3.3.1.1. CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA S.A.	78
3.3.1.2. CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA S.A.P.I.....	81
3.3.2. DOCUMENTOS DISTINTOS.....	82
3.3.3. ADMINISTRACIÓN Y ÓRGANOS SOCIALES.....	82
3.3.3.1. ADMINISTRACIÓN Y ÓRGANOS SOCIALES DE LA S.A.....	83
3.3.3.1.1. LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.....	83
3.3.3.1.2. LA ADMINISTRACIÓN DE LA S.A.....	83
3.3.3.1.3. LA VIGILANCIA DE LA S.A.....	84
3.3.3.2. ADMINISTRACIÓN Y ÓRGANOS SOCIALES DE LA S.A.P.I.....	84
3.3.3.2.1. ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.....	84
3.3.3.2.1. ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA S.A.P.I.....	85
3.3.4. DISOLUCIÓN.....	86
3.3.5. LIQUIDACIÓN.....	86
3.3.6. FUSIÓN Y TRANSFORMACIÓN.....	87
3.3.7. ESCISIÓN.....	87
3.4. CUADRO COMPARATIVO.....	88

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE INCLUSIÓN LEGISLATIVA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN (S.A.P.I.) EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES COMO UNA MODALIDAD DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA (S.A.).....

4.1. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA.....	92
4.2. TÉCNICA LEGISLATIVA.....	93
4.2.1. ¿QUÉ ES LA TÉCNICA LEGISLATIVA Y PARA QUÉ SIRVE?.....	93
4.2.2. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LAS S.A.P.I. CONFORME A LA TÉCNICA LEGISLATIVA.....	96
4.2.2.1. INTRODUCCIÓN.....	96
4.2.2.2. ESTRUCTURACIÓN DEL PROYECTO.....	97
4.2.2.3. TÍTULO.....	100
4.2.2.4. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	102
4.2.2.5. DIVISIÓN TEMÁTICA DEL PROYECTO.....	103

4.2.2.6. ESTRUCTURACIÓN DE LA LEY Y DE SU ARTICULADO.....	106
4.2.2.7. LAS DIVISIONES DE LA LEY.....	106
4.2.2.8. LA DIVISIÓN INTERNA DE LOS ARTÍCULOS.....	107
4.3. BONDADES DE LA INSERCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN (S.A.P.I.) EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES COMO UNA MODALIDAD DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	109
4.4. PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO DE ADICIÓN DE UNA SECCIÓN VII AL CAPÍTULO V DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES DENOMINADO DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN.....	111
4.4.1. INTRODUCCIÓN.....	111
4.4.2. LA INICIATIVA DE LEY.....	112
4.4.3. DICTAMEN DE LA COMISIÓN.....	112
4.4.4. LA DISCUSIÓN Y LA REVISIÓN.....	113
4.4.5. LAS VOTACIONES.....	113
4.5. REDACCIÓN DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA DE ADICIÓN DE LA SECCIÓN VII AL CAPÍTULO V DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES DENOMINADA “DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN”.....	114
CONCLUSIONES.....	122
BIBLIOGRAFÍA.....	132

INTRODUCCIÓN

El proceso de elaboración de una tesis es gratificante, más ahora que las formas de titulación se han multiplicado buscando alcanzar a un mundo profesional que avanza a prisa y no se detiene. En este sentido, la satisfacción de concluir una investigación sincera y propia, como lo es la tesis de licenciatura, y defenderla ante un sínodo, que debido a su vasta experiencia causa admiración (y a veces temor) es inexplicable y digna de realizarse. Es por ello que decidí hacer tesis, por vivir esa magnífica experiencia que vi consumarse a través de otros y que ninguna otra forma de titulación, a pesar de su variedad, puede igualar.

Las Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión (S.A.P.I.) que son de creación relativamente reciente, son un buen modelo con la intención de crear un subtipo societario más flexible que la sociedad anónima tradicional, sin embargo, a pesar de que la idea es buena, su mala regulación provoca contradicciones y problemas de difícil superación.

Así en el primer capítulo se hace un análisis de la sociedad anónima en general, buscando captar su esencia y funcionamiento. En el segundo capítulo se describe a la sociedad anónima promotora de inversión, su origen, definición y funcionamiento. Ya con esos datos, en el capítulo tercero se comparan ambos tipos societarios, concluyendo, entre otras cosas, que las S.A.P.I. mantienen la esencia de las S.A. por tanto no son independientes de ellas, sino un subtipo, una especie; por último, en el capítulo cuarto se dan algunas nociones de técnica legislativa y con ellas se evalúa la regulación de las S.A.P.I. En esta evaluación se descubre la carencia de una buena técnica legislativa, por tanto, usando las bases ya registradas, se redacta una propuesta de regulación de las S.A.P.I. en la Ley General de Sociedades Mercantiles como un subtipo societario de las Sociedades Anónimas.

Lo anterior con la intención de abonar a una mejor legislación que permita una sana práctica jurídica en todos sus niveles, tanto en el trato entre particulares como en el trato de funcionarios públicos y gobernados, pues a mi parecer lo principal antes de empezar a jugar es tener claridad en las reglas del juego, de otra manera se crea inseguridad y ya en el ámbito jurídico se cae en una violación a los derechos humanos: la falta de certeza y seguridad jurídica.

CAPÍTULO I

MARCO GENERAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN MÉXICO

1.1. Evolución Legislativa de la sociedad anónima.

La evolución es un concepto que refiere a la transformación de una cosa, en donde intervienen factores que propician un cambio gradual conforme a una línea determinada. El vocablo también se utiliza para denominar al desarrollo o transformación de las ideas, teorías e instituciones sociales.¹

Si aunado a lo anterior, se agrega la palabra “legislativa”, relacionada con la sociedad anónima, es claro entender que se refiere a aquellos cambios en los ordenamientos jurídicos que han llevado a crear y regular a la sociedad anónima tal y como se conoce. En este sentido, no es raro encontrar en los pasajes históricos y ordenamientos legales, ciertas similitudes en las figuras jurídicas antiguas y actuales, aunque muchas de ellas suelen confundirse; he aquí entonces, una breve referencia del origen y desarrollo de la sociedad anónima, primero a nivel mundial y luego en el caso mexicano.

1.1.1. Origen y desarrollo de la sociedad anónima a nivel mundial.

Tratándose del origen de la sociedad anónima, no existe un consenso respecto del mismo, pues los autores atribuyen su surgimiento y evolución a diversas figuras jurídicas, a saber:

Algunos autores, entre los que destacan Girón Tena, Barrera Graf, Mantilla Molina, entre otros, se remontan al Derecho Romano y en él reconocen como orígenes de la sociedad anónima a las siguientes:

¹ 7ª voz de la Real Academia Española, visto en: <http://lema.rae.es/drae/?val=evolucion> (01/05/14, 11:23am).

I. Las *societates publicanorum*, que de éstas, Antonio Brunetti señala lo siguiente:

“En la investigación histórica sobre el origen de la sociedad anónima entre aquellos precedentes que presentan alguna afinidad estructural y con la que pueden entrever los lejanos gérmenes, con aquellas manifestaciones de la vida económica de un determinado momento histórico a la cual se encuentra directamente ligada, aludimos a la *societates publicanorum* (sic) que por su formación colegiada y por la función de derecho público a ella confiada, pertenecen a la categoría de las corporaciones y están por ello revestidas de personalidad jurídica”²

Las *societates publicanorum*, tal y como lo expone Óscar Vásquez del Mercado, se formaba para arrendar los impuestos y se encargaba de su percepción limitando la responsabilidad de los socios.³

II. La *societas vectigalium publicorum* del derecho romano que solo tienen en común con la moderna sociedad anónima su carácter corporativo y la transmisibilidad de los derecho sociales.⁴

III. Las sociedades universales y las particulares.

Dentro de las sociedades universales, las cuales se caracterizaban por abarcar una universalidad o sólo la parte alícuota del patrimonio de los socios, se engloban:

- La *omnium bonorum*, donde los asociados se comprometían a mantener en comunidad sus bienes, tanto los presentes como los que adquirieran en el futuro.

² BRUNETTI, Antonio. *Trattato del Diritto delle Società*, Dott. A. Gimfrè Editore, Milano, 1946, pp. 1 y 2, citado por CASTRILLON y Luna, Víctor M. *Sociedades Mercantiles*, 4ª ed., Porrúa, México, p. 371.

³ Cfr. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, 2ª ed., Porrúa, México, 1985, p.19, citado por CASTRILLON y Luna, Víctor M. *Op. Cit.*, p. 373.

⁴Cfr. CASTRILLON y Luna, Víctor M. *Sociedades Mercantiles*, *Op. Cit.* , p. 372.

- La *omnium quae ex quaestu veniunt* que comprende solamente los bienes de los asociados en el tiempo en que se encuentren con esa calidad, generados por el esfuerzo de su trabajo, excluyendo los bienes que poseían antes de asociarse o los que adquiriera a título gratuito.

En las sociedades particulares, caracterizada porque los asociados sólo aportaban objetos particulares, los cuales entraban en comunidad para todos los asociados, dentro de esta categoría de sociedad, se distinguían las siguientes clases:

- *Unius rei* que tal y como su nombre lo dice, era aquella en que los asociados aportaban objetos o bienes particulares determinados, ya sea en propiedad o en uso para que la sociedad pudiera utilizarlos y en caso de generar un beneficio, el mismo fuera repartido para todos.
- La *alicuius negotiationis*, que se diferencia de la anterior, porque en esta, los asociados aportaban una determinada cantidad de valores encaminados a fines comerciales específicos.⁵

IV. La sociedad como contrato *intuitu personae*, que tal y como lo sostiene el maestro Guillermo Floris Margadant, "...era un contrato bilateral, en donde las relaciones de las partes estaban impregnadas de la buena fe, y los socios respondían por la *culpa levis inconcreto*, debiendo cuidar los bienes de la sociedad..."⁶

De Roma, y para abreviar la investigación, el siguiente antecedente (considerado por muchos tratadistas como el origen de la Sociedad Anónima) se sitúa en la Europa del siglo XVII, en pleno renacimiento⁷; específicamente en

⁵ Cfr., *ibidem*.

⁶MARGADANT S. Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, 3ª ed., Porrúa, México, 1968, p. 408, citado por CASTRILLON y Luna, Víctor M., *Op. Cit.*, p. 373.

⁷ Se evita hablar de la edad media, pues si bien es cierto que hubo organizaciones sociales, también es cierto que éstas fueron gremiales y no tan enfocadas a la práctica mercantil.

Holanda, en el año de 1602. Ahí se constituyó la Compañía Holandesa de las Indias Orientales.

Se considera a esta compañía la primera sociedad anónima debido a las características de su constitución y funcionamiento, pues tal y como lo expresa Manuel García Rendón⁸, en ella se observan las siguientes similitudes con la sociedad anónima actual:

- Existir bajo una denominación social.
- Responsabilidad limitada de sus socios.
- Libre transmisibilidad de los derechos de socio.
- Incorporación de estos derechos en títulos denominados acciones.

De hecho, esta compañía tenía como finalidad, un interés puramente económico y comercial, al encomendarse al descubrimiento de nuevas tierras y la expansión de territorios para abrir paso al comercio y con ello generar capital.

Así como esta compañía, surgieron otras tales como:

- La Compañía Inglesa de las Indias Orientales en 1612.
- La Compañía Sueca Meridional en 1615.
- La Compañía Danesa de las Indias Orientales en 1616.
- La Compañía Holandesa de las Indias Occidentales en 1621.
- La compañía francesa de las Indias Occidentales y Orientales de 1664.⁹

Todas las anteriores encaminadas al comercio, que exigían grandes capitales y la asunción de fuertes riesgos para quienes financiaban y realizaban estos viajes, primero en Holanda y después en Inglaterra y Francia.

⁸ Cfr. GARCÍA Rendón, Manuel. *Sociedades Mercantiles*. 2ª ed., Oxford University Press, México, p. 256.

⁹ *Idem*.

Otro origen posible de las sociedades anónimas como las originarias de la sociedad anónima, se encuentra en las actividades que realizaban banqueros con un fin comercial. Uno de los principales autores que sigue esta concepción es el maestro Vásquez del Mercado, quien afirma:

“la sociedad anónima se originó en el banco de San José, que posiblemente se instauró por los acreedores privados de la República Genovesa Italiana, para administrar en garantía de su propio interés, la deuda consolidada de los préstamos públicos, recolectando los impuestos y desarrollando una compleja actividad comercial”¹⁰

A juicio del autor de esta tesis, la importancia de los bancos italianos es más bien conocida por ser un antecedente de las sociedades anónimas, no propiamente como el origen de la misma, no obstante, la actividad de los banqueros influenció en la organización y evolución de la sociedad anónima en España. El hecho de que se atribuyan como origen de las sociedades anónimas a las compañías marítimas, tiene mucho sentido desde el punto de vista del comercio, pues ellas propiciaban el descubrimiento de nuevas tierras, la colonización y con ello abrían paso a nuevas rutas de comercio, y en consecuencia generaban áreas de explotación comercial, pero además de ello, las cuestiones sociales y políticas son las que determinan la estructura de las sociedades anónimas, pues las compañías generaban cierto riesgo para aquellos que las financiaban, motivo por el cual, limitar las aportaciones y dividir los beneficios, representaba una seguridad para los asociados.

Por lo tocante a la denominación de “sociedad anónima”, Cervantes Ahumada señala: “... proviene del derecho francés y la primera ley que la utilizó fue la *Ordonance du Commerce* de Luis XIV.”¹¹, que estuvo vigente de 1673 a 1684, la razón por la cual se le dio ese nombre fue porque no debía incluirse el nombre de los socios pues éstos cambiaban sin control alguno de la sociedad, e

¹⁰ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, *Op. Cit.*, p. 19, citado por CASTRILLON y Luna, Víctor M. *Op. Cit.*, p. 375.

¹¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Mercantil*, primer curso, 2ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 87.

inclusive, sin su conocimiento, a través de la transferencia de las acciones al portador.¹²

Otro ordenamiento que incluyó la regulación de las sociedades anónimas fue el Código de Comercio Francés, o mejor conocido como el Código de Comercio de Napoleón de 1808, en sus artículos 29 al 37 y el 40, dentro de los cuales destacó:

- La autorización del Rey como exigencia para su existencia, y la aprobación del mismo para el acto que la constituía.
- Solamente podía ser un acto público.
- Se permitió que las acciones fueran al portador.
- Estableció la responsabilidad limitada de los socios.
- Admitió que los administradores no fueran socios.¹³

Después, fue dictada una ley especial de sociedades el 24 de julio de 1867, la cual estuvo en vigor con algunas reformas durante un siglo, hasta la promulgación de la vigente ley en 1966. En esta ley se establecieron entre otras cosas:

- El reconocimiento de la personalidad de la Sociedad Anónima, prescindiendo de la previa autorización oficial para la constitución de sociedades.
- Las acciones eran negociables, se fijó en siete el número mínimo de socios.
- Se atribuía competencia exclusiva a la asamblea de accionistas para nombrar administradores, los cuales debían ser accionistas; y comisarios y además para modificar los estatutos.
- Se atribuyó el voto a las acciones.

¹² Cfr. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 388.

¹³ *Ibidem*, p. 389.

- Se adoptó el principio mayoritario y se fijó el quórum de asistencia a las asambleas.¹⁴

El Código de Comercio Francés y la ley de 1867, son de gran relevancia para el resto de los países de Europa y sus colonias, porque en ellos se establecen las bases de la sociedad anónima moderna, y el caso de México no es la excepción, pero antes de llegar a ésta punto y por la propia influencia de España en nuestra legislación (quien también se basó en estas normas), es necesario mencionar el origen y desarrollo de la sociedad anónima en dicho país.

En España, fueron las compañías marítimas las que también originaron el surgimiento de las sociedades anónimas, pero en este país, las mismas se vieron regidas en primer lugar por las Ordenanzas de Bilbao de 1737 (que fue el primer ordenamiento en materia mercantil que reguló el comercio marítimo en este país, con especial mención las prácticas comerciales de la época y debido a esto fue aplicable a las sociedades o compañías, no precisamente a las sociedades de personas, pero fue de gran utilidad para regular a la sociedad anónima), las cuales estuvieron vigentes hasta el surgimiento del Código de Comercio Español en el año de 1829 (basado en el Código de Comercio de napoleón), en donde se establecieron diversas reglas que aún se pueden observar en la actualidad, como:

- La exigencia de la escritura pública.
- Los datos que la misma debía contener.
- La publicidad de la sociedad y de sus reformas.
- La personalidad de la sociedad.
- Las reglas de proporción de utilidades y pérdidas.
- El principio de la responsabilidad por daños ocurridos en los intereses de la compañía, por dolo, abuso de facultades o negligencia grave de uno de los socios.¹⁵

¹⁴ *Ibidem*, p. 389.

¹⁵ *Idem*, p. 389.

Así, el tráfico comercial siempre estuvo controlado por los Monarcas, quienes exigieron también la intervención de la Casa de Contratación de Sevilla, limitaciones estas, que se vieron reflejadas en el mismo tráfico marítimo, pues todas las expediciones o embarcaciones estaban intervenidas por la corona y haciéndose las primeras a su nombre, aunque posteriormente se recurrió a constituir compañías públicas con otros países, pero a diferencia del Código de Comercio Francés, en España las sociedades anónimas no requerían expresamente la concesión real para constituirse, pero sí la autorización del tribunal de comercio y la del Rey en casos determinados, fue un poco más abierta por así decirlo, aunque la influencia real era de peso.

En resumen, respecto del origen y desarrollo de la sociedad anónima en el mundo, no se debe ignorar la evolución que tuvo en países como Inglaterra, Francia e Italia, de hecho, a juicio del sustentante, la sociedad anónima, no fue producto del derecho romano, quien reguló contratos o sociedades personales con fines no privados ni lucrativos, ni con los bancos, pues éstos se regían mediante encomienda de mercancías o de bienes, donde las partes no se involucraban directamente, mantenían su propia personalidad. Las sociedades anónimas se originan “con el desarrollo del comercio ultramarino de los países europeos con las colonias y posesiones en América y en Asia, con el comercio de especias, telas, etc. Se requería entonces para constituir las la autorización y concesión del Estado y la posibilidad de los particulares de entrar a ellas pagando el capital través de la suscripción de acciones”.¹⁶

1.1.2. Evolución de la sociedad anónima en México.

Algunos tratadistas, entre ellos el más importante siendo maestro Mantilla Molina¹⁷, sostienen que en nuestro país, la primera sociedad anónima fue una compañía de seguros marítimos, organizada en Veracruz, en el año de 1789. De

¹⁶ *Ibidem*, p. 387.

¹⁷ Cfr. MANTILLA Molina, Roberto. *Op. Cit.*, pag. 342.

acuerdo a esa época, el comercio marítimo se encontraba en auge, pero el gran auge de las sociedades anónimas fue hasta el porfiriato, con la constitución de numerosas compañías dedicadas al transporte ferroviario, a la ingería, al comercio, a la extracción y refinación de petróleo y a la explotación de otras industrias típicas, como la pulquera.¹⁸ En las siguientes líneas se hace un recorrido histórico por los principales ordenamientos que desarrollaron a la sociedad anónima en México.

1.1.2.1. Época colonial y primeros años del México Independiente.

En este periodo la constitución, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas fueron reguladas por:

I. Las Leyes españolas:

a). Principalmente las Siete Partidas: Que si bien es cierto, no reguló expresamente a la sociedad anónima, en su contenido estableció las reglas básicas aplicables a las compañías y a los titulares de las mismas, las características de la institución, sus clases y efectos.

b). Posteriormente por las Ordenanzas de Bilbao: Recogen varias de las disposiciones establecidas en las Siete Partidas, no regula las sociedades de personas siendo inaplicable para las mismas, al menos en lo que respecta a aspectos esenciales de la misma, como el capital dividido en acciones, la limitación de la responsabilidad al monto de los aportes en acciones suscritas y pagadas y la existencia de una administración separada de los accionistas.¹⁹

II. Algunos ordenamientos dictados para la Nueva España:

¹⁸ Cfr. GARCÍA Rendón, Manuel. *Op. Cit.*, pp.256 y 257.

¹⁹ Andrades Rivas, Eduardo. "La sociedad anónima en la tradición jurídica hispano-indiana", Revista de estudios histórico-jurídicos, Valparaíso, Chile, Número 33, 2011, <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552011000100011>

a). Las ordenanzas de Minería de 1783.

III. Leyes y Códigos dictados en México con posterioridad a la Independencia.

a). Código Civil de Oaxaca, del 14 de enero de 1929, que reguló el contrato de sociedad civil.

b). Proyecto de Código Civil de Zacatecas de 1828, que ya regulaba las sociedades comerciales, además, estableció el principio de la responsabilidad limitada de los socios.

c). El Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles de 1841, que a pesar de ser el primer ordenamiento en materia mercantil, no reguló propiamente a la sociedad anónima.

d). El Código de Comercio de 1854, el cual incluyó por primera vez en el artículo 231 fracción tercera a la sociedad anónima, entre otras disposiciones que regían a la misma como exigir la inscripción de la misma en el Registro Público de Comercio y que también disponía que en caso de omitir este trámite, la sociedad no surtiría algún efecto entre los socios pero sí a los terceros.²⁰

Así mismo, es de mencionar que referente a la sociedad anónima, dicho Código estableció en su articulado, reglas para la constitución y operación de la misma sin necesidad de exigir permiso o autorización alguna del Estado, solamente la matriculación y que el examen y aprobación de la escritura se realizara por parte del tribunal de comercio del país. En este sentido, dicha norma tendió a semejarse a los Códigos Francés y Español, ya que exigía determinación objeto social, así como determinación de la responsabilidad de los socios, además marcaba reglas de disolución de la sociedad, no así de liquidación.

1.1.2.2. La sociedad anónima del porfiriato al presente.

²⁰ Cfr. BARRERA Graf, *Op. Cit*, p. 392.

Ya se había establecido que la época de mayor desarrollo de la sociedad anónima fue la porfiriana, ello debido a la actividad ferrocarrilera (el primer ferrocarril fue inaugurado por Juárez en fechas cercanas a su deceso). En este apartado se citan las principales leyes que regularon dicha figura y en las más importantes se realiza un oportuno comentario:

- I. El Código de Comercio de 1884 en materia Federal.
- II. La Ley de Sociedades Anónimas de 1888, que pasó a derogar el Código de Comercio de 1884, caracterizándose dicha ley en puntos tales como:
 - a). La prohibición de los socios de hacer figurar sus nombres en la denominación social.
 - b). La regulación de las dos formas de constitución de las sociedades: por medio de suscripción pública y por medio de comparecencia de dos o más personas que suscriban la escritura, entre otras disposiciones más relacionadas con la administración de la sociedad y la integración del capital social.
- III. El Código de Comercio de 1889,
- IV. Ley General de Sociedades Mercantiles. (1934).²¹ Misma que se analizará en todo lo posterior.

1.2. Naturaleza del Acto Constitutivo.

La sociedad anónima, parte de una acción que lo forma, que le proporciona un rostro frente a los demás, que en el lenguaje técnico se nombra naturaleza jurídica.

Las tesis en disputa respecto de la naturaleza del acto que constituye a la sociedad anónima, radica en dos cuestiones:

²¹ Cfr. BARRERA Graf, Jorge. *Op.Cit.*, pp. 392-394.

- La que versa sobre la naturaleza jurídica del acto que le da nacimiento a la persona moral.
- La que trata de explicar por qué la persona moral está investida de capacidad jurídica.

Establecido lo anterior, a partir de la calificación que se le dé a la sociedad anónima, será más fácil identificar las reglas que le serán aplicables, para ello, se parte de los tres tipos de actos jurídicos que la teoría considera para determinar la naturaleza del acto constitutivo, los cuales son: un contrato, un acto jurídico unilateral o una declaración unilateral de voluntad.

1.2.1. El contrato como acto constitutivo.

El contrato, desde el punto de vista jurídico, ha sido establecido en el Código Civil Federal (de ahora en adelante CCF) para toda la República y en el Código Civil para Distrito Federal (de ahora en adelante CCDF) en materia local, en el artículo 1793.

“Art. 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos”.

Ahora bien, partiendo de esta definición, en cuanto a la constitución de una sociedad anónima desde un contrato, se entendería que dicha constitución está integrada por los elementos aplicables al mismo, que también se encuentran establecidos en el CCF y el CCDF ambos vigentes:

“Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”

Efectivamente, existe consentimiento de los socios y también existe un objeto, pero estos elementos no son suficientes para establecer la naturaleza del

acto constitutivo de una sociedad anónima, además de que partiendo de la teoría de los actos jurídicos y específicamente de los contratos, éstos requieren de los requisitos de validez y de eficacia, para que un acto jurídico genere las consecuencias de derecho establecidas por el legislador, lo cual, siguiendo a esta teoría, aplica a una sociedad anónima.

Doctrinalmente se define al contrato como “un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o trasmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho”.²²

Tomando en consideración lo ya mencionado, cabe resaltar que la constitución de una sociedad anónima, a partir de un contrato, es viable, tanto por la propia naturaleza del acto como por la regulación de la misma, pero sus alcances son mayores.

La teoría de la naturaleza contractual de las sociedades mercantiles, no fue capaz de explicar el acto constitutivo desde un contrato ordinario, fue necesario recurrir a la teoría del contrato de organización, cuyas características principales son las siguientes:

- Es un contrato plurilateral, en contraposición a bilateral, debido a que cada una de las partes no tiene una sino varias contrapartes.
- En este contrato, las prestaciones son atípicas, dado que las partes pueden aportar a la sociedad bienes o derechos de diversa naturaleza.
- Las partes no solo tienen la obligación de realizar una prestación, sino que además tienen el derecho de hacerla.²³

²² Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa, México, 2007, p.831.

²³ Cfr. GARCÍA Rendón, Manuel. *Op. Cit.*, p. 19.

Sin embargo, existe una verdadera contradicción entre las teorías que consideran el acto constitutivo de la sociedad anónima desde la perspectiva de un contrato de cambio y un contrato de organización, pero lo que sí se puede determinar es que el la naturaleza del acto es de un contrato sui géneris.

1.2.2 El acto jurídico unilateral como acto constitutivo.

El Dr. Gutiérrez y González, refiere que se debe entender al acto jurídico unilateral como: “aquel en que interviene para su formación una sola voluntad, o varias concurrentes a un idéntico fin”.²⁴

Es claro que dentro de los actos jurídicos unilaterales, la voluntad que intervenga, ya sea una o varias, lo único que verdaderamente determinan es el fin idéntico.

Desde esta perspectiva, o sea, la teoría que sostiene la unilateralidad de la voluntad de las partes en la constitución de la sociedad anónima, Gieke menciona que “las personas morales son realidades orgánicas, que nacen de un acto social constitutivo, en el que la voluntad de las partes se proyecta unilateralmente y crea un complejo de derechos y deberes de las partes entre sí y de éstas con las corporaciones”.²⁵

La principal crítica a esta teoría, es que “no explica por qué, siendo unilateral el acto social constitutivo, se establecen en virtud del mismo una serie de vínculos jurídicos de la sociedad con los socios, de los socios entre sí y de la sociedad con terceros”.²⁶

En nuestra opinión,

²⁴ GUTIÉRREZ y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, 19ª ed., Porrúa, México, 2012, p.110.

²⁵ Cfr. GARCÍA Rendón, Manuel. *Op. Cit.*, p. 18.

²⁶ *Idem*.

1.2.3. La declaración unilateral de la voluntad como acto constitutivo.

Doctrinalmente, la Dra. Raquel S. Contreras López la ha definido como “la necesidad jurídica que tiene una persona llamada obligado de mantenerse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial (pecuniario o moral), a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o que existiendo eventualmente, puede llegar a aceptar”.²⁷

Al parecer, la definición doctrinal hace referencia más bien al cumplimiento de una obligación, pero es de mencionar que la declaración unilateral de voluntad, es una manifestación de una voluntad, que persigue cierto fin y que se diferencia del acto jurídico unilateral en que la declaración unilateral de voluntad hace nacer una sola “obligación en estricto sentido, que tiene como particularidad, que al surgir solo hace nacer un obligado, que no es deudor, pues sólo deberá mantenerse en aptitud de poder cumplir con su manifestación de voluntad y producir así, sus efectos de derecho”.²⁸

Por lo anterior, al asumir a la declaración unilateral de la voluntad como acto constitutivo, no quedaría explicado y justificado entonces, el nacimiento de las obligaciones entre los socios y la relación de éstos frente a terceros, no hay una correlación entre los fines y la actividad de los socios en conjunto.

Hecho el análisis correspondiente y tomando en consideración las diversas teorías del acto que constituye a la sociedad anónima, se puede decir que según lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Código Civil

²⁷ *Ibidem*, p.445.

²⁸ *Ibidem*, p.1099.

Federal, la naturaleza jurídica de las sociedades civiles y mercantiles es contractual. Así lo definen y lo disponen los diversos artículos referentes a la sociedad anónima en los ordenamientos ya señalados, pues hacen referencia a los contratos de asociación y de sociedad civil.

1.2.4 PUNTO DE VISTA PERSONAL.

En nuestra opinión, concordamos con la teoría por la cual se le atribuye como naturaleza a la constitución de la Sociedad Anónima la unilateralidad de la voluntad.

Lo anterior toda vez que las partes que intervienen en el acto se proyectan en un mismo sentido, para crear una nueva Persona Jurídica, con la que, ya latente en el mundo jurídico, sostendrán en mayor o menor medida, derechos y obligaciones, y relaciones jurídicas de diversa índole, pero claramente, esta Persona que nace al mundo jurídico no es producto del contrato habido entre las personas que la constituyen, sino del acto jurídico unilateral proclamado por cada uno de los involucrados.

1.3 Concepto de la sociedad anónima.

La Ley General de Sociedades Mercantiles vigente (de ahora en adelante LGSM), establece:

“Artículo 87.- Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.”

A juicio del autor, La LGSM, es precaria en cuanto a proporcionar una definición de sociedad anónima, pues sólo destaca los dos principios fundamentales de la sociedad anónima, o sea, la no responsabilidad de los socios por los negocios sociales y la división del capital social en acciones.

A decir del Maestro Mantilla y Molina²⁹, el concepto que proporciona la ley tiene implícitas 3 notas:

- El empleo de una denominación social;
- La limitación de responsabilidad de todos los socios;
- La incorporación de los derechos de los socios en títulos valor, las acciones, fácilmente negociables.

Doctrinalmente, Joaquín Rodríguez Rodríguez³⁰, en su obra sobre sociedades mercantiles, cita varias definiciones de la sociedad anónima de diversos autores tales como:

a). Handelsrecht Wieland, quien sostiene que la sociedad anónima “es una sociedad pura de capital con responsabilidad limitada, deber de aportación limitado, exclusivamente de estructura colectiva capitalista”.³¹

b). Brunetti, la define como “una asociación de personas reconocida por la ley como persona jurídica, que actúa bajo un nombre propio, en la que la participación de los socios está determinada en relación a una parte del total de las aportaciones individuales indicado en el acto constitutivo, en la que los participantes no pueden estar obligados, por las obligaciones de la sociedad, al pago de un importe superior al fijado en aquel acto”.³²

c). Garrigues quien dice que es “la sociedad capitalista dedicada con capital propio dividido en acciones y con una denominación objetiva y bajo el principio de responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad, a la explotación de una industria mercantil.”³³

²⁹ MANTILLA Molina, Roberto L., Derecho Mercantil. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades. 6ª ed., Porrúa, México, p. 334.

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.*

³² *Idem.*

³³ *Idem.*

Tomando en consideración las definiciones antes señaladas, Rodríguez Rodríguez, menciona: “la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación social, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones”.³⁴

Es así como esta definición, logra integrar lo establecido por la LGSM y muchas de las disposiciones relativas aplicables a las sociedades anónimas.

1.4 Marco Regulatorio de la sociedad anónima.

El marco regulatorio de la sociedad anónima es el siguiente:

- I. Ley General de Sociedades Mercantiles. Que reconoce a la sociedad anónima como una especie de la sociedades mercantiles (art. 1, fr. IV), determina su denominación (art. 87) y su formación (art. 88), entre otras características relacionadas con su funcionamiento.
Supletoriamente a la anterior Ley mencionada, las Sociedades Mercantiles se encuentran reguladas en los ordenamientos que a continuación se enuncian.
- II. Código de Comercio. Que se aplica en todo lo relacionado con los actos y contratos mercantiles, así como, a todos los conflictos relacionados con los comerciantes (art. 1ero).
- III. Código Civil Federal. De aplicación supletoria a la LGSM y al código de comercio. Es de mencionar que en dicho Código, se reconoce a las sociedades mercantiles como personas jurídicas morales, específicamente en el artículo 25. Otra cuestión relacionada con este instrumento jurídico es respecto de la aplicación de los códigos locales a los actos que la LGSM o

³⁴ *Ibidem*, p 216.

el Código de Comercio no ha contemplado, pues se dice que deberían ser los códigos locales los que fueran aplicables a los casos en concreto, sin embargo, se considera que al ser la LGSM un instrumento de observancia federal, la ley supletoria a la misma debe ser del mismo carácter, es por ello que se debe atender al Código Civil Federal; cabe aclarar que a partir de las reformas a Código Civil del Distrito Federal en el año dos mil, todas las disposiciones Federales que remitían al Código Civil Local, se entiende, en virtud de los que señalan los artículos transitorios de dicha reforma, que en realidad remitirán al Código Civil Federal.

- IV. Ley de inversión extranjera. Se establecen diversas disposiciones relacionadas con la constitución y modificación de las sociedades mercantiles con participación de capital extranjero.
- V. Ley del mercado de valores. En caso de que las acciones constituyentes de una sociedad, coticen en la bolsa mexicana de valores, esta ley permitirá su adecuada regulación.
- VI. Ley de concursos mercantiles. Encaminada a la observancia y resolución de aquellos litigios concursales donde se vean involucrados los comerciantes.
- VII. Ley general de títulos y operaciones de crédito. Enfocada a la regulación de todas aquellas formas en que establece la ley, a emisión de títulos y las operaciones de crédito que representen el capital social de una sociedad, sus acciones o las representaciones económicas de las mismas.
- VIII. Ley federal de competencia económica. Aunque parezca algo extraño, esta ley busca combatir con todas aquellas prácticas desleales aplicables al comercio, que afectan el fin por el cual fue constituida una sociedad.
- IX. Otras Leyes aplicables. Dentro de este rubro se encuentran una diversa gama de leyes que si bien es cierto, cada una es distinta entre sí, lo que interesa es la finalidad perseguida por la sociedad anónima, aquello que llevó a los socios a que unieran sus voluntades para lograr un fin común, entonces se pueden mencionar a manera de ejemplo la ley agraria, la ley forestal, encaminadas a regular la producción agrícola o a la actividad

forestal, la ley de comisión regulatoria de energía, si su propósito es dedicarse a la generación, conducción y transmisión del fluido eléctrico, el gas natural o el petróleo, también se podría incluir a la Ley de Vías Generales de Comunicación, ley de navegación y Comercio Marítimo, ley minera, etc., las cuales atenderán a regular el fin por el cual se constituyó una sociedad.³⁵

- X. La costumbre mercantil. Se entiende a la costumbre como la actividad adoptada por una colectividad que la aplica de forma constante y permanente de forma reiterada por un lapso de tiempo.
- XI. Los usos comerciales también integran una fuente supletoria aplicable a la regulación de la sociedad anónima, aunque el legislador tiende a confundir la costumbre con los usos comerciales, éstos se caracterizan por ser ciertos comportamientos comerciales que la gente ha venido practicando durante poco tiempo, nada comparado con la costumbre que es más general y se ha venido realizando desde hace ya mucho tiempo.³⁶

1.5 Formas y Requisitos para su Constitución.

La sociedad tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios, siempre que estén inscritas en el Registro Público de Comercio. Las sociedades no registradas se considerarán irregulares. Además, todas las sociedades anónimas se constituirán ante notario público, o mediante suscripción pública o constitución sucesiva.

En el artículo 89 de la LGSM, se establece que para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere que:

³⁵ Cfr. GARCÍA Rendón, Manuel. *Op. Cit.*, pp. 11 y 12.

³⁶ *Ibidem*, p.13.

- Haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.
- Que en el contrato social se establezca el monto mínimo del capital social (pudiendo ser este cualquier cantidad) y que este íntegramente suscrito;
- Se exhiba el dinero en efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario y;
- Se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

La escritura constitutiva deberá contener:

- Los nombres, el domicilio y la nacionalidad de los socios;
- El objeto de la sociedad;
- Su razón social o denominación;
- Su duración;
- El importe del capital social;
- La calidad, ya sea en bienes o servicios que cada socio aporte y su valor;
- El criterio seguido para determinarlo;
- El domicilio en el que se establecerá la sociedad;
- La manera de administrarla y las facultades de los administradores y quienes llevarán la firma social;
- Cómo habrán de repartirse las utilidades y pérdidas entre los socios al final del ejercicio;
- El monto del fondo de reserva;
- La forma y casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y
- Las bases para realizar la liquidación.
- En su caso, estipulaciones que:
 - a) Impongan restricciones a las transmisiones de propiedad o derechos respecto de las acciones representativas del capital social.
 - b) Establezcan causales de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación.

c) Permitan emitir acciones de diversa naturaleza pecuniaria y corporativa.

Ésta, debe registrarse dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento. De no hacerse, cualquier socio puede subsanar esta falta solicitando su inscripción en la vía sumaria. En el lapso de la constitución en el registro, no debe realizarse ninguna actividad con terceros, pero, si cualquier socio o el administrador celebran operaciones en nombre de la sociedad, responderán ilimitada y solidariamente de las obligaciones contraídas.

Respecto de los requisitos del acta constitutiva, independientemente de los requisitos comunes exigidos a toda acta constitutiva de las sociedades mercantiles, la Sociedad Anónima deberá contener la parte exhibida del capital social; así como el número, valor nominal y naturaleza de las acciones; la participación de las utilidades concedida a los fundadores; el nombramiento de los funcionarios y condiciones para la validez de los acuerdos de la asamblea general (art. 91 de la LGSM).

El procedimiento de constitución de la Sociedad Anónima lo contempla la LGSM, fundamentalmente de dos formas:

- I. Ante la fe pública del notario o corredor público, o sea, la constitución simultánea u ordinaria; la cual se realiza a través de la comparecencia de los accionistas a la firma de una escritura pública, o en su caso una póliza, la cual una vez firmada es inscrita en el Registro Público de Comercio.
- II. Por suscripción pública o constitución sucesiva.³⁷

Las características fundamentales de la constitución por suscripción de la Sociedad anónima son las siguientes:

³⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. *Op. Cit.*, p.3501.

- a. Fundadores: Son las personas que se encargan de la organización de la futura sociedad anónima, ellos redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio el programa que contiene el proyecto de estatutos de acuerdo a la ley, salvo el señalamiento de los nombres, nacionalidad y el domicilio de las personas físicas o morales y la determinación de lo que cada socio aportará en dinero y otros bienes que para ese momento se desconozca.
- b. Acciones: Todas deberán quedar suscritas en el término de un año. Vencido este plazo o el convencional, y no habiéndose suscrito íntegramente las acciones, los firmantes quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieren depositado.
- c. Asamblea general constitutiva: una vez que han sido suscritas todas las acciones, los fundadores convocarán a la asamblea general constitutiva, y una vez aprobada en la misma constitución de la sociedad, se procederá a la protocolización del acta, así como de sus estatutos. Dicha asamblea sesionará para deliberar sobre el avalúo de los distintos bienes, y la participación de los fundadores, y hacer el nombramiento de administradores y comisarios.
- d. Limitaciones de los fundadores: los fundadores de la sociedad no podrán realizar operaciones distintas de las necesarias para su constitución, las que hicieren serán nulas, si no cuentan con aprobación de la asamblea; además, no podrán establecer a su favor ningún beneficio que menoscaben el capital social.
- e. Bonos de fundador: la ley autoriza a expedir bonos de fundador, en los que se conceda una participación en las utilidades sin que éstas excedan de 10% no que abarquen un periodo mayor de diez años a partir de la constitución; condicionándose, además, a que previamente se otorgue a los socios el 5% del capital exhibido de las acciones.
- f. Capital social: en la sociedad anónima, está representado en acciones, títulos nominativos, que son un medio para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio. Cada acción tiene derecho a un voto. En el acta

constitutiva o en los estatutos puede determinarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto exclusivamente en las asambleas extraordinarias. Las acciones serán de igual valor y conferirán los mismos derechos, aunque la ley autoriza que en el acta constitutiva de la sociedad anónima se establezcan varias clases con derechos especiales para cada una de las acciones, sin que puedan emitirse acciones que excluyan a uno o más socios de recibir utilidades, tampoco podrán emitir acciones por una suma menor de su valor nominal. Las acciones son indivisibles, y si una pertenece a varias personas, deberá nombrar a un representante común.³⁸

1.6 Órganos Sociales de la sociedad anónima.

1.6.1. Asamblea de Accionistas

La asamblea de accionistas aparece, hasta las legislaciones del siglo XIX, como órgano expresivo de la voluntad social sobre el principio de la mayoría; es decir, como el órgano supremo de la sociedad, que 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).

El maestro Manuel García Rendón menciona que, “el término *asamblea* evoca dos ideas: la de un grupo de personas reunidas transitoriamente con el fin determinado y la de que la reunión fue convocada. Por consiguiente, se puede decir que la asamblea es el conjunto de accionistas legalmente convocados y transitoriamente reunidos para formar y expresar la llamada *voluntad colectiva* de la sociedad, en la resolución de los asuntos que les tiene encomendados la ley o el contrato social.”³⁹

³⁸ *Idem.*

³⁹ Cfr. GARCÍA Rendón, Manuel. *Op. Cit.*, p. 357.

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 (sus resoluciones pueden convalidarse o dejar sin efectos las resoluciones de los otros órganos sociales) 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.⁴⁰

Integran, pues, las asambleas, los socios, quienes pueden actuar por representación que concedan a otros socios o a terceros, personas físicas o sociedades, salvo que los estatutos indiquen que sólo pueden ser representantes los accionistas; y normalmente es indiferente que quien se ostenta como socio sólo sea un representante indirecto, salvo que dicha representación esté prohibida legalmente.⁴¹ Cuando todos los accionistas pueden participar, se está frente a una asamblea general, por el contrario, cuando los integrantes sean tenedores que sólo constituyan una categoría de acciones cuyos derechos se pretendan afectar, se está, frente a una asamblea especial. Sus facultades son indelegables.

Las generales, se subdividen a su vez en:

- I. Ordinarias (artículos 180 y 181 de la LGSM). Que tiene como propósitos: discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas; nombrar a los otros órganos sociales, determinar sus percepciones y tratar cualquier otro tema asentado en la orden del día.
- II. Extraordinarias (artículo 182 de la LGSM). Pueden reunirse en cualquier tiempo, sus propósitos son diversos, por ejemplo: prórroga de la duración de la sociedad, disolución anticipada, aumento o reducción de su capital

⁴⁰ *Ibidem*, p. 357.

⁴¹ Cfr. BARRERA Graf, Jorge. *Op.Cit.*, p. 546.

social, cambio de objeto o de nacionalidad, transformación escisión, fusión, etc.

- III. Constitutiva (artículos 100 y 101 de la LGSM). Es la asamblea que crea a la sociedad, tiene como fines: Comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos, examinar y en su caso aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar; deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades; hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quiénes han de usar la firma social.

Las especiales ocurren solo cuando el contrato social prevea su propia existencia. Doctrinalmente, también se consideran otros dos tipos de asambleas: las mixtas, donde se traten asuntos tanto de asambleas generales como especiales; y las totalitarias (contempladas en el artículo 188 de la LGSM). Que ocurre cuando los tenedores de todas las acciones con derecho a voto estén presentes al momento de la votación, aunque no haya mediado convocatoria.⁴²

Por último, de manera general las asambleas, excepto las totalitarias requieren de convocatoria previa, ésta de acuerdo con el artículo 183 de la LGSM, debe hacerse por el administrador o el Consejo de Administración o por los comisarios, salvo lo dispuesto en los artículos 168, 184 y 185 de la misma Ley. La convocatoria es el llamado que se hace por parte de la sociedad a sus socios. Debe publicarse en el periódico oficial de la entidad del domicilio social, o bien, en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio, es frecuente que en las escrituras constitutivas se señale más concretamente la manera de publicar la convocatoria (artículo 186 de la LGSM). Los datos que deben indicarse en la convocatoria son lugar, día y hora en que la asamblea se verifique, así como el

⁴² Cfr. BARRERA Graf, Jorge. *Op.Cit.*, p. 546.

orden del día, y debe aparecer firmada por quien la hiciera. Si los socios hicieren caso omiso, se emite una segunda convocatoria, para la cual no hay reglas.

En cuanto a la integración de la asamblea, salvo pacto en contrario, la preside el administrador único o el presidente del consejo, quien verifica el quórum legal (con escrutadores). Se acostumbra también la designación de un secretario cuyas funciones son las de verificar la asistencia de los socios, la revisión del dictamen de los escrutadores, la regularidad de los poderes de los que comparecen en representación de los accionistas, y la redacción final del acta que habrá de asentarse en el libro correspondiente.

1.6.2. El órgano de Administración.

La administración de la Sociedad Anónima está a cargo de un administrador único o varios (consejo de administración), en cualquier caso, son mandatarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad (aa. 142 y 143 LGSM)⁴³

Los administradores, como mandatarios de la sociedad, tendrán derecho a la remuneración que determine la Asamblea; los cargos que desempeñen tendrán que ser ejercidos de manera personal, así mismo, la Asamblea podrá prever que los administradores presten garantía para el desempeño de su cargo.

Son dos las funciones que le corresponden al órgano de administración, la primera se refiere propiamente la función de gestión o de administración y la segunda, es la de representación ante terceros. En concreto:

⁴³ Diccionario Jurídico Mexicano. *Op. Cit.*, p.3502.

- Dar exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas, en el concepto de que no están obligados a cumplir las resoluciones ilegales (art. 158, fr. IV de la LGSM).
- Convocar a asamblea de accionistas (art. 183 de la LGSM).
- Redactar y autorizar con su firma las actas de asamblea y de consejo que se asienten en los libros respectivos (arts. 194 de la LGSM y 41 del Código de Comercio).
- Hacer las anotaciones en el libro de registro de acciones y, de facilitar a los socios y a terceros la inspección del mismo.
- Suscribir los títulos de las acciones y, en su caso, de los certificados provisionales (art. 125, fr. VIII de la LGSM).
- Solicitar la declaración de quiebra o, en su caso, la suspensión de pagos.
- Ejecutar las resoluciones de la asamblea cuando esta no hubiere designado delegados especiales (art. 178 de la LGSM).
- Nombrar a uno o varios gerentes generales o especiales (art. 145 de la LGSM).

El límite de las actividades de los administradores, se encuentran reguladas por el artículo 10 de la LGSM, éste da a entender que las atribuciones de los administradores no son absolutas, pues señala que la facultad de éstos para realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, encuentra su límite en las disposiciones legales y estatutarias.

Para terminar este apartado, basta señalar los requisitos para ser administrador: tener capacidad para ejercer el comercio, ser personas físicas y prestar la garantía que establece la ley. Los administradores son solidariamente responsables de los hechos que los mismos realicen en el desempeño de sus funciones y sólo podrán ser removidos de su nombramiento a través de su revocación, la inhabilitación para el ejercicio del comercio o por muerte.

1.6.3. El órgano de vigilancia.

La vigilancia de la Sociedad Anónima está a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad (a, 164 LGSM).⁴⁴

La circunstancia de que los comisarios puedan ser personas extrañas a la sociedad dimana de la necesidad de confiar a alguien, versado en el arte del comercio y de la interpretación y análisis de los estados financieros, el cuidado de las operaciones de la sociedad, en especial cuando no todos los accionistas son peritos en tales menesteres.⁴⁵

Dentro de los requisitos para ser comisario se destacan: No estar inhabilitados para ejercer el comercio, ser persona física, no ser empleado de la sociedad, no tener relación de parentesco con los administradores y prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de su cargo (art. 161 LGSM).

El artículo 166 de la LGSM, establece cuales son las facultades y obligaciones de los comisarios:

- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía para asegurar la responsabilidad de los socios cuando así lo requiera.
- Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.
- Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen que se les solicite.

⁴⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. *Op. Cit.*, p.3501.

⁴⁵ *Cfr.* GARCÍA Rendón, Manuel. *Op. Cit.*, p. 457.

- Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas.
- Hacer que se inserten en la Orden del Día de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Accionistas, los puntos que crean pertinentes;
- Convocar a Asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los Administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente;
- Asistir, con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados;
- Asistir, con voz pero sin voto, a las Asambleas de Accionistas, y
- En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo todas las operaciones de la sociedad.

En conclusión, la finalidad del órgano de vigilancia es mantener a la sociedad anónima como un ente en el que se conjugan intereses privados y públicos, en cuanto que en él se centran y están involucrados, no sólo los derechos de los accionistas individualmente considerados y los grupos minoritarios, sino también de los acreedores sociales.⁴⁶

En la práctica el órgano de vigilancia en muy pocas ocasiones tiene una participación activa en el funcionamiento social, y su integración se limita a la participación del contador de la misma, por lo cual, en realidad no existe una revisión integral del ejercicio de los administradores, ni mucho menos existe la protección de los intereses de los acreedores, por lo cual, sería recomendable la implementación de una regulación tendiente al fortalecimiento de este órgano social.

⁴⁶ Cfr. BARRERA Graf, Jorge. *Op.Cit.*, p. 598.

1.7. Procesos de terminación de la Sociedad Anónima.

1.7.1. Disolución.

La disolución, hace referencia a la extinción de la sociedad como un organismo vivo y actuante, Jorge Barrera Graff⁴⁷, identifica y menciona dos tipos de disolución:

- La disolución y liquidación total, cuando la misma sociedad es la que está sujeta al procedimiento de extinción;
- La disolución y liquidación parcial, cuando sólo el vínculo social y del carácter de socio es el que se extingue, en este caso, se hace énfasis en las calidades de los socios, y la extinción del vínculo de los mismos con los demás socios y por consiguiente de la sociedad.

La disolución total de la sociedad anónima se encuentra establecida en el artículo 229 de la LGSM, y las principales causas de ello son:

- Por expiración del término fijado en el contrato social. Que si bien se recuerda, desde el momento de la constitución de la sociedad, uno de los requisitos es señalar la duración de la misma, motivo por el cual, esta causa actúa de pleno derecho una vez cumplido el plazo. En el caso de que la disolución se realice antes del periodo de vigencia establecido, serán los socios los que por medio de una asamblea especial, y con respaldo de sus votos, aprueben esta acción.
- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar este consumado. Se vuelve entonces a uno más de los requisitos establecidos para la constitución de la sociedad anónima, el objeto, pero en este caso, la disolución procede por dos aspectos, el

⁴⁷ *Ibidem*, p. 645.

primero, es claro, se cumple con el objeto de la sociedad, para lo que fue creada y en el segundo supuesto es que el objeto fue de imposible creación, ya sea porque la naturaleza del mismo objeto no permitió su realización o porque los medios para lograrlo no lo permitieron.

- Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley. No se refiere más que a lo establecido por los socios desde el momento de la constitución de la sociedad, la disolución depende de lo establecido por ellos en los estatutos de la sociedad y mediante su votación en asamblea extraordinaria conforme a lo establecido en la LGSM.
- Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona. En el artículo 89, fracción I de la LGSM, se establece que el número mínimo de socios para la constitución de una sociedad anónima es de dos, por tal motivo, a falta de esa cantidad de socios, la sociedad se disolverá.
- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social. Este punto es cuestionable debido a que el capital social no es propiamente un concepto real, es más bien virtual, pues sólo se establece en el momento de la constitución de la sociedad, pero puede variar en el transcurso de la vigencia de la sociedad, habrá ocasiones en que su capital permanezca estable o incremente, pero también habrá ocasiones en que el mismo disminuya, y no por ello será necesario la disolución de la sociedad, el órgano de administración es quien deberá informar en asamblea sobre el movimiento del capital y a fin de cuentas son los socios quienes deciden sobre la disolución de la sociedad.

1.7.2. Liquidación.

La liquidación es la que se origina por la disolución de una sociedad. Es el segundo paso extintivo por el que pasan todas las sociedades, así lo afirma también la LGSM en su artículo 234.

Sraffa⁴⁸ determina así el concepto de liquidación: “La liquidación de la sociedad comercial, en sentido técnico, consiste, pues, en aquel conjunto de operaciones que, regulando todas las relaciones nacidas entre la sociedad y los terceros, hace posible la terminación de las relaciones entre los socios y la división relativa del capital social”.

Este procedimiento de liquidación de la sociedad, estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo (art. 235 de la LGSM). El nombramiento de liquidadores se hará por acuerdo de los socios, siempre tomando en consideración lo establecido por la ley y por la naturaleza de la sociedad anónima, además de que en caso de que los socios no hagan el nombramiento de los liquidadores, lo podrá hacer la autoridad judicial a petición de un socio.

Los administradores seguirán a cargo de todos los bienes de la sociedad, en tanto no se nombren a los liquidadores, por lo que responderán de cualquier cuestión relacionada con su cargo. Una vez nombrados los liquidadores, los administradores habrán cumplido con su cargo y les entregarán todos los instrumentos, libros y documentos de los cuales estuvieron a cargo por su administración.

Los liquidadores tendrán las siguientes facultades:

- Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución;
- Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba;
- Vender los bienes de la sociedad;
- Liquidar a cada socio su haber social;

⁴⁸ Citado por VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar., *Asambleas, Fusión, Liquidación, y Escisión de Sociedades Mercantiles*, *Op. Cit.*, 4ª ed., México, Porrúa, 1992. P. 369.

- Practicar el balance final de la liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad. El balance final una vez aprobado, se depositará en el Registro Público de Comercio.
- Obtener del Registro Público de comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación.
- Los liquidadores procederán a la distribución del remanente entre los socios con sujeción a las siguientes reglas (art. 247 de la LGSM):
- En el balance final se indicara la parte que a cada socio corresponda en el hacer social;
- Dicho balance se publicará por tres veces, de diez en diez días, en el periódico oficial de la localidad en que tenga su domicilio la sociedad.
- Transcurrido dicho plazo, los liquidadores convocaran a una asamblea general de accionistas para que apruebe en definitiva el balance, esta asamblea será presidida por uno de los liquidadores.

Cabe mencionar que en todo momento, los liquidadores pondrán a disposición de los socios, los libros y cualquier otro documento referente a la administración de la sociedad para que los accionistas puedan revisarlos y se cercioren de la información que les proporcionan los liquidadores.

1.7.3. Fusión.

La mayoría de los autores han considerado a la fusión como la unión de dos o más empresas para formar una sola. Una de las concepciones básicas de fusión es la que la considera como “la reunión de dos o más sociedades hasta entonces distintas, de suerte que vengan a formar una sola sociedad”.⁴⁹

Tiene cuatro características fundamentales: 1. Reunión de patrimonios. 2. Desaparición de titulares. 3. Los socios de las sociedades desaparecidas forman

⁴⁹ *Ibidem*, p. 299.

la nueva sociedad o integran la que subsiste. Y 4. Entrega de nuevos títulos, o reconocimientos de la participación en el capital social.

Una sociedad anónima puede fusionarse con una colectiva o con una comandita y viceversa; o pueden fusionarse sociedades de igual o distinta naturaleza para formar otra diferente a las fusionadas, así se establece en el artículo 222 de la LGSM, al referirse que “la fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza”.

En síntesis: el proceso de fusión se puede reducir a las siguientes etapas:

- La discusión preliminar de la posible fusión de ciertas sociedades entre los representantes de éstas.
- Proyecto de fusión entre los representantes de las sociedades a fusionarse y sus acreedores, para fines de cumplir con las obligaciones hacia los terceros, pues con la fusión, los bienes, derechos, obligaciones y deudas pasan a ser de la sociedad fusionada.
- Aprobación del proyecto de fusión por cada sociedad, la cual se realizará mediante acuerdo de la Asamblea de socios.
- Creación del contrato de fusión como tal, sin ninguna objeción u observación que impida la celebración del mismo con las sociedades a fusionarse.
- Culmina con la ejecución del contrato de fusión, una vez publicitado el contrato, que todos los socios estén de acuerdo con lo mismo y no se haya presentado algún otro inconveniente, se procederá a la ejecución del contrato de fusión, el cual deberá ser inscrito para brindar mayor seguridad jurídica a los socios y a sus acreedores, el acuerdo de fusión adicionalmente a ser inscrito en el Registro Público de Comercio, deberá de publicarse en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía (art. 223 de la LGSM).

Los efectos que se producen respecto de la fusión de sociedades, son de dos tipos:

1. Respecto de las sociedades que se extinguen (fusionadas), con respecto a la que subsista o a la que se constituya (fusionante). La personalidad de la sociedad que se extingue, por así decirlo, pasa a formar parte de la personalidad de la sociedad que se constituye, por tal motivo, la primera debe seguir la suerte de la principal, la que se forma.
2. Respecto a los acreedores y a los deudores de todas las sociedades que intervienen en la fusión.⁵⁰

1.7.4. Escisión

La LGSM, establece en un solo precepto la escisión:

“Art. 228 BIS.- Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación...”

En esta primera parte del artículo, se entiende que se trata, de una división del patrimonio de una sociedad, la cual puede ser aportada a otra u otras, en beneficio de esas y al igual que en la fusión, los titulares del patrimonio escindido que pasa a otro patrimonio, de una sociedad, se vuelven miembros de la misma, con la calidad de socio correspondiente a la de su nueva denominación social.

Así mismo, en el artículo en mención, se establece las reglas por las cuales se regirá la escisión, las cuales son:

⁵⁰ *Ibidem*, p. 703.

- Solo podrá acordarse por resolución de la asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, por la mayoría exigida para la modificación del contrato social;
- Es por ello que la escisión tendrá que tratarse en asamblea extraordinaria, por lo delicado de la acción.
- Las acciones o partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar totalmente pagadas;
- Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente.

1.7.5. Transformación.

La transformación de las sociedades, sigue las mismas disposiciones legales de la fusión, así lo establece el artículo 228 de la LGSM. Para Jorge Barrera Graff, la transformación “es una modificación de los estatutos que consiste en adoptar un tipo social diverso del que tenía, o establecer la modalidad de capital variable”.⁵¹

Se tiene entonces, que la transformación de la sociedad anónima se refiere a que la misma subsiste con sus socios, con sus acreedores y con todo lo que la misma cuenta pero pasa de ser una sociedad anónima a otro tipo de sociedad que regula la ley, cambia de tipo social, cambia su denominación, es decir, no hay una extinción de la sociedad, no hay una combinación con otra sociedad, no hay una transmisión de activos y pasivos, simplemente se trata de un cambio en la organización interna de la sociedad, que la lleva a que su funcionamiento sea diferente, su organización interna sea distinta y que su finalidad siga siendo la misma, pero con una estructura que le procure llegar a su objetivo.

Esta transformación, será aprobada mediante Asamblea extraordinaria de acuerdo con lo establecido en la ley y con los votos respectivos de los socios que

⁵¹ BARRERA Graff, Jorge. *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Tomo IV, 1983, p. 86.

pueden estar presentes en dicha asamblea, lo que cambia, se modifica son los estatutos de la sociedad, que al igual que en las figuras antes señaladas, estas modificaciones deberán ser registradas para que surtan sus efectos frente a terceros.

Respecto a la transformación en las Sociedades Anónimas cabe destacar que las mismas pueden adoptar cualquier otro tipo de régimen social mercantil, sin embargo, no podrá llevarse a cabo una transformación de Sociedad Anónima a Asociación Civil y viceversa, esto debido a la naturaleza incompatible que existe entre las mismas, y en la práctica generaría graves problemas fiscales debido a la tan diversa regulación hacendaria que existe entre las mismas.

En conclusión, la regulación de las Sociedad Anónimas prevista en la Ley General de Sociedades Mercantiles, no obstante periódicamente se ha ido adaptando a las necesidades económicas y del mercado actuales, dista mucho de lograr el objetivo que se pretende a través de una figura moderna y fresca como lo es la "SAPI", por lo que a continuación procederemos a analizar la última figura mencionada, para posteriormente, sistemáticamente comparar las dos figuras societarias.

CAPÍTULO II

EXÉGESIS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN

2.1. Origen y desarrollo de la sociedad anónima promotora de inversión (S.A.P.I.)

La Sociedad Anónima promotora de Inversión (S.A.P.I), nace el 30 de Diciembre de 2005, como un proyecto para fomentar el financiamiento por medio de inversión de capital, y desarrollarlo como parte complementaria del mercado de valores; haciéndole frente al financiamiento de deuda bancario, o sea, a través del mercado de capital privado de riesgo, recurriendo a “pequeños” inversionistas, a través de una regulación de mercado mucho más flexible que aquella diseñada para instrumentos bursátiles.

Ahora bien, la anterior Ley del Mercado de Valores es de 1975, y desde su promulgación se modificó en diversas ocasiones, no obstante, con la ley de 2005 se pretendió abrir la concepción de mercado de valores. Por ello, en cuanto a las sociedades mercantiles que regula, se convirtió en una de las más importantes ya que otorga:

- Un mínimo de prácticas de buen gobierno societario en las emisoras;
- Los límites para la emisión de acciones sin voto o de voto limitado o restringido;
- Las contrapartes centrales para mejorar la liquidez, y
- Un sistema que privilegia la revelación de información en sustitución del régimen de inscripción de valores y aprobación de su oferta pública basado en méritos.

La actualización que se ha llevado a cabo con la Ley del Mercado de Valores de 2005, tiene como objetivo incrementar el número de inversionistas en la Bolsa Mexicana de Valores (BMV), sin embargo, a diferencia de las reformas anteriores, con esta normatividad, se intenta no dejar de lado a las pequeñas empresas emergentes en un mundo tan competitivo y volátil. El surgimiento de la S.A.P.I. llegó en buen momento, ya que busca intermediarios para la transición de una empresa emergente y ávida de financiamiento al desarrollo.

Con el financiamiento que se obtiene es posible convertirse en una gran empresa, adoptando la estructura, organización y funcionamiento como lo señala el Código de Mejores Prácticas Corporativas, e ir desarrollando la capacidad para, de así decidirlo, convertirse en una Sociedad Anónima Bursátil, la cual tiene la facultad de registrar valores y se encuentra bajo la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) siendo posible cotizar en bolsa. Sin embargo, el camino es arduo y no siempre se logra aún y con un cambio legislativo.

Ahora bien, es necesario entender que el capital de riesgo es:

“La aportación temporal de recursos de terceros al patrimonio de una empresa con el fin de optimizar sus oportunidades de negocio e incrementar su valor, aportando con ello soluciones a los proyectos de negocio, compartiendo el riesgo y los rendimientos donde el inversionista capitalista busca una asociación estrecha y de mediano plazo con los accionistas originales.”⁵²

Sin embargo, en el país, antes de la reforma y según los promotores de ésta, la falta de desarrollo del mercado de capital de riesgo se debía a dos fallas en el marco jurídico aplicable:

⁵² Consultado en: <http://www.bancomext.com.mx/Bancomext/secciones/servicios-financieros/capital-de-riesgo.html>, 5 de Enero del 2014

1. Los potenciales inversionistas carecen de una protección legal adecuada para ejercer derechos, éstos preferirán otorgar préstamos directos a la empresa en lugar de efectuar aportaciones de capital.
2. La legislación relativa a las sociedades mercantiles contempla una serie de prohibiciones que desincentivan las inversiones de capital de riesgo, porque dificultan a los inversionistas su salida de éstas inversiones después de su maduración.

Ahora bien lo que se pretende con las S.A.P.I., es explotar, poco a poco, este sector con las empresas que deseen involucrarse en dicho medio y si lo consideran necesario ir accediendo al mercado de valores.

Un claro ejemplo de este nuevo auge en la modernización de la economía a nivel global se da en los países desarrollados en los que el capital de riesgo juega un papel importante, toda vez que este tipo de mercado recibe un buen número de inversionistas ya que "Europa Occidental y particularmente los Estados Unidos de América concentran más del 80% de la industria de capital de riesgo mundial, en tanto que Latinoamérica sólo recibe cerca del 1% de la inversión en este rubro en el mundo y México únicamente recibe el 10% del total de recursos destinados a Latinoamérica."⁵³

Regular el mercado de capital de riesgo es un incentivo para que muchas empresas inicien un cambio de una S.A. a una S.A.P.I. ya que en el mercado de riesgo participan "socios como Nacional Financiera y el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT), no es todavía un mercado electrónico, sino un mercado business to business (B2B), y desde luego solo está abierto a los inversionistas institucionalizados."⁵⁴

⁵³ Consultado en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=2105438&fecha=30/12/2005, 5 de Enero del 2014

⁵⁴ De la Fuente Rodríguez, Jesús, Ley del Mercado de Valores (análisis, exposición de motivos jurisprudencias, casos prácticos, disposiciones de las autoridades financieras), Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2009, p.67

Señalado lo anterior, en cuanto a lo que respecta a la S.A.P.I. en lo particular, se debe señalar que sus características de conformidad con la Ley del Mercado de Valores son las siguientes:

- Los socios reciben el nombre de accionistas.
- No hay limitación en el número de acciones que puede tener un accionista.
- La denominación social es elegida por los accionistas y debe ir seguida de las palabras "Sociedad Anónima Promotora de Inversión" o las siglas "S.A.P.I".
- La responsabilidad de los accionistas es limitada al monto de sus aportaciones y en caso de que sea miembro del Consejo de Administración de la sociedad, responde por daños y perjuicios.
- El capital social está representado por acciones, cuyo valor es determinado por los accionistas y cuando se ofertan al gran público inversionista deben estar inscritas en el Registro Nacional de Valores.
- Los accionistas de la sociedad tienen derecho preferente para comprarlas acciones de los demás.
- Los accionistas no pueden hacer préstamos o anticipos sobre sus propias acciones.
- No pueden emitirse nuevas acciones, hasta que las anteriores se encuentren totalmente pagadas.

2.2. Definición de la S.A.P.I.

La Sociedad Anónima Promotora de Inversión, toma las bases de una Sociedad Anónima, de hecho es un subtipo societario regulado, erróneamente, en la Ley del Mercado de Valores, como se deduce del artículo 10 fracción I de la Ley citada ley, que señala:

“Artículo 10.- Las sociedades anónimas que se ubiquen en alguno de los supuestos siguientes, estarán sujetas a lo previsto en esta Ley:

I. Adopten o se constituyan con el carácter de sociedades anónimas promotoras de inversión.”

Sin embargo, la ley no otorga una definición clara de lo que se debe de entender por S.A.P.I., pero de alguna manera se puede buscar en la exposición de motivos del surgimiento de la S.A.P.I., en la cual se le refiere como “un “escalón intermedio” entre una sociedad anónima común y una sociedad anónima bursátil, cuyas acciones están listadas en bolsa, que mejora su régimen aplicable a la protección de minorías, revelación de información y requisitos de buen gobierno corporativo”

Hay que ver a la S.A.P.I. como un “escalón intermedio”, pero no debe de demeritarse su objeto ya que puede ser adoptada por una sociedad de cualquier denominación con una transformación estatutaria para convertirse en S.A.P.I. y en un futuro, si es deseo de los socios adoptar la figura de una SAB, con las adecuaciones necesarias que se deben de cubrir ante por ley.

Para terminar esta parte, una S.A.P.I., puede ser definida de manera sencilla, como un subtipo societario de la sociedad anónima, con un régimen jurídico más flexible, que otorga mayores prerrogativas a las minorías pero también da la posibilidad de limitar los derechos societarios.

Superada la definición, una S.A.P.I. puede emerger sin la necesidad de que se encuentre previamente establecida una S.A., es decir, puede adoptar desde luego la modalidad de S.A.P.I., o sea, desde el momento de su formación. Ahora bien, también puede ser que una S.A. cambie su denominación a S.A.P.I. como en el siguiente ejemplo, en la cual se hace constar el cambio de denominación social y demás cambios relativos al funcionamiento de la sociedad:

“TESTIMONIO DE LA ESCRITURA DE LA ADOPCION DE LA MODALIDAD DE SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, A SOCIEDAD ANONIMA PROMOTORA DE INVERSION DE CAPITAL VARIABLE; LA REFORMA TOTAL

DE ESTATUTOS SOCIALES; EL AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL EN LA PARTE VARIABLE; LA REVOCACION Y EL NOMBRAMIENTO DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN Y SECRETARIO; LA RATIFICACION DE COMISARIO; LA REVOCACION Y NOMBRAMIENTO DE COMITÉ DE AUDITORIA, Y COMITÉ DE COMPENSACIONES, DE "DOCUFORMAS", SOCIEDAD ANONIMA PROMOTORA DE INVERSION DE CAPITAL VARIABLE"

El cambio de denominación social es aprobado por la mayoría de los accionistas, no obstante, este puede ser rechazado por una parte de los mismo, por lo cual los que se encuentren en desacuerdo podrán ejercer el derecho de separación como lo señala el artículo 12 párrafo segundo:

"Artículo 12.- Las sociedades anónimas que una vez constituidas pretendan adoptar la modalidad a que se refiere este artículo, deberán previamente contar con el acuerdo de su asamblea general extraordinaria de accionistas. Los accionistas que voten en contra, podrán ejercer el derecho de separación al valor contable de las acciones en la fecha de su ejercicio, una vez que surta efectos el acuerdo correspondiente."

Realizado el cambio de la denominación social se manifiesta el derecho de separación por los accionistas que estén en desacuerdo por dicho cambio, la nueva sociedad entrara en funcionamiento conforme a la adopción de su nueva designación social, cumpliendo con lo previsto en su objeto social, a manera de ejemplo de antes señalado:

"ESTATUTOS SOCIALES DE DOCUFORMAS, S.A.P.I. DE C.V.

PRIMEROA.- DENOMINACIÓN. La denominación social es "DOCUFORMAS" la que irá seguida de las palabras "SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN DE CAPITAL VARIABLE", o de sus iniciales "S.A.P.I. DE C.V.",

SEGUNDA.- DOMICILIO. Objeto. La sociedad tendrá por objeto:

a) El comercio de productos de oficinas, servicios a empresas, el diseño, la manufactura, fabricación, reparación, instalación, compra, venta, comisión, consignación, distribución, administración, representación, alquiler de equipos y materiales de reproducción gráfica, comunicación y computación, así como toda

clase de productos eléctricos, electrónicos y mecánicos, ya sea para la industria, el comercio, artículos para el hogar o accesorios para automóviles, sus partes y componentes, por sí o a nombre de terceros, bien sea dentro del país o en el extranjero.

b) la organización o participación por cualquier título legal en toda clase de sociedades con el carácter de inversionista, por lo que podrá ser titular o propietaria de toda clase de acciones o parte sociales en sociedades, asociaciones o agrupaciones de carácter civil mercantil o financiero.”

2.3. Marco Legal.

El marco jurídico que enmarca a la S.A.P.I., es de fácil apreciación con la simple lectura de la Ley del Mercado de Valores, hay que mencionar que en el momento que se encuentre una laguna legal, se aplicara supletoriamente la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La aplicación supletoria de la Ley General de Sociedades Mercantiles, entra en uso al momento de regular determinadas actividades de la sociedad en caso de que no se encuentren mencionadas en la Ley del Mercado de Valores, en lo que respecta a las prácticas del mercado de valores, éstas quedan sujetas a su ley o en su caso al orden de prelación siguiente:

1. Ley del Mercado de Valores
2. Legislación Mercantil.
3. Legislación Civil Federal.

2.4. Constitución y Funcionamiento.

La forma en que se constituye una S.A.P.I., así como su funcionamiento se encuentra establecido en los estatutos sociales de la sociedad, y estos a su vez se fundamentan en la Ley del Mercado de Valores y en la Ley General de Sociedades Mercantiles. De los primeros requisitos es la necesidad de un capital social, véase el siguiente ejemplo:

“ESTATUTOS SOCIALES DE DOCUFORMAS, S.A.P.I. DE C.V.

SEXTA.- Capital Social y Acciones. El capital social será variable: El capital mínimo sin derecho a retiro es de \$50,000.00 (Cincuenta mil pesos 00/100 moneda nacional), divididos en 50,000 (Cincuenta Mil) acciones Serie "A", ordinarias, nominativas, con un valor nominal de \$1.00 (un peso 00/100) cada una. El capital social de la Sociedad estará dividido en dos clases de acciones, la Clase "I" y la clase "II". Ambas clases serán de libre suscripción y podrán ser adquiridas por cualquier persona, nacional o extranjera, incluyendo individuos, empresas o entidades que estén definidas como inversionistas extranjeros conforme al artículo segundo de la ley de inversión extranjera."

Una característica esencial de las S.A.P.I. la otorga el numeral 13 fracción primera, de la citada ley al señalar restricciones:

"Artículo 13.-...

I. Impongan restricciones, de cualquier naturaleza, a la transmisión de propiedad o derechos, respecto de las acciones de una misma serie o clase representativas del capital social, distintas a lo que se prevé en el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles."

En el acta constitutiva en cita, se observan los siguientes derechos especiales:

"ESTATUTOS SOCIALES DE DOCUFORMAS, S.A.P.I. DE C.V.

SEXTA.- Capital Social y Acciones. (párrafo tercero de los estatutos)

Las acciones de la Clase "II" gozaran de los siguientes derechos especiales:

a) Tendrán el derecho de nombrar a dos miembros del consejo de administración de la sociedad y sus respectivos suplentes, quienes tendrán los derechos y facultades que se establecen en estos estatutos sociales.

b) participaran preferentemente de las utilidades de la sociedad por un monto anual equivalente a un millón quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América. En caso que durante algún ejercicio social, la sociedad no genere las utilidades suficientes para hacer frente el pago correspondiente a los tenedores de las acciones de la clase "II", el monto no pagado en el ejercicio correspondiente deberá ser acumulado y pagado al momento en que la sociedad cuente con las utilidades suficientes para realizar dicho pago."

Una sociedad tiene órganos que vigilan y velan por los derechos de los accionistas, siendo en este caso como órgano supremo la asamblea de accionistas. Una revisión a los estatutos sociales de una sociedad señala que el órgano supremo es:

“ESTATUTOS SOCIALES DE DOCUFORMAS, S.A.P.I. DE C.V.

DECIMA CUARTA.- ORGANO SUPREMO. La Asamblea de Accionistas, es el órgano supremo de la sociedad y sus resoluciones serán obligatorias para todos los accionistas, aun para los ausentes o disidentes.

En dicha asamblea se realizaran diferentes tipos de asamblea las cuales serán:

ESTATUTOS SOCIALES DE DOCUFORMAS, S.A.P.I. DE C.V.

DECIMA QUINTA: Tipos de asamblea. Las asambleas de accionistas serán General y Especiales, las primeras a su vez serán Ordinarias y Extraordinarias.

Serán Asambleas General Ordinarias de Accionistas aquellas que se reúnan para tratar de cualesquiera de los asuntos a que se refieren los artículo ciento ochenta y ciento ochenta y uno de la Ley General de Sociedades Mercantiles y todos los demás asuntos que de acuerdo a con la Ley o estos estatutos no están expresamente reservados para una asamblea general extraordinaria de accionistas. Las Asambleas Generales Ordinarias se celebraran cuando menos una vez al año dentro de los primeros cuatro meses siguientes al cierre de cada ejercicio social, para tratar los asuntos a que se refiere el artículo ciento ochenta y uno de la Ley general de Sociedades Mercantiles.

Serán asambleas generales extraordinarias de accionistas aquellas que se reúnan para tratar de cuales quiera de los asuntos especificados en el artículo ciento ochenta y dos de la Ley General de Sociedades Mercantiles o cualesquiera de los asuntos que de acuerdo con estos estatutos se encuentren reservados a su competencia.

Serán asambleas especiales aquellas que se reúnan para tratar asuntos relativos a una sola serie o clase de acciones.

En toda Asamblea cada acción, independientemente de su serie tendrá derecho a un voto.”

La administración de la sociedad se encuentra establecida en los estatutos al señalar la forma en la que esta se llevara a cabo:

“ESTATUTOS SOCIALES DE DOCUFORMAS, S.A.P.I. DE C.V.

DECIMA OCTAVA.- Forma de Administración. La administración de la Sociedad estará encomendada a un consejo de administración que estará conformado por en todo momento por cinco miembros propietarios y sus respetivos suplentes, quienes exclusivamente podrán suplir las ausencias de su respectivo miembro propietarios.

Los titulares de las acciones de la clase “II” tendrán el derecho a proponer a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas la designación de dos de los miembros del consejo de Administración y sus respectivos suplentes. El resto de los consejeros deberá ser designado por la asamblea General Ordinaria de

Accionistas a propuesta de los accionistas titulares de las acciones de la clase "I" sin perjuicio de los derechos de minoría consignados en el artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que corresponden a titulares de las acciones de la Clase "I".

Los miembros del Consejo de administración podrán ser accionistas o personas ajenas a la sociedad. Duraran en su encargo hasta en tanto no sean removidos del mismo, pero en todo caso continuaran en su cargo hasta que las personas designadas para sustituirlos tomen posesión del mismo.

El funcionamiento de la sociedad se hará conforme lo establezca la asamblea de accionistas, en lo concerniente la asignación del presidente del consejo de administración se hará conforme a las estipulaciones de la misma asamblea de accionistas:

ESTATUTOS SOCIALES DE DOCUFORMAS, S.A.P.I. DE C.V.

DECIMA OCTAVA.- Forma de Administración.

El presidente del consejo de Administración será designado por la asamblea de accionistas a propuesta de los accionistas tenedores de las acciones Clase "I" y en todo caso deberá actuar de conformidad con las instrucciones recibidas del propio consejo de administración. La asamblea de accionistas designara a la persona que ocupara el cargo de secretario del consejo de administración a propuesta de los accionistas tenedores de la Clase "II", cargo que podrá recaer en una persona que no sea consejero, y quien se encargara del manejo de los libros corporativos de la sociedad y de expedirlas certificaciones que sobre dichos libros se requieran.

DECIMA NOVENA.- Facultades. El consejo de administración tendrá la representación legal de la sociedad, llevara la firma social y por tanto estará investido por el solo hecho de su nombramiento de las siguientes facultades:

- I. Poder general para pleitos y cobranzas.
- II. Poder general para pleitos y cobranzas y para actos de administración en materia laboral
- III. Poder general para actos de administración
- IV. Poder general para actos de dominio
- V. Para otorgar, emitir, suscribir, librar, avalar y operar de cualquier forma toda clase de títulos de crédito
- VI. Para designar y remover a los funcionarios de la sociedad, determinar sus atribuciones, condiciones de empleo y remuneraciones
- VII. Para convocar asambleas generales y especiales de accionistas y para ejecutar las resoluciones adoptadas por las mismas, pudiendo designar uno o más delegados al efecto."

2.5. Gobierno Corporativo.

Una vez adoptada la estructura y funcionalidad en una sociedad, es necesario crear prácticas de buen gobierno o mejores prácticas corporativas, por lo que el código de Mejores Prácticas Corporativas señala:

“las sociedades tienen un papel central en la promoción del desarrollo económico y el progreso social de nuestro país; son el motor del crecimiento y tienen la responsabilidad de generar riqueza, empleo, bienestar social, infraestructura, bienes y servicios.”⁵⁵

El origen de este código es continuar con los principios encaminados a establecer las mejores prácticas corporativas que contribuyan a mejorar la integración y el funcionamiento del Consejo de Administración y sus órganos de apoyo, a las cuales le son aplicables a todo tipo de sociedades, sin distinción de su tamaño, su actividad o su composición accionaria.

La forma en la que se debe de constituir este tipo de prácticas es paso a paso por lo que es necesario seguir los lineamientos que emitió el Consejo de Coordinación Empresarial al señalar:

“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.”⁵⁶

La forma de dirigir a la empresa, forma un sistema de equipo para poder iniciar e incentivar a las demás empresas para que puedan ir incursionando en este tipo de negocios de capital de riesgo llevando un mejor funcionamiento de sociedad ya que las pautas de un buen gobierno en una empresa deben de ser las siguientes:

1. El trato igualitario y la protección de los intereses de todos los accionistas.
2. El reconocimiento de la existencia de los terceros interesados en el buen desempeño, la estabilidad y la permanencia en el tiempo de la sociedad.
3. La emisión y revelación responsable de la información, así como la transparencia en la administración.

⁵⁵ Consultado en la página web: <http://www.cce.org.mx/sites/default/files/CodigoMejoresPracticas.pdf>, 7 de Enero de 2014

⁵⁶ Consultado en la página web: <http://www.cce.org.mx/sites/default/files/CodigoMejoresPracticas.pdf>, 7 de Enero de 2014

4. El aseguramiento de que exista la visión estratégica de la sociedad, así como la vigilancia y el efectivo desempeño de la administración.
5. El ejercicio de la responsabilidad fiduciaria del Consejo de Administración.
6. La identificación, la administración, el control y la revelación de los riesgos a que está sujeta la sociedad.
7. La declaración de principios éticos y de responsabilidad social empresarial.
8. La prevención de operaciones ilícitas y conflictos de interés.
9. La revelación de hechos indebidos y la protección a los informantes.
10. El cumplimiento de las distintas regulaciones a que esté sujeta la sociedad.
11. El dar certidumbre y confianza a los inversionistas y terceros interesados sobre la conducción honesta y responsable de los negocios de la sociedad.

Las directrices que emitió el Consejo Coordinador Empresarial, son también aplicables al funcionamiento de la SAPI, de igual forma es necesario para poder dar cumplimiento a cada una de estas actividades:

“Para cumplir con su objetivo, se recomienda que el Consejo cuente con miembros que no estén involucrados en la operación diaria de la sociedad y que puedan aportar una visión externa e independiente. Asimismo, para facilitar sus tareas, el Consejo puede apoyarse en órganos intermedios que se dediquen a analizar información y a proponer acciones en temas específicos de importancia para el Consejo, de manera que éste cuente con mayor información para hacer más eficiente su toma de decisiones. Adicionalmente, se debe asegurar que existan reglas claras respecto a la integración y el funcionamiento del Consejo y sus órganos intermedios.”⁵⁷

Dichos lineamientos se consideran como la base para un buen manejo de la sociedad con ello se logra establecer que la S.A.P.I., y demás sociedades que quieran incorporarse al ámbito empresarial sigan los lineamientos antes citados y poco a poco ir adoptándolos a las actividades de la sociedad e incluso atreverse a innovar en demás formas de gobierno para poder hacer a una empresa más rentable y útil.

2.6. Operaciones.

⁵⁷ Consultado en la página web: <http://www.cce.org.mx/sites/default/files/CodigoMejoresPracticas.pdf>, 7 de Enero de 2014

Las S.A.P.I., a diferencia de una S.A. tradicional, y gracias a su estructura flexible puede obtener inversión de capital de una manera más sencilla, optimizando así, costos financieros por tanto logra:

1. Obtener liquidez inmediata
2. Consolidar y liquidar pasivos
3. Crecer
4. Modernizarse
5. Financiar investigación y desarrollo
6. Planear proyectos de inversión y financiamiento de mediano y largo plazo

Ahora bien, cada sociedad que se constituye como SAPI, tiene sus actividades enunciadas en sus estatutos sociales, siguiendo con el ejemplo se tiene lo siguiente:

“ESTATUTOS SOCIALES DE DOCUFORMAS, S.A.P.I. DE C.V.

SEGUNDA.- DOMICILIO. Objeto. La sociedad tendrá por objeto:

a) El comercio de productos de oficinas, servicios a empresas, el diseño, la manufactura, fabricación, reparación, instalación, compra, venta, comisión, consignación, distribución, administración, representación, alquiler de equipos y materiales de reproducción gráfica, comunicación y computación, así como toda clase de productos eléctricos, electrónicos y mecánicos, ya sea para la industria, el comercio, artículos para el hogar o accesorios para automóviles, sus partes y componentes, por si o a nombre de terceros, bien sea dentro del país o en el extranjero.

b) la organización o participación por cualquier título legal en toda clase de sociedades con el carácter de inversionista, por lo que podrá ser titular o propietaria de toda clase de acciones o parte sociales en sociedades, asociaciones o agrupaciones de carácter civil mercantil o financiero.”

En este sentido, las operaciones de las S.A.P.I., son innumerables, todo depende de su objeto social, mismo que solo tiene las limitantes que la Ley General de Sociedades Mercantiles establece, es decir: ser un objeto lícito y estar dentro del comercio. Además que la sociedad se adecuó a lo ahí preceptuado en cuanto a su funcionamiento y administración.

2.7. Asambleas extraordinarias.

La realización de asambleas está regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles que señala:

“Artículo 179.- Las Asambleas Generales de Accionistas son ordinarias y extraordinarias. Unas y otras se reunirán en el domicilio social, y sin este requisito serán nulas, salvo caso fortuito o de fuerza mayor”

Partiendo del citado precepto se percibe que “ a la asamblea general de socios, como órgano de expresión de la voluntad social, le corresponde a la estructura corporativa de la misma, que requiere que los derechos de los socios en las materias sociales se ejerzan colectivamente”⁵⁸.

La asamblea extraordinaria en una sociedad se puede realizar al cambiar de figura societaria a una promotora de inversión, y los accionistas que no acepten dicho cambio podrán ejercer el derecho de separación al valor contable, ahora bien la Ley del Mercado de Valores no señala cuales serán los demás puntos a tratar en las demás asambleas extraordinarias, sin embargo de forma supletoria es aplicable la Ley General de Sociedades Mercantiles el cual establece que en las asambleas extraordinarias se podrá discutir:

“Artículo 182.- Son asambleas extraordinarias, las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
- II.- Disolución anticipada de la sociedad;
- III.- Aumento o reducción del capital social;
- IV.- Cambio de objeto de la sociedad;
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI.- Transformación de la sociedad;
- VII.- Fusión con otra sociedad;
- VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;
- IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;

⁵⁸ García Domínguez José, Sociedades Mercantiles, Tercera Edición, Editorial Popocatepetl, México, 2004, p.156.

- X.- Emisión de bonos;
 - XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social, y
 - XII.- Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.
- Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.”

De las S.A.P.I. a las S.A., la tramitación de asambleas extraordinarias solo cambia en sus derechos de minoría, como lo señala Jesús de la Fuente Rodríguez “Ejercer derechos de minorías previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles con porcentaje menores de 30% al 10% para nombrar consejeros y comisarios decretar su remoción, convocar asambleas...”⁵⁹, sin embargo en los estatutos de la sociedad se muestra:

“ESTATUTOS SOCIALES DE DOCUFORMAS, S.A.P.I. DE C.V.
 ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO.- Tipos de Asambleas. Las Asambleas de Accionistas serán General y Especiales, las primeras a su vez serán ordinarias y Extraordinarias.”

Para llevar a cabo la asamblea es necesario tener un quórum mínimo con el cual se podrá llevar a cabo la orden del día, así mismo va dependiendo de qué tipo de asamblea se trate, ésta se encontrara sujeta a un *quórum*, establecido con antelación en los estatutos sociales:

“ESTATUTOS SOCIALES DE DOCUFORMAS, S.A.P.I. DE C.V.
 DÉCIMO QUINTA.-...
 Con excepción de aquellos asuntos que requieran un quórum especial de votación, la Asamblea General Ordinaria se considerara legalmente instalada en primera convocatoria, cuando este representado al menos la mitad del capital social, y las resoluciones serán validadas cuando se tomen por mayoría de votos presentes. En caso de segunda o ulteriores convocatorias, la Asamblea General Ordinaria se considerara legalmente constituida cualquiera que sea el número de acciones que se encuentren representadas y para sus resoluciones se consideren

⁵⁹ De la Fuente Rodríguez, Jesús, Óp. Cit., p.70.

validas se requerirá el voto favorable de la mayoría de las acciones representadas en dicha asamblea.

Con excepción de aquellos asuntos que requieran un quórum especial de votación, la Asamblea General Extraordinaria se considerara legalmente instalada en primera convocatoria, cuando esté representado por lo menos, las tres cuartas partes del capital social,. En caso de segunda o ulteriores convocatorias, la Asamblea General extraordinaria se considerara instalada cuando esté representado cuando menos la mitad del capital social. Con excepción de aquellos asuntos que requieran un quórum especial de votación, para que las resoluciones, se necesitara el voto afirmativo de las acciones que representen la mitad del capital social.

La Asamblea Especial se considerara legalmente instalada en primera convocatoria, cuando esté representado por lo menos, las tres cuartas partes de las acciones de que se traten. En caso de segunda o ulteriores convocatorias, la Asamblea Especial se considerara instalada cuando esté representado cuando menos la mitad de las acciones de la serie o clase de que se trate. Para las acciones de una asamblea se consideren validas, se necesitara siempre el voto afirmativo de las acciones que representen la mitad de la correspondiente serie.”

2.7.1. Disolución.

Antes de abordar el tema en cita y para abonar al capítulo anterior, hay que hacer una breve mención de lo que es la disolución por lo que en una primera etapa vemos que el significado de dicho vocablo es:

“Disolución. (Del lat. *dissolutiō*, -ōnis).

1. Acción y efecto de disolver.
2. Mezcla que resulta de disolver cualquier sustancia en un líquido.
3. Relajación y rompimiento de los lazos o vínculos existentes entre varias personas. *Disolución de la sociedad, de la familia.*
4. Relajación de vida y costumbres.”⁶⁰

⁶⁰ Consultado en: <http://lema.rae.es/drae/?val=disolucion>, 14 de Enero del 2014.

En lo concerniente a una persona moral se entiende como la pérdida de la capacidad legal para el cumplimiento del fin para el cual se creó y que solo subsiste en las miras a la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad.

Hay que entender como disolución de una sociedad una sociedad quede impedida para seguir realizando su objeto social y consecuentemente, la cesación de los administradores de sus cargos.⁶¹, desde el ámbito legal disolución se encuentra regulada en el artículo 229 LGSM que señala:

“Artículo 229.- Las sociedades se disuelven:

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

En la sociedad en cita, los supuestos de disolución remiten a la LGSM:

“ESTATUTOS SOCIALES DE DOCUFORMAS, S.A.P.I. DE C.V.

TRIGÉSIMO SEGUNDA.- DISOLUCIÓN.

La sociedad se disolverá en cualquiera de los casos previstos en el artículo doscientos veintinueve de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”

2.7.2. Liquidación.

Así como se hizo en el apartado anterior hay que hacer una revisión del significado en un diccionario el cual nos refiere que dicho vocablo es:

⁶¹ RUÍZ ROJAS RENÉ, Disolución y Liquidación en las Sociedades Mercantiles, , 1ª Ed., Editorial ISEF, México, 2013, p.11

“Liquidación.

1. f. Acción y efecto de liquidar.

2. f. Com. Venta al por menor, con gran rebaja de precios, que hace una casa de comercio por cesación, quiebra, reforma o traslado del establecimiento, etc.

- tributaria.

1. f. Der. Acto por el que se cuantifica el tributo que ha de pagar un contribuyente.”⁶²

También hay que entender como liquidación “la etapa en que se ejecuta la terminación de los vínculos jurídicos, que ocasiona la disolución.”⁶³ Desde el punto que se encuentra señalado en la ley podemos entender como liquidación:

Artículo 234.- Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación.

Hay dos formas de liquidar a una sociedad puede ser judicial las cual puede ser a) la que resulta de una sentencia ya sea por quiebra, b) nulidad por tener un objeto lícito o realizar o realizar actos habitualmente actos ilícitos y la otra forma es la No judicial, las cuales se encuentran descritas en la ley”⁶⁴, el el liquidar a la empresa se debe de realizar conforme lo señala el artículo 240 que señala:

Artículo 240.- La liquidación se practicará con arreglo a las estipulaciones relativas del contrato social o a la resolución que tomen los socios al acordarse o reconocerse la disolución de la sociedad. A falta de dichas estipulaciones, la liquidación se practicará de conformidad con las disposiciones de este capítulo

En la sociedad que se ha analizado se encuentra la siguiente forma de liquidación:

“ESTATUTOS SOCIALES DE DOCUFORMAS, S.A.P.I. DE C.V.
TRIGÉSIMO SEGUNDA.- LIQUIDACIÓN.

⁶² Consultado en: <http://lema.rae.es/drae/?val=disolucion>, 14 de Enero del 2014, 17:25

⁶³ Ruíz Rojas René, Óp. Cit. p.33

⁶⁴ Ruíz Rojas René, Óp. Cit. p.33-34

Una vez que la sociedad sea disuelta, está se pondrá en liquidación. La liquidación estará encomendada a uno o más liquidadores designados por la asamblea general extraordinaria de accionistas. Si la asamblea no hiciese dicha designación, un juez de lo civil o de distrito del domicilio social de la sociedad lo hará a solicitud de cualquier accionista en términos de los dispuesto por el artículo doscientos treinta y seis de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En ausencia de instrucciones expresas dadas por los accionistas a los liquidadores, la liquidación se llevara acabo de acuerdo con las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”

2.7.3. Fusión.

El entender el significado de fusión es necesario. Una revisión a un diccionario nos señala que dicho vocablo es:

“Fusión. (Del lat. fusio, -ōnis).

1. f. Acción y efecto de fundir o fundirse.
2. f. Unión de intereses, ideas o partidos.
3. f. *Econ.* Integración de varias empresas en una sola entidad, que suele estar legalmente regulada para evitar excesivas concentraciones de poder sobre el mercado.”⁶⁵

La fusión de una sociedad se puede clasificar de la siguiente forma:

“Fusión horizontal: tratándose de empresas que producen productos similares, Fusión Vertical: cuando una empresa adquiere a otra que es o una fuente de abastecimiento o un cliente potencial, Fusión de Conglomerado: cuando las empresas tienen productos en mercados distintos.”⁶⁶

Los motivos por los que una empresa se puede fusionar pueden ser:

“El mejoramiento de las condiciones de mercado, el que puede obtenerse bien sea aumentando la producción y disminuyendo los costos y gastos, la diversificación

⁶⁵ Consultado en: <http://lema.rae.es/drae/?val=disolucion>, 14 de Enero del 2014, 17:56

⁶⁶ Gómez Cotero José de Jesús, Fusión y escisión de sociedades mercantiles (efectos fiscales y corporativos), Tercera Edición, Editorial Themis, México, 1995, p.4

que permite reducir los riesgos de negocios y financieros, la obtención de activos intangibles, por razones financieras tales como los beneficios operacionales, de liquidez o de aumento de valor de mercado de las acciones⁶⁷

La forma de proceder en una fusión se encuentra en la Ley General de Sociedades Mercantiles que señala:

Artículo 222.- La fusión de varias sociedades deberá ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza.

Artículo 223.- Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el Periódico Oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberá publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo.

Artículo 224.- La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo anterior.

Una SAPI, puede fusionarse con otra sociedad siguiendo los lineamientos que más le convengan.

2.7.4. Escisión.

La escisión es entendida como:

“Escisión. (Del lat. scissio, -ōnis, cortadura).

1. f. rompimiento (ll desavenencia).

2. f. Med. Extirpación de un tejido o un órgano.”⁶⁸

Este significado queda parco por lo que al revisar la ley encontramos que la escisión se entiende:

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Consultado en: <http://lema.rae.es/drae/?val=disolucion>, 14 de Enero del 2014, 18:15.

Artículo 228 Bis.- Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

La escisión se regirá por lo siguiente:

- I.- Sólo podrá acordarse por resolución de la asamblea de accionistas o socios u órgano equivalente, por la mayoría exigida para la modificación del contrato social;
- II.- Las acciones o partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar totalmente pagadas;
- III.- Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción del capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente

2.7.5. Transformación.

La transformación de una sociedad se da con el cambio de su denominación social: de S.A. a una S.A.P.I., las sociedades que menciona la Ley General de Sociedad Mercantiles en el artículo primero son:

Artículo 1o.- Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I.- Sociedad en nombre colectivo;
- II.- Sociedad en comandita simple;
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV.- Sociedad anónima;
- V.- Sociedad en comandita por acciones, y
- VI.- Sociedad cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrá constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta Ley.

El cambio de denominación no solo es una práctica común sino que de igual forma se regula su transformación social como se encuentra señalado en la misma ley que establece:

Artículo 227.- Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1º, podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo podrán transformarse en sociedad de capital variable.

Artículo 228.- En la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores de este capítulo.

El cambio de denominación también se da en la SAPI, como se señaló en párrafos anteriores:

TESTIMONIO DE LA ESCRITURA DE LA ADOPCION DE LA MODALIDAD DE SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, A SOCIEDAD ANONIMA PROMOTORA DE INVERSION DE CAPITAL VARIABLE

2.8. Autoridades Financieras Regulatorias.

Las autoridades Financieras regulatorias según la Ley del Mercado de Valores son:

Artículo 349.- La Comisión, la Secretaría y el Banco de México, sin perjuicio de las atribuciones a que hacen referencia otros artículos de ésta u otras leyes, tendrán las facultades establecidas en este Título.

Tomando en cuenta lo establecido en este precepto y al momento de jerarquizar encontramos que las autoridades financieras son:

1. Secretaría de Hacienda y Crédito Público (S.H.C.P.)
2. Banco de México y (B.M.);
3. La Comisión Nacional Bancaria de Valores (C.N.B.V.)

Cada una de estas autoridades regulara de una forma determinada la participación de los actores que decidan entrar en el ámbito de las actividades financieras por lo que compete a "la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será el "hacedor de políticas públicas, es decir definirá, como va a operar nuestro sistema financiero; qué intermediarios los van a constituir; que tipo de operaciones pueden hacer estos intermediarios, así como las iniciativas de ley."⁶⁹

La S.H.C.P., es la que emitirá las reglas para poder participar en el sistema financiero mexicano así como el poder interpretar los preceptos que se emiten en esta ley como lo señala el artículo 5 primer párrafo:

Artículo 5.-...

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría, podrá interpretar para efectos administrativos los preceptos de esta Ley.

De lo anterior se infiere que la S.H.C.P., tienen las siguientes funciones conforme a la Ley del Mercado de Valores:

- Expedir disposiciones de carácter general respecto de las actividades que realicen las oficinas de representación de casas de bolsa artículo 159.
- Autorizar mediante disposiciones de carácter general cuando podrán afectarse a los fideicomisos donde actúen como fiduciarias casas de bolsa, fideicomisos bienes, derechos o valores diferentes a operaciones que estén autorizadas a realizar artículo 162.
- Proponer las políticas de orientación, regulación y vigilancia de valores
- Disolución, liquidación, concurso mercantil

En lo referente a las actividades por parte del Banco de México, sus operaciones más relevantes son:

⁶⁹ De la Fuente Rodríguez, Jesús, Óp. Cit., p.865.

- Operar como agente financiero del gobierno mexicano en operaciones de valores y de crédito interno y externo.
- Establece las clases y modalidades operacionales que se realicen en el mercado con valores gubernamentales.
- Establece las condiciones bajo las cuales los intermediarios bursátiles podrán tomar o conocer financiamiento para las actividades que le son propias.
- Determina alguna de las operaciones que pueden utilizar los intermediarios bursátiles, como sucede con los reportos, forwards, etc.

Por lo tocante a las actividades que le son propias a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, es la única encargada de regular y supervisar a los intermediarios de igual forma puede revocar, autorizar la autorización de un intermediario bursátil siendo sus actividades:

- La promoción y regulación y vigilancia del mercado de valores
- Inspecciona y vigila a los emisores de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, respecto de las obligaciones que les impone el mercado de valores.
- Emite normas de carácter prudencial orientadas a preservar la liquidez, solvencia y estabilidad de las instituciones financieras.
- Establece criterios de aplicación general sobre las operaciones que puedan distorsionar el buen comportamiento del mercado.

No obstante, ninguna de estas autoridades regula la actividad de las S.A.P.I., de ahí que se considere necesario eliminar a la regulación de las S.A.P.I. de la Ley del Mercado de Valores y trasladarla a la Ley General de Sociedades Mercantiles como un subtipo societario de la Sociedad Anónima.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA (S.A.) Y DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN (S.A.P.I.)

3.1. Análisis de su conceptualización.

En los capítulos previos ya se ha mencionado la definición de las S.A. y de las S.A.P.I.; de la S.A. se refirió que la mejor definición, a juicio del sustentante, es la expresada por Rodríguez Rodríguez:

“La sociedad anónima es una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación social, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones”⁷⁰

En cuanto a las S.A.P.I., en el capítulo que antecede se concluyó que la S.A.P.I. podía ser definida como: “un subtipo societario de la sociedad anónima, con un régimen jurídico más flexible, que otorga mayores prerrogativas a las minorías pero también da la posibilidad de limitar los derechos societarios.”

En base a lo anterior, es claro afirmar que la S.A.P.I. es una especie del género S.A., pues a pesar de sus accidentes, la S.A.P.I. contiene la sustancia de una S.A., es decir, la S.A.P.I. también es una sociedad mercantil, de estructura colectiva, con capital dividido en acciones, en la cual, sus socios limitan su responsabilidad al importe de sus aportaciones. En este capítulo se verá más clara tal situación.

3.2. Análisis del Marco Legislativo y Supletorio de ambas sociedades.

⁷⁰ Véase el capítulo I de la presente tesis.

3.2.1. Marco legislativo y supletorio de la sociedad anónima.

De manera resumida, es necesario recordar que el marco normativo de las sociedades anónimas (S.A.) se encuentra principalmente en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y aunque la ley en comento no tiene en su articulado numeral alguno donde haga referencia expresa de las disposiciones que le son supletorias, esto no obsta para ofrecer algunas reflexiones al respecto, mismas que complementan las reflexiones del primer capítulo pues como observó el lector, en esa parte de la tesis no se hizo una división clara de las normas principales y supletorias de la S.A., sobre todo por la razón ya señalada.

Dicho lo anterior, es menester ocuparse en primer lugar de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) y del marco que ofrece para la creación y regulación de las sociedades anónimas. Así pues, la LGSM es una disposición normativa con más de medio siglo de existencia, fue promulgada en el ocaso de la época histórica conocida como “maximato”, con Abelardo L. Rodríguez como presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Anteriormente la materia de la Sociedades Mercantiles se regulaba el Título Segundo del Libro Segundo del Código de Comercio.

Ahora bien, en cuanto al régimen jurídico de la sociedad anónima en la LGSM, se tiene que en el capítulo V “De la sociedad anónima” se encuentran las bases para la constitución y funcionamiento de las S. A., tal capítulo se subdivide en seis secciones, a saber: Primera: De la constitución de la sociedad, Segunda: De las acciones, Tercera: De la administración de la sociedad, Cuarta: De la vigilancia de la sociedad, Quinta: De la información financiera, Sexta: De la asamblea de accionistas.

En este punto, sería un error pensar que el marco normativo de las S.A. en la LGSM se reduce al capítulo V, pues si bien es su régimen principal no es el

único capítulo de la ley que le resulta aplicable, así, también resulta parte de su marco jurídico el capítulo primero “De la constitución y funcionamiento de las Sociedades en general”, situación que incluso se encuentra tratada a nivel de jurisprudencia en casos diversos, sirva como ejemplo el siguiente:

“Época: Décima Época Registro: 2001508 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XI, Agosto de 2012 Tomo 1 Materia(s): Civil Tesis: 1a./J. 59/2012 (10a.)

SOCIEDADES MERCANTILES. EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY GENERAL RELATIVA, ES APLICABLE A TODAS ELLAS, INCLUSIVE A LA ANÓNIMA, POR LA OBLIGACIÓN QUE TIENEN LOS ACCIONISTAS HASTA EL MONTO DE SUS APORTACIONES.

El citado precepto, que en su primer párrafo establece que la sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones frente a terceros, tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad, **es aplicable a todas las sociedades mercantiles, pues dicho numeral no distingue al respecto, además de que se ubica en el capítulo I de la Ley General de Sociedades Mercantiles, relativo a la constitución y funcionamiento de las sociedades en general**; y si bien en su segundo párrafo establece una distinción, en atención al grado de responsabilidad de los socios demandados, al señalar que cuando su obligación se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible de las aportaciones, no del adeudo, ello no implica que el artículo 24 de referencia sea inaplicable a las sociedades anónimas, pues aunque el numeral 87 de la propia ley establezca que éstas se componen exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones, ellos sólo podrán liberarse de la aplicación del citado artículo 24, si demuestran haber cumplido íntegramente con la obligación que el mencionado artículo 87 les impone, que consiste en el pago de sus aportaciones, pues la suscripción de las acciones en que se divide el capital social de la anónima sólo implica que los socios contrajeron la obligación suscrita con su firma, de cubrir, en proporción a las acciones que hayan adquirido, el total del capital social; sin embargo, esto no significa que la obligación adquirida se encuentre satisfecha, ya que el artículo 89, fracciones III y IV, de la propia ley, reconoce dos formas de pagar las aportaciones o acciones en que se dividió el capital social, esto es, exhibir íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, o con

el 20% del valor de cada acción en numerario; aunado a lo anterior, por lo que hace a su escritura constitutiva, el artículo 91, fracciones I y III, de la ley, señala que en aquélla debe indicarse la parte del capital social exhibido, así como la forma y términos en que los socios deben pagar la parte insoluta de las acciones que hayan suscrito.

Contradicción de tesis 14/2012. Entre las sustentadas por el Cuarto y el Décimo Tercer Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 25 de abril de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

Tesis de jurisprudencia 59/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dos de mayo de dos mil doce.”

Además de los capítulos I y V de la LGSM, también le son aplicables a la sociedad anónima los capítulos VIII “De las sociedades de capital variable”, IX “De la fusión, transformación, y escisión de las sociedades”, X “De la disolución de sociedades”, XI “De la liquidación de sociedades, capítulos todos que igual al capítulo I, son aplicables a las sociedades en general y por ende a la sociedad anónima.

Mención especial merece el capítulo VIII, pues regula un subtipo de sociedad mercantil, o sea, una modalidad de ellas donde el capital social es susceptible de aumento o disminución por aportaciones o retiros posteriores de los socios o por la admisión de nuevos socios sin mayores formalidades que las expuestas en ese capítulo. Esto quiere decir que las sociedades de capital variable no existen por sí mismas, necesitan de una constitución previa en alguna de las opciones que prevé el artículo 1 de la LGSM, excepto la sociedad cooperativa, una vez hecho eso, podrían tener el régimen de capital variable. Así, el género sería la sociedad a que refiere el citado artículo 1 y una especie de dicha persona sería la sociedad de capital variable.

“Artículo 1o.- Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I.- Sociedad en nombre colectivo;
- II.- Sociedad en comandita simple;
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV.- Sociedad anónima;
- V.- Sociedad en comandita por acciones, y
- VI.- Sociedad cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrá constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta Ley.”

Por otro lado, en cuanto al régimen supletorio de la sociedad anónima, ya se había señalado que la LGSM no contiene algún artículo donde se señale de manera expresa alguna disposición supletoria, pero que se podían inferir algunos ordenamientos supletorios.

Se puede considerar supletoria a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en materia de acciones, tal como lo señala el artículo 11 de la LGSM:

“Artículo 111.- Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley.”

También se podría considerar como supletorio, si se quiere en un sentido amplio del término, al código de comercio, para ello se debe recordar que en un

origen las sociedades mercantiles se regulaban en dicho ordenamiento, debido a esto, hay diversos artículos que las refieren y regulan como el capítulo de “contabilidad mercantil” o los términos de prescripción que refiere el artículo 1405 del código en cita, además, es obvio que en tanto comerciantes, las sociedades mercantiles, incluyendo a las S.A., se deben ceñir a las reglas del Código de Comercio (artículo 3 C. com.)

De igual forma, se podría considerar supletorio al código civil federal, esto de conformidad con el artículo 2 del código de comercio que a la letra establece:

“Artículo 2o.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.”

Por último, como ya se mencionó en el capítulo primero, toda ley que regule directa o indirectamente el objeto social también es marco normativo de la S.A. pues la S.A. tiene que ajustarse a lo ahí establecido para el correcto desarrollo de sus actividades.

3.2.2. Marco legislativo y supletorio de la sociedad anónima promotora de inversión.

La sociedad anónima promotora de inversión (S.A.P.I.) se encuentra regulada en la Ley del Mercado de Valores, junto con la sociedad anónima promotora de inversión bursátil y la sociedad anónima bursátil, por ello, es menester dedicar algunas líneas a la ley del mercado de valores y su finalidad, para posteriormente desarrollar el tema propio de este apartado.

La Ley del Mercado de Valores (LMV) fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 2005, a la fecha solo ha tenido tres reformas, la más reciente en enero del presente año, es una ley extensa, se compone de dieciséis títulos y a su vez algunos de estos se subdividen en capítulos, secciones

y apartados. Su finalidad se encuentra establecida en el artículo 1 de la ley, el cual señala:

“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y observancia general en los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto desarrollar el mercado de valores en forma equitativa, eficiente y transparente; proteger los intereses del público inversionista; minimizar el riesgo sistémico; fomentar una sana competencia, y regular lo siguiente:

I. La inscripción y la actualización, suspensión y cancelación de la inscripción de valores en el Registro Nacional de Valores y la organización de éste.

II. La oferta e intermediación de valores.

III. Las sociedades anónimas que coloquen acciones en el mercado de valores bursátil y extrabursátil a que esta Ley se refiere; así como el régimen especial que deberán observar en relación con las personas morales que las citadas sociedades controlen o en las que tengan una influencia significativa o con aquéllas que las controlen.

IV. Las obligaciones de las personas morales que emitan valores, así como de las personas que celebren operaciones con valores.

V. La organización y funcionamiento de las casas de bolsa, bolsas de valores, instituciones para el depósito de valores, contrapartes centrales de valores, proveedores de precios, instituciones calificadoras de valores y sociedades que administran sistemas para facilitar operaciones con valores.

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

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

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

Ahora bien, entrando en materia, las S.A.P.I. se encuentran reguladas en el Título II “De las sociedades anónimas del mercado de valores”, Capítulo I “De las sociedades anónimas promotoras de inversión”. La regulación especial de las S.A.P.I. a su vez se divide en Sección I “De la administración y vigilancia”, Sección II “De las asambleas de accionistas y convenios entre socios”, y Sección III “De las sociedades anónimas promotoras de inversión bursátil” (aunque esta sección refiere a otro tipo de sociedad mercantil).

En este punto, es pertinente un comentario: el lugar donde clasifican a las S.A.P.I. no es del todo correcto, pues, las S.A.P.I. no son estrictamente o del todo, sociedades anónimas del mercado de valores, es decir no son sociedades bursátiles, sino que fueron pensadas como instrumentos para fomentar el desarrollo del capital privado y de riesgo y que éste funcionara como complemento del mercado de valores y del financiamiento de deuda, sin embargo ello no implica que en verdad van a formar parte del mercado de valores extrabursátil, o dicho de otra manera, las S.A.P.I. más que sociedades del mercado de valores son sociedades más flexibles que las S.A. lo cual, permite tener otros tipos de financiamiento distintos a los tradicionales, financiamiento de capital y no de deuda. Buscan detonar el crecimiento de las pequeñas y medianas empresas para que en algún futuro puedan acceder al mercado de valores, lo cual no implica que necesariamente en un futuro se convertirán en sociedades bursátiles, de hecho, se podrían utilizar con otros fines como el de ser el modelo de las empresas familiares⁷¹.

En cuanto a la aplicación de leyes supletorias, tenemos que el artículo 5 de la LMV sostiene:

“Artículo 5.- La legislación mercantil, los usos bursátiles y mercantiles y la legislación civil federal, en el orden citado, serán supletorios de la presente Ley.

⁷¹ “La sociedad anónima promotora de inversión “SAPI”. Una nueva alternativa para las empresas familiares”, Romero Villalobos Benjamín y Romero Carreño Benjamín, Benefis, la revista, mayo-junio 2008, año 3, núm. 17.

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría, podrá interpretar para efectos administrativos los preceptos de esta Ley.”

Pero para la constitución de las S.A.P.I. la LMV es más específica:

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

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

La denominación social de las sociedades a que hace referencia este artículo se formará libremente conforme a lo previsto en el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debiendo agregar a su denominación social la expresión "Promotora de Inversión" o su abreviatura "P.I.”

De las transcripciones anteriores se deduce lo siguiente: para la constitución de la S.A.P.I. o la adopción de dicha modalidad, solo se estará a lo establecido en la LMV y en la LGSM. En cambio, en cuanto a la administración, funcionamiento, liquidación y demás actos de la S.A.P.I. se estará a lo establecido en la LMV y en caso de omisión se tendrá que remitir en orden de prelación a la legislación mercantil, los usos bursátiles y mercantiles y la legislación civil federal.

Al parecer, por una mala técnica legislativa se podrían crear confusiones y dar lugar a interpretaciones donde las S.A. queden en desventaja frente a las S.A.P.I. en campos distintos a los deseados por el legislador, pues como anteriormente se señaló la LGSM no tiene un régimen supletorio establecido claramente, en cambio la LMV sí, esto daría lugar a que por ejemplo en su

funcionamiento las S.A.P.I pudieran aducir usos mercantiles y bursátiles (aun cuando no son sociedades de tal naturaleza), en cambio la regulación de las S.A. no los contempla. Hubiera sido más correcto un artículo similar al 214 de la LGSM en materia de sociedades de capital variable donde se dijera que en lo no contemplado por la LMV, las sociedades promotoras de inversión se regirían por las disposiciones correspondientes a la sociedad anónima en general, no hay que olvidar que tanto las sociedades de capital variable como las sociedades promotoras de inversión son modalidades y no sociedades género.

En este punto, y para los propósitos de la tesis, es importante dejar en claro la relación de las S.A. con las S.A.P.I., subrayar que la segunda es un modo de la primera y por ende, en caso de omisión dentro de la regulación de las S.A.P.I. se tiene que estar necesariamente a la regulación de las S.A. He aquí parte de la importancia de la sección siguiente de este trabajo.

3.3. Similitudes y Asimetrías en la Constitución y Funcionamiento.

3.3.1. Análisis de los requisitos de la constitución y funcionamiento en las S.A. y las S.A.P.I.

En este apartado, el procedimiento a seguir es el siguiente, primero se desarrollan los requisitos legales que impone la ley a las S.A. para su constitución y funcionamiento, pues se parte de la idea ya establecida que en este estudio es la sociedad género. Después se pasa a estudiar la S.A.P.I. con especial énfasis en las diferencias con la S.A., aclarando que en lo demás, al ser ésta la sociedad especie, es igual a la S.A.

3.3.1.1. Constitución y funcionamiento de la S.A.

De acuerdo con el artículo 89 de la LGSM, para la constitución de una S.A. se necesita: un mínimo de dos socios, y que cada uno de ellos suscriba una acción

por lo menos; establecer el monto mínimo del capital social y que esté íntegramente suscrito; exhibir cuando menos el 20% del valor de cada acción en efectivo y el resto con bienes distintos. Ahora bien, la ley da dos maneras de constitución: por comparecencia ante notario y por suscripción pública. Para la segunda opción se requiere que los fundadores redacten y depositen en el Registro Público de Comercio un programa donde se contenga un proyecto de estatutos de conformidad con los artículos 92-102 de la LGSM. En cuanto al nombre la ley sostiene que puede ser denominación libre seguida de las palabras sociedad anónima o las abreviaturas s.a.

En cuanto a los requisitos del acta constitutiva tiene que cubrir los señalados en los artículos 6 y 91 de la LGSM.

“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, misma que podrá ser indefinida;

V.- El importe del capital social;

VI.- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización. Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII.- El domicilio de la sociedad;

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

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

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

XI.- El importe del fondo de reserva;

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

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

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

Artículo 91.- La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6º, los siguientes:

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;

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.”

En la sociedad anónima se distingue a los socios fundadores y se les da la prerrogativa de tener títulos especiales llamados “bonos de fundador”, su regulación es del artículo 104 al 110 de la LGSM.

Para funcionar, la S.A. divide su capital social en acciones aunque puede haber distintas clases de acciones que se representan en títulos nominativos que confieren diferentes derechos a los tenedores dependiendo de la clase de la acción, todas las acciones tienen derecho de voto, aunque algunas, dependiendo de su clase y las estipulaciones de los estatutos, solo podrán hacer uso de voto en las asambleas extraordinarias aunque pueden ejercer derechos de minoría para impugnar las decisiones de las asambleas ordinarias, la acción es indivisible pero puede tener copropietarios. Además los títulos que las representan pueden amparar varias acciones. La distribución de las utilidades y del capital social se hace en proporción al importe exhibido de las acciones y no se puede excluir a los socios de éstas. En el contrato social puede pactarse que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del consejo de administración. La sociedad no puede adquirir sus propias acciones⁷².

3.3.1.2. Constitución y funcionamiento de la S.A.P.I.

Como ya se señaló en líneas anteriores, el artículo 12 de la LMV establece que para la constitución de la S.A.P.I. se estará a lo señalado en dicha ley y en caso de omisión a la LGSM. Así pues, El mismo artículo 12 señala que para la denominación de la sociedad se debe hacer con las bases del artículo 88 de la LGSM debiendo agregar a su denominación social la expresión "Promotora de Inversión" o su abreviatura "P.I."

En cuanto a los estatutos societarios estos se tienen que hacer acorde a lo estipulado a la LGSM pero sus estipulaciones, de conformidad con el artículo 13

⁷² El presente apartado es un resumen sumarisimo de las secciones primera y segunda del capítulo V de la LGSM con la intención de mostrar las similitudes y diferencias de las S.A. y las S.A.P.I.

de la LMV pueden contener: 1) restricciones, de cualquier naturaleza, a la transmisión de propiedad o derechos de las distintas clases de acciones; 2) causales distintas a las de la LGSM de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación, de retiro, o bien, para amortizar acciones, así como el precio o las bases para su determinación; 3) permisiones para emitir acciones (distintas a las señaladas en los artículos 112 y 113 de la LGSM) sin derecho de voto o restringido a determinados asuntos, o acciones donde el único derecho sea el de voto, o con derechos sociales no económicos y distintos del voto, o que limiten o amplíen el reparto de utilidades u otros derechos especiales económicos, o que confieran derecho de veto o requieran el voto de uno más accionistas respecto a las decisiones de la asamblea general de accionistas; 4) mecanismos específicos en caso de que los accionistas no lleguen a acuerdos en determinados asuntos; 5) permisiones para ampliar, negar o limitar el derecho de suscripción preferente a que se refiere el artículo 132 de la LGSM. Al respecto, pueden estipularse medios de publicidad distintos de los señalados; y 6) permisiones para limitar la responsabilidad en los daños y perjuicios ocasionados por sus consejeros y directivos relevantes, derivados de los actos que ejecuten o por las decisiones que adopten.⁷³

3.3.2. Documentos distintos.

La única distinción entre los documentos de las S.A. y las S.A.P.I. se encuentra en la parte final del artículo 13 de LMV, donde señala que las estipulaciones permitidas por ese numeral, en caso de realizarse deben incorporarse al título representativo de la acción, literalmente refiere: “Los títulos relativos a las acciones representativas del capital social de las sociedades anónimas promotoras de inversión, deberán incorporar, en su caso, las estipulaciones previstas en este artículo.”

3.3.3. Administración y Órganos Sociales.

⁷³ El párrafo es un resumen de los artículos 12 y 13 de la LMV con similar objetivo que el anterior.

Aquí se sigue igual método que en la sección 3.3.1. de este capítulo.

3.3.3.1. Administración y Órganos Sociales de la S.A.

3.3.3.1.1. La asamblea de accionistas.

La asamblea de accionistas de conformidad con el artículo 178 de la LGSM es el Órgano Supremo de la Sociedad; el cual, acuerda y ratifica todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones son cumplidas por la persona que designe, o por el Administrador o Consejo de Administración. Está integrada por todos los accionistas con derecho de voto, puede ser ordinaria o extraordinaria, la ordinaria se debe reunir al menos una vez al año y la extraordinaria en los casos del artículo 182 de la LGSM, la minoría de accionistas representada por el 33% del total se puede oponer judicialmente a las resoluciones de la asamblea, el procedimiento para la realización de la asamblea se detalla en la sección sexta del capítulo V de la LGSM. Por último es importante referir que en los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de asamblea, por unanimidad de los accionistas representantes de la totalidad de las acciones con derecho a voto tendrán, la misma validez que si hubieren sido adoptadas reunidos en asamblea general o especial, siempre y cuando, los confirmen por escrito (Art. 178).

3.3.3.1.2. La administración de la S.A.

Según el artículo 142 de la LGSM, la administración de la S.A estará a cargo de uno o varios mandatarios (consejo de administración) temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Los administradores son solidariamente responsables con la S.A. y con los administradores precedentes siempre que no denuncien sus irregularidades a los comisarios. Su responsabilidad solo puede ser exigida por la asamblea o por la representación de la minoría (33%).

También existe la figura del gerente ya general o ya especial, regulado por el artículo 145 de la ley en comento, tendrá las funciones que les otorgue el administrador, gozando, de las más amplias facultades de representación y ejecución en las tareas encomendadas. En los estatutos se podría fijar el gravamen a los administradores y gerentes de prestar garantía para asegurar sus responsabilidades

3.3.3.1.3. La vigilancia de la S.A.

Del artículo 164 de la LGSM se desprende que la vigilancia de la S.A. estará a cargo de uno o varios Comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Tienen las funciones de: cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía exigida a los administradores y gerentes, exigir a los administradores una información mensual que incluya estado de situación financiera y un estado de resultados, rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por la administración a la Asamblea, en resumen, vigilar todas las operaciones de la sociedad de conformidad con el artículo 167.

3.3.3.2. Administración y Órganos Sociales de la S.A.P.I.

3.3.3.2.1. Asamblea de accionistas.

De igual forma que en la S.A. la asamblea de accionistas es el órgano máximo de decisión, al menos en teoría pues como ya se señaló, existe la posibilidad que en los estatutos se permita la creación de acciones que incluso tengan capacidad de veto.

También ya se había señalado que la S.A.P.I. es una sociedad más flexible, de hecho en el artículo 16 de la LMV se enumeran diversas prerrogativas de los

socios que confirman lo anterior, por ejemplo, los acciones que representen un 10% del total, pueden solicitar, en cualquier momento, al consejo de administración a los comisarios convocatoria a asamblea respecto de los asuntos que tengan derecho de voto, o pueden aplazar la votación de un asunto (fracción III). Solo se necesita el 20% de los socios representantes del capital con voto en determinado asunto para oponerse judicialmente a las decisiones de la asamblea.

También tienen la posibilidad de hacer convenios entre ellos para no desarrollar giros comerciales que compitan con la empresa y respecto a las opciones de compra y venta de las acciones, tales acuerdos no son oponibles a la sociedad (art. 16 LMV), incluso en esta modalidad de la S.A. existe la posibilidad de que la empresa pueda comprar sus propias acciones (art. 17 de la LMV).

3.3.3.2.2. Administración y vigilancia de la S.A.P.I.

En cuanto a la administración de la S.A.P.I., a diferencia de la S.A. que permitía elegir entre un administrador y un consejo de administración, solo puede ser administrada por un consejo de administración de acuerdo con el artículo 14 de la LMV o tomar el régimen de las sociedades bursátiles. En caso de elegir la primera opción los accionistas tienen derecho de “designar y revocar en asamblea general de accionistas a un miembro del consejo de administración por cada diez por ciento que tengan en lo individual o en conjunto de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido... Tal designación, solo podrá revocarse por los demás accionistas, cuando a su vez se revoque el nombramiento de todos los demás consejeros...” (Art. 16 frac. I). Además, para exigir responsabilidad civil de los administradores solo se necesita del 15% de las acciones con voto, ya total o ya limitado (Art. 16, frac. IV).

Por lo tocante a la vigilancia, la LMV ofrece dos opciones, la primera es tener el régimen de vigilancia de la S.A. y la segunda adoptar el modelo de las Sociedades anónimas bursátiles (Art. 15 LMV) que carece de la figura del

comisario en favor de otras figuras de vigilancia. Si se elige la primera opción, la representación del 10% de las acciones con derecho a voto puede nombrar un comisario, esto en alusión a la fracción II del artículo 16 de la LMV. De similar forma, solo se necesita el 15% de las acciones con voto para ejercitar la acción de responsabilidad civil en contra de los comisarios y a favor de la S.A.P.I. En cambio, "... en el evento de que se hubiere adoptado el régimen de responsabilidades aplicable a las sociedades anónimas bursátiles, los accionistas no podrán ejercer acción al amparo de lo previsto en el artículo 38 de esta Ley." (Art. 16 frac. IV).

3.3.4. Disolución.

Tanto las S.A. como las S.A.P.I. se disuelven por las razones que refiere el artículo 229 de la LGSM, esto es: "I.- Por expiración del término fijado en el contrato social; II.- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado; III.- Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la Ley; IV.- Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta Ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona; V.- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social." A excepción de la primera causal las demás se deben inscribir en el registro público de comercio una vez ocurridas (Art. 232 LGSM)

3.3.5. Liquidación.

Disuelta la sociedad, en el mismo acto los socios nombran a los liquidadores y la sociedad solo conserva su personalidad para efectos de liquidación, esto es, para hacer la repartición de los bienes entre los acreedores y los socios. Hablando de las S.A. en la liquidación las acciones de voto limitado se reembolsan antes que las ordinarias (art. 113 LGSM), en las S.A.P.I. depende de más factores como los acuerdos de los socios. La liquidación se debe practicar según lo señalado en el

contrato social o en la resolución que tomen los socios al momento del suceso, esto, tanto en las S.A. como en las S.A.P.I.

3.3.6. Fusión y transformación.

La ley no hace diferencia entre las S.A. y las S.A.P.I. en relación con los procedimientos a seguir en la fusión de alguna sociedad con otra, así, según el artículo 222 de la LGSM es una decisión que se tomar de manera separada por cada una de las sociedades que se quiera fusionar. El acuerdo se debe inscribir en el registro público del comercio y se publicará en el Diario Oficial del domicilio de las personas en cuestión, además de publicar su último balance y el sistema para la extinción de su pasivo (Art. 223 LGSM).

Para la transformación de sociedades el artículo 228 de la LGSM establece que se aplicarán los preceptos de la fusión de empresas.

Ahora bien, para la transformación de una S.A. a una S.A.P.I. el artículo 12 segundo párrafo de la LMV establece: "...Las sociedades anónimas que una vez constituidas pretendan adoptar la modalidad a que se refiere este artículo, deberán previamente contar con el acuerdo de su asamblea general extraordinaria de accionistas. Los accionistas que voten en contra, podrán ejercer el derecho de separación al valor contable de las acciones en la fecha de su ejercicio, una vez que surta efectos el acuerdo correspondiente..."

3.3.7. Escisión.

Para la escisión tampoco hay diferencia reglamentaria entre las S.A. y las S.A.P.I., ambas se someten a lo establecido en el artículo 228 bis de la LGSM, en este punto hay que advertir que la diferencia en la fusión, escisión, disolución y liquidación de las sociedades es más práctica y la diferencia normativa se daría

en la manera que regulan la consecución de acuerdos entre los socios y la validez de los mismos.

3.4. Cuadro comparativo.

Cuadro Comparativo de las S.A. y las S.A.P.I.	
SOCIEDAD ANÓNIMA.	SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN.
“Cuando la sociedad anónima haya de constituirse por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos, con los requisitos del artículo 6º, excepción hecha de los establecidos por las fracciones I y VI, primer párrafo, y con los del artículo 91, exceptuando el prevenido por la fracción V.” (Art. 92 LGSM)	“Las sociedades anónimas que pretendan constituirse a través del mecanismo de suscripción pública a que se refiere el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberán inscribir las acciones representativas de su capital social en el Registro y obtener la autorización de la Comisión para realizar su oferta pública, ajustándose a los requisitos que les sean aplicables en términos de esta Ley.” (Art. 11 LMV)
“En el contrato social puede pactarse que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del consejo de administración. El consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado.” (130 LGSM)	En el contrato social pueden permitirse restricciones, de cualquier naturaleza, a la transmisión de propiedad o derechos, respecto de las acciones de una misma serie o clase representativas del capital social, incluida pero no limitadas a la restricción del 130 LGSM (13 fr I LMV)
----	En sus estatutos las S.A.P.I. pueden estipular causales distintas a las de la LGSM de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación, de retiro, o bien, para amortizar acciones, así como el precio o las bases para su determinación (13 fr II)

<p>Las acciones tienen igual valor y derechos, aunque se pueden dividir en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase. Cada acción equivale a un voto aunque puede haber acciones con derecho a voto solo asambleas extraordinarias obteniendo a cambio otros derechos preferentes. (112 y 113 de la LGSM)</p>	<p>En sus estatutos se puede establecer la creación de acciones distintas a las señaladas en los artículos 112 y 113 de la LGSM, incluyendo acciones sin derecho a voto en ningún caso, acciones donde el único derecho sea el voto, acciones con derecho de veto, etc. (art. 13, frac. III, incisos a), b), d) LMV)</p>
<p>No se pueden excluir a los socios de las utilidades (17 LGSM).</p>	<p>Se puede limitar o ampliar el reparto de utilidades u otros derechos económicos en excepción al 17 de la LGSM. (art. 13, frac. III, inciso c))</p>
<p>----</p>	<p>Puede estipular mecanismos específicos en caso de que los accionistas no lleguen a acuerdos en determinados asuntos</p>
<p>Para la responsabilidad de sus administradores se limita a lo establecido en la LGSM</p>	<p>Puede prescribir en sus estatutos permisiones para limitar la responsabilidad en los daños y perjuicios ocasionados por sus consejeros y directivos relevantes, derivados de los actos que ejecuten o por las decisiones que adopten (Art. 13 frac. VI)</p>
<p>“Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que emitan en caso de aumento del capital social...” (art. 132 LGSM)</p>	<p>En los estatutos se puede ampliar o negar el derecho establecido en el artículo 132 de la LGSM (Art. 13, frac. V)</p>
<p>----</p>	<p>Los títulos relativos a las acciones representativas del capital social de las sociedades anónimas promotoras de inversión, deberán incorporar, en su caso, las estipulaciones previstas en el artículo 13 de la LGSM</p>

<p>“Se prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad...” (art. 134 LGSM)</p>	<p>“Las sociedades anónimas promotoras de inversión, previo acuerdo del consejo de administración, podrán adquirir las acciones representativas de su capital social sin que sea aplicable la prohibición establecida en el primer párrafo del artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.” (art. 17 LMV)</p>
<p>Según el artículo 142 de la LGSM la administración de la S.A estará a cargo de uno o varios mandatarios (consejo de administración) temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.</p>	<p>En cuanto a la administración de la S.A.P.I., a diferencia de la S.A. que permitía elegir entre un administrador y un consejo de administración, solo puede ser administrada por un consejo de administración de acuerdo con el artículo 14 de la LMV o tomar el régimen de las sociedades bursátiles.</p>
<p>La sociedad debe rendir a sus accionistas un informe y una vez aprobado debe publicar los estados financieros incluidos en el mismo (arts. 172 y 177 LGSM)</p>	<p>Artículo 18 de la LMV: “Las sociedades anónimas promotoras de inversión estarán exceptuadas del requisito de publicar sus estados financieros, conforme lo establece el artículo 177 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”</p>
<p>Los accionistas que representen el 33% del capital social pueden pedir por escrito a la administración o en su caso a la vigilancia la emisión de convocatoria a Asamblea y por omisión de ambos a la autoridad judicial. Por solicitud del mismo porcentaje se puede aplazar una votación por tres días. (184 y 189 LGSM)</p>	<p>Los accionistas minoritarios pueden “solicitar al presidente del consejo de administración o, en su caso, a cualquiera de los comisarios, respecto de los asuntos sobre los cuales tengan derecho de voto, se convoque en cualquier momento a una asamblea general de accionistas, o bien, se aplaze por una sola vez la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados, para dentro de tres días naturales y sin necesidad de nueva convocatoria, siempre</p>

	que en lo individual o conjuntamente tengan el diez por ciento del capital social de la sociedad.” (art. 16 frac.III).
“Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas Generales...” (Art. 201 LGSM)	Solo se necesita el 20% del capital social para oponerse judicialmente a las resoluciones de la asamblea (Art. 16, frac. V).
No se puede restringir la libertad de voto de los accionistas (Art. 198 LGSM)	Los socios pueden acordar respecto al ejercicio del derecho de voto en asambleas de accionistas, sin que al efecto resulte aplicable el artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. (Art. 16, frac. VI, inciso d))
El órgano de vigilancia se integra por uno o varios Comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. (art. 164 LGSM)	En vigilancia toma la figura del S.A. o de la sociedad anónima bursátil, si eligen la primera opción, el 10% representante del capital social puede elegir un comisario. (art. 16 , frac. II LMV)
---	Para la transformación de una S.A. a una S.A.P.I. el artículo 12 segundo párrafo de la LMV establece: “...Las sociedades anónimas que una vez constituidas pretendan adoptar la modalidad a que se refiere este artículo, deberán previamente contar con el acuerdo de su asamblea general extraordinaria de accionistas. Los accionistas que voten en contra, podrán ejercer el derecho de separación al valor contable de las acciones en la fecha de su ejercicio, una vez que surta efectos el acuerdo correspondiente...”

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE INCLUSIÓN LEGISLATIVA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN (S.A.P.I.) EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES COMO UNA MODALIDAD DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA (S.A.)

4.1. Justificación de la Propuesta.

Como ya se ha dejado ver, entre líneas, a lo largo de los capítulos anteriores, el autor de esta investigación sostiene que sería mejor, eliminar la regulación de las S.A.P.I. de la Ley del Mercado de Valores y trasladarla a la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo, es en este capítulo donde se aborda directamente tal propuesta con la intención de abonar para una mejor práctica jurídica en el país.

Quizás a primera vista pareciera un trabajo ocioso y sin sentido, sobre todo si se piensa que al final solo se cambiaría el lugar de regulación de las S.A.P.I. y ello no tendría repercusión alguna en la práctica, sin embargo, el sustentante cree que una buena y sana práctica jurídica depende en gran medida de claridad en las reglas del juego, es aquí donde entra la justificación de la tesis, es decir, a lo largo de este capítulo se dan razones, que pretenden ser concluyentes, para apoyar la inclusión de las S.A.P.I. en la Ley General de Sociedades Mercantiles como una modalidad de la S.A.

Por ello, primero se dan algunas nociones de técnica legislativa que sirven para conformar un aparato crítico con el cual analizar la regulación existente y las afectaciones prácticas de su redacción; una vez obtenido el aparato crítico, se

procede a la evaluación de la actual regulación de las S.A.P.I; y por último se redacta una propuesta, misma que desde el título de este capítulo se hace visible.

4.2. Técnica Legislativa.

4.2.1. ¿Qué es la técnica legislativa y para qué sirve?⁷⁴

El autor López Olvera Miguel Alejandro sostiene que anteriormente, hablar de técnica legislativa refería solamente a hacer una crítica a la redacción de las normas, sin embargo, en la actualidad tal concepción se ha superado y la técnica jurídica en nuestros días se entiende como el “arte de redactar bien los preceptos jurídicos”⁷⁵, o sea, es una evaluación completa de la normatividad existente y coadyuva a la creación de normas que puedan considerarse correctas en cuanto a su forma y fondo, así como, adecuadas a la realidad en que se van a aplicar. O sea, se asume que la existencia de un sistema jurídico bien estructurado, con principios y normas adecuadas, se debe en gran medida a la técnica legislativa de sus legisladores. Con esto, de ninguna manera se pretende reducir el Derecho a leyes (o normas, aquí se usan ambos vocablos indistintamente), sin embargo, a todos resulta claro que la ley es la principal fuente de obligaciones y derechos, en consecuencia, si se busca emitir normas jurídicas mejor razonadas y sustentadas, se tendrá un sistema normativo afable con su destinatario y una práctica jurídica más sencilla para todos.

Siguiendo con la cita de López Olvera, se tiene que a su juicio el objetivo primario de la técnica legislativa es “transformar los fines imprecisos de la sociedad en normas jurídicas que permitan realizar esos fines”⁷⁶. En este tenor:

⁷⁴ El término técnica legislativa es novedoso y aquí se utiliza en un sentido amplio, solo se hace uso de ella para tener un parámetro objetivo por medio del cual evaluar la regulación actual de las S.A.P.I. y proponer una alternativa. De ninguna manera es intención del autor hacer una investigación sobre los fundamentos de esta técnica, de hecho, para efectos de este trabajo la técnica legislativa se supone enteramente válida, en específico los lineamientos de ésta que aquí se señalan. Véase la nota al pie 5.

⁷⁵ López Olvera Miguel Alejandro, Técnica legislativa, McGraw-Hill, México, D.F., 2001, p. 67.

⁷⁶ Ibidem, p. 68.

“El legislador tiene la obligación de mejorar y readaptar la leyes puesto que éstas deben someterse a las exigencias de adecuación, necesidad, proporcionalidad, claridad y exigibilidad, y en cuanto una ley... está fallando en su esencia, en su finalidad, pierde su razón de existir frente a la regulación que pretende, deviene inapropiada y no es susceptible ni digna de constreñir derechos.”⁷⁷

Otro punto importante, a fin de evitar confusiones, es distinguir entre el derecho parlamentario y la técnica legislativa⁷⁸, pues si bien es cierto que ambos tienen como objeto a la ley, también es cierto que dichos términos no se refieren a la misma actividad. Así, de manera sucinta se puede afirmar que el derecho parlamentario es el conjunto de normas que regulan la organización y trabajo del órgano legislativo, en tanto que la técnica legislativa, como ya se mencionó, busca elaborar normas razonadas, es decir que sean objetos culturales que regulen adecuadamente un sector específico de la vida social, dicho de otro modo la técnica legislativa estudia y describe las reglas para hacer bien una norma. En resumen: “...la técnica legislativa asiste a elaborar el proyecto legislativo con claridad, precisión y buena redacción, el derecho parlamentario contribuye a convertirlo en vigente y obligatorio para los destinatarios...”⁷⁹

⁷⁷ Ibídem, p.69.

⁷⁸ Se puede afirmar que el derecho parlamentario tiene que ver con el proceso de elaboración de normas y las reglas jurídicas que lo regulan, mientras que la técnica legislativa aún debate su campo de estudio, así por ejemplo, U. Karpen la subordinó en un aglomerado más amplio denominado estudios sobre legislación: 1. Teoría de la legislación, 2. Analítica de la legislación, 3. Táctica de la legislación, 4. Metódica de la legislación, 5. Técnica de la legislación. (Atienza Manuel, Contribución para una teoría de la legislación, en: Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave Susana Thalía, coordinadores, Elementos de técnica legislativa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México D.F., 2000, p. 27). Al respecto cabe señalar que la técnica de la legislación y demás estudios son relativamente recientes por lo que sus límites aún no son claros, no obstante, uno de los fines comunes es crear directrices (dentro y fuera del derecho parlamentario y legislativo) para agilizar el procedimiento y obtener un mejor producto legislativo. No es tema de esta tesis tratar discusiones de este tipo, por lo que aquí se entiende a la técnica de la legislación en un sentido amplio que ya ha sido enunciado en el texto central sin hacer énfasis alguno en las divisiones de la técnica legislativa (externa e interna).

⁷⁹ Muro Ruiz Eliseo, Elementos de técnica legislativa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 2006, pp. 28-30.

De igual manera, es importante aclarar que la técnica legislativa es aplicable a todo tipo de normas jurídicas, es decir, no se limita a las normas que emite el congreso, de hecho también abarca, por ejemplo, las disposiciones provenientes del poder administrativo con pretensiones de generalidad y coerción, tales como: reglamentos, normas oficiales mexicanas, estatutos, etc. No obstante, debido a las pretensiones de este documento, en lo posterior se hará énfasis en la técnica legislativa concerniente a las leyes, en el sentido estricto del término, es decir, a las emanadas del poder legislativo.

Así pues, la técnica legislativa abarca desde la justificación o exposición de motivos de la norma hasta la presentación final de ésta, son estudios reaccionarios, buscando combatir la llamada “crisis de la legislación”, *id est*, la baja calidad del producto normativo y su procedimiento debido a la “masificación y aceleración de la tarea legislativa”, que resulta en inconsistencias, redundancias y en general “defectuosa redacción de las normas que las hace incomprensible e inviables...”⁸⁰

En este sentido, como ya se había señalado, el objeto de estudio de la técnica legislativa es la ley, a mayor abundamiento: su creación, modificación y abrogación o derogación, buscando siempre que el producto legislativo sea adecuado, necesario, claro y tendiente a ser exigible regulando de manera proporcional las conductas humanas. De lo anterior se deduce que la técnica legislativa tiene aplicación en dos momentos distintos: sirve para redactar bien una norma, pero también se utiliza para evaluar las normatividades ya existentes con base en los parámetros de la misma técnica legislativa. En este trabajo se hace uso de ella en estas dos vertientes, primero se evalúa la legislación ya existente y posteriormente se elabora una propuesta de reforma utilizando los fundamentos de la misma técnica legislativa.

⁸⁰ Minor Molina José Rafael y Roldán Xopa José, Manual de técnica legislativa, Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, p. 6.

4.2.2. Análisis de la regulación de las S.A.P.I. conforme a la técnica legislativa.

4.2.2.1. Introducción.

El análisis de este apartado pretende ser prueba suficiente para afirmar que la regulación actual de las S.A.P.I. es inviable y por ello debe ser modificada. Dado lo anterior, es menester partir del siguiente argumento:

- α Si una regulación jurídica no cumple las directrices de la técnica legislativa, entonces, está mal elaborada, es decir, adolece de claridad, adecuación, necesidad y/o proporcionalidad.
 - β Si una norma está mal elaborada, es incomprendible (o no comprensible del todo) e inviable (o no viable del todo), dicho de otra manera, crea prácticas confusas.
- \therefore De los enunciados anteriores se puede afirmar que si una regulación jurídica no cumple las directrices de la técnica legislativa entonces crea prácticas jurídicas confusas.

Concedido el anterior argumento, bastará demostrar que la actual regulación de las S.A.P.I. contradice la técnica legislativa, para afirmar que esa regulación es inviable y por ende, lo más conveniente para lograr una práctica jurídica sana es modificarla.

Así, una vez establecido el método, lo siguiente es hacer el análisis respectivo (sobre si la regulación de las S.A.P.I. es conforme o no a la técnica legislativa), para ello, en lo posterior se da la ortodoxia que marca la multicitada técnica y se ofrecen razones por las que se cree que la regulación en estudio cumple o no con tales directrices.

4.2.2.2. Estructuración del proyecto.

En esta primera etapa se busca una identificación plena de lo que se quiere regular y como se planea regular, es una primera ordenación de la ley, o como Minor Molina señala: “-la estructuración de la norma es- la determinación de su división y sistematización en función del objeto de conocimiento (materia) que regula.”⁸¹, para clarificar, esta primera parte se podría asimilar como una hipótesis que se puede modificar conforme se avanza en el trabajo.

Un error bastante común al momento de realizar la estructuración del proyecto es cuando, consciente o inconscientemente, éste se quiere presentar como autónomo o ajeno del cuerpo normativo al que en realidad corresponde⁸². En este sentido, de acuerdo con los estudios de técnica legislativa, la inserción armónica de nuevos ordenamientos en el sistema jurídico debe ser de tres maneras: 1) Territorial (que no sea contraria a la distribución de competencias), 2) Temporal (que no provoque confusión en cuestiones de vigencia) y 3) Material (considerar el objeto que se pretende regular y los ordenamientos ya existentes)⁸³, verbigracia: regular un delito en un lugar distinto del código penal es equívoco pues, tanto en el destinatario de la norma como en el operador jurídico provoca confusiones innecesarias, además, el nuevo texto puede crear incongruencias normativas, poca claridad y abundancia de normas.

Ahora bien, debido a que la estructuración del proyecto sucede previa a la presentación del mismo, es difícil hablar de una estructuración de proyecto en específico si no se tiene información de primera mano al respecto. Desafortunadamente, tal es la situación del autor de la presente tesis respecto a la estructuración del proyecto de iniciativa de la vigente Ley del Mercado de Valores.

⁸¹ Minor Molina José Rafael y Roldán Xopa José, Op. Cit., p. 13.

⁸² Ibidem, p.14.

⁸³ Pedroza de la Llave Susana Thalía y Cruz Velázquez Jesús Javier, Introducción a la Técnica legislativa en México, en: Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave Susana Thalía, coordinadores, Elementos de técnica legislativa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México D.F., 2000, p. 41.

No obstante, partiendo del texto de la iniciativa no es irrazonable suponer lo siguiente:

Los autores del proyecto de iniciativa de la Ley del Mercado de Valores, al momento de crear y regular a las S.A.P.I. en dicha ley, cayeron en el error mencionado líneas arriba: a las S.A.P.I. no se les reguló en la Ley General de Sociedades Mercantiles, donde deberían estar, es decir, trataron a su objeto de regulación como algo ajeno al ordenamiento jurídico que en realidad pertenecen, pues, es obvio que si existe una ley donde se regula la creación, funcionamiento y extinción de las sociedades mercantiles en general, entonces las S.A.P.I. debieron regularse en esa ley, más aún, partiendo del hecho que no se trata de un tipo societario distinto a los ahí regulados, por el contrario, las S.A.P.I. son solo una modalidad de las S.A.

En este punto es importante hacer una aclaración y tenerla presente a lo largo del presente análisis, como ya ha quedado establecido, el tratar a determinada materia dentro de un proyecto legislativo (en su estructuración y en lo posterior) alienándola del ordenamiento jurídico que en realidad pertenece es transgredir lo prescrito en la técnica legislativa, sin embargo, esta transgresión se puede dar por dos motivos, ya sea por ignorancia de las reglas de la técnica legislativa o por cuestiones políticas.

A mayor abundamiento en este tema, resulta conveniente citar algunas líneas de Pedroza Susana y Cruz Jesús:

“Es evidente que la iniciativa, la discusión, la aprobación y la publicación de una norma jurídica tiene un carácter político y uno técnico. Habrá que reconocer que en ocasiones no es sencillo distinguir entre lo político y o técnico. Por ejemplo, la claridad con la que se redacta una norma es de carácter técnico, sin embargo aprobar una norma con redacción oscura con el propósito de no hacerla aplicable implica que lo técnico sea a la vez político.

Bajo la distinción entre lo político y lo técnico podemos señalar lo siguiente:

1. Lo estrictamente político contiene las posiciones ideológicas de los partidos políticos y grupos de interés.

2. Lo técnico se refiere a las características formales que debe tener un texto normativo, como son: el uso del lenguaje, su estructura lógica, brevedad, claridad; y la inserción armónica dentro del sistema jurídico, es decir, de su cumplimiento con las reglas de reconocimiento (constitucionalidad y legalidad).⁸⁴

Señalado lo anterior, ¿se podría decir por cuál de esas dos razones es la que afecta a la vigente regulación de las S.A.P.I., es decir, la deficiencia se debe a la ignorancia de la técnica legislativa o por cuestiones políticas?

A juicio de Guadarrama López Enrique, la falta de técnica legislativa al no incluir las S.A.P.I. en la Ley General de Sociedades Mercantiles se debe más a cuestiones políticas que a razones de ignorancia de la multicitada técnica:

“Esta insoslayable realidad empresarial desnuda la carencia de una auténtica decisión de política jurídica, sea para contar con una ley especial para las S.A. o de llevar a cabo una reforma mayor a la actual LGSM. Esto es grave si consideramos que no hay respuestas del legislador a las nuevas circunstancias.

La nueva LMV incluyó, en su capitulo, el subtipo de la anónima bursátil, la denominada sociedad anónima bursátil. Acorde a una adecuada política legislativa su lugar natural era la LGSM. Se tuvo la oportunidad de hacer la revisión de la LGSM, sin embargo no se hizo. Por una cuestión de conveniencia política se prefirió solo abordar la ley bursátil antes de emprender la tarea mayor de revisión de la LGSM.

Por otra parte, la incorporación de la SAPI (sociedad anónima promotora de inversión) también adolece de técnica jurídica y legislativa, pues al no estar obligadas a emitir valores, en realidad se trata de una anónima en general a la que

⁸⁴ Ibidem, p. 40.

se le aplican diversas disposiciones de la LMV. En este punto, se dice que la decisión obedeció a la presión de los empresarios, que no querían la participación de la Secretaría de Economía respecto a la SAPI.”⁸⁵

4.2.2.3. Título.

En un proyecto de ley, el título que se pretenda dar a la nueva ordenanza debe hacer referencia al objeto que pretende regular el proyecto legislativo, debe ser preciso y preferentemente corto.⁸⁶ La denominación de la ley también puede hacer referencia al ámbito de aplicación (federal, local, especial, etc.), o a ambas, pero la forma más frecuente es la primera, y en este caso, “es conveniente buscar la palabra o palabras que hagan referencia a la totalidad de lo regulado”.⁸⁷

En este sentido, al hablar de la Ley del Mercado de Valores, se tiene que orientándose por su denominación, es una normatividad reguladora de ese mercado, el cual, según la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es:

“El foro, físico o electrónico, en donde se reúnen oferentes, en busca de recursos, y demandantes, sobrantes de recursos. Ambos buscan cubrir necesidades, unos de inversión y la otra parte de financiamiento.”⁸⁸

El mercado de valores puede ser bursátil o extrabursátil. Es bursátil cuando la interacción de oferentes y demandantes se da por medio de bolsas de valores; es extrabursátil, cuando tal relación, se da por medio de “empresas que administran sistemas para facilitar operaciones con valores”⁸⁹

⁸⁵ Guadarrama López Enrique, Nuevos perfiles de la legislación societaria mercantil, Revista de Derecho Privado, México, cuarta época, número 1, enero-junio, 2012, p. 94.

⁸⁶ Minor Molina José Rafael y Roldán Xopa José, Op. Cit., p. 16.

⁸⁷ López Olvera Miguel Alejandro, Op. Cit., p.78.

⁸⁸ Visto en: <http://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/BURS%C3%81TIL/Preguntas-Frecuentes/Paginas/Emisoras.aspx> (30/abril/2014).

⁸⁹ Visto en: <http://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/BURS%C3%81TIL/Descripci%C3%B3n/Paginas/default.aspx> (30/04/2014).

Para tener una mejor comprensión de su objeto basta decir que la misma Ley del Mercado de Valores, en la fracción XXIV del artículo 2, entiende por valores:

“Valores, las acciones, partes sociales, obligaciones, bonos, títulos opcionales, certificados, pagarés, letras de cambio y demás títulos de crédito, nominados o innominados, inscritos o no en el Registro, susceptibles de circular en los mercados de valores a que se refiere esta Ley, que se emitan en serie o en masa y representen el capital social de una persona moral, una parte alícuota de un bien o la participación en un crédito colectivo o cualquier derecho de crédito individual, en los términos de las leyes nacionales o extranjeras aplicables.”

En resumen, la ley en cita, de acuerdo con su denominación, tiene el único objeto de regular las transacciones con títulos de crédito, inscritos o no en el registro nacional de valores y que sean susceptibles de circular en el mercado de valores, con el fin de garantizar que los agentes de ese mercado cubran sus necesidades de inversión o financiamiento.

En ese sentido, al regular tipos societarios en la Ley del Mercado de Valores, su nombre se queda corto en cuanto al objeto de la ley; quizás un nombre más correcto sería “Ley que regula el mercado de valores y las sociedades mercantiles que en él operan”, sin embargo, en el caso específico de las S.A.P.I., la situación es aún más grave, pues, esta modalidad de la S.A. ni siquiera tiene la característica de ser sociedad bursátil como las S.A.P.I.B o las S.A.B., por lo que no puede formar parte del mercado de valores en su versión bursátil, en cuanto al mercado extrabursátil, su participación es optativa (como se refirió en el capítulo anterior la S.A.P.I. puede ser un modelo ideal para regular a la pequeña empresa familiar). Es en ese sentido que se sostiene como inadecuada su regulación en la Ley del Mercado de Valores, de hecho, otros tipos societarios, como la Sociedad de Responsabilidad Limitada, también pueden

participar en el mercado extrabursátil e incluso en el bursátil y no por ello se encuentran reguladas en la Ley del Mercado de Valores.⁹⁰

4.2.2.4. Exposición de motivos.

La exposición de motivos no es parte dispositiva de la ley pero puede contribuir a una mejor interpretación de la misma, pues fundamenta y legitima a la ley. De igual forma, puede ayudar a comprender por qué se cometieron errores de técnica, como es el caso. En la Ley del Mercado de Valores de su exposición de motivos es que se afirma que a juicio del legislador con la S.A.P.I. no pretendió regular la práctica bursátil, sino una parte de la extrabursátil, pretendió aumentar el financiamiento de capital en comparación con el financiamiento de deuda (dado por las instituciones de crédito):

“Estudios recientes revelan que, en países como el nuestro, la falta de desarrollo del mercado de capital de riesgo se debe a dos fallas en el marco jurídico aplicable. Por un lado, si los potenciales inversionistas carecen de una protección legal adecuada para ejercer derechos, éstos preferirán otorgar préstamos directos a la empresa en lugar de efectuar aportaciones de capital. Por otro lado, la legislación relativa a las sociedades mercantiles contempla una serie de prohibiciones que desincentivan las inversiones de capital de riesgo, porque dificultan a los inversionistas su salida de éstas inversiones después de su maduración.

Para atender ambos problemas, en esta Iniciativa se crea la figura de la “sociedad anónima promotora de inversión” como un nuevo subtipo societario, cuya adopción es voluntaria. De esta forma, aquellas sociedades que prefieran mantenerse en el régimen general establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles sin adecuarse al referido subtipo societario podrán hacerlo y la adopción voluntaria de este subtipo societario servirá como un indicador para el mercado de que dichas empresas constituyen candidatos ideales para recibir aportaciones de capital.

⁹⁰ Guadarrama López Enrique, Op. Cit., pp. 93-94.

Conceptualmente, la figura de sociedad anónima promotora de inversión representa un “escalón intermedio” entre una sociedad mercantil común y una sociedad anónima bursátil, cuyas acciones están listadas en bolsa, respecto del régimen aplicable a la protección de minorías, revelación de información y requisitos de buen gobierno corporativo. Lo anterior no significa que una sociedad mercantil tenga que adoptar esta modalidad como una condición para convertirse posteriormente en sociedad anónima bursátil. Es decir, cualquier sociedad mercantil podrá listar sus acciones en bolsa, siempre que cumpla con los requisitos señalados en la ley que se propone, tal y como se hace bajo el régimen vigente, sin tener que adoptar antes el subtipo de sociedad anónima promotora de inversión. Así, se deja a la empresa la posibilidad de utilizar este subtipo como “escalón intermedio” para desarrollarse y crecer en caso que lo considere apropiado.

El régimen jurídico que se contempla para la sociedad anónima promotora de inversión, se construyó de acuerdo con los mejores estándares internacionales del mercado de capital de riesgo y pretende que esta nueva figura societaria sea un modelo más adecuado para participar y recibir aportaciones de capital, facilitando así su acceso al mercado público de acciones.”⁹¹

4.2.2.5. División temática del proyecto.

En esta parte se estudia la correcta organización de la ley, una cuestión básica es distinguir entre disposiciones preliminares, principales y finales. Las preliminares establecen los ámbitos de validez y aplicación de la ley, las definiciones básicas y las reglas de supletoriedad. Las disposiciones principales determinan las competencias de los operadores jurídicos, las obligaciones o permisiones del destinatario y las sanciones. Por último, las disposiciones finales son las transitorias.⁹²

⁹¹ Fragmento de la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley del Mercado de Valores publicada el 30 de diciembre de 2005.

⁹² Minor Molina José Rafael, Op. Cit., pp. 24-36.

En el caso de la Ley del Mercado de Valores, se tiene que las disposiciones preliminares se regulan en el título I, y constan de 9 artículos, algunos de ellos con referencia directa a las S.A.P.I.

Para seguir con la crítica a estas disposiciones se hace énfasis en el artículo 1, fracciones III y IV de la ley en cita:

“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y observancia general en los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto desarrollar el mercado de valores en forma equitativa, eficiente y transparente; proteger los intereses del público inversionista; minimizar el riesgo sistémico; fomentar una sana competencia, y regular lo siguiente:

...

III. Las sociedades anónimas que coloquen acciones en el mercado de valores bursátil y extrabursátil a que esta Ley se refiere; así como el régimen especial que deberán observar en relación con las personas morales que las citadas sociedades controlen o en las que tengan una influencia significativa o con aquéllas que las controlen.

IV. Las obligaciones de las personas morales que emitan valores, así como de las personas que celebren operaciones con valores...”

Estas fracciones, por todo lo que se ha dicho en este capítulo, resultan en disposiciones confusas, a saber: la fracción III señala que en esta ley se regulan las sociedades anónimas que coloquen acciones en el mercado de valores bursátil o extrabursátil. La fracción IV por otro lado, sin hacer distinción del tipo societario, menciona que si una persona moral emite valores o celebra operaciones con ellos tiene que cumplir con las obligaciones que enmarca dicha ley. ¿Qué pasaría si una sociedad anónima de capital variable pretende hacer una oferta privada de valores? ¿Lo podría hacer?

Las S.A. de C.V. no se regulan en la Ley del Mercado de Valores, entonces de conformidad con la citada fracción III no podrían hacerlo, sin embargo, si se tiene en cuenta la fracción IV y el artículo 8 de la ley en cita, si podrían ofertar sus valores. Situaciones como esta se evitarían con una mejor regulación, en la cual, por lo menos las S.A.P.I. se regulen en la Ley General de Sociedades Mercantiles y solo las sociedades eminentemente bursátiles (S.A.P.I.B. y S.A.B.) tuvieran su regulación en la Ley del Mercado de Valores.

En cuanto a las disposiciones principales de la Ley del Mercado de Valores que regulan a las S.A.P.I., éstas se encuentran en el Título II, capítulo I. aquí se hace referencia a los artículos 11 y el 19:

“Artículo 11.- Las sociedades anónimas que pretendan constituirse a través del mecanismo de suscripción pública a que se refiere el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberán inscribir las acciones representativas de su capital social en el Registro y obtener la autorización de la Comisión para realizar su oferta pública, ajustándose a los requisitos que les sean aplicables en términos de esta Ley.

Artículo 19.- Las sociedades anónimas promotoras de inversión podrán solicitar la inscripción en el Registro de las acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, siempre que:

- I. La asamblea de accionistas acuerde, previo a la inscripción de los valores:
 - a) La modificación de su denominación social agregando a su denominación social la expresión "Bursátil" o su abreviatura "B"..."

El artículo 11 señala que si una S.A. regulada en esa ley, incluida la S.A.P.I., planea constituirse por medio de suscripción pública debe inscribir las acciones representativas de su capital en el Registro Nacional de valores, por otro lado el artículo 19 señala que las S.A.P.I. no pueden registrar sus valores en dicho registro a menos que se conviertan en S.A.P.I.B., debido a ello, por una

mala técnica legislativa, se infiere que las S.A.P.I. no pueden constituirse por medio de suscripción pública. Cabe señalar que esta situación se corregiría con la modificación que se propone en esta tesis.

Por lo que respecta a las disposiciones finales o transitorias de la Ley del Mercado de Valores no se hará ningún comentario, pues el proceso de transición de las S.A. a S.A.P.I. se establece en el articulado principal de la ley.

4.2.2.6. Estructuración de la ley y de su articulado.

Para lograr una mayor claridad, los artículos se agrupan en temas específicos, formando así aglomerados de artículos, de igual forma, el artículo se puede dividir internamente. Es en este asunto donde hay mayor divergencia entre los estudiosos de técnica legislativa, existen varios modelos sobre como estructurar y agrupar los artículos a fin de dotar de mayor claridad al texto.

4.2.2.7. Las divisiones de la Ley.

La mayoría de teóricos sostiene que la partición más extensa de una ley es el Libro y comúnmente se usa en los códigos, regula toda una materia de una rama del derecho⁹³, por ejemplo, el libro segundo “Del comercio marítimo” en el código de comercio. La ley del mercado de valores carece de libros y así debe ser pues no regula toda una rama del derecho.

La siguiente subdivisión de una ley es el Título, éste expresa la unidad de división de una ley, “solo se divide en títulos la ley que tenga partes claramente diferenciadas”⁹⁴. En estos títulos se establece una prelación de los asuntos que cada uno engloba, nunca sustituye la agrupación primaria de los artículos en

⁹³ López Olvera Miguel Alejandro, Op. Cit., p. 93.

⁹⁴ Ibidem, p. 94.

capítulos. Verbigracia: Título II, De las sociedades anónimas del mercado de valores.

Los capítulos son frecuentemente utilizados como subdivisión de los títulos, pero también se utilizan como división independiente en las leyes, todo depende de la extensión de la ley, los capítulos tienen un contenido unitario dentro de la materia que regula la ley, i.e., “Capítulo I De las sociedades anónimas promotoras de inversión”.

Las secciones, en la legislación mexicana, son poco usuales, pero al utilizarlas significa que la materia del capítulo es extensa y que requiere de subdivisiones no suficientes para rebasar el contenido capitular.⁹⁵ Verbigracia: “Sección I, De la administración y vigilancia”.

En la Ley del mercado de Valores, a las anteriores agregan otra subdivisión: el apartado, al respecto, se debe señalar que tanta subdivisión también provoca confusión, es un hecho que la materia es compleja, pero al ser de la rama jurídica de derecho mercantil, es de explorado derecho que dicha rama jurídica se rige por usos y costumbres, es decir, no había necesidad de hacer una norma tan vasta, ya que, paradójicamente una sobre regulación regula poco. Además, los apartados si se utilizan en la elaboración de leyes pero no en la división de estas, sino en la división de sus artículos.⁹⁶

4.2.2.8. La división interna de los artículos⁹⁷.

Señalado lo anterior, en cuanto a la división interna de los artículos, la técnica legislativa sostiene que, el artículo es la unidad básica de la ley⁹⁸, es una

⁹⁵ Ibidem, p. 95.

⁹⁶ Ibidem, pp. 97-98.

⁹⁷ Como es el caso de las divisiones de la ley en las divisiones del artículo hay muchas teorías, aquí se sigue citando a López Olvera, para teorías distintas, véase: Minor Molina José Rafael, Op. Cit. Y López Ruiz Miguel, Redacción de textos normativos, Porrúa, México, 2010.

⁹⁸ López Olvera Miguel Alejandro, Op. Cit., p. 96.

disposición normativa expresada en una o pocas frases, o a veces dividida en varios párrafos o apartados, el artículo cumple una doble función no contradictoria: divide y articula, su buen uso logra una estructura interna coherente, en ellos se encuentra la hipótesis normativa, cada artículo regula un solo precepto o varios que tengan estrecha relación⁹⁹, un ejemplo de mala técnica legislativa al respecto es el famoso artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De hecho un artículo, según la ortodoxia, no debe tener más de cuatro párrafos.¹⁰⁰

Así, el párrafo es una unidad del artículo, que es utilizado para tener mayor claridad en la exposición de la norma, sobre todo si se exponen varios supuestos normativos en estrecha relación.

El apartado no es muy común en las leyes mexicanas, pero si se ha utilizado, los más famosos son los apartados del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se utiliza cuando el tema de un artículo es susceptible de división, o sea, cuando hay dos o más especies reguladas por la materia de un mismo artículo. Los apartado se diferencian por letras mayúsculas.¹⁰¹

Por último, las fracciones (numerales romanos) se utilizan para enumerar atribuciones, obligaciones, facultades, sanciones, etc¹⁰² dentro de un artículo; además, las fracciones se pueden subdividir en incisos (letras minúsculas con paréntesis derecho), estos constituyen la norma mínima dentro de una ley.

En este apartado, no se analiza la Ley del Mercado de Valores, porque tal análisis tendría que ser artículo por artículo, y aun cuando se tomaran artículos específicos, sería un análisis tardado y excedente a los propósitos de esta tesis;

⁹⁹ Idem.

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ Ibidem, p.97.

¹⁰² Ibidem, p. 98.

sin embargo, es importante mencionar estas reglas en atención a que se ocuparán en líneas posteriores.

4.3. Bondades de la inserción de la Sociedad Anónima Promotora de Inversión (S.A.P.I.) en la Ley General de Sociedades Mercantiles como una modalidad de la Sociedad Anónima.

El presente capítulo se inició con la afirmación que con demostrar la carencia de la técnica legislativa en la regulación de las S.A.P.I. en la Ley del Mercado de Valores se demostraba que dicha regulación era inviable y tendiente a provocar confusiones en la práctica.

Entonces, al demostrar:

- a) A las S.A.P.I. se les trató como algo ajeno al ordenamiento jurídico que en realidad pertenecen, pues, es obvio que si existe una ley donde se regula la creación, funcionamiento y extinción de las sociedades mercantiles en general, entonces las S.A.P.I. debieron regularse en esa ley, más aún, partiendo del hecho que no se trata de un tipo societario distinto a los ahí regulados, por el contrario, las S.A.P.I. son solo una modalidad de las S.A.
- b) La falta de técnica legislativa por no incluir a las S.A.P.I. en la Ley General de Sociedades Mercantiles se debe más a cuestiones políticas que a razones de ignorancia de la multicitada técnica.
- c) La Ley del Mercado de Valores, de acuerdo con su denominación, tiene el único objeto de regular las transacciones con títulos de crédito, inscritos o no en el registro nacional de valores y que sean susceptibles de circular en el mercado de valores, con el fin de garantizar que los agentes de ese mercado cubran sus necesidades de inversión o financiamiento. En ese sentido, al regular tipos societarios en la Ley del Mercado de Valores, su nombre se queda corto en cuanto al objeto de la ley, más aun, en el caso específico de las S.A.P.I., pues, esta modalidad de la S.A. ni siquiera tiene

la característica de ser sociedad bursátil como las S.A.P.I.B o las S.A.B., por lo que no puede formar parte del mercado de valores en su versión bursátil, en cuanto al mercado extrabursátil, su participación es optativa.

- d) La regulación actual de las S.A.P.I. da lugar a confusiones, sobre el papel de la S.A., en general, y de las S.A.P.I. en el mercado de valores, además, también provoca desorden cuando se trata la función de esta última en el mercado bursátil. E incluso por mala técnica legislativa priva a la S.A.P.I. de poder nacer a partir de una suscripción pública.
- e) La Ley del Mercado de valores es un ordenamiento bastante extenso y con poca ortodoxia que atiende más a cuestiones políticas que técnicas, en ese sentido, regular a un subtipo societario (S.A.P.I.) que puede actuar en el mercado extrabursátil pero que no necesariamente lo hace es totalmente incorrecto.

Al demostrar todas estas razones se llega a la conclusión que regular a las S.A.P.I. en la Ley del Mercado de Valores es carente de técnica legislativa, entonces tal situación provoca confusiones y poca coherencia en el ordenamiento jurídico, por tanto, tal situación se debe modificar.

En atención a lo antes señalado, ya se demostró que las S.A.P.I. no deben ser reguladas en la Ley del Mercado de Valores, pero, ¿por qué regularlas en la Ley General de Sociedades Mercantiles?

Hay que regular a las S.A.P.I. en la Ley General de Sociedades Mercantiles porque:

- a) La Ley General de Sociedades Mercantiles, que tiene como objetivo regular la creación, modificación, operación, obligación para con terceros y los mecanismos de liquidación, disolución y fusión de las empresas que se crean con fines de lucro mercantil, la S.A.P.I. es una de ellas, por tanto debe ser regulada en esa ley.

- b) En específico, la S.A. es un tipo societario reconocido en el artículo primero de la Ley General de sociedades Mercantiles y regulada en el capítulo V de la citada ley, por tanto, la S.A.P.I., como subtipo societario de ésta debe ser regulada en esa ley.
- c) Cambiar de regulación a las S.A.P.I. podría funcionar para disipar las dudas de diferentes influencias políticas en la elaboración de la Ley del Mercado de Valores, también coadyuvaría a la modernización de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- d) En comunión con el inciso anterior, la modificación que se propone contribuiría a una mejor técnica legislativa, por ende, a una mayor claridad en las reglas del juego, eliminaría contradicciones y regularía de mejor manera éste interesante subtipo societario que permite nuevas relaciones comerciales, entre ellas la adopción de inversión capital de riesgo en el mercado extrabursátil.

En resumen cambiar la regulación de las S.A.P.I. a la Ley General de Sociedades Mercantiles, sería un acto de coherencia normativa, y así, eliminaría conflictos de interpretación y aplicación de su regulación por parte de los operadores jurídicos y los destinatarios de la norma.

4.4. Procedimiento Legislativo de Adición de una sección VII al Capítulo V de la Ley General de Sociedades Mercantiles denominado de las SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN.

4.4.1. Introducción.

En esta sección se dan las bases de derecho parlamentario y legislativo por medio de las cuales se puede proceder a cambiar el lugar de regulación de las S.A.P.I. y así tener una norma más coherente y accesible para el gobernado. Posteriormente se concluye con una propuesta de modificación.

Así, de manera sumaria se puede decir que, el procedimiento legislativo de adición¹⁰³ empieza con la iniciativa de ley o decreto, posteriormente pasa a comisión que elaborará un dictamen respectivo, y después será el turno de la discusión en las cámaras, luego se procede a la votación del proyecto y en su caso se aprobará el proyecto legislativo, turnándose al ejecutivo para la respectiva sanción y promulgación.

4.4.2. La iniciativa de ley.

La iniciativa de ley es el documento por medio del cual, el Presidente de la República, los diputados o senadores, o alguna legislatura de algún estado (art. 55), propone una ley o decreto al congreso de la unión para su estudio, discusión y aprobación.

En cuanto a la forma, la iniciativa se divide en tres partes: 1) la exposición de motivos; 2) el texto del cuerpo normativo propuesto, y 3) Las normas transitorias.¹⁰⁴ La iniciativa puede ser de ley o de decreto. En el caso específico de la regulación que se pretende en este trabajo, se tendría que utilizar una iniciativa de decreto, pues es práctica que cuando se quiere reformar, adicionar o derogar, una o varias leyes, se hace mediante esta herramienta.¹⁰⁵ Las iniciativas de leyes pueden presentarse en cualquiera de las dos cámaras salvo las excepciones del artículo 62 y 63. Y por último de acuerdo con el artículo 64 no hay diferencia de trato entre una iniciativa de ley y una iniciativa de decreto.

4.4.3. Dictamen de la comisión.

La iniciativa de decreto pasa a estudio a la comisión que corresponda y de acuerdo con el artículo 87 “toda comisión deberá presentar dictamen en los

¹⁰³ Todos los artículos referidos en esta sección se refieren al Reglamento Interior para el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, a excepción de que en el texto principal se señala cosa distintita.

¹⁰⁴ López Olvera Miguel Alejandro, Op. Cit. Pp. 69-70.

¹⁰⁵ Ibidem, p.76.

negocios de su competencia, dentro de los cinco días siguientes al de la fecha en que los haya recibido, y este dictamen debe de tener una parte expositiva donde señale las razones en que funda su dicho. Para que sea válido el dictamen deberá ser firmado por la mayoría de los integrantes de la comisión. Y se remitirá a los diputados o senadores según corresponda, para su conocimiento y estudio (art. 94).

4.4.4. La discusión y la revisión.

Conforme al artículo 95, la discusión versará en primer lugar sobre la iniciativa y después el dictamen de la comisión correspondiente, se discutirá primero en o general y luego en lo particular, es decir, artículo por artículo (art.97).

La revisión del proyecto de ley se hará de conformidad con el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La cámara revisora enviará sus observaciones a la cámara de origen que devolverá a la comisión dictaminadora y el nuevo dictamen sufrirá el proceso legislativo hasta aquí descrito (art. 136).

4.4.5. Las votaciones.

Las votaciones pueden ser de tres tipos: nominales, económicas y por cédula (art. 146). Las nominales serán cuando se pregunte si ha o no lugar a aprobar un proyecto de ley ya en lo general, ya en lo particular (art. 148). De aprobarse la ley en ambas cámaras, procedimiento sigue en el poder ejecutivo con la sanción y promulgación.

4.5. Redacción de la Propuesta Legislativa de adición de la sección VII al Capítulo V de la Ley General de Sociedades Mercantiles denominada “DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN”

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONAN, REFORMAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES Y DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES. XXXXX XXXXX XXXXX, Senador de la República a la ### Legislatura, con fundamento en lo establecido en los artículos 71 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y por los artículos 8, numeral 1, fracción I y artículo 164 y 169 del Reglamento del Senado de la República, someto a la consideración de este pleno, la presente INICIATIVA POR LA QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES Y DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES, con base en la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

...
...

(Para efecto de evitar redundancias innecesarias en la tesis se omite plasmar aquí una exposición de motivos, la cual llevaría como motivación gran parte de lo que en este trabajo se ha mencionado, además cabe señalar que, para una iniciativa de ley no hay obligación legal de expresar motivos –aunque si es una práctica bastante usual-, de hecho, como ya se señaló líneas arriba, motivar es obligación legal solo de la comisión dictaminadora.)

...
...

Por todo lo anterior, me permito presentar a la consideración de ésta H. cámara el siguiente proyecto de decreto:

Artículo Primero: Se adiciona una sección séptima al Capítulo V de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para quedar en la siguiente forma:

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

...

...

...

Capítulo V

...

SECCIÓN PRIMERA.

...

...

SECCIÓN SEGUNDA.

...

...

SECCIÓN TERCERA.

...

...

SECCIÓN CUARTA.

...

...

SECCIÓN QUINTA.

...

...

SECCIÓN SEXTA.

...

...

SECCIÓN SÉPTIMA. DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS PROMOTORAS DE INVERSIÓN

Artículo 206 bis.- Las sociedades anónimas podrán constituirse como sociedades anónimas promotoras de inversión o adoptar dicha modalidad después de constituidas.

La denominación social de las sociedades a que hace referencia este artículo se formará libremente conforme a lo previsto en el artículo 88 de esta Ley pero se deberá agregar a su denominación social la expresión "Promotora de Inversión" o su abreviatura "P.I."

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

Artículo 206 ter.- Las sociedades anónimas promotoras de inversión, además de contemplar en sus estatutos sociales los requisitos que se señalan en el artículo 91 de esta ley, podrán prever estipulaciones que en adición o modificando a lo ya establecido en artículos anteriores:

- I. Impongan restricciones, de cualquier naturaleza, a la transmisión de propiedad o derechos, respecto de las acciones de una misma serie o clase representativas del capital social.
- II. Establezcan causales de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación, de retiro, o bien, para amortizar acciones, así como, el precio o las bases para su determinación.
- III. Permitan emitir acciones distintas de las ya señaladas en los artículos 112 y 113 que:
 - a) No confieran derecho de voto o que el voto se restrinja a algunos asuntos.
 - b) Otorguen derechos sociales no económicos distintos al derecho de voto o exclusivamente el derecho de voto.

c) Limiten o amplíen el reparto de utilidades u otros derechos económicos especiales, en excepción a lo dispuesto en el artículo 17.

d) Confieran el derecho de veto o requieran del voto favorable de uno o más accionistas, respecto de las resoluciones de la asamblea general de accionistas.

Las acciones de que trata esta fracción, computarán para la determinación del quórum requerido para la instalación y votación en las asambleas de accionistas, exclusivamente en los asuntos respecto de los cuales confieran el derecho de voto a sus titulares.

IV. Implementen mecanismos a seguir en caso de que los accionistas no lleguen a acuerdos respecto de asuntos específicos.

V. Amplíen, limiten o nieguen el derecho de suscripción preferente a que se refiere el artículo 132. Al respecto, podrán estipularse medios de publicidad distintos de los señalados en dicho precepto legal.

VI. Permitan limitar la responsabilidad en los daños y perjuicios ocasionados por sus consejeros y directivos relevantes, derivados de los actos que ejecuten o por las decisiones que adopten.

Los títulos relativos a las acciones representativas del capital social de las sociedades anónimas promotoras de inversión, deberán incorporar, en su caso, las estipulaciones previstas en este artículo y éstas en ningún caso deben ser contrarias a los derechos que esta sección concede a los socios.

Artículo 206 quater.- Los accionistas de las sociedades anónimas promotoras de inversión, tendrán derecho a:

I. Designar y revocar en asamblea general de accionistas a un miembro del consejo de administración por cada diez por ciento que tengan en lo individual o en conjunto de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, sin que resulte aplicable el porcentaje a que hace referencia el artículo 144. Tal designación, solo podrá revocarse por los demás accionistas, cuando a su vez se revoque el nombramiento de

todos los demás consejeros, en cuyo caso las personas sustituidas no podrán ser nombradas con tal carácter durante los doce meses inmediatos siguientes a la fecha de revocación.

- II. Nombrar a un comisario por cada diez por ciento que tengan en lo individual o en conjunto de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, sin que resulte aplicable el porcentaje que corresponda conforme al artículo 171.
- III. Solicitar al presidente del consejo de administración o, en su caso, a cualquiera de los comisarios, respecto de los asuntos sobre los cuales tengan derecho de voto, se convoque en cualquier momento a una asamblea general de accionistas, o bien, se aplace por una sola vez la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados, para dentro de tres días naturales y sin necesidad de nueva convocatoria, siempre que en lo individual o conjuntamente tengan el diez por ciento del capital social de la sociedad, sin que resulten aplicables los porcentajes a que hacen referencia los artículos 184 y 199.
- IV. Ejercer la acción de responsabilidad civil contra los administradores en beneficio de la sociedad, en términos de lo previsto en el artículo 163 y sin necesidad de resolución de asamblea general de accionistas, cuando en lo individual o en conjunto tengan el quince por ciento o más de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido o sin derecho a voto. Dicha acción podrá ejercerse también respecto de los comisarios para los efectos que correspondan de acuerdo.
- V. Oponerse judicialmente, conforme a lo previsto en el artículo 201, a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que gocen del derecho de voto en el asunto que corresponda, cuando tengan en lo individual o en conjunto el veinte por ciento o más del capital social de la sociedad, sin que resulte aplicable el porcentaje a que hace referencia dicho precepto.
- VI. Convenir entre ellos:

- a) Obligaciones de no desarrollar giros comerciales que compitan con la sociedad, limitadas en tiempo, materia y cobertura geográfica, sin que dichas limitaciones excedan de tres años y sin perjuicio de lo establecido en otras leyes que resulten aplicables.
- b) Derechos y obligaciones que establezcan opciones de compra o venta de las acciones representativas del capital social de la sociedad.
- c) Enajenaciones y demás actos jurídicos relativos al dominio, disposición o ejercicio del derecho de preferencia a que se refiere el artículo 132, con independencia de que tales actos jurídicos se lleven a cabo con otros accionistas o con personas distintas de éstos.
- d) Acuerdos para el ejercicio del derecho de voto en asambleas de accionistas, sin que al efecto resulte aplicable el artículo 198.
- e) Acuerdos para la enajenación de sus acciones en oferta pública.

Los convenios a que se refiere esta fracción no serán oponibles a la sociedad, excepto tratándose de resolución judicial.

Artículo 206 quintus.- En cuanto a la administración y vigilancia de las sociedades anónimas promotoras de inversión se estará a las siguientes reglas:

- I. La administración y vigilancia de las sociedades anónimas promotoras de inversión estará encomendada a un consejo de administración y comisarios donde se observe lo establecido en las fracciones I y II del precepto anterior.
- II. Las sociedades anónimas promotoras de inversión podrán adoptar para su administración y vigilancia, el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles establecido en la Ley del Mercado de Valores. En este caso, los consejeros y el director general de la sociedad, estarán sujetos a las disposiciones relativas a la organización, funciones y responsabilidades previstas en tal ordenamiento legal. Además, Las sociedades situadas en esta hipótesis no tendrán que nombrar a algún comisario, pero

deberá contar con un auditor externo independiente y un comité integrado por consejeros que ejerzan las funciones de auditoría en sustitución de la figura del comisario.

En lo no referido se estará a las reglas de la sociedad anónima en general.

Artículo 206 sextus.- Las sociedades anónimas promotoras de inversión tendrán las siguientes prerrogativas:

- I. Previo acuerdo del consejo de administración, podrán adquirir las acciones representativas de su capital social sin que sea aplicable la prohibición establecida en el primer párrafo del artículo 134. Lo harán con cargo a su capital contable, en cuyo supuesto podrán mantenerlas sin necesidad de realizar una reducción de capital social, o bien, con cargo al capital social siempre que se resuelva cancelarlas o convertirlas en acciones emitidas no suscritas que conserven en tesorería.

Las sociedades de capital fijo podrán convertir las acciones que adquieran al amparo del presente artículo en acciones no suscritas que conserven en tesorería. Su colocación no requerirá de resolución de la asamblea.

En tanto las acciones pertenezcan a la sociedad, no podrán ser representadas ni votadas en asambleas de accionistas de cualquier clase, ni ejercitarse derechos sociales o económicos de tipo alguno.

- II. Estarán exceptuadas del requisito de publicar sus estados financieros, conforme lo establece el artículo 177 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- III. También pueden constituirse como Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión de Capital Variable o con las siglas S.A.P.I. de C.V.

TRANSITORIOS

PRIMERO. La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. Se derogan todas las disposiciones contrarias a la presente adición.

TERCERO: Se derogan de la Ley del Mercado de Valores: la fracción I del artículo 10 y los artículos 12, 13, 14, 15, 16, 117 y 18.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Respecto al origen de la sociedad anónima, la doctrina jurídica no ha establecido un criterio único, así, algunos tratadistas lo sitúan en la antigua Roma, otros hasta la Europa del siglo XVII, con la creación de las sociedades de exploración naval, y hay una última tendencia que refiere el origen de estas sociedades en las actividades bancarias.

Me adhiero a la segunda postura, o sea, considera que el origen de la sociedad anónima contemporánea se encuentra en las sociedades navales, pues son las primeras que tienen la característica de que sus socios se reconozcan por medio de la suscripción de acciones, además, para su constitución se requería de autorización estatal. Quizás el origen de las personas morales se encuentre en el derecho romano, sin embargo, en éste no se observa una sociedad con la esencia de la sociedad anónima: la suscripción de acciones.

SEGUNDA. A pesar de que en tiempo anterior ya se conocía la figura de la sociedad anónima en México, el auge de su desarrollo se dio en la época porfiriana con la constitución de numerosas compañías dedicadas al transporte ferroviario, a la ingería, al comercio, a la extracción y refinación de petróleo y a la explotación de otras industrias típicas, como la pulquera. De hecho, en dicho periodo histórico hubo tres grandes legislaciones que abonaron al desarrollo de la sociedad anónima: El Código de Comercio de 1884 en materia Federal, la Ley de Sociedades Anónimas de 1888 y el Código de Comercio de 1889.

TERCERA. No obstante el debate que existe en cuanto a la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad anónima, se puede afirmar que según lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Código Civil Federal, la naturaleza jurídica de las sociedades civiles y mercantiles es contractual. Así lo definen y lo disponen los diversos artículos referentes a la

sociedad anónima en los ordenamientos ya señalados, de hecho, en el código civil se hace referencia a los contratos de asociación y de sociedad civil.

CUARTA. Después de realizar un análisis minucioso, se considera que la definición más completa a mi parecer de la sociedad anónima es la realizada por Rodríguez y Rodríguez: “la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación social, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones”.

QUINTA. El marco regulatorio de la sociedad anónima se integra por: la Ley General de Sociedades Mercantiles, el código de comercio, el código civil federal, los usos y costumbres mercantiles y todas las leyes que regulen el objeto de la sociedad anónima.

SEXTA. La sociedad anónima tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios, siempre que esté inscrita en el Registro Público de Comercio. Las sociedades no registradas se consideran irregulares. Además, todas las sociedades anónimas deben constituirse ante notario público.

Sus órganos sociales son tres a saber: la asamblea de accionistas (máximo órgano), el órgano de administración y el órgano de vigilancia.

Por otro lado, la sociedad anónima puede fenecer por disolución, fusión, transformación y escisión.

SÉPTIMA. La Sociedad Anónima promotora de Inversión (S.A.P.I), nace el 30 de Diciembre de 2005, como un proyecto para fomentar el financiamiento por medio de inversión de capital (de riesgo), y desarrollarlo como parte complementaria del mercado de valores; ofreciendo una opción distinta al financiamiento de deuda bancario.

OCTAVA. El capital de riesgo es la aportación temporal de recursos de terceros al patrimonio de una empresa con el fin de optimizar sus oportunidades de negocio e incrementar su valor, aportando con ello soluciones a los proyectos de negocio, compartiendo el riesgo y los rendimientos donde el inversionista capitalista busca una asociación estrecha y de mediano plazo con los accionistas originales.

NOVENA. La Sociedad Anónima Promotora de Inversión, toma las bases de una Sociedad Anónima, de hecho, es un subtipo societario regulado, erróneamente, en el artículo 10 fracción I de la Ley del Mercado de Valores.

Ahora bien, la ley no otorga una definición clara de lo que se debe de entender por S.A.P.I., pero de alguna manera se puede buscar en la exposición de motivos del surgimiento de la S.A.P.I., en la cual, se le refiere como “un “escalón intermedio” entre una sociedad anónima común y una sociedad anónima bursátil, que mejora su régimen aplicable a la protección de minorías, revelación de información y requisitos de buen gobierno corporativo.

DÉCIMA. El marco jurídico que enmarca a la S.A.P.I., es de fácil apreciación con la simple lectura de la Ley del Mercado de Valores, solo hay que mencionar que en el momento que se encuentre una laguna legal, se aplicara supletoriamente la Ley General de Sociedades Mercantiles. En este sentido la aplicación supletoria de la Ley General de Sociedades Mercantiles, entra en uso al momento de regular determinadas actividades de la sociedad que no se encuentren mencionadas en la Ley del Mercado de Valores; en lo que respecta a las prácticas del mercado de valores, éstas quedan sujetas a su ley o en su caso al orden de prelación siguiente:

1. Ley del Mercado de Valores
2. Legislación Mercantil.
3. Legislación Civil Federal.

DÉCIMA PRIMERA. Ninguna de las autoridades reguladores descritas en la ley del Mercado de Valores regula la actividad de las S.A.P.I., de ahí que se considere, un primer punto, para eliminar a la regulación de las S.A.P.I. de la Ley del Mercado de Valores y trasladarla a la Ley General de Sociedades Mercantiles como un subtipo societario de la Sociedad Anónima.

DÉCIMA SEGUNDA. La S.A.P.I. contiene la sustancia de una S.A., es decir, la S.A.P.I. también es una sociedad mercantil, de estructura colectiva, con capital dividido en acciones, en la cual, sus socios limitan su responsabilidad al importe de sus aportaciones. Por tanto, como se ha sostenido anteriormente, la S.A.P.I., es una especie del género sociedad anónima.

DÉCIMA TERCERA. El lugar donde clasifican y regulan a las S.A.P.I. no es del todo correcto, pues, las S.A.P.I. no son estrictamente o del todo, sociedades anónimas del mercado de valores, es decir no son sociedades bursátiles, sino que fueron pensadas como instrumentos para fomentar el desarrollo del capital privado y de riesgo y que éste funcionara como complemento del mercado de valores y del financiamiento de deuda, sin embargo ello no implica que en verdad van a formar parte del mercado de valores extrabursátil, o dicho de otra manera, las S.A.P.I. más que sociedades del mercado de valores son sociedades más flexibles que las S.A. lo cual, permite tener otros tipos de financiamiento distintos a los tradicionales, financiamiento de capital y no de deuda. Buscan detonar el crecimiento de las pequeñas y medianas empresas para que en algún futuro puedan acceder al mercado de valores, lo cual no implica que necesariamente en un futuro se convertirán en sociedades bursátiles, de hecho, se podrían utilizar con otros fines como el de ser el modelo de las empresas familiares.

DÉCIMA CUARTA. En relación con la conclusión anterior, es menester señalar que por una mala técnica legislativa se podrían crear confusiones y dar lugar a interpretaciones donde las S.A. queden en desventaja frente a las S.A.P.I. en

campos distintos a los deseados por el legislador, pues como en la investigación se señaló, la LGSM no tiene un régimen supletorio establecido claramente, en cambio la LMV sí, esto daría lugar a que por ejemplo en su funcionamiento las S.A.P.I pudieran aducir usos mercantiles y bursátiles (aún cuando no son sociedades de tal naturaleza), en cambio la regulación de las S.A. no los contempla. Hubiera sido más correcto un artículo similar al 214 de la LGSM en materia de sociedades de capital variable donde se dijera que en lo no contemplado por la LMV, las sociedades promotoras de inversión se regirían por las disposiciones correspondientes a la sociedad anónima en general, no hay que olvidar que tanto las sociedades de capital variable como las sociedades promotoras de inversión son modalidades y no sociedades género.

DÉCIMA QUINTA. La S.A.P.I. es una versión más flexible de la tradicional S.A., de hecho, en el artículo 16 de la LMV se enumeran diversas prerrogativas de los socios que confirman lo anterior, por ejemplo, los acciones que representen un 10% del total, pueden solicitar, en cualquier momento, al consejo de administración a los comisarios convocatoria a asamblea respecto de los asuntos que tengan derecho de voto, o pueden aplazar la votación de un asunto (fracción III). Solo se necesita el 20% de los socios representantes del capital con voto en determinado asunto para oponerse judicialmente a las decisiones de la asamblea. También tienen la posibilidad de hacer convenios entre ellos para no desarrollar giros comerciales que compitan con la empresa y respecto a las opciones de compra y venta de las acciones, tales acuerdos no son oponibles a la sociedad (art. 16 LMV), incluso en esta modalidad de la S.A. existe la posibilidad de que la empresa pueda comprar sus propias acciones (art. 17 de la LMV).

DÉCIMA SEXTA. En cuanto a la administración de la S.A.P.I., a diferencia de la S.A. que permitía elegir entre un administrador y un consejo de administración, solo puede ser administrada por un consejo de administración de acuerdo con el artículo 14 de la LMV o tomar el régimen de las sociedades bursátiles. Por lo tocante a la vigilancia, la LMV ofrece dos opciones, la primera es tener el régimen

de vigilancia de la S.A. y la segunda adoptar el modelo de las Sociedades anónimas bursátiles (Art. 15 LMV) que carece de la figura del comisario en favor de otras figuras de vigilancia. Si se elige la primera opción, la representación del 10% de las acciones con derecho a voto puede nombrar un comisario, esto en alusión a la fracción II del artículo 16 de la LMV.

DÉCIMA SÉPTIMA. En cuanto a las formas de extinción de las S.A. y las S.A.P.I. la ley no hace diferencia alguna.

DÉCIMA OCTAVA. Consideramos que una buena y sana práctica jurídica depende en gran medida de claridad en las reglas del juego, por tanto el real objetivo de la tesis es dar un ejemplo de mala técnica legislativa, así como una posible solución, se dan razones, que pretenden ser concluyentes, para apoyar la inclusión de las S.A.P.I. en la Ley General de Sociedades Mercantiles como una modalidad de la S.A.

DÉCIMA NOVENA. El objeto de estudio de la técnica legislativa es la ley, a mayor abundamiento: su creación, modificación y abrogación o derogación, buscando siempre que el producto legislativo sea adecuado, necesario, claro y tendiente a ser exigible regulando de manera proporcional las conductas humanas. De lo anterior se deduce que la técnica legislativa tiene aplicación en dos momentos distintos: sirve para redactar bien una norma, pero también se utiliza para evaluar las normatividades ya existentes con base en los parámetros de la misma técnica legislativa. En esta tesis se hace uso de la técnica legislativa en sus dos vertientes. Primero se evalúa la legislación ya existente y posteriormente se elabora una propuesta de reforma utilizando los fundamentos de la misma técnica.

VIGÉSIMA. Si una regulación jurídica no cumple las directrices de la técnica legislativa, entonces, está mal elaborada, es decir, adolece de claridad, adecuación, necesidad y/o proporcionalidad. Si una norma está mal elaborada, es incomprensible (o no comprensible del todo) e inviable (o no viable del todo),

dicho de otra manera, crea prácticas confusas. Ergo, si una regulación jurídica no cumple las directrices de la técnica legislativa entonces crea prácticas jurídicas confusas.

Concedido el anterior argumento, basta demostrar que la actual regulación de las S.A.P.I. contradice la técnica legislativa, para afirmar que esa regulación es inviable y por ende, lo más conveniente para lograr una práctica jurídica sana es modificarla.

VIGÉSIMA PRIMERA. El primer error fue cometido por los autores del proyecto de iniciativa de la Ley del Mercado de Valores. Al momento de crear y regular a las S.A.P.I. en dicha ley, cayeron en el error de no regirlas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, donde deberían estar, es decir, trataron a su objeto de regulación como algo ajeno al ordenamiento jurídico que en realidad pertenecen, pues, es obvio que si existe una ley donde se regula la creación, funcionamiento y extinción de las sociedades mercantiles en general, entonces las S.A.P.I. debieron regularse en esa ley, más aún, partiendo del hecho que no se trata de un tipo societario distinto a los ahí regulados, por el contrario, las S.A.P.I. son solo una modalidad de las S.A. en este punto es importante reiterar que como se mostró en el cuerpo de la tesis a juicio de Guadarrama López Enrique, la falta de técnica legislativa al no incluir las S.A.P.I. en la Ley General de Sociedades Mercantiles se debe más a cuestiones políticas que a razones de ignorancia de la multicitada técnica.

VIGÉSIMA SEGUNDA. La LMV, de acuerdo con su denominación, tiene el único objeto de regular las transacciones con títulos de crédito, inscritos o no en el registro nacional de valores y que sean susceptibles de circular en el mercado de valores, con el fin de garantizar que los agentes de ese mercado cubran sus necesidades de inversión o financiamiento. En ese sentido, al regular tipos societarios en la Ley del Mercado de Valores, su nombre se queda corto en cuanto al objeto de la ley; quizás un nombre más correcto sería “Ley que regula el mercado de valores y las sociedades mercantiles que en él operan”, sin embargo,

en el caso específico de las S.A.P.I., la situación es aún más grave, pues, esta modalidad de la S.A. ni siquiera tiene la característica de ser sociedad bursátil como las S.A.P.I.B o las S.A.B., por lo que no puede formar parte del mercado de valores en su versión bursátil, en cuanto al mercado extrabursátil, su participación es optativa.

VIGÉSIMA TERCERA. Debido a la mala regulación de las S.A.P.I. se crean confusiones como la siguiente: Las fracciones III y IV del primer artículo de la LMV resultan en disposiciones confusas, a saber: la fracción III señala que en esta ley se regulan las sociedades anónimas que coloquen acciones en el mercado de valores bursátil o extrabursátil. La fracción IV por otro lado, sin hacer distinción del tipo societario, menciona que si una persona moral emite valores o celebra operaciones con ellos tiene que cumplir con las obligaciones que enmarca dicha ley. ¿Qué pasaría si una sociedad anónima de capital variable pretende hacer una oferta privada de valores? ¿Lo podría hacer? Las S.A. de C.V. no se regulan en la Ley del Mercado de Valores, entonces de conformidad con la citada fracción III no podrían hacerlo, sin embargo, si se tiene en cuenta la fracción IV y el artículo 8 de la ley en cita, si podrían ofertar sus valores. Situaciones como esta se evitarían con una mejor regulación, en la cual, por lo menos las S.A.P.I. se regulen en la Ley General de Sociedades Mercantiles y solo las sociedades eminentemente bursátiles (S.A.P.I.B. y S.A.B.) tuvieran su regulación en la Ley del Mercado de Valores.

VIGÉSIMA CUARTA. En resumen, al demostrar:

a) A las S.A.P.I. se les trató como algo ajeno al ordenamiento jurídico que en realidad pertenecen, pues, es obvio que si existe una ley donde se regula la creación, funcionamiento y extinción de las sociedades mercantiles en general, entonces las S.A.P.I. debieron regularse en esa ley.

- b) La falta de técnica legislativa por no incluir a las S.A.P.I. en la Ley General de Sociedades Mercantiles se debe más a cuestiones políticas que a razones de ignorancia de la multicitada técnica.
- c) La Ley del Mercado de Valores, de acuerdo con su denominación, tiene el único objeto de regular las transacciones con títulos de crédito, inscritos o no en el registro nacional de valores y que sean susceptibles de circular en el mercado de valores, con el fin de garantizar que los agentes de ese mercado cubran sus necesidades de inversión o financiamiento.
- d) La regulación actual de las S.A.P.I. da lugar a confusiones, sobre el papel de la S.A., en general, y de las S.A.P.I. en el mercado de valores, además, también provoca desorden cuando se trata la función de esta última en el mercado bursátil. E incluso por mala técnica legislativa priva a la S.A.P.I. de poder nacer a partir de una suscripción pública.
- e) La Ley del Mercado de valores es un ordenamiento bastante extenso y con poca ortodoxia que atiende más a cuestiones políticas que técnicas, en ese sentido, regular a un subtipo societario (S.A.P.I.) que puede actuar en el mercado extrabursátil pero que no necesariamente lo hace es totalmente incorrecto.

Se llega a la conclusión que regular a las S.A.P.I. en la Ley del Mercado de Valores es carente de técnica legislativa, entonces tal situación provoca confusiones y poca coherencia en el ordenamiento jurídico, por tanto, tal situación se debe modificar.

VIGÉSIMA QUINTA. Hay que regular a las S.A.P.I. en la Ley General de Sociedades Mercantiles porque:

- a) La Ley General de Sociedades Mercantiles, que tiene como objetivo regular la creación, modificación, operación, obligación para con terceros y los mecanismos de liquidación, disolución y fusión de las empresas que se crean con fines de lucro mercantil, la S.A.P.I. es una de ellas, por tanto debe ser regulada en esa ley.

- b) En específico, la S.A. es un tipo societario reconocido en el artículo primero de la Ley General de sociedades Mercantiles y regulada en el capítulo V de la citada ley, por tanto, la S.A.P.I., como subtipo societario de ésta debe ser regulada en esa ley.
- c) Cambiar de regulación a las S.A.P.I. podría funcionar para disipar las dudas de diferentes influencias políticas en la elaboración de la Ley del Mercado de Valores, también coadyuvaría a la modernización de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- d) En comunión con el inciso anterior, la modificación que se propone contribuiría a una mejor técnica legislativa, por ende, a una mayor claridad en las reglas del juego, eliminaría contradicciones y regularía de mejor manera éste interesante subtipo societario que permite nuevas relaciones comerciales, entre ellas la adopción de inversión capital de riesgo en el mercado extrabursátil.

En conclusión cambiar la regulación de las S.A.P.I. a la Ley General de Sociedades Mercantiles, sería un acto de coherencia normativa, y así, eliminaría conflictos de interpretación y aplicación de su regulación por parte de los operadores jurídicos y los destinatarios de la norma.

Bibliografía

- ANDRADE Rivas, Eduardo. "La sociedad anónima en la tradición jurídica hispano-indiana", Revista de estudios histórico-jurídicos, Valparaíso, Chile, Número 33, 2011, <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552011000100011>
- BARRERA Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2ª ed., Porrúa, México, 2003.
- BRUNETTI, Antonio. Trattato del Diritto delle Società, Dott. A. Gimffrè Editore, Milano, 1946.
- CASTRILLON y Luna, Víctor M. Ley General de Sociedades Mercantiles, 5ª ed., Porrúa, México, 2010.
- CASTRILLON y Luna, Víctor M. Sociedades Mercantiles, 4ª ed., Porrúa, México, 2011.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, primer curso, 2ª ed., Porrúa, México, 2002
- DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús, Ley del Mercado de Valores (análisis, exposición de motivos jurisprudencias, casos prácticos, disposiciones de las autoridades financieras), Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2009
- DE J. Tena, Felipe, Derecho Mercantil Mexicano, 21ª ed., Editorial Porrúa, México, 2006.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa, México, 2007
- GARCÍA Domínguez José, Sociedades Mercantiles, 3ª ed., Editorial Popocatepetl, México, 2004
- GARCÍA Rendón, Manuel. Sociedades Mercantiles. 2ª ed., Oxford University Press, México, 1999.
- GUTIÉRREZ y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 19ª ed., Porrúa, México, 2012
- MANTILLA Molina, Roberto L., Derecho Mercantil. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades. 30ª ed., Porrúa, México, 2011.
- MARGADANT S. Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, 3ª ed., Porrúa, México, 1968

PÉREZ Fernández del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, 18ª ed., Editorial Porrúa, México, 2012.

PÉREZ Fernández del Castillo Bernardo, Representación Poder y Mandato, 15ª ed., Editorial Porrúa, México, 2012.

RÍOS Hellig Jorge, La Práctica del Derecho Notarial, 8ª ed., Editorial McGraw Hill, México, 2012.

RODRÍGUEZ Rodríguez Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, 7ª ed. Revisada y actualizada, Porrúa, México, 2001.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, 2ª ed., Porrúa, México, 1985.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles, 11ª ed., Porrúa, México, 2009.