

320809

22



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

"LA IMPORTANCIA DE LEGISLAR A LA SOCIEDAD
CONTROLADORA EN LA LEY GENERAL
DE SOCIEDADES MERCANTILES"

T E S I S

QUE PRESENTA:

MARIA DEL CARMEN VALENCIA VELAZQUEZ

PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

ASESOR DE TESIS:

LIC. MARIA DEL PILAR LEON URIBE

MEXICO, D. F.

1995

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

A MIS PADRES

Jose Valencia Chávez

**Con todo mi cariño, agradecimiento y sobre
todo por el apoyo y paciencia que me brindaste.**

**Luz Ma. Velázquez de Valencia, por que has sabido
ser "Madre" y compañera en toda la extensión de la
palabra, en los momentos mas difíciles. MIL GRACIAS**

**A mi Abuelito Roberto de quien he recibido el mayor
ejemplo de CARINO Y AMOR**

**A mis hermanos, porque siempre han sido y serán
una parte importante e indispensable en mi vida.**

**Al C.P. Jesus Patiño Soto quien en uno de los
momentos más difíciles de mi vida, me ayudo a
encontrar la luz del camino.**

**Al Arq. Sergio Palos R: Quien con su cariño, apoyo
y tiempo que dedicó a la realización y culminación
de este trabajo.**

A mis amigos: Claudia, Jorge, Miguel y Ma. Elena

INDICE

I.- Prólogo	pág. I
II.- Introducción	pág. III
III.- Hipótesis	pág. IV

La importancia de legislar a la Sociedad Controladora en la Ley General de Sociedades Mercantiles

Capítulo Primero Marco Conceptual

1.1 Qué es el Derecho.	pág. 2
1.2 La corriente jurídico-filosófica en la que se situa nuestro tema.	pág. 3
1.3 Qué es el Derecho Mercantil.	pág. 6
1.4 La Sociedad Mercantil.	pág. 11
1.5 Características y concepto de cada una de las sociedades mercantiles	pág. 17
1.5.1 Sociedades en Comandita Simple Concepto y características	pág. 17

1.5.2 Sociedades en Nombre Colectivo.	pág. 21
Concepto y características	
1.5.3 Sociedades de Responsabilidad Limitada.	pág. 23
Concepto y características	
1.5.4 Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público.	pág. 24
Concepto y características	
1.5.5 Sociedades Cooperativas.	pág. 25
Concepto y características	
1.5.6 Sociedad Anónima.	pág. 27
Concepto y características	
1.5.7 Sociedad en Comandita por Acciones.	pág. 28
Concepto y características	

Capítulo Segundo

Marco Histórico de las Sociedades Mercantiles en General

2.1 Las Sociedades Mercantiles en el Derecho Romano.	pág. 32
2.1.1 Disolución de la Sociedad.	pág. 34
2.2 Las Sociedades Mercantiles en Europa.	pág. 35
2.2.1 La Sociedad Colectiva o Sociedad en Nombre Colectivo.	pág. 35
2.2.2 La Sociedad en Comandita Simple.	pág. 35
2.2.3 La Sociedad de Responsabilidad Limitada.	pág. 36
2.2.4 La Sociedad Anónima.	pág. 37
2.2.4.1 Leyes que mencionan a la sociedad anónima	pág. 38
2.3 Las Sociedades Mercantiles en México.	pág. 38

2.4 Aparición de los Cartells y Trust como antecedente.	pág. 39
2.4.1 La unión de productores como remedio a los excesos de la concurrencia	pág. 39
2.4.2 Los Cartells	pág. 40
2.4.2.1 Definición	pág. 40
2.4.2.2 Clasificación de los Cartells	pág. 41
2.4.2.3 Condiciones para su formación	pág. 43
2.4.2.4 Ventajas económicas del Cartell	pág. 44
2.4.2.5 Legislación sobre Cartells en diversos países	pág. 45
2.4.2.5.1 Alemania	pág. 45
2.4.2.5.2 Austria	pág. 46
2.4.2.5.3 Francia	pág. 46
2.4.3. Los Trust	
2.4.3.1 Etimología de la palabra Trust	pág. 47
2.4.3.2 Diferencias entre Cartells y Trust	pág. 49
2.4.3.3 Origen de los Trust	pág. 50
2.4.3.4 Organización financiera del Trust	pág. 52
2.4.3.4.1 El promotor	pág. 52
2.4.3.4.2 Primera combinación: consolidación (Fusión pura y simple)	pág. 53

Capítulo Tercero

Marco Jurídico de la Sociedad Controladora

3.1 La Sociedad Controladora.	pág. 57
3.2 Objetivo y finalidad de la a Sociedad Controladora.	pág. 61

3.3 La Sociedad Controladora. Definiciones.	pág. 66
3.4 La Sociedad Controladora en la Legislación Mexicana.	pág. 68
3.4.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	pág. 68
3.4.2 Tratados Internacionales.	pág. 69
3.4.2.1 Tratado de Libre Comercio de América del Norte	pág. 72
3.4.3 Leyes Federales.	pág. 72
3.4.3.1 Ley del Impuesto sobre la Renta	pág. 72
3.4.3.1.1 El régimen de Sociedades Controladoras	pág. 73
3.4.3.1.2 Participación Accionaria de la Controladora	
en otras sociedades	pág. 76
3.4.3.1.3 Ejercicio de Opción	pág. 80
3.4.3.1.4 Las sociedades controladas	pág. 80
3.4.3.2 Ley para regular las agrupaciones financieras	pág. 83

Capítulo Cuarto

Proyecto de Contrato Social entre la Sociedad Controladora y las Sociedades Controladas.	pág. 86
---	----------------

Conclusiones	pág. 107
---------------------	-----------------

Bibliografía	pág. 110
---------------------	-----------------

PROLOGO

"LA IMPORTANCIA DE LEGISLAR A LA SOCIEDAD CONTROLADORA" obedece principalmente a los cambios y transformaciones que esta sufriendo nuestro país, dichos movimientos de orden político económico y social se dan gracias a la "globalización económica", ésta permite que países como el nuestro intervenga en intercambios económicos y la política comercial de México se dirija hacia el intercambio de comercio exterior, dejando atrás las prácticas de una economía cerrada.

Como se ha venido observando esta apertura comercial ha permitido que las sociedades se agrupen con el propósito de crear consorcios, uniones, concentraciones de empresas en las cuales existe ya la posibilidad de que intervengan en el capital social de éstas, empresas internacionales, o lo que es inversión extranjera.

Desde el punto de vista económico encontramos que esta integración permite el intercambio de información, técnicas, así como del mejoramiento de la producción de todas y cada una de las ramas de la industria del país.

Al proponer este tema es de que al regularse esta nueva modalidad evitemos que el actuar de la sociedad controladora se haga al margen o fuera del Derecho; y se caiga en la Anarquía, dónde prevalezca la voluntad de quienes tengan la riqueza económica, y no se encuentre regulada por la ley positiva, ya que la sociedad controladora es una sociedad sui géneris que monopoliza económicamente a las empresas que se encuentran sometidas a su control.

Por otra parte dicho tema no solo incumbe al Derecho Mercantil, sino que tenemos que interviene materia financiera, notarial y una de las principales que es la rama

Fiscal.

Del punto anterior se desprende el análisis jurídico de este tema; el hecho de que en materia fiscal y financiera se encuentra perfectamente delineado el perfil de dicha sociedad, sin embargo en materia mercantil que es de donde se regulan las sociedades mercantiles y sus modalidades, dicha sociedad controladora no se encuentra regulada ni prevista por la ley.

INTRODUCCION

Las sociedades mercantiles en México se encuentran reguladas en la L.G.S.M. dicha las últimas modificaciones fueron en 1992, de acuerdo a los cambios y transformaciones que se han dado en nuestro sistema social, político, económico y legal, todos y cada uno de los ordenamientos jurídicos que existen debían de irse adaptando a las necesidades imperantes o presentes.

En el caso de la Sociedad Controladora, ésta nueva modalidad surge como aquel tipo de empresa que se encargará de vigilar, administrar y controlar la actividad o el desarrollo de las sociedades controladas, dentro de éste grupo de empresas se tiene a la mano los elementos tanto personal, bienes, servicios, industrial, de producción.

Nuestra hipótesis de investigación es "La Sociedad Controladora en el Derecho Positivo Mexicana no está debidamente legislada, por lo que debe regularse en la Ley General de Sociedades Mercantiles".

En el capítulo primero hacemos un breve análisis de lo que es el Derecho Mercantil en México, los distintos conceptos de los tratadistas de ésta rama del Derecho, que al hablar de Sociedad nos debemos de abocar a la rama del Derecho Privado que es el Derecho Mercantil.

Asimismo también en éste capítulo se hace mención a los tipos de sociedades mercantiles que existen en nuestro país tomando en cuenta la evolución de una empresa desde una S. de R.L. hasta nuestros días S.A. de C.V.

En el segundo capítulo de este trabajo encontramos el marco histórico de cada una

de las sociedades que enmarca la L.G.S.M. desde la época Romana (Derecho Romano) como base del Derecho, posteriormente la evolución de éstas en Europa ya que aquí fue donde se gestaron los movimientos sociales económicos y políticos del mundo en las épocas moderna media y contemporánea, mismos que influenciaron para la transformación y modificación de las sociedades mercantiles.

En el capítulo Tercero, a nuestro juicio es uno de los aspectos más relevantes del presente análisis ya que en éste se presentan los conceptos y características en sí de la Sociedad Controladora en su primera parte; el marco legal, es decir aquellos ordenamientos donde se le otorga capítulos especiales a dicha sociedad.

En este capítulo encontramos los ordenamientos que ya conocen de este tipo de sociedad mencionando concepto, características, funcionamiento, manera de operación (materia fiscal en cuanto a la forma de contribución ante el Fisco). Y si se dice que es el más importante es con el fin de hacer notar que en la ley donde se debería de regular no se encuentra.

En el cuarto y último capítulo se presenta el proyecto de Acta Constitutiva o contrato social de la Sociedad Controladora y las Controladas, con apego a lo establecido al artículo 6 de L.G.S.M. ya que la formalidad que se le da a dicho acto es en base a los requisitos que establece dicho precepto, así como la protocolización de este contrato ante Notario Público.

Se considera contrato social ya que es un acuerdo multilateral de las sociedades en el cual su principal característica es la voluntad y consentimiento de sus representantes sociales para celebrar esta unión y aceptar esta modalidad en el control de dichas sociedades.

CAPITULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL

1.1 QUE ES EL DERECHO

El derecho se presenta como algo valioso, noble, estimable, imprescindible, beneficioso. «El derecho es el agente garantizador de la paz entre los hombres del orden social, de la libertad de prensa, el defensor de sus posesiones y de su trabajo, el órgano que ayuda a llevar a cabo grandes empresas y a realizar importantes ideales, cuya puesta en práctica no sería posible en la intervención jurídica» ⁽¹⁾

Además, en las leyes, los reglamentos, las acciones y las resoluciones administrativas, las sentencias de los tribunales, parece como que está depositado un tesoro espiritual de sabiduría ética que ha ido destacándose a través de la experiencia histórica y al calor de las más esforzadas reflexiones por los hombres. No en vano ni caprichosamente definieron los romanos la jurisprudencia como el arte de lo bueno y de lo justo y como el saber sobre todas las cosas humanas y divinas. Asimismo, gracias a la acción organizadora del Derecho, los humanos ven satisfechas muchas de sus necesidades de todo orden, materiales, culturales y éticas.

El Derecho es el conjunto de normas jurídicas que se crean con el fin de regular la vida del hombre en la sociedad, es la ordenación positiva y justa de la acción encaminada hacia el bien común; es decir, se habla de un conjunto de normas jurídicas porque son aquellas que crea el Estado para regular la vida de los individuos en todos los ámbitos y campos de la sociedad; el Estado es el único que posee el monopolio para crearlas, ya que es éste el que dirige la vida de una sociedad; se entiende por ordenación el acto de orientar, conducir, guiar hacia un determinado fin u objetivo a la sociedad; dicho orden deberá ser regido por el máximo valor que es la justicia y su principal meta el bienestar común, fin propio o característico de cualquier sociedad, teniendo como sustento la igualdad de las relaciones sociales; cuando se habla de

⁽¹⁾ FULLER, Lon L. Anatomy of the Law. A mentor Book. The News American Library. New York and Toronto, 1969. Pág. 5

positivo, se refiere a las normas dictadas por un legislador para una sociedad determinada, en una época y tiempo vigente, que debe estar regido por tres poderes (Ejecutivo), obligado a realizar actos con justicia y satisfacción del bien común, como autoridad que es; está encargada de formular y crear las leyes al caso concreto (Legislativo), que regule la vida social y garantiza su eficaz cumplimiento por medio de sanciones (Judicial), por lo que respecta a la acción, será la actividad social el objeto material del derecho, que engloba personas, bienes, cosas susceptibles de protección jurídica; como consecuencia o resultado de este análisis, encontramos que se trata de la ordenación de las personas, sus bienes y acciones que tienen un bien o fin común.

1.2 CORRIENTE JURIDICO-FILOSOFICA EN LA QUE SE SITUA NUESTRO TEMA.

Existen dos grandes corrientes jurídico-filosóficas que establece el derecho:

a) **Jus Naturalismo**; es la corriente en la cual las normas que rigen a los hombres se deducen de la intimidad de su propia conciencia, su principal concepción de esta denominación es el aspecto cristiano y el racionalista. Filósofos que sustentan dicha corriente entre otros, Aristóteles, Rousseau, Calicles y Grocio.

Esta acepción manifiesta la característica de «mantener un orden intrínsecamente justo inclusive por encima del jus positivismo» ⁽²⁾

Otro concepto que se maneja respecto a esta denominación es que cada individuo siente en sí la facultad originaria, no deductible de la experiencia colectiva de valorar el derecho existente, de distinguir la justicia de la injusticia, dicha facultad ejercida por los hombres en todos los tiempos, sociedades y épocas.

⁽²⁾ GARCIA, Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 33a Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1985. Pág. 40

«El elemento justicia de acuerdo a lo que Aristóteles señala, lo reputa a una característica esencial y específica del ser humano como ente individual»⁽³⁾.

La justicia o la injusticia muchas veces no resuelve el problema jurídico real, es decir, se determina o dicta cierta resolución en base a las leyes establecidas por el estado, sin tomar en cuenta el valor moral justicia de un individuo como persona.

La escuela clásica del derecho natural en la que se encontraban partidarios de ésta como Graciano y Aristóteles coinciden que el hombre es sociable por naturaleza, en consecuencia el derecho natural es aquello que la recta razón demuestra conforme a la naturaleza sociable del hombre. Este derecho natural como lo podemos constatar debe coincidir con las exigencias de la naturaleza humana (moral).

Para nosotros lo que se enuncia como derecho natural es más exactamente un derecho con características morales y éticas.

Por lo que dicha corriente no puede encuadrarse a nuestro tema, ya que los elementos esenciales de esta denominación van enfocados a normas de carácter unilateral que de tipo general.

b) **Jus Positivismo**; ésta doctrina reconoce como única manifestación del derecho, al «conjunto de normas que integran el sistema jurídico estatal»⁽⁴⁾, es decir, de aquel complejo de normas jurídicas cuyo cumplimiento puede ser exigido por medio de la actividad de los órganos establecidos al efecto, en el caso de que no sean cumplidas de manera voluntaria. De acuerdo con esta posición, no existe más derecho que el derecho del Estado.

El positivismo jurídico no niega la posibilidad de la existencia de otras normas, éstas pueden ser accesorias o como complemento para el cumplimiento de obligaciones de

(3) RECASENS, Siches Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. 9a Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1986. Pág. 40,371

(4) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 14a Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1986. Pág. 389

un determinado individuo dentro de una sociedad.

Su principal elemento de esta acepción es la formalidad y la validez sin tomar en cuenta la justicia o injusticia como valor moral de un individuo, sin estos dos elementos dicha denominación no tendría razón de ser, ya que las definiciones del positivismo jurídico establecen que éste efectivamente se cumple en una determinada sociedad y una cierta época. Todo precepto por vigente es formalmente válido.

La escuela de los formalistas establece que solo hay un derecho, el positivo, es decir, la voluntad del legislador, porque la sanción es esencial y por lo tanto fuera del orden emanado del legislador no hay derecho posible; el derecho se confunde con la ley.

Por las características de esta corriente afirmamos que nuestra tema se encuadra a ésta:

1.- Las sociedades mercantiles se encuentran legisladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Dicha ley fué propuesta por el Ejecutivo Federal aprobada y discutida por el Poder Legislativo y en caso de sanción por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones correrá a cargo del Poder Judicial, dichos poderes que forma el Estado.

2.- El sistema Jurídico Mexicano de conformidad al Artículo 133 Constitucional está formado por: Constitución (Artículo 9º concerniente a la libertad de asociación con fines lícitos), Leyes Federales (Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley del Impuesto sobre la Renta, Ley para regular las agrupaciones financieras); Reglamentos (Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta); oficios y circulares.

3.- En cuanto a la validez y a la vigencia tenemos que la Ley General de Sociedades Mercantiles se ha ido reformando de acuerdo a las exigencias sociales y económicas del país. Las sociedades que tuvieron gran auge hace entre cuarenta y cincuenta años fueron la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad en Comandita con sus modalidades Simple o por Acciones, dichas clases de sociedades no han sido derogadas porque actualmente existe una minoría de éstas.

La Sociedad Anónima con su modalidad de Capital Variable es la que actualmente ocupa un lugar importante. Esta clase de sociedad fue reformada el 31 de mayo de 1992; anteriormente el capital suscrito y pagado debía integrarse con cinco socios accionistas, en la actualidad podrá constituirse dicha sociedad con dos socios.

4.- Por lo que respecta a la Sociedad Controladora, por las características y cambios que se están presentando en el país, respecto a la global acción económica, se propone que se legisle su integración en nuestro sistema jurídico, cumpliéndose los dos elementos esenciales que son la vigencia y validez.

1.3 EL DERECHO MERCANTIL

De esta manera podemos partir al análisis de la definición o conceptos de Derecho Mercantil, nos encontramos que dicha rama del Derecho está ligada al comercio, dicho concepto se considera demasiado amplio, ya que todas las actividades económicas que en él se contemplan, incluye tanto personas físicas como personas morales.

Por otra parte, consideramos que cualquier definición no abarcaría todos y cada uno de los actos económicos y comerciales que existen; a contrario sensu hay actividades o ciertas operaciones que no se consideran actos de comercio, pero se encuentran reguladas por esta disciplina.

Para reforzar esta idea, al respecto Garrigues dice: «Ni todo el derecho del comercio es Derecho Mercantil, ni todo el Derecho Mercantil es un derecho para el comercio.»⁽³⁾

⁽³⁾ GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil. 7ª ed.
Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1979. Pág. 15

Como ejemplo tenemos que actividades como las de los profesionistas, las agrícolas y de cultivo, éstas no dejan de ser de carácter meramente comercial y no están reguladas por esta disciplina mercantil. En cambio actividades como la expedición de títulos valor, respecto a actividades civiles como ejemplo el pago de honorarios de abogados, o de servicios funerarios, así como la utilización de navíos para fines deportivos o científicos, tomando en cuenta esta explicación tenemos que, el Derecho Mercantil es la ordenación positiva y justa de la acción encaminada hacia el bien común, en relación con la actividad comercial.

Cuando hablamos del acto de comercio, entendemos y suponemos que va unido o forma parte del Derecho Mercantil Mexicano, por lo que el Código de Comercio a este respecto establece en su artículo 1o, que el contenido de todas y cada una de las disposiciones son aplicables y se derivan de un acto de comercio; como consecuencia tenemos que el Derecho Mercantil es el conjunto de normas jurídicas que regula a los actos de comercio, sin considerar a las personas que lo realizan, sin hacer una clasificación especial de las personas, solamente menciona de una manera genérica a aquél individuo susceptible de comercio, determina el carácter mercantil de la relación jurídica y da a entender que todos los ordenamientos se crean en base al término comercio.

Cabe mencionar que al hablar de la palabra comercio o acto de comercio, no deberá confundirse de ninguna manera con el campo o ámbito económico, pues los actos que regula el Código de Comercio, no todos son de naturaleza económica y sólo el legislador los creó con una mentalidad jurídica.

El Derecho Mercantil en sus orígenes era exclusivo de los comerciantes, posteriormente sufre una transformación, siendo una reglamentación jurídica de los

actos de comercio, independientemente de tipo o clase de persona.

Económicamente el comercio es la negociación, trato, tráfico de mercaderías, de dinero, con mercantes o mercaderes, la actividad de éstos, como intermediarios y el intercambio de bienes con un propósito definitivamente lucrativo, encaminado a obtener ganancias, por lo que no debe tomarse ni considerarse el sentido económico del comercio, sino únicamente en el marco jurídico.

De donde la actividad comercial siempre se daría en función de la actividad de un comerciante en relación con las mercaderías; y lo cierto es que aunque esto sí constituya la materia propia del Derecho Mercantil, ni ella se agota en el tráfico de mercaderías a través de comerciantes, ni explica que también comprenda negocios, actos individuales o aislados y aquéllas en las que no intervienen mercaderes, pero que recaigan en cosas, desde el punto de vista jurídico, que no sean mercancías, como la empresa, o la prestación de ciertos servicios. Y si a dicho tráfico se agrega la intención especulativa, tampoco se precisa el alcance y el contenido del Derecho Mercantil, en cuanto que muchos actos dentro de dicha actividad no son lucrativos, tal es el caso de la adquisición de una letra de cambio; y algunos que siéndolo están regidos por el Derecho Civil y no por el Mercantil, por ejemplo la venta por agricultor de productos agrícolas.

El concepto legal de comercio es determinante, cual sea éste corresponde precisarlo al Derecho Positivo de un lugar y en un momento determinado, ya que el Derecho Comercial es lo que la Legislación Mercantil actual considera como propio de dicha rama, lo que significa que el legislador pueda caprichosamente calificar de mercantil a cualesquiera instituciones o convenios sin olvidar que existen barreras insuperables, así como principios que por la tradición, por el sistema jurídico local, en contraposición al federal y por ser eminentemente civiles, son ajenos al Derecho

Mercantil, como por ejemplo los contratos de renta vitalicia y los de aparcería. Por lo que no es posible dar una definición lógica sino apenas hacer una enumeración más o menos sistemática de las materias que esta disciplina comprende.

Otro punto interesante que nos encontramos, es que tampoco es posible obtener del Derecho Positivo los elementos necesarios para elaborar un concepto jurídico del comercio, ya que al crear dicha definición, entrarán elementos de carácter económico y como se menciona en párrafos anteriores, que no es la principal intención del legislador.

Mantilla Molina propone una definición en la cual los elementos que la componen no intervienen factores de tipo económico y dice así: «El Derecho Mercantil es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación dada de mercantiles a ciertos actos, regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos.»⁽⁶⁾

A continuación exponemos una definición que cuenta con elementos económicos y propios de la administración de empresas, ya que define el término empresa, negocios; para Barrera Graff, el Derecho Mercantil es: «aquella rama del Derecho Privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, la actividad del comerciante, individual y colectivo y los negocios que recaigan sobre cosas mercantiles.»⁽⁷⁾

El Maestro Agustín Reyes Ponce, al respecto nos comenta: «La organización de una empresa deberá asignarse única y exclusivamente a un administrador con suficiente autoridad para supervisar, ya sea a toda una empresa o a un grupo de individuos para alcanzar las metas de la misma.»⁽⁸⁾

(6) MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 24ª ed. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1985. Pág. 23

(7) BARRERA GRAFF, Jorge. Instituciones del Derecho Mercantil. 1ª ed. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1989. Pág. 1

(8) REYES PONCE, Agustín. Administración de Empresas. Teoría y Práctica. 26ª Reimpresión. Ed. Limusa, S.A. de C.V. México, 1980. Pág. 63

Con esta cita antes expuesta, se refuerza la idea de que los elementos que utiliza Barrera Graff son eminentemente de carácter económico y administrativo; y quizá para que se pudiera considerar puramente jurídico, el concepto se debería de exponer de la siguiente forma:

El Derecho Mercantil es la rama del Derecho Privado que regula los actos de comercio, así como a los individuos susceptibles de llevar a cabo dichos actos, la organización legal de las sociedades mercantiles, así como la actividad del comerciante.

Por otra parte, al considerar en este apartado el concepto de Derecho Mercantil, debemos indicar que en él se comprenden, tanto las normas y los principios de carácter privado, que son los tradicionales y clásicos de esta rama, perteneciente al Derecho Privado; es decir, la relación es de Derecho Privado, si los sujetos de la misma se encuentran colocados por la norma en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de Derecho Público, si se establece entre un particular y el Estado, cuando hay subordinación del primero al segundo o si los sujetos de la misma son dos órganos del Poder Público o dos Estados soberanos; como los de carácter del Derecho Público, referentes a las actividades económicas en que el Estado interviene, ya sea en forma exclusiva (artículo 28 párrafos cuarto y quinto de la Constitución Política los Estados Unidos Mexicanos) o bien mayoritaria o minoritariamente, con los particulares, así como en áreas y actividades económicas de interés social; como es el caso del derecho al consumo y de las inversiones extranjeras. No afecta a la unidad de la disciplina y al carácter Mercantil, de actos, negocios y documentos que de ellos se rijan por reglas de Derecho Público o Privado.

Para cerrar este tema, tenemos que el Derecho Mercantil está involucrado con toda sociedad mercantil organizada, ya que la economía capitalista de nuestros tiempos, exige a la tendencia irresistible a la concentración de grupos, unión de producciones y de empresas o sociedades mercantiles que cada vez crecen más. El papel desempeñado por los individuos aislados no tiene tal importancia en comparación

con las grandes cifras que representa la intervención de las sociedades mercantiles en nuestro país. Cada vez nos dejamos más de la actividad comercial del mercader que compra para revender, o del transportista o depositario aislado. Todos estos fenómenos ayudan a que exista comercio internacional.

El resultado de esta observación de la realidad en que estamos viviendo se resume en los siguientes puntos:

- a. La organización económica ha sufrido una honda transformación, que se caracteriza especialmente en una amplia concentración capitalista que se ha hecho sentir en todos los ámbitos de la vida de nuestro país.
- b. El ejercicio del comercio deja de ser impersonalizado, existiendo el predominio de las sociedades y sus uniones, sobre el comerciante individual.

1.4 LA SOCIEDAD MERCANTIL

A mediados del siglo XVIII en la economía mundial se inician cambios profundos, los que llegaron a adquirir en el siglo XIX un acelerado ritmo.

A estos cambios económicos se les denominó la **REVOLUCIÓN INDUSTRIAL**, pues la base se realizó en el aspecto económico.

Citando las causas de la **REVOLUCIÓN INDUSTRIAL** señalamos: Los avances alcanzados por la navegación de los mercados; a la vez, hubo influencia de ciertos factores de orden político.

Hasta mitad del siglo XVIII la industria no pasaba de ser artesanal, pero los métodos de producción cambiaron y apareció la fábrica desde el momento en que la maquinaria fue introducida en la industria, donde se empiezan a agrupar los obreros.

La industria adquirió un impulso magnífico con la introducción de la maquinaria, el comercio también lo experimentó cuyo desarrollo influyó, asimismo en el

perfeccionamiento de los transportes, los que obtuvieron mayor rapidez y capacidad.

Gracias al capitalismo se efectuó este desarrollo de la economía mundial, siendo las primordiales características las siguientes:

1. La expansión del gran comercio internacional.
2. El nacimiento de la gran industria.
3. La cada vez mayor preponderancia de las grandes fuerzas financieras.

La labor desempeñada por las sociedades mercantiles con titular social, es cada vez más importante. Se puede observar una tendencia clara en dirección ascendente y de carácter firme, en el sentido de la substitución de los empresarios individuales por los empresarios colectivos, en todas las áreas de la economía.

La empresa con titular individual, aún cuando esté respaldada por capitales considerables, jamás podrá competir con las inmensas agrupaciones económicas implícitas por las exigencias de la vida moderna económica. La gran industria de nuestros tiempos, requiere una suficiente y enorme **CONCENTRACIÓN DE CAPITAL** y de energía de trabajo.

En consecuencia, los Estados contemporáneos y los capitalistas liberales, así como los de régimen económico con tendencias más o menos marcadas a una intervención del Estado, y aquellos que se estructuran en franca oposición a los principios capitalistas, la existencia de las sociedades mercantiles es un hecho esencial para la marcha económica de la colectividad. Las sociedades mercantiles constituyen en el mundo capitalista, la existencia de elementos esenciales de su economía. Las razones de esto, aparecen en la concentración industrial y comercial y por otra parte, la limitación de la responsabilidad.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 9o. nos brinda la posibilidad y facultad a los individuos de unirse o agruparse, y a la letra dice: «No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito.»⁽⁹⁾

Este artículo de la Carta Magna, nos habla de la libertad de asociación, consistente en la facultad de constituir una persona moral colectiva permanente y distinta a sus integrantes. Se ha considerado también que tal derecho de reunión, propició el derecho de asociarse profesionalmente. Por otra parte es menester considerar el reconocimiento que le otorga nuestra Constitución al nacimiento de una nueva persona jurídica, dándole su propia personalidad ante terceros, de este precepto se desprende el artículo 2o de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que reza así: «Las Sociedades Mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios. Las sociedades no inscritas en el Registro Público del Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica propia.»⁽¹⁰⁾

De esta manera el Derecho Mercantil, así como su ley, reconoce las formas en que los sujetos de derecho pueden unirse tanto recursos humanos, como materiales para lograr una determinada meta u objetivo, y esto es, la Sociedad Mercantil.

La Sociedad Mercantil es la agrupación de sujetos que proporcionan tanto esfuerzos como recursos económicos con fines lucrativos, aunque en la práctica las Sociedades Mercantiles se crean con un fin comercial, existen sociedades constituidas legalmente

⁽⁹⁾ DELGADO, Rubén. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Actualizada. 1ª ed. Ed. Pac, S.A. de C.V. México, 13. Págs. 19 y 20

⁽¹⁰⁾ Ley General de Sociedades Mercantiles. 1ª ed. Ed. Editorial Pac, S.A. de C.V. México, 1993. Págs. 1 y 2

como mercantiles y comerciales, ya que se puede constituir una Sociedad Mercantil que tenga fines de asistencia social, por lo que no debemos de dudar que los fines o metas de la Sociedad Mercantil serán de carácter lucrativo o comercial, pero no como objetivo imperante o único. La Ley General de Sociedades Mercantiles enumera en su artículo primero, a las modalidades o tipos de sociedades; y dice: «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.
- VI. Sociedad Cooperativa.

Cualquiera de las sociedades que se refieren las fracciones I a V de este artículo, podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose las disposiciones del capítulo VII de esta Ley».⁽¹¹⁾

Cada una de estas sociedades cuentan con características y finalidades diferentes y uno de los puntos medulares, es que por la personalidad propia de cada una de éstas, se desprenden sus características; de lo anterior exponemos:

- a. Cada tipo de sociedad tiene su personalidad jurídica en base a su inscripción en el Registro Público del Comercio
- b. Cada una tiene su patrimonio propio, o capital social.
- c. Cada sociedad cuenta con una denominación o razón social en su caso.
- d. Todas éstas, su finalidad es el comercio, como personas morales que son.
- e. Y su manifestación exterior contra terceros.

⁽¹¹⁾ Ley General de Sociedades Mercantiles.
Ed. Doc, S.A. de C.V. México, 1993. ob. cit, p.p. 1 y 2

Así pues, la sociedad mercantil cuenta con una estructura jurídica, que podría decirse que es ideal, es un ente jurídico, tiene la protección de la ley o leyes análogas; tiene derechos y obligaciones como todo sujeto susceptible de éstos, por medio del consentimiento de sus socios, es generador de voluntad; con capacidad de ejercicio; tutelando su patrimonio y siendo responsable ante terceros de las consecuencias del desarrollo de su actividad jurídica a través de los funcionarios de la sociedad (Consejo de Administración o Administrador Único, Representación Legal, otorgamiento o delegación de Poderes).

Posteriormente analizaremos a la Sociedad Mercantil, en tres enfoques diferentes, según estudiosos de la materia:

1. Como personas; el Código de Comercio establece en su artículo 3o., fracción II, «refuta en derecho de comerciantes, a todas las sociedades mercantiles constituidas en base a las leyes mercantiles y en su fracción II a todas las sociedades extranjeras y a todas las agencias y sucursales que ejerzan actos de comercio dentro del territorio nacional, entendiéndose que no se incluyen a las sociedades civiles y asociaciones que se rigen de acuerdo a lo que establece en Código Civil, como consecuencia la función específica de las sociedades mercantiles, es el comercio como ocupación ordinaria (artículo 3o. fracción I del Código de Comercio)»⁽¹³⁾.
2. Las sociedades como contrato, el Código Civil incluye en su definición a la sociedad como un acuerdo de voluntades en este caso, los socios, para producir o transferir derecho y obligaciones; el acuerdo se considera con más de dos voluntades, que al ejercer su actividad o fin con la cual se creó la sociedad, por ende adquiere derechos y obligaciones entre si y para con terceros.

⁽¹³⁾ CODIGO DE COMERCIO. 61ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1994.

En el artículo 2688 el Código Civil establece: «Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial.»⁽¹⁾

La Ley General de Sociedades Mercantiles califica de contrato a la Sociedad Mercantil en diversos preceptos de dicha ley y este tipo de afirmaciones que maneja la ley, son completamente válidas, ya que tanto el manejo interno de la sociedad como externo, debe de ser a través de una negociación, la cual se protegerá para ambas partes por medio de un contrato o convenio en su caso.

La Sociedad Mercantil por medio del contrato protegerá sus intereses, bienes, recursos contra terceros y considerando que un buen negocio es un acuerdo de voluntades.

En cuanto al contrato social, contiene elementos propios de un contrato como son las partes, derechos y obligaciones de ambas, objeto o fin, consentimiento de las partes, así como la vigencia o duración.

3. Hablando del funcionamiento de la sociedad en cambio nos encontramos, a una sociedad con personalidad distinta a la de los socios, parte del contrato, habiendo relaciones internas y externas, con un órgano supremo que es el Consejo de Administración o Administrador Único, y las externas con acreedores y deudores que podrían ser sus socios pero no como tales, sino como un tercero, sin calidad de socio.

Por último exponemos la definición que a nuestro parecer puede acercarse a lo que es una Sociedad Mercantil:

La Sociedad Mercantil es el conjunto de personas que se agrupan con el fin de integrar esfuerzos, tanto materiales como humanos, para lograr un determinado fin u objetivo, teniendo como base el acuerdo o consentimiento de éstas, para crear un

⁽¹⁾ CODIGO CIVIL. 59 ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1993.

nuevo sujeto con distinta personalidad jurídica a la de sus socios.

1.5 CARACTERÍSTICAS Y CONCEPTOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

SOCIEDADES EN COMANDITA SIMPLE.

1.5.1 CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

CONCEPTO.

A la sociedad en comandita simple se le ha definido de la siguiente manera:

Aquella sociedad de naturaleza personal que ejerce bajo una razón social una empresa comercial, en la que, uno de los socios (llamados Colectivos) responden sin limitación por las deudas de la sociedad, mientras que la responsabilidad de los demás (llamados Comanditarios) está limitada al importe de la aportación convenida.

Aquella sociedad mercantil, personalista, que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios socios comanditarios, que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

Las características de toda Comandita es la existencia de dos clases de socios: Los comanditados y los comanditarios. Aquellos están en la misma situación que los socios de una colectiva; puede llamárseles como hacen algunos autores, socios colectivos. Los comanditarios responden de las obligaciones sociales sólo hasta una cantidad previamente determinada.

El Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889 la definía, en su artículo 154, como: «Aquella que celebran uno o varios socios comanditados, ilimitada y solidariamente responsables de las obligaciones sociales, con uno o varios socios comanditarios que no son responsables de las deudas y pérdidas de la sociedad, sino hasta la concurrencia del capital que se comprometan a introducir en ella.»⁽¹⁴⁾

⁽¹⁴⁾ LEGISLACION MEXICANA. Tomo XLIX Expedidas desde la Independencia de la República

La Ley General de Sociedades Mercantiles del 28 de julio de 1934, que derogó el título Segundo del Código de Comercio de 1889, la define en su artículo 51 como: «La que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones»⁽¹⁵⁾

En nuestro concepto, podemos definir a la Sociedad en Comandita simple como: «La Sociedad Mercantil de naturaleza personal que, bajo una razón social, agrupa a uno o varios socios comanditados o colectivos que responden ilimitada, solidaria y subsidiariamente de las obligaciones sociales; y de uno o varios socios comanditarios que responden únicamente hasta el pago de sus aportaciones»; por lo tanto, la consideramos como una sociedad mixta, colectiva y anónima, ya que los socios comanditados responden ilimitadamente (como en la Sociedad Colectiva), y los comanditarios responden limitadamente como en la Sociedad Anónima.

CARACTERÍSTICAS.

Las características de este tipo de sociedad se desprenden de las definiciones dadas anteriormente y podemos considerar que son cuatro las principales: El ser una sociedad mercantil; la de tener una naturaleza eminentemente personal; la de funcionar bajo una razón social; y la de desigualdad jurídica de los socios.

1. Es una sociedad mercantil porque, al efecto, así nos lo señala la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 10., que nos dice: «Esta Ley reconoce las siguientes especies de Sociedades Mercantiles... fracción II.- Sociedad en Comandita Simple.»⁽¹⁶⁾

⁽¹⁵⁾ LEGISLACION MEXICANA. Tomo XXX
México, 1890. Expedidas desde la Independencia de la República

⁽¹⁶⁾ LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. 61ª ed.
Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1994.

También podemos considerarla como una sociedad mercantil por tener la calidad de comerciante, según el artículo 4o. de la citada Ley, que dice: «Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en algunas de las formas reconocidas en el artículo 1o., de esta Ley.»⁽¹⁷⁾

2. Al decir que se trata de una sociedad de carácter eminentemente personal, queremos subrayar el papel especialmente importante que desempeña el INTUITU PERSONAE, es decir, la consideración a la calidad individual de las personas que la componen. En la doctrina se ha llamado la atención sobre su carácter de sociedad comercial compleja, de substrato eminentemente personalista, en la que la persona participa en la organización misma más que por su aportación patrimonial, para la formación del capital de la sociedad, por su capacidad personal; en efecto la quiebra o la incapacidad o muerte de uno de los socios puede ser causa de disolución de la sociedad.

Al efecto, el artículo 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos señala en su fracción V: «El contrato de sociedad podrá rescindirse respecto a un socio ... fracción V.- Por quiebra, interdicción o inhabilidad para ejercer el comercio.»⁽¹⁸⁾

A su vez el artículo 230 de la referida Ley, nos dice: «La Sociedad en nombre colectivo se disolverá, salvo pacto en contrario, por la muerte, incapacidad, exclusión o retiro de uno de los socios, o porque el contrato social se rescinda respecto de uno de ellos.

En caso de muerte de un socio, la sociedad solamente podrá continuar con los herederos cuando éstos manifiesten su consentimiento; de lo contrario,

(17) LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, 61ª ed.
E.d. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1994.

(18) LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES,
07, cil.

la sociedad, dentro del plazo de dos meses, deberá entregar a los herederos la cuota correspondiente al socio difunto de acuerdo con el último balance aprobado.»⁽¹⁹⁾

Se ve que se trata de sociedad personal, debido a que se atienden a las características de personas y no de capital para la información de este tipo de sociedades, aunque autores como Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos señala «que pueden ser socios, personas o sociedades»⁽²⁰⁾.

Queremos señalar que no estamos de acuerdo totalmente con esta opinión, ya que si bien es cierto que pueden ser socios otras sociedades, también es cierto que dichas sociedades sólo podrán ser socios comanditarios, ya que si no, perdería el carácter personalísimo de este tipo de sociedades para transformarse en una sociedad de capitales.

3. Como sociedad, deberá de existir bajo una razón social que tendrá las siguientes características:

Solamente los socios comanditados, es decir, los que responden de una manera subsidiaria, solidaria e ilimitada, pueden figurar en la razón social.

Los socios comanditarios, o sea los de responsabilidad limitada, cuyo nombre sea incluido con su consentimiento, sea expreso o tácito, responderán ilimitadamente de las obligaciones sociales como si fueran socios, comanditados; éste principio opera también para el extraño cuyo nombre se incluya en la razón social.

Cuando no aparezcan en la razón social todos los nombres de los socios comanditados, se les agregará la palabra «Y Compañía» u otras equivalentes.

(19) LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. 61ª ed. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1994.

(20) RODRIGUEZ y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades. 4ª ed. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1971.

La razón social, siempre deberá de ir acompañada de las palabras «Sociedad en Comandita» o sus abreviaturas «S. en C.» y en caso de omisión de ésta disposición se considerará como una Sociedad Colectiva.

4. La nota típica y distintiva de la sociedad en comandita simple consiste en la desigualdad jurídica de sus socios, ya que por lo menos debe haber un socio que responda ilimitadamente y otro que limite su responsabilidad a la cuantía convenida de sus aportaciones.

1.5.2 SOCIEDADES EN NOMBRE COLECTIVO.

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.

CONCEPTO.

A la sociedad en nombre colectivo se le ha definido como:

La que se contrae en nombre colectivo bajo pactos comunes a todos los socios que participan de los mismos derechos y obligaciones en la proporción que han establecido. Se llama colectiva o en nombre colectivo, porque es de esencia el que todos los socios concurren a la administración, personalmente o por delegación de poderes, de modo que lo que se hace por uno solo, se considera, hecho por todos los asociados colectivamente y bajo un nombre común.

CARACTERÍSTICAS.

Las características de esta sociedad, se desprenden de las definiciones dadas y podemos considerar que son cuatro principales:

1. Sociedad Mercantil: La consideramos de esta manera porque, al respecto, el artículo 2695 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice: «Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles,

quedan sujetas al Código de Comercio»⁽³¹⁾, y éste nos señala en sus artículos 1o. y 4o., que será una Sociedad Mercantil.

2. **Naturaleza Personal:** Al decir que se trata de una sociedad personalista, queremos asentar el papel especialmente importante que desempeña el INTUITU PERSONAE, es decir, la consideración a la calidad individual de las personas que la componen.

3. **Funciona bajo una razón social:** La razón social es el nombre que indica que la sociedad ejerce el comercio en interés de todos los socios:

EST SIGNIUM SOCIETATIS, QUO REPRESENTATUR CORPUS TOTUS SOCIETATES.

4. **Igualdad jurídica entre los socios:** Sobre este punto cabe analizar las siguientes cuestiones:

Tienen igualdad jurídica en cuanto a que todos responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales; no aceptándose pacto en contrario que suprima esta responsabilidad y, si se llegare a hacer, ésta no producirá efecto alguno ante terceros (art. 26 L.G.S.M.), incluyendo el socio industrial que responde íntegramente de la deuda de sociedad (art. 25 L.G.S.M.), aunque éste pueda exigir a sus socios que le que le reembolsen totalmente el monto de la deuda, ya que la fracción III del artículo 16 de la L.G.S.M. nos señala que el socio industrial no soportará las pérdidas.

Además de estas obligaciones, tiene por igual cada uno de los socios la obligación de aportación y de no competencia.

La potestad de los socios de administrar ya que, al efecto, así nos señala el artículo 40 de la L.G.S.M., y que podemos considerar como un acierto desde el punto de vista de que si todos los socios son igualmente responsables, todos deben poder

⁽³¹⁾ **CODIGO DE COMERCIO**. 61ª ed.
Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1994.

ejercer la administración en igual grado; pero esta facultad es renunciable, por lo que puede pactarse que sólo administren algunos o uno sólo, en cuyo caso sólo estos serán los gestores.

Además de este derecho de los socios de administrar, gozarán también de los derechos de información, derecho a los beneficios y a la representación social.

1.5.3 SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

CONCEPTO

La sociedad de Responsabilidad Limitada ha sido definida por diversos autores como:

La Sociedad de Responsabilidad Limitada es sociedad comercial del grupo capitalista, provista de personalidad jurídica, con organización análoga a la de las sociedades accionarias, con capital social dividido en cuotas, algunas veces desiguales, formado por las aportaciones de los socios. Por las obligaciones sociales responde, exclusivamente, el patrimonio de la sociedad.

Según el Maestro Roberto Mantilla Molina, dos notas esenciales caracterizan a la Sociedad de Responsabilidad Limitada:

1. Que todos los socios responden de las obligaciones sociales, sólo de un modo limitado.
2. Que el conjunto de derechos de cada socio constituye una parte social y no una acción.

CARACTERÍSTICAS.

1. Es una sociedad mixta:

Al respecto diremos que los autores no han podido ponerse de acuerdo para clasificar a esta sociedad como de personas o de capitales y la mayoría, han llegado a

la conclusión de que no es de capitales ni de personas, lo que demuestra la ineficiencia de una clasificación de sociedades que no puede comprenderlas todas.

Hay que advertir que la Sociedad de Responsabilidad Limitada ocupa una posición jurídica intermedia entre las sociedades de personas y las de capital: Son sociedades de personas en el sentido de que los asociados se conocen y las partes sociales no son negociables (art. 58 L.G.S.M.), pero entran en el apartado de las sociedades de capital en cuanto a que ningún asociado queda obligado más allá de su aportación, y que las partes sociales son cedibles con el consentimiento de todos los demás socios, salvo que en el contrato social se disponga que será bastante el consentimiento de la mayoría que represente, cuando menos, las tres cuartas partes del capital social y en caso de aprobarse dicha cesión los socios gozarán del derecho del tanto. (arts. 58,65,66 L.G.S.M.).

1.5.4 SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE INTERÉS PÚBLICO.

Una de las principales aplicaciones del tipo de Sociedades de Responsabilidad Limitada, ha sido proporcionar una forma de organización de CARTELLS.

Brentano define a los Cartells diciendo que: «son coaliciones de productores para sostener los precios de sus productos»⁽¹⁾.

Por lo que los Cartells los consideramos como Uniones o Asociaciones de empresarios independientes en un mismo sector profesional y para un determinado territorio, con objeto de regular la concurrencia entre los miembros que los forman e influir y alcanzar en lo posible una preponderancia en el mercado común, en virtud de la regulación homogénea a que se someten.

Consecuencia natural de la tendencia a unir grandes productores o empresarios es la de monopolizar un determinado ramo de la producción o del comercio y es por

⁽¹⁾ BRENTANO, Franz. Tratado especial de M.G. Morente. Revista de Occidente Madrid. Madrid, 1936

eso que los diferentes países han legislado sobre el particular para proteger sus respectivas economías, como ejemplo cito la Ordenanza sobre Cartells dada en Alemania en 1923; al igual que diversas leyes dictadas contra los Trusts en los Estados Unidos de Norteamérica, principalmente en el período de Teodoro Roosevelt.

Entre nosotros ha intervenido también el legislador en algunos aspectos, estableciendo una estrecha vigilancia del Estado sobre determinados organismos económicos. (Ley sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público); en otros sectores, haciendo obligatoria la agrupación de productores, también bajo vigilancia Estatal (Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos), procurando con dichas intervenciones la regulación de los productos y el control de los precios de artículos de primera necesidad.

Las Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, sólo pueden constituirse cuando su campo de acción lo constituyan actividades que sean de interés público y particular, conjuntamente; la determinación de estos dos aspectos lo hará discrecionalmente la Secretaría de Economía Nacional (hoy Secretaría de Comercio y Fomento Industrial).

La Sociedad se constituirá previa autorización del Ejecutivo Federal expedida por conducto de las Secretarías de Comercio y Patrimonio y Fomento Industrial, en un término de 30 días, contados a partir de la fecha en que se reciba la solicitud, deberán resolver concediendo o negando el permiso.

Una vez concedida la autorización y formalizando el acto constitutivo, la Sociedad podrá inscribirse en el Registro Público de Comercio, desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro, la sociedad tendrá vida jurídica.

1.5.5 SOCIEDADES COOPERATIVAS.

CONCEPTO Y CARACTERISTICAS.

El sistema cooperativo supone la solidaridad, la unión y coordinación de medios

y esfuerzos de un grupo de personas, con vistas a un fin común.

Se ha definido a las Sociedades Cooperativas como Asociaciones que tienen por finalidad verificar operaciones económicas que reporten utilidad mutua variando el capital y el número de socios

Roberto Mantilla Molina define a las Sociedades Cooperativas como: «aquéllas que tienen por finalidad permitir a sus componentes obtener la máxima remuneración por su fuerza de trabajo o el máximo de bienes o servicios por el dinero que pagan a la propia cooperativa y en la cual las utilidades se reparten en proporción a los servicios prestados a la sociedad o recibidos de ella» ⁽²³⁾.

La Ley General de Sociedades Cooperativas, publicada en el Diario Oficial del 30 de mayo de 1933, en su artículo 1o. nos dice que: «son Sociedades Cooperativas, para los efectos de esta Ley, las que se constituyen sobre el principio de igualdad de derechos y responsabilidades de todos sus asociados y que reparten a sus miembros los rendimientos que obtienen en proporción a los frutos y ventajas que cada uno personalmente hubiere producido a la misma sociedad y no en proporción al capital aportado». ⁽²⁴⁾

CARACTERÍSTICAS.

1. Las Sociedades Cooperativas carecen de razón social y responden a una denominación.
2. La responsabilidad de sus asociados puede ser limitada o ilimitada.
3. Los cargos directivos son amovibles y siempre elegidos por la Asamblea General, la que, además, tiene facultades para resolver cualquier cuestión que se origine en el régimen interno de la sociedad.

⁽²³⁾ MANTILLA, MOLINA Roberto Derecho Mercantil. 15ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1975.

⁽²⁴⁾ LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS. Diario Oficial de la Federación. México, 1933.

4. Realizan operaciones de carácter mercantil, industrial, de crédito, de ahorro y previsión, etc.

5. Realizan los balances y estados de cuenta en las fechas fijadas en los Estatutos Sociales.

6. Proceden a la disolución de la sociedad y liquidación del activo social en las condiciones fijadas en los Estatutos Sociales y por medio de una comisión liquidadora nombrada por la Asamblea General.

7. Las cuentas anuales, así como la gestión de los administradores, es controlada por la Comisión Revisadora en cuentas nombrada por la Asamblea General.

8. Obligación de inscribirlas ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

1.5.6 SOCIEDAD ANÓNIMA.

CONCEPTO.

La sociedad anónima ha sido definida por los diversos autores como aquella que se crea bajo una denominación social con un capital dividido en determinado número de partes llamadas acciones, que es administrado por mandatarios amovibles que representan a la Compañía sin que ninguno de los socios responda de las operaciones sociales sino por el valor de las acciones que posea.

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

Los accionistas están únicamente obligados a las prestaciones estatutarias y no responden personalmente de las deudas sociales.

La sociedad anónima puede fundarse también para una finalidad que no sea de naturaleza económica.

Asimismo tenemos que la sociedad anónima es una persona jurídica con el capital representado por acciones y con la responsabilidad del accionista limitada a su

aportación. Se trata de una sociedad en la cual los socios designan personas para la gestión y la representación.

La Sociedad Anónima «es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones». ⁽²⁵⁾

En mi concepto puedo definir a la sociedad anónima como: La sociedad mercantil, de naturaleza capitalista, que bajo una denominación social agrupa a un número de socios, no inferior a dos, que responden de las obligaciones sociales de manera limitada, al pago de sus acciones, que representan el capital social que nunca será inferior a NS 50,000.00 (cincuenta mil nuevos pesos 00/100 M.N.)

1.5.7 SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.

CONCEPTO.

La sociedad en comandita por acciones ha sido definida como; la sociedad mercantil, con denominación o razón social, de capital fundacional, dividido en acciones, en la que sus socios sólo responden con sus aportaciones, salvo uno de ellos que responde solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por las deudas sociales.

Una sociedad por acciones modificada por la aportación de uno o más socios, responsables ilimitadamente por las obligaciones sociales.

Es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

⁽²⁵⁾ LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. 61ª ed. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México, 1994.

CARACTERÍSTICAS.

Es una sociedad por ser un negocio jurídico plurilateral. Con un número mínimo de cinco socios. En dicho número mínimo de socios debe comprenderse el o los socios de responsabilidad ilimitada (comanditados) y los que tienen que ser accionistas (comanditarios). Dicha sociedad puede usar denominación o razón social, esto es, un nombre mercantil personal, o un nombre mercantil real. Sólo podrán formar parte de la razón social los nombres de los socios comanditados; ningún extraño debe incluir su nombre en la razón social, o permitir que sea incluido, ni tampoco ningún comanditario, teniendo como sanción la responsabilidad ilimitada.

Si la sociedad usa denominación, es necesario que la misma vaya seguida de las palabras «Sociedad en Comandita por Acciones» o de su abreviatura «S. en C. por A.» La omisión de estas palabras determina que los socios culpables respondan ilimitadamente por las deudas sociales.

La Sociedad en Comandita por Acciones es de capital fundacional puesto que será necesario el desembolso del veinte por ciento de las acciones pagaderas en numerario y el total de las que, en todo o en parte, hayan de pagarse en bienes distintos del dinero. Las decisiones se tomarán por mayoría de capitales.

El capital social está dividido en acciones. Las partes en que el capital se divide son iguales, indivisibles, incorporadas en títulos valores, cedibles por endoso o por tradición y acreditan un conjunto unitario de derechos y obligaciones.

Sólo hay excepción a esta regla: Las acciones de los socios comanditados tienen que ser nominativas y no podrán cederse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y de las dos terceras partes de los comanditarios. Los comanditados responden ilimitadamente y debido a esto la sociedad es personalista; esas acciones no son cedibles, siendo la limitación a su libre circulación mucho más amplia que la permitida para las acciones nominativas en las sociedades anónimas.

La administración de la sociedad está exclusivamente en manos de los socios

comanditados.

La Sociedad en Comandita por Acciones es una sociedad mixta por excelencia, por la desigual posición jurídica de los socios, de los cuales unos, o por lo menos uno ha de responder ilimitadamente y otros han de responder sólo por el importe de las acciones que suscribieron.

En la actualidad, la Sociedad en Comandita por Acciones constituye una forma social condenada a la desaparición.

CAPITULO SEGUNDO

**MARCO HISTÓRICO DE
LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

2.1 LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL DERECHO ROMANO.

La base del Derecho se encuentra en el Derecho Romano, por lo que a continuación exponemos la forma en que se presentó la figura «Sociedad Mercantil» en Roma.

La Sociedad Mercantil «se consideraba como un contrato consensual, era la unión de dos o más personas que ponían en común objetos, sus energías o combinación de éstas, con el fin del desarrollo de determinada actividad económica o no necesariamente de este carácter»⁽²⁶⁾.

Esta unión se consideraba de buena fe, de fraternidad por lo que disminuía el riesgo de una intervención de tipo judicial.

Las partes se obligaban a hacer la aportación convenida y cuidar los intereses de la sociedad y como los socios se conocían íntimamente, ninguno podía reclamar al otro, más de lo aportado en moneda o especie.

La sociedad era por lo regular con un «pater familias», dicha unión tenía como principal elemento, la amistad.

En cuanto a las ganancias, el socio estaba obligado a entregar a los demás, una porción de la misma, según cláusula convenida con anterioridad en el contrato, obligados a distribuir los resultados obtenidos.

Por otra parte, cada socio tenía la obligación de contribuir a las pérdidas sufridas por los demás en los negocios celebrados para la sociedad.

Este tipo de figura no tenía personalidad jurídica propia hacia terceros, no era un centro de imputación de derechos y deberes; sino más bien funcionaba con una eficacia interna más no externa.

Los terceros únicamente tenían que ver con el socio que celebraba un negocio

⁽²⁶⁾ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. 14^a ed.
Ed. Esfinge, S.A. de C.V. México, 1985. pág. 75

con éstos y si los efectos o consecuencias, fueren negativas o positivas, recaerían en primer término, en el patrimonio del socio negociador; de ahí el deber de éste, de distribuir las ganancias y el derecho de recuperar proporcionalmente las pérdidas.

Como sociedad antigua que era, no tenía personalidad jurídica, las aportaciones hechas por los socios, no eran transmisiones a la sociedad sino que solían convertirse en copropiedad de los socios, o eran objeto de un comodato o un mutuo según lo convenido por los interesados.

El reparto de pérdidas o ganancias se hacía por partes iguales, salvo pacto en contrario y si se había previsto una cláusula especial para el reparto de las ganancias, las pérdidas se distribuían en la misma proporción, también podía pactarse el que algún socio no participare de las pérdidas, así como el hecho de que algún socio no participare en las ganancias.

En la actualidad ese tipo de pactos no los permite la ley, y de ser así, se consideraría una sociedad nula.

En cuanto a las sociedades con carácter ilícito el Derecho Romano declaraba, «delictorum nulla est societas» una sociedad con objeto delictuoso es nula, de modo que la aportación hecha por cada socio, era un pago sin causa, que podría recuperarse por una condición sin causa.

Por regla general, todos los socios tenían igual derecho a administrar la sociedad, pero en la práctica, solo una persona se encargaba de llevar a cabo esta encomienda, o por medio de un contrato de mandato, nombrando a un solo administrador.

El socio podía ceder su parte social a un tercero, pero para los demás socios no era una obligación reconocer tal. Lo mismo podía decirse de una «subsociedad» que formara un socio con un tercero respecto a su parte social.

Por ejemplo en el caso necesario de hacer aportaciones adicionales, podía suceder que un socio careciese de fondos, por lo que tendría que asociarse con un tercero para poder realizar la nueva aportación, sin embargo, el tercero que se hacía socio de

la nueva sociedad no lo era de la primera. La solución contraria hubiera sido incompatible con la circunstancia de que el contrato de la sociedad era un contrato «intuitu personae», en el cual a nadie podía obligársele a entrar en relaciones contractuales con personas de cuyo carácter no se sabía bastante o nada.

Con lo anterior podemos distinguir dos tipos de sociedades:

- a) Las Universales.
- b) Las Particulares.

Las primeras son de tipo familiar, las segundas de un fin u objeto determinado.

2.1.1 DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD.

Los deberes de los socios se reclamaban a través de la figura «actio pro socio», de carácter infamante, que traía como consecuencia la disolución de la sociedad, tomándose en cuenta, que para que se hubiese llegado a dicha acción fue por causa de la confianza defraudada por uno de los socios.

Cuando en la sociedad se daba la figura de copropiedad aparejada con ésta, para poder liquidar la sociedad se realizaba a través de la figura llamada «actio communi dividundo», que es la división de los bienes por partes iguales, con el fin de disolver la copropiedad.

Otro punto importante por destacar, es la manera en que los socios disolvían la sociedad, en cuanto a los bienes, primero se vendía todo, se transformaba a dinero, de esta forma, la repartición solo se haría en moneda, no en bienes ni especie.

Por último hacemos mención de la institución llamada: «actio institoria», la cual permite reclamar al dueño de un cierto negocio o sociedad el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona encargada de la administración de éste.

En el Derecho Mercantil Medieval, se conocen las siguientes instituciones, Las Sociedades Mercantiles y el Registro Público del Comercio.

2.2 LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EUROPA.

2.2.1 La Sociedad Colectiva o Sociedad en Nombre Colectivo.

La Sociedad Colectiva es la que tiene más parecido a la «societas» del Derecho Romano y de acuerdo a lo que establece Mantilla Molina: «No se le considera antecedente histórico a ésta, de aquella, ya que la sociedad colectiva surge en la Edad Media, como consecuencia de la comunidad patrimonial de los herederos de un comerciante, que continúan explotando la negociación del autor de la herencia».

De conformidad a lo que hemos estudiado, el Derecho Romano asocia a la figura de «societas» con la familia, e inclusive llega a ser un requisito indispensable para la constitución de ésta. Otro elemento importante que destaca esta figura es la confianza que entre los socios debe existir debido a los lazos familiares, por lo que la sociedad colectiva sí puede ser consecuencia de las «societas». Ya que en la figura de Sociedad Colectiva se maneja el nexo familiar, en cuanto al dueño del negocio que muere y éste deja a los herederos, el negocio para que éstos lo administren y a la vez lo exploten.

2.2.2 La Sociedad en Comandita Simple.

Se cree que esta sociedad se deriva del contrato de «comendda», que se encontraba en boga en la época medieval y consistía en que una de las partes entregaba dinero u otros bienes, a la otra parte, para que fuesen empleados en un determinado negocio mercantil, repartiéndose las ganancias que de éste deriven. Cuando una de las partes emprendía el negocio con bienes propios llegaba a formarse una masa patrimonial que afectaba a la «comendda», y esto originó que se creara una sociedad con existencia y personalidad propia frente a terceros.

Los tratadistas europeos, consideran que la comandita es el resultado de la fusión de las estructuras sociales de la colectiva con el principio o fundamento de la responsabilidad limitada en cuanto a la aportación, arraigado u olvidado en la práctica, por la difusión de todo tipo de negocios, del cual la «comendda» es el más

característico.

Esta sociedad tuvo gran auge en los primeros siglos de la Edad Moderna, ya que se invertía la inversión de capitales, de una manera productiva a aquellas personas que no tenían acceso a este tipo de actividades, por prohibiciones de ley o distinciones sociales de aquellos tiempos.

2.2.3 La Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Esta puede considerarse como un producto tardío de la evolución de la Sociedad Colectiva, se introduce una modificación sustancial de la estructura y algunos socios, obtienen la limitación de su responsabilidad, por las deudas sociales.

La razón que tardara tanto en aparecer la Sociedad de Responsabilidad Limitada, es que, en principios del siglo XVII existía un tipo de sociedad, en el que era posible la limitación de responsabilidades de los socios.

A diferencia de otras sociedades esta es de creación reciente y data hace un siglo de la última década del siglo XIX, en virtud de la «Ley del 19 de mayo de 1892», en el Derecho Alemán, que le da el nombre con el que se da a conocer en el Derecho Europeo y los que de él derivan S. de R.L. «Gesellschaft mit beschränkter Haftung», «Gm Bh»; y en la primera década del presente siglo en Inglaterra, Alemania y Austria, se conoce como «private companies act», en el año de 1907.

La creación de esta sociedad obedece únicamente a motivos de carácter meramente económicos. En Francia a través de la «Ley Gala», fue dada a conocer en el año de 1863.

Los comerciantes y juristas alemanes le dan vida en la «Ley de 1863»; que se da con motivos comerciales y principalmente con el fin de dar auge a la industria que tuvo lugar en su país con posterioridad a la Guerra Franco Prusiana de 1870. El desarrollo de esta institución fue vertiginoso, tanto en su país de origen como de

Inglaterra, en que crecieron y se dieron las «privates companies», y su equivalente de S. de R.L., y que ya se practicaba incluso en la «Ley Alemana del '92».

Hacemos mención en los países que fue apareciendo: Portugal, 1901; Austria, 1906; Polonia, 1923; Bulgaria, 1924; Francia, 1925; Checoslovaquia, 1928.

Y es que este tipo de sociedades se utilizó para los pequeños empresarios o comerciantes y respecto a las relaciones económicas de tipo social para los pequeños inversionistas.

2.2.4 La Sociedad Anónima.

Esta sociedad surge a mediados del siglo XIX, donde comienza el comercio con las Indias, con Inglaterra, Holanda y Francia. Esta sociedad no es producto del Derecho Romano, el Derecho Estatuario Medieval tampoco la conoció, por lo que las sociedades marítimas y otras de carácter comercial se regulaban a través de la «comendda», y en España en el «Código de Comercio de 1829», con las compañías que acogieron las «Ordenanzas de Bilbao».

Esta institución nace con el desarrollo del comercio ultramarino de los países europeos, con las Colonias y posesiones de América y Asia.

Para su constitución, se requería del permiso del Estado y la posibilidad de los particulares de intervenir a través de la suscripción de sus acciones.

El nacimiento de la Sociedad Anónima se da a la par del surgimiento del capitalismo que impuso la creación de sociedades comerciales, para cuya fundación y funcionamiento se requería de grandes capitales y la limitación de responsabilidad de los socios; este tipo de sociedad ayudó al desarrollo del capitalismo europeo, en los países de Inglaterra, Francia y Países Bajos.

Su principal característica de esta sociedad es que tenía el control del Estado y la concesión estatal, tal situación solo perduró hasta el siglo XVIII, durante el período que antecede a la Revolución Francesa y a la Independencia de las Colonias de

América.

2.2.4.1 LEYES QUE MENCIONAN A LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

«Las Ordenanzas de Luis XIV» de 1673 y 1684, que la reglamenta en S. en C., ya que en el nombre de la sociedad no debe incluirse el de los socios, por el movimiento que hay de éstos mismos dentro de la sociedad.

«El Código de Comercio de Napoleón», solo hace referencia a ésta en diez artículos, exigiendo la autorización del rey para su constitución.

La «Ley Francesa del 24 de julio de 1867», se liberó del yugo de la concesión pública.

«El Código de Comercio Italiano de 1882», cuyo modelo para nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, en este código, se incluye además las sociedades en nombre colectivo, la comandita por acciones, y la misma S.A. desde su constitución, funcionamiento hasta la disolución.

El «Código de Comercio Español de 1885», sus principales aportaciones fueron, la personalidad jurídica que otorga a todas las sociedades, teniendo influencia sobre las leyes mercantiles mexicanas, principalmente en el artículo 88 de la L.G.S.M.

El «Código de Comercio Alemán de 1897», introdujo aspectos como la participación de utilidades para los trabajadores, la oferta pública de acciones y el predominio del órgano de Administración.

2.3 LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN MÉXICO.

La Sociedad en Nombre Colectivo, así como la Sociedad en Comandita Simple se tienen escasos datos y solo hablamos de su decadencia en el año de 1941, cuando solo alcanzaban el 3% del Capital Social global.

En cuanto a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, el proyecto de Código de Comercio de 1929, introducía un nuevo tipo de sociedad, cuyas características son

muy semejantes a la de Responsabilidad Limitada, reglamentada posteriormente en la Ley de Sociedades Mercantiles de 1934.

Las sociedades civiles y mercantiles en México, estuvieron sujetas en nuestro país durante la época de la Colonia, en base a las leyes españolas, las Ordenanzas de Bilbao y las Siete Partidas.

El Código de Comercio de 1854, por primera vez hace mención a la S.A., en a su constitución y a su operación, así como a la inscripción en el Registro Público, ya que aquella sociedad no inscrita en esta institución no produciría efectos contra terceros.

2.4 APARICION DE LOS CARTELLS Y TRUSTS COMO ANTECEDENTE DE LAS SOCIEDADES CONTROLADORAS.

2.4.1 LA UNION DE PRODUCTORES COMO REMEDIO A LOS EXCESOS DE LA CONCURRENCIA

La concurrencia desmedida amenazaba arruinar a los productores obligándolos a vender a precios desastrosos, siendo natural que ellos pensaban en restringir esta concurrencia comprometiéndose a observar ciertos convenios: A no fabricar más que una determinada cantidad de productos, a no vender por debajo de ciertos precios, etc.

El convenio industrial (Cartell, Pool o Agencia Comercial), es el resultado de un movimiento de reacción contra excesos de la concurrencia. La fusión industrial o Trust procede en su origen de las mismas causas, pero siendo otro su alcance. El trust no es, como el cartell, un sindicato, un tratado de alianza entre productores; es la integración de todas las empresas de la misma categoría o de la mayoría de ellas, con el fin de hacer prevalecer en el mercado una voluntad única y de este modo ejercer sobre él un dominio incohercible. En el orden de los fenómenos económicos se nos presenta el cartell todavía como una federación de intereses, como una institución de esencia parlamentaria.

El trust es, por el contrario, una manifestación del espíritu autoritario e imperialista que amenaza prevalecer en la industria americana; éste se halla preparado no solo para la defensa, sino también para el ataque audaz y la conquista, su fin, es la concentración y unificación de cada industria, el establecimiento o creación de cada rama industrial de un verdadero monopolio de hecho.

2.4.2 LOS CARTELLS

2.4.2.1 DEFINICION:

Muchas definiciones se han dado del cartell, entre las cuales tenemos: el economista alemán KLEINWACHTER nos dice que el cartel es «Un sindicato de empresas dedicadas a la misma industria, que se proponen moderar o suprimir por completo la concurrencia siguiendo una línea de conducta solidaria y con el fin de mejorar por este medio la condición económica de la rama industrial que representan»⁽²⁷⁾.

BRENTANO define más lógicamente los cartells diciendo que son «Coaliciones de productores para sostener los precios de sus productos»⁽²⁸⁾.

LIEPMANN nos dice que: «El Cartell es una asociación de productores que, respetando en general la independencia económica de sus miembros, las restringe en un punto concreto y queda constituida por el cambio de compromisos recíprocos, en virtud de los cuales los sindicatos se obligan a respetar ciertas estipulaciones adoptados de común acuerdo»⁽²⁷⁾

PHOLE señala que: «Los cartells son asociaciones de personas económicas dedicadas a profesiones idénticas o similares que, bajo un régimen económico fundado por la libre concurrencia, se propone, limitando esta concurrencia entre sus miembros y para mayor ventaja de los mismos, ejercer en las condiciones del mercado una

⁽²⁷⁾ Autor citado en la obra de SANCHEZ, Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. 16ª ed. Ed. de Derecho Reunidas Madrid, 1992. pág. 95, 96, 97

⁽²⁸⁾ BRENTANO, Franz. Tratado Especial de MG Morente. Revista de Occidente Madrid. Madrid 1936

influencia que tiene los caracteres de monopolio»⁽²⁹⁾

El profesor Francés E. MARTIN SAINT-LEON, nos dice: "Es el cartell un acuerdo firmemente adoptado entre productores de mercancías o artículos idénticos o similares, con el fin de restringir la concurrencia y asegurar (bien sea por la disminución de precios el costo de sus productos, bien por la limitación de la producción, ya, finalmente, por la fijación de un precio de venta mínimo) la estabilidad de sus empresas y la permanencia de sus beneficios industriales.

2.4.2.2 CLASIFICACION DE LOS CARTELLS

Los podemos dividir de la siguiente manera:

a).- Por su objeto:

Los sindicatos industriales se dividen en dos grupos, según que su establecimiento sea para reglamentar la oferta o la demanda. Los cartells que reglamentan la demanda están formados entre industriales, con el fin de adquirir en mejores condiciones las materias primas, por medio de la compra en común o con el de resistir por medio de un convenio de patronos a toda demanda de aumento en precio de la mano de obra.

Los cartells que reglamentan la oferta los podemos subdividir de la manera siguiente:

- a).1.- Cartells condicionando la venta (implican la prohibición de conceder descuento o rebajas excepcionales, la de conceder créditos que excedan de cierta duración, etc.).
- a).2.- Cartells de precios (fijación de un precio mínimo de venta).
- a).3.- Cartells de limitación de la producción.
- a).4.- Cartells de distribución de los mercados (Zonas de ventas).
- a).5.- Cartells de prorrato de la producción entre los interesados.
- a).6.- Cartells de centralización de la venta en el interior.
- a).7.- Cartells reglamentando la exportación

⁽²⁹⁾ Idem cit. 27

b) Por su forma:

b).1.- Cartell Ordinario.

Es un simple convenio por el cual varios industriales se obligan, por ejemplo, a no vender por bajo de un precio mínimo y a no rebasar un cierto contingente de produ-

cción. En caso de contravención a este compromiso, el infractor paga una multa.

b).2.- Cartell-Sindicato de venta:

El régimen del sindicato de venta supone un paso más hacia la concentración; implica, en efecto, la concentración comercial entre los sindicatos.

cada uno de ellos conserva la propiedad y la dirección de su empresa, pero renuncia en beneficio del cartell a la gestión comercial de su empresa.

Estas dos formas anteriormente citadas nos llevan a las siguientes combinaciones de cartells:

Primera Combinación:

La agencia de venta obra simplemente en calidad de corredor; no constituye una persona moral. El miembro del cartell a quien la agencia de venta transmite el pedido es el único obligado por el contrato y el único autorizado para aprovechar de él.

Segunda Combinación:

La agencia de venta no tiene una personalidad jurídica, distinta de la de un sindicato. Contrata en nombre del cartell, mas en seguida transmite el pedido, con los derechos y obligaciones consiguientes, a tal o cual sindicato.

Tercera Combinación:

La agencia de comisiones, comprando o vendiendo en su propio nombre, percibiendo una comisión en las ventas. Algunas veces se constituye bajo la forma de una sociedad por acciones o en comandita.

Cuarta Combinación:

Una sociedad por acciones o un particular compra al cartell toda su producción para revenderla por su cuenta y riesgo, pero interesado al cartell en el producto de la venta si excede de cierto limite.

2.4.2.3 CONDICIONES PARA SU FORMACION:

Para que un cartell pueda formarse con probabilidades de éxito, son indispensables ciertas condiciones, siendo éstas las siguientes: .

a).- La uniformidad del producto. Cuanto más sencillo es un producto tanto menor es el valor del trabajo incorporado a este producto con relación a la primera materia, y tanto más fácil es, por lo tanto, la creación de un cartell industrial.

b).- Cierta igualdad en los precios de costo y en las condiciones de fabricación, de lo contrario los industriales que tengan sus fábricas mejor montadas tendrán intereses en continuar la lucha en la que pueden tener la esperanza de vencer a sus rivales.

c).- La carencia de un producto equivalente que pueda servir fácilmente como sucedaneo de aquél que fabrica la industria que ha de sindicarse. Es difícil ejercer una influencia duradera en un mercado cuando el público puede reemplazarse fácilmente un producto por otro, sin embargo, el obstáculo que en ello existe es solo relativo pues puede ocurrir en efecto que los fabricantes de los dos productos en concurrencia se sindiquen juntamente o formen dos cartells aliados que dominarán el mercado.

d).- La adhesión al convenio de la gran mayoría de los productores en la industria que se ha de syndicar. De este modo, la cláusula limitativa de la producción no aprovecharía mas que a los productores independientes; libres de toda traba, éstos

últimos darían tanto más fácilmente salida a sus productos, cuanto mayor fuese la dificultad del cartell para colocar los suyos. La fijación de un precio mínimo de venta permitiría del mismo modo a los independientes llevarse la mayor parte de los pedidos sin más que un poco más barato que el cartell.

La localización de los establecimientos que han de sindicarse en una misma región ha sido muchas veces indicada como una condición necesaria para la formación de un cartell. Esta circunstancia favorece, sin duda, la sindicación de una industria, porque facilita el establecimiento de precios de venta idénticos, siendo, poco más o menos, iguales el precio de los salarios y el de los transportes. Más puede también formarse en consideración, al formalizarse el convenio, la situación topográfica de cada establecimiento.

Se menciona también, frecuente pero equivocadamente, como una condición indispensable para la creación, así del cartell como el trust, la existencia de un régimen aduanero protector. Cierto es que en un País en que la industria es lo bastante débil para sostener la concurrencia extranjera, la protección aduanera, eliminando a sus rivales del exterior, puede dar por resultado el obligar a los productores nacionales a unirse para ejercer una influencia en el mercado interior.

Las consideraciones anteriormente expuestas bastan para explicar porqué la creación de cartells es casi imposible en la agricultura.

2.4.2.4 VENTAJAS ECONOMICAS DEL CARTELL

A diferencia del Trust que produce entre las empresas por él reunidas una concentración industrial y comercial, el cartell no determina entre sus miembros más que una concentración puramente comercial.

El cartell puede comprar en grandes cantidades las primeras materias necesarias para la fabricación. De este modo hace las compras en mejores condiciones de precios; realiza, con relación a los precios corrientes en el mercado, una verdadera economía

de la que se aprovechan sus miembros.

Permite que los establecimientos sindicados economícen una gran parte de los gastos de transporte que tienen que soportar bajo el régimen de la concurrencia, o sea que el cartell determina que cada una de las fábricas sindicadas tienen designado su mercado en la región misma donde se halla situada, y que los gastos de transporte veanse así considerablemente reducidos.

El cartell disminuye los gastos de publicidad que tan pesadamente gravan sobre los industriales no sindicados.- Bajo el régimen de la concurrencia cada industrial para dar a conocer sus productos y darles salida con preferencia a otros, se ve precisado a organizar una costosa publicidad; la agrupación sindical permite reducir sensiblemente estos gastos.

El cartell se halla en condiciones de no conceder los créditos a largo plazo y los descuentos ruinosos que el industrial independiente no puede menos que conceder so pena de ver la deserción de una parte de su clientela. Al exigir el pago de contado, o al menos a corto plazo, no solamente evita al cartell una pérdida de interés no despreciable, sino que se libra de los riesgos de insolvencia del cliente.

El cartell favorece la expansión del comercio exterior. Disminuye, en efecto, por la agrupación de los intereses, los gastos de representación en el extranjero y permite repartir las pérdidas entre mayor número de ventas.

2.4.2.5 LEGISLACION SOBRE CARTELLS EN DIVERSOS PAISES

2.4.2.5.1 ALEMANIA La legislación alemana no contiene disposición alguna civil ni penal aplicable a los cartells. Se ha planteado la cuestión de si el convenio que da nacimiento a un cartell no deberá ser tenido por ilegal en cuanto tiende a restringir la libertad del comercio y de la industria o en cuanto tiene por objeto el encarecimiento de las mercancías, perjudicando de este modo a la colectividad. Esta tesis ha sido reiteradamente rechazada por los tribunales.

2.4.2.5.2 AUSTRIA: Sea por lo que quiera, la opinión ha reclamado desde hace largo tiempo, en este País, la reforma de la legislación y la reglamentación de los cartells. Atendiéndose al texto de la Ley del 7 de abril de 1970, las coaliciones de patronos y obreros no son ilegales mientras que no recurran a la violencia y a las amenazas. Mas la Ley civil niega todo efecto jurídico a los convenios ultimados entre industriales, con el fin de producir la subida de los precios en detrimento del público. La jurisprudencia ha aplicado reiteradamente este principio y se ha negado a admitir toda acción judicial fundada en un plato sindical. Pero lo más frecuente es que los miembros del cartell no acudan a los Tribunales, sino que ejecuten voluntariamente sus compromisos, frecuentemente garantizados por la aceptación previa de pagarés en blanco, viéndose la justicia burlada.

2.4.2.5.3 FRANCIA: El artículo del 419 del Código Penal Francés nos dice: Que todos los que por medio de hechos falsos o calumniosos, intencionadamente divulgados entre el público, o de ofertas excesivas sobre los precios exigidos por los mismos vendedores, por coalición entre los principales detentadores de una mercancía o de un género de uso corriente, hechas con el fin de no venderle o de hacerlo solo a un cierto precio; o lo que, valiéndose de cualquier medio o procedimiento fraudulento hubieren producido el alza o la baja de los precios de los géneros o mercancías, papeles y efectos públicos, haciendoles subir o bajar más allá de los precios que habría determinado la concurrencia natural y libre del comercio, serán castigados con un arresto de un mes, a lo menos, y de un año a lo más y pagarán además una multa de 500 a 1000 Francos.

El Supremo Tribunal de Justicia ha decidido por una sentencia dictada el 28 de julio de 1885, que las penalidades del artículo 419 eran inaplicables a los sindicatos financieros que aprovechan el alza y baja de los papeles y efectos público.

2.4.3 LOS TRUSTS.

2.4.3.1 ETIMOLOGIA DE LA PALABRA TRUST

La palabra Trust quiere decir literalmente: Confianza.

Los jurisconsultos ingleses llaman trust a una combinación en la cual una persona retiene por cuenta de otra una propiedad real o personal; el detentador recibe el nombre de trustee (guardador, depositario, fideicomisario); al verdadero propietario se le designa con un nombre compuesto derivado del francés: Cestui que trust (el que confía).

El Derecho común de Inglaterra (Common Law) no habla previsto ni menos reglamentado los trusts. Este contrato es una creación de la costumbre sancionada por la jurisprudencia del Tribunal de la Cancillería (chancery Court). Se adapta a muy diversas situaciones y sirve a múltiples fines. El trustee es unas veces curador de bienes particulares, otras administrador del patrimonio de un establecimiento de utilidad pública. En América, a donde la institución había sido importada de Inglaterra, el trust debía ser puesto al servicio de otros intereses y organizado con un criterio enteramente nuevo, bajo la influencia de las mismas causas que han presidido el nacimiento de los cartells, mas también a impulsos de una corriente de ideas puramente americanas que arrastra a la industria de este país por los derroteros de la producción unificada hasta el monopolio, el trust se ha convertido en instrumento de una revolución económica, cuyas consecuencias no es fácil calcular.

La forma primitiva del trust industrial surgió del deseo de poner término a la concurrencia, a la vez que se trataba de aumentar los beneficios, tanto por el alza de los precios de venta como por medio de economías en los gastos de producción y de venta, por esto ciertos industriales discurrieron una combinación que les permitiese establecer una perfecta unidad de miras y de acción entre empresas tradicionalmente rivales. Los esfuerzos intentados para llevar a todos los industriales a que se sindicaran, a que se agruparan en POOLS (este es el nombre que en América se da a los cartells),

fracasaron unos después de otro. Nadie se atrevía a pensar en una fusión completa de las explotaciones privadas en una compañía única, constituida bajo la forma de una sociedad por acciones. La fórmula de la combinación deseada debía ser tal que el convenio realizado no dejase a los clientes de los productores sindicados pretexto alguno para eximirse de los contratos invocados y para recabar su libertad de acción. Además los organizadores de los trusts buscaban por motivos de orden fiscal, el medio de evitar la fusión previa y simple ya que la corporación única se hubiera expuesto a pagar impuestos más elevados que los que hubieran pagado varias sociedades locales.

Mas no era posible agrupar bajo una dirección única sin fusionarlas declaradamente, las empresas pertenecientes a sociedades por acciones. Apenas se podía pensar en comprar, pagando su precio en numerario, las acciones (en su totalidad o cuando menos la mayoría de ellas) de estas sociedades ya que el procedimiento de comprarlas en la bolsa las hubiera hecho subir de precio, resultando ruinosos este procedimiento por las grandes sumas en metálico que era necesario desembolsar; debido a estas causas se pensó que si no se podían comprar las acciones, al menos si se podrían conseguir la delegación de poderes de los accionistas que constituyeran la mayoría de votos en cada asamblea general; desde luego pareció que el trust permitía obtener tal resultado y entonces se pensó la combinación siguiente:

El Sindicato constituido con el fin de concentrar las principales fábricas de un mismo ramo industrial invitó a todos los accionistas a que les entregasen estos títulos, recibiendo a cambio unos certificados del trust, que no eran otra cosa que facturas de inscripción nominativas negociables al igual que las acciones en caso de liquidación, pero que no suponían el derecho de voto el cual quedaba en mano de los trusts o mandatarios del sindicato.

Desde entonces y por mas de que, bajo el punto de vista legal, estas sociedades conservaban una existencia independiente, estaba ya asegurada la unidad de dirección

y con ella la doble concentración comercial e industrial.

2.4.3.2 DIFERENCIAS ENTRE CARTELLS Y TRUSTS:

Las nociones precedentes nos permiten establecer de una manera precisa una distinción entre el cartell y el trust. Ya hemos visto que el cartell, simple convenio entre productores, solo en uno o algunos puntos limitaba a estos productores, quedando limitada en todo lo demás. El cartell de repartición y de venta (precisamente el que más estrictas obligaciones impone a sus miembros) se contenta con restringir su producción y subrogarse a ellos para la venta de sus productos, pero en todo lo que no sea esto, respeta su independencia, quedando el dueño con el pleno disfrute de la propiedad de su empresa. En una palabra, se abdicó a la libertad desde el punto de vista comercial, quedando como dueño absoluto en lo que se refiere a la dirección de la empresa.

Totalmente distinto es el concepto del trust. El trust no solamente restringe el cartell la libertad de las empresas que agrupa en torno suyo, sino que la suprime. No es un simple convenio, sino una fusión que puede no ser completa en el sentido riguroso de la palabra, o no haberse declarado abiertamente.

Las compañías dirigidas por el trust, pueden conservar nominalmente una existencia propia, más si se considera el fondo de las cosas, una mirada sobre la situación de la industria unificada por el trust es que esta fusión se ha realizado en la medida exacta que era preciso para que una autoridad única, se subrogase en lugar de las autoridades múltiples e independientes. Si no la propiedad entera, a lo menos una parte preponderante de ella (CONTROLLING PART) ha sido adquirida por el trust, la cual le asegura la dirección de la empresa que hasta entonces era autónoma. En una palabra bajo el influjo del trust, se ha verificado una triple concentración: comercial, industrial y financiera; además de que se halla revestido de todos los atributos del derecho de propiedad, según el concepto de los jurisconsultos romanos:

Jus Utendi, Jus Fruendi y Jus Abutendi.

Tales son las diferencias fundamentales que separan el trust del cartell. Aún más, el trust se distingue del cartell desde el punto de vista de las ventajas económicas de los medios de acción, de la organización financiera, de la influencia ejercida en las oscilaciones de los precios. Mas todas estas divergencias tienen su origen en el principio mismo de estas dos asociaciones, una de las cuales es esencialmente federativa (el cartell), mientras que la otra es esencialmente unitaria (el trust).

2.4.3.3 ORIGEN DE LOS TRUSTS

Ya hemos visto en la primera parte de este capítulo que el cartell había nacido de la reacción contra los excesos de la concurrencia. Obligados los industriales para conservar sus mercados, a consentir continuas y progresivas rebajas acabaron por comprender la necesidad de poner fin a una guerra de tarifas ruinosas para todos y concertaron tratados de alianza defensiva con el fin de detener la baja de los precios y la acumulación de géneros en el mercado.

Estas consideraciones fueron las que, en los Estados Unidos y en Europa, determinaron la formación de los primeros convenios industriales, y particularmente de la combinación llamada POOL en los Estados Unidos, la cual ha sido la precursora del Trust.

El pool no es otra cosa que un cartell, pero un cartell de duración más corta y cuya organización es menos coherente. El pool en su papel como agente de concentración industrial habrá sido, si no puramente transitorio, secundario al menos.

Los pools presentan entre sí las mismas variedades que los cartells; los hay que se limitan a fijar un precio mínimo de venta, otros limitan la producción y fijan los mercados entre sus miembros. Estos pools resultan ser muy a menudo simples acuerdos verbales únicamente garantizados por la mutua palabra de honor; otras veces son contratos escritos. Ciertos pools imponen a sus miembros el pago de un cánon

proporcional a la producción, cánón cuyo importe se distribuye cada medio año entre aquellos de los sindicatos que han permanecido fieles a sus compromisos.

Los pools se vieron que eran muy a menudo impotentes para servir eficaz y continuamente los intereses de la industria. Los vínculos que unían a sus miembros eran muy débiles, y las transgresiones a estos convenios eran muy frecuentes; por esto el abandono de esta combinación del pool y la sustitución por un modo de organización más coherente pareció de imprescindible necesidad.

En ambos hemisferios, la causa inicial del movimiento ha sido la reacción contra la concurrencia, mas en los Estados Unidos otra causa no menos poderosa ha contribuido a la aparición de los Trusts: Los industriales americanos no han pensado solamente en defenderse contra los excesos sino que han intentado, además realizar una concepción económica nueva, a la producción libre y según ellos anárquica, han querido substituir la producción científica y organizada. Han intentado por medio de una centralización absoluta y una rigurosa utilización de todos los elementos de producción, crear la mayor cantidad de riqueza con el menor gasto posible.

El razonamiento de los defensores del trust es:

El régimen de libre concurrencia no es económico más que en apariencia; en realidad es más costoso que el régimen de la industria concentrada y aún que el de la monopolizada. El régimen de la industria, ya que deja vegetar veinte fábricas cuando cuatro o cinco trabajando a plena capacidad bastarían para el consumo.

La concurrencia que al principio puede ser saludable, como medio de selección, se hace estéril y enervante si se perpetúa, y si no, termina según la Ley Darquiniana, por el despojo del más débil y el triunfo del más fuerte.

Por todo esto, llegamos a la conclusión de que se debe concentrar y unificar la industria y su producción.

El fracaso de los pools dejaba campo abierto a la imaginación, y fué así como surgieron los primeros trusts. El primero de todos fué el de petróleo (Standard Oil

Company, 1882); después el del aceite (American Oil Company, 1883); mas tarde en 1887, los del azúcar (Sugar Trust) y el del Whisky (Distillers Cattle Feeders's Trust). Estas sociedades eran trust adaptados al tipo originario (entrega de acciones sindicadas a los trusts de las diferentes sociedades federales).

En julio de 1890, una ley federal llamada Sherman act, declaró ilegal todo contrato o combinación en forma de trust o, en otros términos, toda coalición que pusiera trabas a la industria o comercio entre varios estados con naciones extranjeras; cualquier contravención podía ser castigada con multa de 5,000 dólares como máximo y prisión correccional hasta por un año.

La interpretación dada a esta ley por la jurisprudencia anuló todos sus efectos. Pero al mismo tiempo, el Tribunal de apelación de New York fallaba la nulidad del trust del azúcar, fundándose en que los directores de una sociedad por acciones no podían abdicar sus funciones y descargarse de su responsabilidad, dejándola en manos de los trustees.

Debido a esta sentencia del tribunal de New York, los trustees temieron y abandonaron la forma originaria del trust, substituyéndola por dos nuevas formas de fusiones industriales que impropriamente fueron llamadas trusts: La Consolidation y el Holding Trust. La primera había de ser la más usual de 1890 a 1898, y a partir de ésta última fecha es cuando aparece el segundo.

2.4.3.4 ORGANIZACION FINANCIERA DEL TRUST

2.4.3.4.1 EL PROMOTOR:

La dificultad de la empresa está mucho menos en los obstáculos jurídicos que en la organización financiera del negocio y en las múltiples operaciones a que da lugar la adquisición de las propiedades industriales que se ha de agrupar y en la constitución de una sociedad nueva.

El problema es el siguiente: Dado un cierto número de empresas independientes,

llevar a sus propietarios a que se fusionen y constituyan una empresa no solamente viable, sino susceptible de prosperar. Para conseguir ésto se acude a un especialista: El promotor (promoter), que será según el caso un banquero, un magistrado o un corredor de comercio.

El primer cuidado del promotor es estudiar las condiciones del mercado y de producción. Un trust no puede dar resultado si no reúne a lo menos a las tres cuartas partes de la fabricación; así se intenta syndicar al mayor número de establecimientos que se pueda. Más tal propósito tropieza muy a menudo con resistencias de las que es preciso triunfar. El promotor va al encuentro de los que realizan oposición para que se forme la empresa y les hace brillar ante su vista la perspectiva dorada que va a abrirle el trust, aunque también hacia la advertencia de que si no se adhería, el trust le arrebataría a la clientela y le haría la vida imposible.

La era de las negociaciones ha terminado, el promotor ha podido obtener la adhesión de los principales productores y falta por realizar prácticamente la operación, el trust. Dos hipótesis pueden presentarse: o bien se trata de una fusión pura y simple o de formar un holding trust.

2.4.3.4.2 PRIMERA COMBINACION: CONSOLIDACION (FUSION PURA Y SIMPLE).

Varios de los trust amenazados por la sentencia del tribunal de New York obraron de la siguiente manera: En virtud de una consigna se voto en un mismo día por las diversas asambleas generales de la disolución de todas las compañías que constituían el antiguo trust; a continuación se formó una vasta sociedad por acciones (corporation), la cual tomó el activo de las compañías disueltas al mismo tiempo que se hizo cargo de su pasivo; los antiguos portadores de certificados del trust quedaron convertidos de la manera más sencilla en accionistas de la nueva compañía. Los extrustees cambiaron su título por el de directores de la corporación.

El promotor procede inter partes a una apreciación secreta de las aportaciones, es decir, de los establecimientos que se han de fusionar; ésta evaluación tiene por base su valor actual según los balances de los últimos años. Solo los organizadores del trust conocen esta evaluación.

Se crea una sociedad con un capital cinco o seis veces superior al valor real de las aportaciones, comprobado por la apreciación secreta. Este capital se divide en acciones preferentes (PREFERRED STOCK) que tiene un interés fijo del 7 o 8% y prioridad en caso de liquidación; y en acciones ordinarias (COMMON STOCK). Estas acciones se distribuyen entre los industriales sindicados, el promotor y el banquero que presta su concurso a la operación. Estos pondrán en circulación entre el público, una parte de estos títulos, cuidando de reservarse la mayor parte. Los industriales que ceden sus propiedades al trust, reciben además de las acciones (de las cuales la mitad son acciones preferentes y las restantes en acciones ordinarias), una suma en metálico que corresponde en general al valor real de sus empresas.

Un ejemplo hará comprender mejor el mecanismo de la operación:

La evaluación inter partes de que hemos hablado pone de manifiesto que las aportaciones tienen valor real de un millón de dólares, de los cuales cuatro millones están en acciones ordinarias y dos millones en acciones preferentes. Después tiene lugar la siguiente combinación:

Un sindicato financiero que se ha formado con el fin de facilitar la creación del trust, reembolsa completamente y metálico, a los propietarios de las empresas fusionadas, el valor de sus aportaciones, por ejemplo, un millón de dólares, ellos reciben además de un millón de dólares en acciones preferentes y otro millón en acciones ordinarias. He aquí en el beneficio neto para estos industriales es de Doscientos por ciento.

El sindicato financiero recibe un millón de dólares en acciones preferentes para

indemizarle del anticipo hecho y, además, recibe un millón y medio de dólares en acciones ordinarias. Beneficio neto: Ciento cincuenta por ciento.

El promotor recibe por los diversos desembolsos hechos y por sus servicios prestados un millón y medio de dólares en acciones ordinarias.

CAPITULO TERCERO

MARCO JURÍDICO DE LA SOCIEDAD CONTROLADORA

3.1 LA SOCIEDAD CONTROLADORA.

La sociedad controladora se entiende como aquella que encabeza a un grupo de sociedades que funciona como «sociedad cabeza de grupo» y generalmente las demás sociedades siguen las políticas y programas de carácter administrativo que ésta trace; de esta manera nos encontramos ante la figura de «control de una sociedad» sobre las demás.

Se trata de sociedades que a través de la suscripción de acciones o de partes sociales de otras sociedades obtienen el control o predominio o sea «el gobierno de la empresa».

Tenemos que el control más conocido, el que mayor se ejerce es por medio de la adquisición, suscripción o tenencia de la mayoría de las acciones o partes sociales de cada una de las sociedades controladas o filiales.

Otra de las formas de llevar a cabo el control de una empresa, es por medio de la suscripción de paquetes minoritarios de acciones o cuotas, ya sea porque los demás accionistas o socios se abstengan de concurrir a aquellas Asambleas en las cuales su voto era indispensable o necesario para la toma de decisiones y al no encontrarse presente, lógicamente la controladora por mayoría de acciones obtiene el voto y la decisión.

La idea de «control», es el elemento caracterizante de esta institución y sobre esta palabra partes todas las definiciones. De «control» de una empresa suele hablarse actualmente tanto en la Doctrina como en la Legislación, refiriéndose a aquella situación en virtud de la cual una sociedad se encuentra sometida a la voluntad de otra, en cuanto ésta última puede imponer la designación de sus órganos administrativos o directivos, u obligarle a actuar a su propio arbitrio.

Asimismo los términos «control» y «dominio», suelen emplearse como sinónimos

para calificar la expresa situación, por lo que se dice que la empresa controladora tiene el dominio de la empresa controlada o dominada, también denominada sociedad subordinada o filial.

La palabra «control» aún en el campo del Derecho se manifiesta en los ámbitos públicos, en el Poder Ejecutivo, en el Poder Legislativo, órganos de control, control o monopolio de la impartición de justicia, etc.

Barrera Graff respecto al «control» manifiesta que en materia de sociedades, se entiende como la actividad de dominio, mando o preponderancia y es el predominio de una persona o de un grupo sobre otros y en consecuencia el acatamiento por parte de otra u otras personas o de otro u otros grupos, existiendo la subordinación de Derecho Subjetivo o de Derechos Colectivos, a una decisión ajena, sometimiento en un caso y prevalencia en el otro.

El concepto de «control», es reciente en el campo del Derecho, sin carácter jurídico lo confirman tanto el hecho de que sea creado y manteniendo mediante vínculos jurídicos, aunque en otras legislaciones ya se haya tomado en cuenta.

En el campo económico seguramente fue donde se manejó primero dicho concepto, en el que el mencionado vocablo corresponde claramente y sin dificultades al de Señorío o Dominio de una empresa.

Dominio lo manejaremos económicamente para las cosas, pero jurídicamente no; ya que la sociedad es un sujeto de derecho, una persona.

Finalmente, a pesar de tantas dificultades la noción de «control» como sinónimo de dominio ha logrado aceptar en buena parte la doctrina, la realidad del dominio de una empresa durante tanto tiempo negada o discutida.

Los dos términos «dominio» y «control» los relacionaremos ya con la empresa o sociedad mercantil, los textos legislativos si bien hablan de «control» no lo hacen como sinónimo de dominio y en muchos casos la doctrina emplea indistintamente los mencionados términos.

Lo cierto es que se logra introducir el concepto de «control» como jurídicamente relevante, calificador de situaciones y definidor de instituciones, pero no en la Legislación Mercantil, como para justificar la existencia de una institución distinta a la que conforman las demás sociedades, cuyo principal objeto sería la participación accionaria o de capital de otras empresas o sociedades.

Y si mencionamos a la Legislación Mercantil, es que en ésta se encuentran regulada los tipos de sociedades que operan en nuestro Derecho, tomando en cuenta desde su constitución hasta su disolución, con características y rasgos diferentes entre sí.

La sociedad controladora es concebida como el instrumento jurídico que permita alcanzar el sojuzgamiento, dominio o gobierno de las sociedades controladas. Esta se constituye con la finalidad de manejar, gobernar, dirigir, decidir, respecto de las otras sociedades y este control de sociedades se da a través de la suscripción, tenencia de la mayoría de acciones (+50%) o de capital social con derecho a voto por parte de la controladora.

Establecida la realidad jurídica del control, y la pretendida igualdad de vocablos que la doctrina pretende imponer entre «control» y «dominio», tenemos las formas en que la sociedad puede controlar a las demás sociedades son:

- a) La organización vertical.
- b) La organización horizontal.

En virtud de la primera, una sociedad ejerce el control de otras subordinadas de una o varias filiales o sucursales, de las que se desprenden las siguientes variantes:

La sociedad matriz que organice o constituya una o varias sucursales o filiales, que estén ligadas por un vínculo contractual, por ejemplo préstamos, arrendamientos, de explotación, administración por una sociedad fiduciaria, la sociedad controladora está en condiciones de imponer a la otra su propio arbitrio eliminando prácticamente sus facultades de libre decisión.

También de carácter corporativo, ya sea mediante la titularidad de acciones o partes de las sociedades sucursales, o porque los representantes (administradores, gerentes o directores generales) de las controladas, están subordinadas, o sean designados por la matriz.

Las sociedades en cadena, unidas todas en serie, en que cada sociedad domine el capital social o el órgano de administración posterior, la primera en constituirse organiza la segunda y la controla y a través de ella, la segunda organiza la tercera y así hasta el fin de la cadena.

Las sociedades en círculo, semejante al ejemplo anterior, salvo que la cadena se cierre en el último eslabón que se liga al primero.

En virtud de la organización horizontal, las sociedades miembros del grupo realizan, cada una, distinta actividad industrial, ventas, comercial, profesional, bienes raíces, pero todas ellas coordinadas entre sí y son complementarias unas de otras respecto al producto final, que conjuntamente elaboran o ensamblan, ésta a su vez puede quedar vinculada a otras más del grupo, o que constituya la controladora del grupo, con la cual se conviene la venta y entrega del producto final manufacturado por todas las anteriores.

En ningún momento se cae en el fenómeno de monopolio económico como establece la Ley de Competencia Económica en su artículo octavo, ya que al pensarse en la creación de un grupo de empresas es con el fin de satisfacer o contar con todos los elementos que ayuden a la creación del producto final, así encontraremos que un grupo de empresas puede estar formado por una empresa que organiza, por la empresa que produce, por la empresa que adquiere tanto bienes muebles o inmuebles (bienes raíces) dedicada a la compra venta de terrenos tanto para las plantas industriales, como para los centros de distribución del producto o servicio, la empresa que se dedica a la compra de materia prima, así como la empresa que se dedica exclusivamente a la venta del producto, de acuerdo a los lineamientos y estructura que trace la

controladora.

La Ley de Competencia Económica establece como prácticas monopólicas los contratos, convenios o arreglos que se lleven a cabo entre agentes económicos competidores; por lo que no se puede considerar a la sociedad controladora como un monopolio de determinada rama de la industria, ya que la agrupación de sociedades no se está llevando a cabo entre competidores.

Por último hacemos mención de las características más comunes, del fenómeno controladora-controlada:

a) Como base principal la autonomía jurídica de cada una de las sociedades agrupadas y libertad de actuación salvo el o los pactos relativos y las restricciones y obligaciones que deriven de leyes o que violen el convenio grupal; respecto a la autonomía jurídica cada una de las sociedades contará con su propia acta constitutiva, protocolizada ante Notario Público, la cual al existir ésta se entiende que se ha exteriorizado como tal ante terceros.

b) La creación del acta constitutiva grupal de donde nacen derechos, obligaciones y limitaciones tanto para la controladora como para las controladas.

c) Una organización común, unitaria y estable, que haga posible la labor coordinada de todas y cada una de las sociedades del grupo, que evite fricciones y controversias entre ellas, y que al propio tiempo, simplifique la función individual y colectiva.

3.2 OBJETIVO Y FINALIDAD DE LA SOCIEDAD CONTROLADORA.

El objeto principal de la sociedad controladora es la adquisición de acciones de sociedades anónimas. Las acciones son títulos de crédito o títulos valor, y el artículo 75 del Código de Comercio dice: "La Ley reputa actos de comercio:...III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles...XX.-

Los valores y otros títulos a la orden o al portador...": el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dice: "Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no esté modificado por la presente Ley."

Así pues, siendo el objeto de una sociedad controladora el comerciar sin las acciones de otras sociedades, debe asumir la forma de una sociedad mercantil de las mencionadas en el artículo Primero de la ley de la materia, y entre ellas, por razones prácticas, se escoge la sociedad anónima o sociedad anónima de capital variable, aunque no se niega la posibilidad de tener una sociedad organizada conforme a las otras formas de sociedades mercantiles. Consideramos que una sociedad civil no puede ser sociedad controladora.

Ahora bien, en la legislación mexicana no se encuentra ningún precepto prohibitivo de que una sociedad pueda ser socia de otra. El artículo 6, Fracción I, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, contempla expresamente la posibilidad de que los socios de una sociedad sea sociedades, al decirnos que: "La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:...I Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad".

No se encuentran disposiciones en la Ley Mexicana sustantiva sobre filiales, aunque existen algunas alusiones en las Leyes Fiscales, así como en el artículo 9o., del Reglamento de la Ley Orgánica de las Fracciones I y IV del Artículo 27 Constitucional, y en el 36 de la Ley de Instituciones de Seguros.

Es de mencionarse que en México, hasta la fecha, no existe una ley que regule específicamente a las sociedades controladoras; desde luego que es importante el derecho de información de los socios minoritarios, ya que la sociedad controladora tiene prácticamente el control en la mayoría de los casos.

En este sentido la legislación mexicana es aún insuficiente en materia de unidad de sociedades, pero aclaremos que no existe prohibición alguna para la constitución de sociedades controladoras.

Ahora bien, por lo que se refiere a los derechos de los accionistas minoritarios en la sociedad controladora, hacemos el siguiente comentario: En la sociedad controladora sería importante el derecho de información de las minorías, ya que prácticamente dichas sociedades llevarían el control y ganancia de todas las demás sociedades y, al efecto, debería existir una suficiente información entre las empresas que se controlarían para con la sociedad controladora y viceversa, para que la administración de la sociedad controladora les proporcionara información a los accionistas de ésta para la debida apreciación de su gestión en sus asambleas.

El contenido de la actuación de una sociedad controladora es precisamente el control de las sociedades de que es accionista y, en consecuencia, todos sus informes tendrán que versar sobre este aspecto. Así mismo pensamos que la actividad de los administradores de la sociedad controladora, al representar a ésta en las juntas de socios, consistirá en el nombramiento de los administradores de las empresas controladas, por lo que estos nombramientos deberán ser objeto de aprobación directa o indirecta en las asambleas de accionistas de la sociedad controladora, ya que, de lo contrario, equivaldría a una administración secreta. Los demás derechos de protección de las minorías, pensamos que no son diferentes del resto de las sociedades.

La agrupación de varias sociedades alrededor de una que las controla es un fenómeno que responde a las orientaciones de la moderna economía organizada. Se trata casi siempre del creciente desarrollo de un grupo productor inicial que se integra dando vida a otras actividades subsidiarias o colaterales a las que por razones de organización conviene mejor una administración autónoma. Estas agrupaciones responden a la función de las sociedades de capitales, entrando así en el dominio de la economía formando lo que en el lenguaje de los negocios se llama sistemas planetarios que

sirven tanto para la concentración horizontal como para la vertical, es decir, para reagrupar sistemas de producción tributarios unos de otros, creándose así una verdadera piramidación de capitales, considerada ésta como el vínculo jurídico-económico por medio del cual una sociedad denominada matriz (tenedora, dominatriz, controladora, holding, etc) domina a otras sociedades denominadas controladas, las cuales conservan una autonomía jurídica formal, mas no así desde el punto de vista material, a la vez que estas sociedades controladas controlan a otra tercera sociedad y así sucesivamente.

Las relaciones entre las sociedades del grupo que así se forma representan en definitiva una ventaja para la producción, porque con ellos se consigue una coalición estrecha entre grandes empresas, capaz de asegurar la igualdad y distribución de los riesgos típicos, además de poner al resguardo a las sociedades que se forman alrededor de la sociedad matriz de eventuales dificultades financieras.

La creación y desarrollo de grupos de empresas y de un sistema estructural que permita la operación basada en la existencia de una empresa promotora y un grupo de empresas subsidiarias, empresas que unidas en capital y administración forman una entidad distinta de las que individualmente constituyen cada una de ellas, constituye un mecanismo financiero útil, moderno y suficientemente flexible. La existencia de una sociedad controladora como factor central de control y apoyo financiero de un grupo de empresas, puede permitir si se administra correctamente, optimizar la utilización efectiva de los recursos financieros de las empresas controladas, por medio de una cohesión de políticas financieras y de inversión para lograr la óptima rentabilidad del capital de cada empresa y de la sociedad controladora, siendo ésta la estructura jurídica más adecuada para la conjugación de capitales de tal forma que permita la creación y desarrollo de grandes fuentes de trabajo por la alta y sostenida proporción en la reinversión masiva de las utilidades acelerando el crecimiento sano de las empresas controladas y por ende, del grupo, por participación minoritaria de otros accionistas

en las empresas controladas, reduciendo las demandas de capital sobre la sociedad controladora, multiplicando las oportunidades de obtención de financiamientos externos en mejores plazos y condiciones para cada una de las empresas controladas y para la misma sociedad controladora, dando mayor bursatilidad a las acciones de cada empresa controlada, así como la de la controladora, por ser instrumento adecuado para la aplicación de las más modernas técnicas de administración de empresas, de planeación de sistemas de desarrollo, control presupuestal efectivo y preciso para el control operativo financiero y de inversiones a corto y largo plazo, para hacer frente a los gastos de investigación que requiere la tecnología moderna haciendo competitivas a las empresas en los mercados nacionales e internacionales, obteniendo contrataciones importantes en los mercados internacionales por presentar la fuerza conjunta de un grupo de empresas ante los grupos extranjeros.

Por lo que se refiere a los derechos de los accionistas minoritarios de la sociedad controladora y de las sociedades controladas, haremos el siguiente comentario: En la sociedad controladora es importante el derecho, de información de las minorías ya que prácticamente dicha sociedad lleva el control y gerencia de todas las instituciones del grupo, por lo cual debe existir una suficiente información para que la administración de la sociedad controladora la proporcione a los accionistas para debida apreciación de su gestión y aprobación correspondiente por asamblea. El nombramiento de los administradores de las instituciones controladas serán realizadas por los administradores de la sociedad controladora, por lo que estos nombramientos deberán ser objeto de aprobación directa o indirecta por las asambleas de la controladora, pues de lo contrario equivaldría a una administración secreta.

Por lo que toca a las empresas controladas, los derechos de las minorías son objeto de especial protección en la legislación, ya que la sociedad controladora es un socio que lleva en realidad una política determinada y controlada cuya finalidad es imponer su voto en las asambleas. En nuestra ley es nulo el pacto que compromete la libertad

del voto por lo dicha disposición implica que es discutible la validez del voto de una sindicación de acciones ya que es contraria a la libertad de deliberación que es un principio de orden público en todas las asambleas y en consecuencia es posible atacar la validez de una asamblea en la que la sociedad controladora imponga su voto, ya predeterminado y no en interés de la sociedad controlada sino en interés del grupo, pues existe disposición expresa de que si un accionista tiene un interés contrario al de los accionistas de la sociedad, debe abstenerse en la votación y en caso de no hacerlo el acuerdo será nulo si el punto a discusión no se hubiere aprobado sin su voto; de lo anterior se desprende que en muchos casos pueden resultar perjudiciosos a los accionistas minoritarios de alguna de las sociedades controladas, ya que quien representa a la sociedad controladora no es libre en su actuación, sino que representa el interés de la sociedad que controla el grupo.

Es de particular importancia el objeto del acuerdo de las asambleas ordinarias de las empresas controladas aprobando la gestión de los administradores, ya que éstos en las sociedades controladas, en una u otra forma, resultan los mismos administradores de la sociedad controladora, y en consecuencia su voto sería contrario al artículo 197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Pensamos que en realidad este obstáculo en la práctica implicaría que si se pretenden obtener recursos por aumento de capital o por subscripción pública de acciones, no será de las acciones de las sociedades controladas sino de la sociedad controladora con lo que se superan esta serie de dificultades.

3.3 LA SOCIEDAD CONTROLADORA.

DEFINICIONES.

Dentro del sistema jurídico anglosajón encontramos que para A.J. Simons la sociedad controladora es: «La sociedad cuyo principal objeto es adquirir tantas acciones en otras compañías como sean necesarias para obtener la mayoría y el poder

de control de las operaciones de estas últimas»⁽¹⁰⁾.

Por su parte Paul R. Rosset dentro del Derecho Francés nos dice: «La sociedad cuya actividad esencial consiste en controlar otras empresas, participando en sus capitales sociales en una medida que le confiere una influencia preponderante sobre la administración de estas, y para saber si hay control o no el principio diferenciador es comprobar que ésta no debe tener ninguna actividad comercial directa»⁽¹¹⁾.

Al respecto Franceaco Vito opina lo contrario: «La empresa controladora es aquella sociedad, que a más de desarrollar su propia actividad económica, realiza inversiones en otras sociedades que le conceden control y administración»⁽¹²⁾.

De acuerdo al análisis que hemos venido realizando, nuestra opinión es que la sociedad controladora únicamente deberá realizar actividades de dirección, administración y control, ya que las demás actividades las deberán realizar las sociedades controladas.

En el derecho italiano Francesco Messineo nos dice: «La sociedad de control es la que se propone dominar otras sociedades mediante la posesión de por lo menos la mayoría de las acciones de aquellas»⁽¹³⁾.

Finalmente en la legislación española, Joaquín Garrigues señala:
«La sociedad controladora procura la compra de acciones de sociedades ya existentes o promueve la constitución de sociedades filiales, reservándose una participación en el capital de éstas que le permite tener en sus manos la dirección administrativa. Lo que caracteriza a estas sociedades es su voluntad de dominio, su propósito de señorío sobre otras sociedades.

⁽¹⁰⁾ Autor citado en la obra: En torno a la Joint Venture R.J.D., 529(1988) pág. 5813 Madrid 1988

⁽¹¹⁾ Ob. cit. FONT, Rivas A. Algunas reflexions a l'etorn dels grups d'empreses R.J.C. 4 (1982) pág. 927 France 1982

⁽¹²⁾ Ob. cit SANCHEZ CALERO, Fernando. Institucion de Derecho Mercantil 16ª ed. Editoriales de Derecho Reunidas. España 1992 pág. 258, 267

⁽¹³⁾ Idem 32

Por ello constituyen el ejemplo típico de la dominación por subordinación de una empresa a otra»⁽¹⁴⁾.

3.4 LA SOCIEDAD CONTROLADORA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

De acuerdo al orden jerárquico normativo que establece el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, partiremos para hacer el análisis de la sociedad controladora en nuestro sistema normativo.

3.4.1 MARCO CONSTITUCIONAL DE LA SOCIEDAD CONTROLADORA

El artículo 9o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: «No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito...».

Esta garantía de libertad de asociación consiste en la facultad de constituir una persona moral, colectiva, permanente y distinta a la de sus integrantes y que tiende a la consecución de determinados objetivos cuya realización es constante y permanente.

La libertad de asociación engendra las siguientes consecuencias:

- a) La personalidad distinta a la de los miembros.
- b) Persecución de fines y objetivos lícitos.

El derecho subjetivo de asociación consagrado en el 9o. constitucional es el fundamento de la creación de «cualquier tipo de persona moral privada», llámense asociaciones, sociedades civiles o sociedades mercantiles.

Todas estas sociedades en general, cuya existencia y fundamento esta en el 9o. constitucional, se organizan y regulan por los ordenamientos correspondientes y que propiamente se ostentan como reglamentarios de dicho precepto de nuestra ley fundamental.

Es por eso que la sociedad controladora, tiene su fundamento en el 9o

⁽¹⁴⁾ GARRIGUES, Joaquín. Formas Sociales de Uniones de Empresas. R.D.M. 1993 pág. 21

constitucional, ya que, si bien no se encuentra encuadrada esta institución en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la mayoría de las controladoras de hecho se ostentan con la modalidad de Sociedad Anónima, algunas, y otras como Sociedad Anónima de Capital Variable.

Asimismo el artículo 9o. habla de sociedades mercantiles en general y de acuerdo con nuestra capacidad de análisis jurídico, se tomará dicha garantía como fundamento de la sociedad controladora.

3.4.2 TRATADOS INTERNACIONALES

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ratificado por el Senado de la República, el pasado 22 de noviembre de 1993, establece una zona de libre comercio entre México, Estados Unidos y Canadá.

Esta zona de libre comercio no comprende exclusivamente el intercambio de bienes, sino que abarca también la liberalización del comercio de servicios y de la inversión extranjera. Las disposiciones del TLC aplicables a los servicios financieros están contenidas en su Capítulo XIV.

Este capítulo cubre la prestación de servicios financieros en el territorio de los países signatarios, la inversión en intermediarios financieros y la prestación transfronteriza de servicios financieros.

Aunque como parte integrante del TLC y de conformidad con el artículo 133 de nuestra Constitución Política, las disposiciones del capítulo sobre servicios financieros tienen fuerza de Ley. Fue necesario reformar la legislación financiera con el doble propósito de implementar las disposiciones del capítulo sobre servicios financieros del TLC que no son autoaplicativas, particularmente algunas excepciones a las obligaciones del Tratado que quedaron planteadas en términos facultativos, y crear un marco jurídico general para futuras liberalizaciones en esta materia.

El compromiso principal asumido por México, dentro del capítulo sobre servicios financieros del TLC, es el permitir el establecimiento en nuestro territorio de intermediarios financieros del exterior a través de "filiales". La presencia de filiales de intermediarios financieros del exterior en nuestro territorio incrementará la competencia en la prestación de servicios financieros en México aumentando la eficiencia del sistema.

Por otra parte, la presencia de filiales ayudará a incrementar los recursos financieros disponibles para las inversiones productivas que se traducirán en un mayor crecimiento económico. Finalmente, la existencia de filiales de intermediarios financieros del exterior y la presencia de instituciones financieras mexicanas en el extranjero facilitará las transacciones internacionales fomentando el comercio internacional.

«La reforma abre la posibilidad para que intermediarios financieros del exterior, constituidos en los países con los que México haya celebrado tratados internacionales en virtud de los cuales se permita el establecimiento de filiales, presten servicios financieros en nuestro territorio, pero a través de empresas mexicanas constituidas conforme a nuestra legislación, a la que quedarán sujetas. Así, los intermediarios del exterior deberán cumplir los mismos requisitos que se exigen a los mexicanos para establecer y operar intermediarios financieros, y algunos adicionales»⁽³⁵⁾.

Debe aclararse que, en términos generales, la apertura financiera acordada en el TLC es exclusivamente para intermediarios del exterior, por lo que los límites a la inversión extranjera agregada, aplicables a otros inversionistas, se conservarán. Los intermediarios financieros de otros países podrán establecer filiales en México, siempre y cuando preste, directa o indirectamente, el mismo tipo de servicios financieros en

⁽³⁵⁾ Exposición Motivos del Tratado de Libre Comercio. México, 1992

su país de origen. De esta forma se garantiza que el intermediario financiero del exterior tenga la especialización necesaria para prestar servicios en México.

No obstante lo anterior, conforme al TLC los intermediarios financieros del exterior autorizados para constituir una institución de banca múltiple o una casa de bolsa filial podrán constituir una sociedad controladora y formar un grupo financiero; sólo los intermediarios del exterior autorizados expresamente en el acuerdo aplicable puedan formar grupos financieros.

Para constituir y operar una filial, los intermediarios financieros del exterior deberán cumplir con requisitos adicionales a los aplicables a los inversionistas mexicanos.

Estos requisitos adicionales, se referirán básicamente a la situación financiera y experiencia internacional del intermediario financiero del exterior, así como a la capacidad técnica y solvencia moral de sus inversionistas y directivos en el país de origen. Es conveniente que estos requisitos, además de otras particularidades relacionadas con el proceso de autorización, se regirán por reglas expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Esta autoridad será la encargada de interpretar, para efectos administrativos, las disposiciones sobre servicios financieros incluidas en los tratados internacionales y de proveer todo lo necesario para su aplicación.

Como ya se dijo, las filiales son sociedades constituidas en México, tienen personalidad jurídica propia y están sujetas a nuestra jurisdicción. La naturaleza jurídica de las filiales no es distinta de la de los intermediarios financieros de capital mayoritariamente mexicano: ambos son sociedades anónimas autorizadas para la prestación de

determinados servicios financieros. Por ello, salvo cuando exista una disposición especial en el tratado internacional aplicable o en el nuevo capítulo que se propone, las filiales mexicanas de intermediarios financieros del exterior se registrarán por las disposiciones generales contenidas en cada una de las leyes financieras.

3.4.2.1 TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

De acuerdo a lo que establece el anexo VII, sección A, Lista de México.

Las sociedades controladoras en materia financiera, enfocadas a instituciones de crédito, la suma de la inversión extranjera en las sociedades controladoras y en las instituciones de crédito, o sea la Banca Comercial, están limitadas al 30% del capital ordinario, estos no se aplican a las filiales financieras extranjeras.

Esto quiere decir, en primer término que la figura de sociedad controladora en materia financiera, se reconoce.

En segundo término que el capital extranjero o inversión extranjera que solo se permitirá en la banca nacional, por acuerdo trilateral, será no más del 30% para las controladas y dicho capital será ordinario.

Este convenio no se aplica en el caso de sociedad filial extranjera.

Por último la ley a la cual se sujeta esta disposición por parte de México es la Ley para regular las Agrupaciones Financieras, en su artículo 18, la cual dicha ley fue de reciente creación en el año de 1990.

3.4.3 LEYES FEDERALES

3.4.3.1 LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

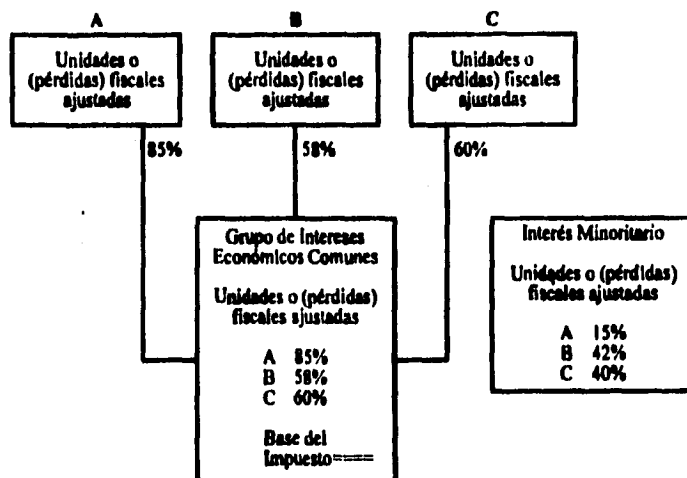
Contamos con una opinión muy general que en materia de Derecho Fiscal, en los diferentes países se legisla primeramente, antes que cualquier rama del Derecho, y esto es con el fin de que el fisco procure mayores ingresos por concepto de estos

nuevos contribuyentes.

3.4.3.1.1 EL REGIMEN DE SOCIEDADES CONTROLADORAS

Por esta razón, la consolidación fiscal de un grupo de intereses económicos comunes, sólo podía establecerse desde el punto de vista del estado de resultados y concediéndole una importancia radicalmente menor a las transacciones realizadas por compañías del mismo grupo que afectan cuentas del balance, sobre todo en el caso de que no tengan efecto en la declaración de impuestos de alguna de esas sociedades.

DECLARACION ESPECIAL DE CONSOLIDACION



Para la declaración especial de consolidación se toma en cuenta los resultados fiscales de A, B, y C, pero sólo en la proporción en que el grupo tiene intereses comunes en tales empresas. El interés minoritario solamente se reconoce para que al eliminarlo de la declaración especial de consolidación, exista neutralidad en el gravamen al que finalmente está obligado el grupo de intereses económicos comunes en el esquema de consolidación.

Esta diferencia entre los objetivos de la consolidación fiscal, aunada a la inexistencia

del ajuste que en la inversión de la compañía tenedora puede resultar con motivo de la adquisición o enajenación de acciones de las subsidiarias por no tener efecto en el pago del impuesto, parece haber jugado un importante papel al tomar la decisión de incorporarse en la declaración consolidada, solamente a aquellas empresas que durante el ejercicio estuvieron fundamentalmente relacionadas con el grupo de intereses económicos comunes, ya sea por la participación accionaria mayorista o conforme al concepto de control efectivo.

Las forma de medir esta relación con el grupo y de reflejar las variaciones que a lo largo de un ejercicio hubiese tenido la participación del grupo en el capital de la sociedad, pudo haber motivado la decisión de que para fines de la consolidación fiscal, en términos generales se tomara solamente la parte proporcional del resultado fiscal del ejercicio de la empresa que le correspondiera a la compañía tenedora, calculada a partir del promedio de participación accionaria que tuvo la tenedora en esa empresa a lo largo de todo el ejercicio.

La consolidación fiscal se basa en un concepto unitario del resultado fiscal obtenido en el ejercicio, o sea que se considera que la utilidad o pérdida fiscal de la empresa se generó o sufrió en una parte proporcional durante cada día del ejercicio social, por lo que se hace abstracción de la fecha real en que se hubiese realizado algunas operaciones que produjeron impactos en los resultados del ejercicio.

La distinta forma de calcular la participación de la tenedora en el capital de las subsidiarias bajo el esquema fiscal, representa una de las más importantes diferencias entre ambos procedimientos, pero encuentra su origen y justificación en el objetivo señalado de crear un régimen fiscal neutral para los grupos que les elimine beneficios o perjuicios fiscales indebidos sólo por su forma de organización. Sin embargo, debe insistirse en que, en la medida en que la participación accionaria de la tenedora respecto de una subsidiaria no cambie a lo largo del ejercicio, no existirá diferencias alguna entre el régimen fiscal y el régimen contable sobre la forma de computar dicha

participación.

Del concepto anterior conviene destacar sus elementos principales:

- a. La consolidación fiscal sólo incluye los resultados fiscales de la controladora y de todas sus controladas.
- b. Se requiere que la inversión de la tenedora sea a través de acciones con derecho a voto, ya que son las únicas que confieren el derecho a participar en las decisiones importantes de la empresa a través del voto en las asambleas de accionistas.
- c. La controladora es la responsable o beneficiaria de los saldos de impuestos a cargo o a favor, respectivamente, que deriven de la consolidación fiscal.

Las sociedades controladoras en la legislación fiscal mexicana, señala que, sólo es posible aplicarlo a quienes sean residentes en México, o a quienes sin serlo, realizan actividades gravadas por las leyes fiscales en nuestro país pero no de manera permanente.

La naturaleza de operación de una controladora no permitirá suponer la realización de actividades esporádicas en nuestro país, por lo que para poder aplicar el régimen fiscal, necesariamente debe reunir el requisito de ser residente. Apoya esta interpretación el hecho de que siendo la controladora la titular de los derechos y obligaciones emanados de la consolidación fiscal quedaría fuera del ámbito de control de las autoridades fiscales mexicanas, ya que éstas no la podrían obligar a cumplir con la legislación y lo que es más, no podrían vigilar el autocumplimiento de las obligaciones por carecer en ambos casos de las facultades legales para hacerlo.

A mayor abundamiento, México no ha celebrado a la fecha, con ningún otro país, convenios para evitar la doble imposición internacional, ya que de haberlos celebrado podría intercambiar información con las autoridades fiscales del país donde tuviera su residencia la controladora y de esta manera sería factible vigilar, aunque fuese parcialmente, el cumplimiento de las obligaciones de la controladora.

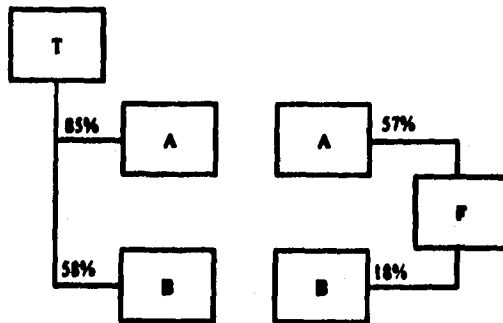
Por lo anterior, parece plenamente justificado que se establezca como requisito a la

controladora el ser residente en México.

3.4.3.1.2 PARTICIPACION ACCIONARIA DE LA CONTROLADORA EN OTRAS SOCIEDADES.

De conformidad con la Ley del Impuesto sobre la Renta, para que una sociedad se pueda considerar controladora, necesita ser propietaria de más del 50% de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades, considerando para el efecto la tenencia en forma directa o indirecta, o sea, cuando la participación en el capital se tiene a través de acciones con derecho a voto de otra sociedad, ya sea directamente o por conducto de otra u otras sociedades en las que también tenga participación.

Tratando de identificar a la sociedad controladora a partir de este requisito se tendría que ver que reúna el requisito de participar mayoritariamente en el capital de otra sociedad como se muestra en siguiente cuadro:



Tanto la empresa T como la A, reúnen el primer requisito para considerarse sociedad controladora porque poseen más del 50% de las acciones con derecho a voto de otras

sociedades, ya que T posee el 85% de A y el 58% de B, en tanto que A posee 57% de F.

Conviene destacar aquí también que el concepto de "acción con derecho a voto" no corresponde a una definición precisa en los términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, razón por la cual en el propio artículo se define su significado destacando que elimina a las acciones o partes sociales preferentes o de goce que se analizaron en el capítulo 1. Al respecto se debe tomar en cuenta que las acciones y partes sociales de goce mencionadas y las de trabajo, a las que no alude la definición que se comenta, no tienen representación monetaria en el capital social de la sociedad mercantil porque sólo participan de las utilidades por lo que resulta innecesaria su mención.

De hecho las acciones con derecho a voto son aquellas que además de los derechos patrimoniales, otorgan a sus propietarios los corporativos, que se traducen en el derecho que confiere la tenencia de dichas acciones o partes sociales para intervenir en sus decisiones, a través del voto en las asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas.

Ello origina que, en un momento dado, la empresa con participación preponderantemente en el capital, pueda influir sustancialmente, a través del voto en las asambleas, en las decisiones que marcan la forma de lograr el objeto social de la sociedad en que participa, convirtiendo esto en una forma de control sobre la primera sociedad.

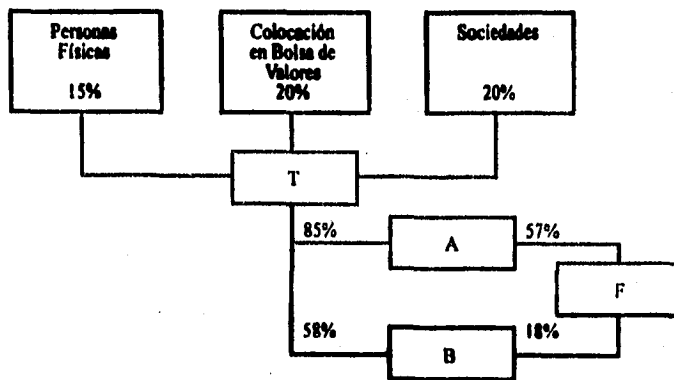
La participación patrimonial, puede llevarse a cabo en forma directa o indirecta, cuando la sociedad tenedora es quien posee directamente los títulos accionarios de otras sociedades y la participación indirecta, cuando la compañía tenedora maneje las acciones de una sociedad que a su vez posee acciones de otra u otras, siempre que se cumplan en cada caso, los porcentajes de inversión antes señalados.

Se debe destacar que en el Ley General de Sociedades Mercantiles, no se define el concepto de acción ordinaria; sin embargo, algunos autores le han dado un significado

muy semejante al que le da la Ley del Impuesto Sobre la Renta a acción con derecho a voto por lo existe coincidencia en el objetivo de que sea elemento clave de la consolidación, por ser las únicas que permiten el ejercicio de los derechos corporativos sin limitaciones a sus tenedores.

Los socios o accionistas de la sociedad controladora no sólo se localizan en una sociedad mercantil que tiene la participación mayoritaria de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades, se podría pensar que se ha localizado una sociedad controladora; sin embargo, esto no es cierto aún porque faltaría cumplir con el segundo requisito que consiste en que las acciones con derecho a voto que emita la sociedad supuestamente controladora, deben ser mayoritariamente poseídas por personas físicas residentes en el país o en el extranjero.

Sólo mediante este segundo requisito es posible realmente identificar a una controladora.



Así, se tiene que sólo la empresa T reúne el segundo requisito para ser clasificada como sociedad controladora, porque sus acciones no son poseídas mayoritariamente

por otra sociedad. La sociedad A no puede ser controladora porque sus acciones las posee en 85% la sociedad T.

La razón de esta limitación resulta evidente porque el régimen de sociedades controladoras está estructurado como una consolidación única al nivel más alto de la organización de los grupos de empresas o consorcios, por lo que no permite que se vayan subconsolidando, por llamarlo de alguna manera, los distintos niveles de un grupo de intereses comunes, sino que debe ser la tenedora básica de las acciones la formule la declaración especial de consolidación adicionando su resultado fiscal con los de otras sociedades mercantiles con las que tiene relación por su participación accionaria y siempre que pueda considerarse como sociedades controladas.

De no existir limitación sobre la tenencia de las acciones que emite la sociedad controladora y si se permitiera que alguna sociedad mercantil inclusive residente en el extranjero, fuera propietaria del más del 50% de las acciones con derecho a voto de la controladora, no se estaría seguro de que la consolidación fiscal se estaba realizando a nivel de la controladora básica que es la única que realmente puede representar los intereses económicos comunes del grupo.

La única excepción en cuanto a permitir que la tenencia de acciones de la sociedad controladora no sea mayoritariamente de personas físicas según las disposiciones de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se plantea en la relación con las acciones que se coloquen entre el gran público inversionista, caso en el cual, por ser colocadas a través de la Bolsa de Valores, no se podía mantener la misma limitación sin afectar seriamente la bursatilidad de esas acciones, por lo que se establece que siempre que se computen como poseídas por personas físicas, sin importar que realmente por colocarse a través de la Bolsa de Valores, existan sociedades mercantiles que las posean.

Por otra parte, para evitar incurrir en errores, se debe partir del supuesto de que esta opción no opera para todo el capital de la sociedad controladora, sino únicamente

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

para aquella parte de su capital que esté autorizado por la Comisión Nacional de Valores para operar a través de la Bolsa de Valores, pues de otra manera no se cumpliría con el requisito de que todas las acciones de las empresas del grupo sean nominativas y, en consecuencia, no se podría determinar si las acciones son poseídas por personas físicas mayoritariamente.

De lo anterior se concluye que fiscalmente se establecen requisitos en la tenencia del capital social de la propia controladora para ubicarla como titular de los derechos y obligaciones emanados del régimen de consolidación fiscal en tanto que contablemente no se contempla ningún requisito en este sentido para la compañía tenedora.

3.4.3.1.3 EJERCICIO DE LA OPCION

El que es el quinto y último elemento que tipifica a la sociedad controladora es el hecho de que es ella, como representante de los intereses económicos comunes del grupo, la que debe ejercer la opción de acogerse al régimen de sociedades controladoras a fin de calcular el impuesto sobre el resultado fiscal consolidado, para lo cual como se verá más adelante requiere contar con la aprobación de las sociedades controladas, pero la consecuencia real del ejercicio de esta opción es que una vez que se toma no se puede dejar de continuar pagando sobre el resultado fiscal consolidado hasta en tanto la autoridad fiscal no autorice a dejar de hacerlo.

Aquí existe una diferencia fundamental con la técnica contable porque la consolidación contable es obligatoria cuando existen los elementos de compañía tenedora y subsidiarias; en tanto que fiscalmente no existe tal obligatoriedad.

3.4.3.1.4 LAS SOCIEDADES CONTROLADAS

La definición que da la Ley del Impuesto Sobre la Renta a este concepto se encuentra en el artículo 57-C que a continuación se transcribe:

“Artículo 57-C. Para los efectos de esta Ley se consideran sociedades controladas

las siguientes:

I. Aquéllas cuyas acciones con derecho a voto sean poseídas en más del 50%, ya sea en forma directa o indirecta, por una sociedad controladora.

III! Aquéllas en que la sociedad controladora o cualquiera de las controladas, tengan hasta el 50% de sus acciones con derecho a voto y ejerzan control efectivo de la misma. Se entiende que existe control efectivo, cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

- a. Cuando las actividades mercantiles de la sociedad que se trate se realizan preponderantemente con la sociedad controladora o las controladas.
- b. Cuando la controladora o las controladas tengan junto con otras personas físicas o morales vinculadas con ellas, una participación superior al 50% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que se trate.
- c. Cuando la controladora o controladas tengan una inversión en la sociedad de que se trate, de tal magnitud que de hecho les permita ejercer una influencia preponderante en las operaciones de la empresa".

De esta diferencia destaca que existen dos tipos de sociedades controladas que son:

- a. Controlada por mayoría de capital
- b. Controlada por control efectivo.

Para la Ley del Impuesto sobre la Renta, que es la primera que nos da una definición de lo que es la sociedad controladora, en su artículo 57-A establece: «Para los efectos de esta ley, se consideran sociedades controladoras las que reúnan los requisitos siguientes:

I. Que se trate de una sociedad residente en México.

II. Que sean propietarias de más del 50% de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades controladas, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora.

III. Que en ningún caso mas del 50% de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades, salvo que dichas sociedades sean residentes en algún país con el que se tenga acuerdo amplio de intercambio de información...».

Es la primera legislación que se ocupa de dicha institución y reserva un capítulo (IV) y lo titula «DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES CONTROLADORAS», y para su mejor estudio y comprensión lo divide de la siguiente forma:

- a) Concepto de las sociedades controladoras.
- b) Requisitos para determinar el resultado fiscal consolidado.
- c) Concepto de sociedades controladas.
- d) Sociedades que no tienen el carácter de controladora o controlada.
- e) Determinación del resultado fiscal consolidado.
- f) Conceptos especiales de consolidación (pérdida fiscal).
- g) Conceptos especiales de consolidación (utilidad fiscal).
- h) Cuenta de utilidad fiscal neta.
- i) Fecha en que surte efectos la autorización para consolidar.
- j) Obligaciones de la sociedad controlada.

Básicamente la consolidación fiscal trata de lo siguiente:

a) Para la Ley del Impuesto sobre la Renta, la sociedad controladora es aquella que posee la mayoría de las acciones y quedan sometidas a este régimen si cumplen los siguientes requisitos:

- 1) Que se trate de una sociedad residente en México.
 - 2) Que en ningún caso más del 50% de las acciones con derecho a voto sean propiedad de otras acciones.
- b) Que se consideran sociedades controladoras todas aquellas que no sean controladas, por una u otras, aquella en que la mitad de sus votos relativos de su

capital social corresponda a otras sociedades.

c) La Ley les concede a estas sociedades el «optar» o no, es decir que no quedan obligadas, por considerar su «resultado fiscal consolidado» y en el supuesto de que así lo decidan necesariamente requerirán de la autorización a manera discrecional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y deberán presentar una serie de requisitos para que la autoridad fiscal conceda que ésta determine su «resultado fiscal consolidado».

Posteriormente considerarán su utilidad o pérdida fiscal, y la utilidad o pérdida fiscal ajustada de todas las sociedades controladas, en la misma proporción que del total de acciones con derecho a voto tengan aquellas.

d) Una vez ejercida la opción de consolidación, deberá continuar pagando, sobre el resultado fiscal consolidado, en tanto que la autoridad tributaria no las autorice a dejar de hacerlo.

e) La consolidación fiscal requiere de los siguientes requisitos:

- 1) Que este sujeta la sociedad a bases especiales de tributación.
- 2) Que el ejercicio fiscal de la controlada no exceda de tres meses del de la controladora.
- 3) Que la controladora tenga autorización de las controladas para llevar a cabo la consolidación.
- 4) Que sus estados financieros sean llevados por Contador Público.

3.4.3.2 LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS.

Para coadyuvar a la consecución de los propósitos del gobierno Federal éste ha adoptado medidas importantes para actualizar el marco jurídico que regula las actividades de los intermediarios financieros así como la de sus instrumentos.

De esta manera la emisión de la Ley para regular las Agrupaciones Financieras publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, para dar

cumplimiento a esa disposición se emiten las presentes reglas cuya finalidad consiste en propiciar la integración de entidades financieras (sociedades controladoras), así como normar su funcionamiento y fomentar su desarrollo.

Dicha ley tiene por objeto regular las bases de organización y funcionamiento de las sociedades controladoras en materia financiera, estableciendo los términos bajo las cuales deberán operar. Las autoridades financieras serán las encargadas de acuerdo a su competencia de ejercer sus atribuciones sobre las controladoras financieras.

Asimismo establece también que para lo previsto en la presente Ley se aplicará el principio de la supletoriedad empezando por la legislación mercantil, los usos y prácticas mercantiles y por último el Código Civil para el D.F.

Establece también la forma en que deberán constituir e integrarse los grupos financieros, la autoridad encargada de otorgar la autorización será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con la opinión del Banco de México, la sociedad controladora tendrá a su cargo las siguientes entidades financieras; Almacenes Generales de Depósito, Arrendadoras Financieras, Empresas de Factoraje, Casas de Cambio, Instituciones de Fianzas o de Seguros.

La Ley establece que cualquier acuerdo tomado por las autoridades competentes respecto a las controladoras financieras se publicarán en el Diario Oficial de la Federación o en los periódicos de mayor circulación.

En el caso de separación de alguno de los integrantes del grupo ésta deberá ser autorizada por la S.H.C.P. y oyendo la opinión del Banco de México, así como de las Comisiones Bancaria, de Valores, Seguros y Fianzas.

El control de las sociedades así como la administración de las sociedades controladas deberá tenerla una misma sociedad con la modalidad de S.A., los estatutos de la controladora en el caso de que exista una modificación o adición deberán ser aprobadas por la S.H.C.P. con la opinión del Banco de México y las comisiones respectivas.

Por otro lado la Ley indica de que manera deberá quedar integrado el capital social de las sociedades controladoras en su artículo 18; el Consejo de Administración deberá estar integrado a elección de los accionistas de la sociedad por once consejeros o sus múltiplos, aquí serán aplicables las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles en el capítulo correspondiente a Asambleas Generales.

La designación de consejeros deberá recaer en personas de reconocida honorabilidad, que cuenten con amplios conocimientos y experiencia en materia financiera o administrativa.

Por último dicta los requisitos para ser director general de la controladora establecidos en el artículo 26 de la misma.

CAPITULO CUARTO

**PROYECTO DE CONTRATO SOCIAL ENTRE LA SOCIEDAD
CONTROLADORA Y LAS SOCIEDADES CONTROLADAS.**

INSTRUMENTO NUMERO TREINTA Y DOS MIL CIENTO ONCE.

En la Ciudad de México, Distrito Federal a los once días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco. Felipe Carrión Herrera, Notario en Ejercicio, Titular de la Notaría número veinte de este Distrito, hago constar el **CONTRATO DE SOCIEDAD CONTROLADORA Y CONTROLADAS** que otorga **SPIKE, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, representada por el **LICENCIADO JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ**, y por otra parte **CARLOS O'BRIANS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, representada por el señor **ENRIQUE RAMIREZ FIGUEROA, BARRACA O RACA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, representada por el señor **PABLO GONZÁLEZ GUAJARDO, CARLOS AND CHARLIES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, representada por el señor **ERNESTO PÉREZ TAMES**, en los términos de las siguientes **Declaraciones y Cláusulas**:

DECLARACIONES:

I. Los comparecientes me exhiben y agrego al apéndice de este protocolo con el número de este instrumento y letra «A», el permiso otorgado

por la Secretaría de Relaciones Exteriores que a la letra dice:

Un sello: ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES. PERMISO 09062945.

EXPEDIENTE 4578239867. FOLIO 11992.

En atención a la solicitud presentada por el **C. JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ**, esta Secretaría concede el permiso para que al constituir la **SOCIEDAD CONTROLADORA Y CONTROLADAS** solicitada se

utilice la denominación **COMERCIALIZADORA SPIKE**.

Este permiso, quedará condicionado a que en la escritura constitutiva se inserte la cláusula de exclusión de extranjeros prevista en el artículo 30 o el convenio que señala el artículo 31, ambos del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

El Notario Público ante quien se protocolice este permiso, deberá dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los 90 días hábiles a partir de la fecha de autorización de la escritura sobre el uso del permiso o, en su caso, del convenio sobre la renuncia a que se hace referencia en el párrafo que antecede.

Lo anterior se comunica con fundamento en el artículo 27 Constitucional Fracción I, I de su Ley Orgánica, 17 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y en los términos del artículo 28, fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Este permiso dejará de surtir efectos si no se hace uso del mismo dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha de su expedición y se otorga sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

TLATELOLCO, D.F. a 15 de septiembre de 1992.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN. EL SUBDIRECTOR DE SOCIEDADES. LIC. ENRIQUE PONCE DE LEÓN (firmado).

Esto expuesto los comparecientes otorgan:

CLÁUSULAS

TITULO PRIMERO

ORGANIZACIÓN

PRIMERA.- Los comparecientes constituyen las sociedades controladora y controladas con sus respectivas modalidades, que se regirá por estos estatutos y, en lo no previsto en ellos, por la Ley General de Sociedades Mercantiles en lo que respecta a los artículos análogos.

TITULO SEGUNDO

DENOMINACIÓN, DOMICILIO, DURACIÓN, Y OBJETO SOCIAL.

SEGUNDA.- La sociedad se denominará **COMERCIALIZADORA SPIKE**, denominación que siempre irá seguida de las palabras «**SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**» o de su abreviación «**S.A. de C.V.**», **CONTROLADORA Y SOCIEDADES CONTROLADAS.**

TERCERA.- El domicilio social será la ciudad de México, Distrito Federal, pero la sociedad por conducto de la asamblea ordinaria o del Consejo de Administración, podrá establecer oficinas, bodegas, centros de distribución y venta, agencias o sucursales de la sociedad en cualquier parte de los Estados Unidos Mexicanos o del extranjero, sin que por ello se entienda cambiado su domicilio.

CUARTA.- La duración de la sociedad será indefinida.

QUINTA.- El objeto social de la sociedad será el siguiente:

a) Promover, organizar y administrar toda clase de sociedades mercantiles, sociedades o asociaciones civiles.

b) Adquirir intereses o participaciones en otras sociedades mercantiles sociedades o asociaciones civiles, formando parte en su constitución o adquiriendo acciones o participaciones en las ya constituidas, así como enajenar o transmitir tales acciones o participaciones.

c) Proporcionar a las sociedades o asociaciones en que sea accionista, socio o asociado, así como a terceros, servicios de asesoría y consultoría técnica en materia contable, legal, mercantil, financiera, y la prestación de toda clase de servicios corporativos y administrativos.

d) Otorgar préstamos a terceros o a las sociedades mercantiles o asociaciones civiles en las que tenga interés o participación mayoritaria o en las que pueda ejercer la facultad de designar a los miembros de los órganos de administración de la sociedad, y las sociedades controladas podrán elegir a los miembros de la sociedad.

e) Girar títulos de crédito, aceptarlos, así como endosarlos, avatarlos o garantizarlos en cualquier forma así como garantizar en cualquier forma que sea, el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad o de terceros.

f) La inversión de fondos de la sociedad a corto y largo plazo que sean necesarios o convenientes para la realización de los objetos anteriores.

g) Adquirir en propiedad o en arrendamiento o de otra forma legal, toda clase de bienes muebles o inmuebles, así como los derechos reales que sean indispensables para su objeto social.

h) Registrar marcas, nombres comerciales, derechos de autor, patentes, certificados de invención, adquirir o vender toda clase de derechos de propiedad industrial o intelectual, así como recibir y otorgar licencias o autorizaciones para el uso y explotación de toda clase de derechos de propiedad industrial e intelectual.

i) Recibir u otorgar préstamos, con o sin garantía real o personal, obtener fianzas y seguros, otorgar fianzas y emitir obligaciones.

j) En general, realizar y celebrar todos los actos, contratos y operaciones

comerciales, conexos o accesorios, que sean necesarios o convenientes para la realización de los objetos anteriores.

TITULO TERCERO

CAPITAL SOCIAL, ACCIONES Y ACCIONISTAS

SEXTA.- El capital social de la sociedad es variable.

a) El capital social fijo o mínimo es por la cantidad de Un Millón de Pesos, Moneda Nacional, dividido en mil acciones nominativas de Un Mil Pesos, Moneda Nacional, cada una.

b) El capital social variable es ilimitado y está representado por acciones nominativas, con valor nominal de Un Mil Pesos, Moneda Nacional, cada una, las cuales serán acciones de la Clase II.

c) Las acciones del capital fijo (Clase I) y las acciones del capital variable (Clase II) estarán siempre divididas en dos series de acciones, con las siguientes proporciones: la Serie «A» representará el cincuenta y uno por ciento del capital social (Sociedad Controladora) y la Serie «B» representará el cuarenta y nueve por ciento del capital (Sociedades Controladas).

Las acciones Serie «A», sólo podrán suscribirse por, adquirirse o ser propiedad de personas físicas, morales o entidades que sean consideradas como inversionistas mexicanos de acuerdo a lo dispuesto en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Las acciones serie «B» podrán adquirirse, suscribirse y ser propiedad de o cederse a mexicanos o extranjeros, es decir que son libres de suscripción.

d) Por lo tanto, las acciones del capital social estarán representadas como sigue:

Capital social mínimo «I-A», cincuenta y uno por ciento, Mexicanas:

«I-B» cuarenta y nueve por ciento, Libre Suscripción:

Capital Social Variable «II-A» cincuenta y uno por ciento, Mexicanas:

«II-B» cuarenta y nueve por ciento, Libre Suscripción.

e) Los títulos o certificados provisionales de acciones Serie «A» y Serie «B», deberán contener la estipulación a que se hace referencia en el segundo párrafo del inciso c) anterior, de acuerdo a la serie a la que correspondan las acciones.

f) Salvo estipulación en contrario de la asamblea extraordinaria u ordinaria de accionistas, según sea el caso, cualquier incremento o reducción de capital, ya sea fijo o variable, se hará proporcionalmente en las dos series de acciones simultáneamente con el fin de mantener siempre una proporción del cincuenta y uno por ciento de acciones «A» y cuarenta y nueve por ciento de acciones Serie «B».

SÉPTIMA. - Las acciones del capital social mínimo y variable de esta sociedad estarán sujetas a las siguientes reglamentaciones:

a) Todas las acciones, ya sean representativas del capital social fijo o representativas del capital social variable, tienen iguales derechos y obligaciones y otorgan a sus tenedores derechos iguales.

b) Cada acción, de cualquier serie, solamente podrá estar representada por una persona y otorga el derecho a un voto en asambleas ordinarias, extraordinarias o especiales de accionistas.

c) Las acciones pagadas en especie quedarán en depósito en la sociedad por un periodo de dos años, de acuerdo con lo que dispone el artículo ciento cuarenta y uno de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

d) Las acciones representativas del capital social fijo o mínimo solamente podrán ser emitidas o retiradas mediante resolución de una asamblea extraordinaria de accionistas.

e) Las acciones representativas del capital social variable emitidas y pagadas mediante nuevas contribuciones en efectivo o en especie, o emitidas y pagadas por capitalización de utilidades, serán emitidas o retiradas mediante resolución de una

asamblea ordinaria de accionistas o del Consejo de Administración.

f) Siempre se hará el retiro de acciones del capital social variable sin afectar el capital social mínimo.

g) No pueden emitirse nuevas acciones si no están totalmente pagadas las acciones previamente emitidas.

h) Toda decisión para redimir acciones del capital variable mediante su reembolso a los accionistas se hará siempre con respecto de acciones liberadas y será publicada solamente una vez en el Diario Oficial de la Federación, si no es de otro modo conocido por todos los accionistas registrados de la sociedad.

i) Para la amortización de acciones con utilidades repartibles se estará a lo que dispone el artículo ciento treinta y seis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

j) Si el valor de las acciones redimidas no es retirado por los propietarios dentro de los tres años siguientes a la publicación mencionada en el párrafo i) anterior, dicho valor se perderá en beneficio de la sociedad.

k) Los tenedores de acciones de capital variable no podrán solicitar el retiro total de sus acciones mediante su reembolso o su amortización con utilidades repartibles si no es previamente resuelto por una asamblea ordinaria de accionistas.

l) Todo incremento o disminución de capital social, ya sea del capital social fijo o del variable, deberá ser inscrito en un libro de variaciones del capital que deberá llevar el secretario del Consejo de Administración de la sociedad, a menos que los accionistas o el Consejo de Administración de la sociedad determinen que otra persona debe llevarlo.

TITULO CUARTO

DERECHOS PREFERENTES DE LOS ACCIONISTAS

OCTAVA.- Excepto que renuncien expresamente a dicho derecho, cada accionista tendrá el derecho de preferencia de suscribir y adquirir acciones de la sociedad emitidas

con respecto a cualquier incremento de su capital en la proporción del número de acciones que tenga en propiedad dicho accionista respecto al número total de acciones que dentro de su serie se encuentren emitidas y suscritas, con anterioridad al incremento. En caso de que cualquier accionista no suscriba algunas de las acciones correspondientes al mismo dentro de los treinta días naturales inmediatamente posteriores a su emisión, entonces cada accionista que sí suscribió acciones tendrá el derecho dentro de un término adicional de quince días naturales de suscribir todas las acciones no suscritas; en la inteligencia, sin embargo, que si más de un accionista que sí suscribió acciones desea adquirir las acciones no suscritas, entonces cada uno de dichos accionistas tendrá el derecho de suscribir una parte proporcional del número de acciones que no fueron suscritas previamente, calculadas de acuerdo a la proporción del número de acciones en propiedad del accionista y si el número de acciones en propiedad de los accionistas que suscribieron las nuevas acciones. Si existen acciones no suscritas los accionistas de la sociedad tendrán quince días naturales adicionales para suscribirlas. Si continúan existiendo acciones sin suscribirse, serán ofrecidas a los accionistas de la otra serie a la que dichas acciones pertenecen y si, no obstante lo anterior, permanecen acciones no suscritas, éstas serán ofrecidas para su venta a terceros con la autorización previa del Consejo de Administración de la sociedad y si dichas acciones no son suscritas por terceros dentro de los treinta días naturales siguientes, entonces serán canceladas y el capital social será reducido, a menos que se resuelva por el Consejo de Administración o por una asamblea ordinaria de accionistas que las mismas sean mantenidas en la sociedad para su venta en el futuro. Si el ejercicio por un accionista Serie «B» del derecho de adquirir acciones Serie «A» de acuerdo a lo anterior contravendría la ley o regulaciones mexicanas, dicho accionista tendrá el derecho (a) a solicitar a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y demás dependencias gubernamentales, autorización para adquirir acciones Serie «A» en caso que se requiera dicha autorización; (b) a nombrar a una persona capacitada

que podrá adquirir legalmente las acciones; o (c) a colocar dichas acciones en un fideicomiso adecuado para el beneficio de dicho accionista Serie «B», y si se requiere cualquier autorización para dichos efectos, se sujetará a la obtención previa de dicha autorización. Se otorgará a dicho accionista Serie «B» un tiempo razonable en el cual solicite y obtenga las autorizaciones descritas en los párrafos (a) y (c) anteriores.

NOVENA.- Los certificados provisionales y los títulos definitivos de acciones llevarán numeración progresiva y contendrán todos los datos que requieran los artículos ciento once, ciento veinticinco y ciento veintisiete y demás relativos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y el texto del artículo veintiocho de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en relación con el artículo veinticinco de ese ordenamiento, y serán firmados por dos consejeros uno de la Sociedad Controladora y uno de la Controlada.

DÉCIMA.- Todos los certificados provisionales o títulos definitivos de acciones podrán amparar una o varias acciones, y cualquier accionista podrá solicitar del Consejo de Administración el canje de cualquier certificado o título que previamente se hubiere emitido a su favor por uno o varios certificados nuevos que amparen sus acciones, siempre y cuando el número total de acciones amparadas por dichos nuevos certificados sea igual al número total de acciones amparadas por los certificados sustituidos. El costo de cualquier canje de certificados o títulos solicitado por un accionista será por cuenta de dicho accionista.

DÉCIMA PRIMERA.- En caso de pérdida, robo, extravío o destrucción de cualquier certificado provisional o título, su reposición quedará sujeta a las disposiciones del Capítulo Primero, Título Primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Todos los duplicados de certificados provisionales o títulos de acciones

llevarán la indicación que son duplicados y que los certificados originales correspondientes han quedado sin valor alguno. Todos los gastos inherentes a la reposición de dichos certificados o títulos de acciones serán por cuenta exclusiva del tenedor del certificado o título repuesto.

DÉCIMA SEGUNDA.- La sociedad llevará un libro de registro de acciones nominativas, en que se harán constar todas las emisiones de acciones nominativas y el nombre, domicilio y nacionalidad de los tenedores de las mismas, y si dichas acciones han sido total o parcialmente pagadas, las exhibiciones que se hagan, así como todas las transmisiones de las mismas. Este registro será llevado por el secretario del Consejo de Administración, a menos que los accionistas o el Consejo de Administración designen a una persona diferente para llevar dicho libro. Toda transmisión de acciones nominativas será efectiva, respecto de la sociedad, a partir de la fecha en que dicha transmisión haya sido inscrita en el libro de registro de acciones nominativas de la sociedad.

TITULO QUINTO

TRASPASO DE ACCIONES

DÉCIMA TERCERA.- Conforme al artículo ciento treinta y dos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cualquier transmisión de acciones requerirá de la previa autorización del Consejo de Administración de la sociedad.

TITULO SEXTO

ACCIONISTAS EXTRANJEROS

DÉCIMA CUARTA.- En los términos del artículo treinta y uno del Reglamento de la

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y para cumplir con la condición a que se refiere el permiso otorgado por la Secretaría de Relaciones Exteriores que ha sido transcrito en este instrumento, los otorgantes se obligan formalmente a que todo extranjero que, en el acto de la constitución o en cualquier tiempo ulterior, adquiera un interés o participación social en la sociedad, se considerará por ese simple hecho como mexicano respecto de uno y otra, así como respecto de los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de los que llegue a ser titular esta sociedad, o bien de los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sea parte y por lo tanto a no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación en beneficio de la Nación Mexicana.

b) Queda expresamente convenido entre los accionistas que ellos deberán siempre cumplir con los requisitos que señala la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y su reglamento.

TITULO SÉPTIMO

ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

DÉCIMA QUINTA.- La asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad y sus resoluciones serán obligatorias para todos los accionistas, aún para los ausentes o disidentes. En todo caso, los accionistas ausentes o disidentes gozarán de los derechos que les conceden los artículos doscientos uno y doscientos seis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

DÉCIMA SEXTA.- Las asambleas de accionistas serán ordinarias, extraordinarias y especiales.

a) Serán asambleas ordinarias aquellas que se reúnan para tratar de cualesquiera de los asuntos a que se refieren los artículos ciento ochenta y ciento ochenta y uno de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y todos los demás asuntos contenidos en el orden del día, y que de acuerdo con la ley o estos estatutos no están expresamente reservados para una asamblea extraordinaria o especial de accionistas.

b) Serán asambleas extraordinarias aquellas que se reúnan para tratar de cualesquiera de los siguientes asuntos:

1. Prórroga de la duración de la sociedad controladora.
2. Disolución anticipada de la sociedad.
3. Aumento o disminución del capital social mínimo o fijo de la sociedad.
4. Aumento o disminución del objeto de la sociedad.
5. Cambio de nacionalidad de la sociedad.
6. Transformación de la sociedad.
7. Fusión en o con otra sociedad; Escisión.
8. Emisión de acciones privilegiadas y de acciones de goce.
9. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce.
10. Emisión de bonos.
11. Cualquier otra modificación de los estatutos.

c) Serán asambleas especiales de accionistas aquellas que se reúnan para tratar asuntos de interés exclusivo de accionistas propietarios de una serie o clase de acciones en especial.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Las asambleas de accionistas quedan sujetas a las siguientes disposiciones:

- a) Salvo las estipulaciones en contrario aquí contenidas, las asambleas de

accionistas podrán celebrarse cuando lo juzgue conveniente el Consejo de Administración, según sea el caso o el presidente o el secretario (propietario o suplente) o a solicitud del comisario, o de accionistas que posean en total un número de acciones que por lo menos represente el treinta y tres por ciento del capital social de la sociedad o de la serie o clase de acciones que deseen celebrar una asamblea especial, o por cualquier accionista en los casos previstos por el artículo ciento ochenta y seis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

b) Las asambleas ordinarias deberán celebrarse cuando menos dos veces cada año dentro de los cuatro meses siguientes al cierre de cada ejercicio social.

c) Todas las asambleas de accionistas se celebrarán en el domicilio social de la sociedad, salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

d) La convocatoria para cualquier asamblea será hecha por el Consejo de Administración a través de su presidente o secretario, los cuales serán considerados para estos efectos como consejeros delegados, o si el comisario de acuerdo con las disposiciones de los artículos ciento sesenta y ocho, ciento ochenta y cuatro y ciento ochenta y cinco de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

e) La convocatoria será publicada en un diario de los de mayor circulación del domicilio social de la sociedad o en el Diario Oficial de la Federación cuando menos con quince días naturales de anticipación a la fecha de cualquier asamblea.

f) La convocatoria contendrá, por lo menos, la fecha, hora y lugar de la asamblea, así como el orden del día para la misma, y será firmada por el Presidente o por el secretario del Consejo de Administración, como delegados especiales de dicho Consejo de Administración, o por el comisario, o en ausencia de ellos, por un juez competente conforme a las disposiciones de los artículos ciento sesenta y ocho, ciento ochenta y cuatro y ciento ochenta y cinco de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

g) Cualquier asamblea de accionistas podrá celebrarse sin necesidad de previa convocatoria si los accionistas que poseen o representan la totalidad de las acciones

con derecho a voto en dichas asambleas, se encuentran presentes o representados en el momento de la votación.

h) Todo accionista podrá ser representado en cualquier asamblea de accionistas por medio de la persona que designe como apoderado por escrito, a través de un poder simple otorgado ante dos testigos. Los consejeros, administradores y comisarios no podrán actuar como apoderados, al menos que sean accionistas de la sociedad.

i) Salvo el caso de orden judicial en contrario, la sociedad únicamente reconocerá como accionistas a aquellas personas físicas o jurídicas cuyos nombres se encuentren inscritos en el libro de registro de accionistas, y dicha inscripción en el expresado libro será suficiente para permitir la entrada de dicha persona o de su representante a la asamblea.

j) Todas las asambleas de accionistas serán presididas por el presidente del Consejo de Administración, asistido por el secretario, y a falta de uno u otro o de ambos, actuarán en su lugar como presidente y secretario, según sea el caso, quienes sean designados por la asamblea por simple mayoría de votos.

k) Antes de instalarse la asamblea, la persona que la presida designará de entre los presentes a uno o más escrutadores que hagan el recuento de los accionistas presentes o representados en la asamblea, el número de acciones representadas por ellos y el número de votos que cada uno de ellos tiene derecho a emitir.

DÉCIMA OCTAVA.- Si el Consejo de Administración, no pudiere tener el quórum necesario para reunirse en virtud de muerte, remoción, renuncia, incapacidad legal o impedimento permanente de uno o más consejeros y sus suplentes, el comisario o los comisarios, por mayoría, designarán a uno o más sucesores, según sea el caso, para desempeñar el cargo o cargos vacantes hasta que la asamblea de accionistas designe al sucesor o sucesores, en su caso.

DÉCIMA NOVENA. - El Consejo de Administración podrá reunirse en cualquier lugar de los Estados Unidos Mexicanos o del extranjero, a donde sea legalmente citado, en la inteligencia de que los gastos de viaje y hospedaje de los consejeros propietarios y suplentes, y de los comisarios, serán por cuenta de cada consejero o comisario.

El Consejo de Administración, podrá reunirse cuantas veces lo juzgue necesario o conveniente su presidente, el secretario (propietario o suplente) o un mayoría de los consejeros propietarios o suplentes en funciones. Las convocatorias para las sesiones del Consejo deberán ser enviadas por escrito, a cada uno de los consejeros propietarios y suplentes, así como a todos los comisarios propietarios y suplentes, con por lo menos cinco días naturales de anticipación a la fecha de la sesión, por correo, a la última dirección que dichos consejeros y comisarios hayan registrado con el secretario. La convocatoria contendrá la hora, fecha, lugar y orden del día para la sesión. Cualquier sesión del Consejo podrá celebrarse válidamente sin previa convocatoria cuando estén presentes en ella todas las personas con derecho a recibir la convocatoria de la misma o, si hubiese quórum, cuando cada uno de los consejeros o comisarios ausentes hayan firmado una renuncia a su derecho de recibir dicha convocatoria. Si no hubiere quórum en primera convocatoria, se reunirá el Consejo en segunda o ulterior convocatoria, previo aviso cuando menos de cinco días naturales previos a la fecha de celebración de una junta en segunda o ulterior convocatoria.

VIGÉSIMA. - Habrá quórum en cualquier sesión del Consejo de Administración cuando esté presente por lo menos la mayoría de los consejeros propietarios o de sus respectivos suplentes, y las resoluciones del Consejo de Administración, únicamente serán válidas cuando sean aprobadas por lo menos por la mayoría de los consejeros o sus respectivos suplentes presentes en la reunión.

El presidente del Consejo o su suplente, o la persona que presida las juntas, no tendrá voto de calidad en caso de empate.

De toda sesión del Consejo de Administración se levantará un acta que se asentará en el libro de actas correspondiente y que será firmada por lo menos por el presidente y el secretario de la sesión y por el comisario.

VIGÉSIMA PRIMERA.- El Consejo de Administración tendrá las más amplias facultades reconocidas por la ley a un mandatario general para celebrar todo tipo de contratos, y para realizar toda clase de actos y operaciones que por ley o por disposición de estos estatutos no estén reservados a una asamblea de accionistas, así como para administrar y dirigir los negocios de la sociedad, para realizar todos y cada uno de los objetos sociales de la misma y para representar a ésta ante toda clase de autoridades judiciales (civiles y penales), laborales o administrativas, ya sean federales, estatales o municipales, con el más amplio poder para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio, en los términos de los tres primeros párrafos del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del Código Civil para el Distrito Federal y de los artículos correlativos de los diversos códigos civiles de los diferentes Estados de la República, gozando aún de aquellas facultades que requieran cláusula especial y a las cuales se refieren los artículos dos mil quinientos setenta y cuatro, dos mil quinientos ochenta y dos, dos mil quinientos ochenta y siete y dos mil quinientos noventa y tres del Código Civil para el Distrito Federal y sus artículos correlativos de los diversos códigos civiles de los diferentes Estados de la República, y los artículos nueve y diez de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, incluyendo en forma enunciativa, pero de ninguna manera limitativa, lo siguiente:

- a) Promover quejas y querrelas y desistirse de ellas, presentar acusaciones, constituirse en coadyuvante del Ministerio Público y otorgar perdones.
- b) Iniciar juicios de amparo y sus incidentes y desistirse de ellos.
- c) Otorgar sin limitaciones, o con las que la asamblea ordinaria de accionistas

juzgue pertinentes, y revocar toda clase de poderes generales y/o especiales, incluyendo poderes para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio.

d) Delegar cualesquiera de sus facultades en la persona o personas, gerentes, funcionarios, apoderados o comités que el Consejo juzgue conveniente.

Ningún miembro del Consejo de Administración podrá individual o separadamente ejercitar los poderes arriba señalados, salvo autorización expresa del Consejo de Administración o de la Asamblea de Accionistas.

TITULO NOVENO

VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD Y AUDITORÍA EXTERNA

VIGÉSIMA SEGUNDA.- La vigilancia de la sociedad estará a cargo de un comisario designado por una asamblea ordinaria de accionistas, y su respectivo suplente. Este podrá ser o no accionista y tendrá los derechos y obligaciones que le confieren los artículos ciento sesenta y seis y siguientes de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El comisario durará en su cargo hasta que su sucesor haya sido designado y tome posesión de su cargo. Todo accionista o grupo de accionistas que representen cuando menos el veinticinco por ciento del capital social de esta sociedad tendrá derecho a designar a un comisario propietario y a su respectivo suplente pudiendo para tal efecto reunirse a asamblea especial de accionistas.

VIGÉSIMA TERCERA.- Una asamblea ordinaria de accionistas o el Consejo de Administración designarán a la firma de contadores públicos que actuarán como los auditores externos de la sociedad y quienes prepararán la información para los reportes anuales, certificando un estado de información financiera, por cada ejercicio social, que contenga la información señalada en el artículo ciento sesenta y dos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

TITULO DÉCIMO**GARANTÍAS DE LOS CONSEJEROS, FUNCIONARIOS Y COMISARIOS**

VIGÉSIMA CUARTA. - Cada uno de los miembros propietarios y suplentes del Consejo de Administración, funcionarios, director general, gerente general, gerentes especiales, comisarios propietarios y comisarios suplentes, deberán depositar la cantidad de Un Mil Pesos, Moneda Nacional, con la sociedad, u otorgarán una fianza por la misma cantidad, para caucionar el fiel cumplimiento de sus obligaciones, sin perjuicio del derecho de la asamblea de accionistas a señalar diferente caución en cada caso.

TITULO DÉCIMO PRIMERO**EJERCICIO SOCIAL. ESTADOS FINANCIEROS. DISTRIBUCIÓN DE PERDIDAS Y GANANCIAS. RESERVAS Y RESPONSABILIDAD LIMITADA.**

VIGÉSIMA QUINTA. - El ejercicio social de la sociedad correrá del primero de enero al treinta y uno de diciembre de cada año, con excepción del primero, que correrá de la fecha de firma de ésta escritura y finalizará el treinta y uno de diciembre del mismo año, y del último, que correrá del año respectivo y concluirá cuando ésta sociedad deje de existir por cualquier causa.

VIGÉSIMA SEXTA. - Se practicará un balance general y estado de resultados auditados al final de cada ejercicio social que contendrá todos los datos necesarios para comprobar el estado financiero de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio social que concluyó. El balance y los documentos a que se refiere el artículo ciento sesenta y dos de la Ley General de Sociedades Mercantiles deberán concluirse dentro de los tres meses siguientes a la clausura de cada ejercicio social y deberán ponerse, en unión de los documentos justificativos, a la disposición del comisario o comisarios

y de los accionistas, con la anticipación que fijan los artículos ciento setenta y tres y ciento setenta y cinco de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- Después de efectuar las separaciones necesarias para el pago de impuestos, participación de utilidades, creación o aumento del fondo de reserva legal hasta que éste alcance la quinta parte del capital social, las utilidades que obtenga la sociedad de acuerdo con los estados financieros aprobados se aplicarán conforme lo resuelva una asamblea ordinaria de accionistas.

VIGÉSIMA OCTAVA.- Los fundadores de la sociedad no se reservan participación especial alguna en las utilidades de la sociedad.

VIGÉSIMA NOVENA.- La responsabilidad de cada accionista quedará limitada al valor nominal de las acciones poseídas por dicho accionista y cada accionista deberá ser responsable por cualquier parte insoluta del valor nominal de las acciones que posea.

TITULO DÉCIMO SEGUNDO

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD

TRIGÉSIMA.- La sociedad se disolverá en los casos enumerados en el artículo doscientos veintinueve de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero únicamente de acuerdo con lo previsto en el artículo doscientos treinta y dos de dicha ley.

TRIGÉSIMA PRIMERA.- La liquidación de la sociedad deberá sujetarse a lo dispuesto en el Capítulo Décimo Primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles. La asamblea extraordinaria de accionistas que resuelva la disolución de ésta sociedad, designará a uno o más liquidadores. En su caso, los liquidadores actuarán siempre conjuntamente.

TRIGÉSIMA SEGUNDA.- Durante la liquidación de la sociedad, los liquidadores tendrán las mismas facultades y obligaciones que por el término normal de vida de la misma tienen el Consejo de Administración de la sociedad.

TRIGÉSIMA TERCERA.- Mientras no haya sido inscrito en el Registro Público de Comercio el nombramiento de los liquidadores y éstos no hayan entrado en funciones, el Consejo de Administración y los funcionarios de la sociedad continuarán en funciones, pero solamente para los efectos del artículo doscientos cuarenta y dos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

CONCLUSIONES

En resumen, podemos establecer algunas consideraciones finales, en las que no se pretende elaborar una recapitulación aún más concreta de las reflexiones anteriores, sino que se dirigen esencialmente a proponer algunas modificaciones a nuestro ordenamiento jurídico en el campo tan poco explorado de las sociedades controladoras que fijen con precisión el concepto, la naturaleza, la constitución orgánica, el funcionamiento y las consecuencias de ésta forma de unión de empresas.

Primera. Entre los diversos tipos de Sociedades de Participaciones, particular interés tiene la denominada Sociedad Controladora.

Segunda. Debemos entender como Sociedad Controladora, aquella Sociedad que tiene por objeto, realizar Participaciones en otras Sociedades y cuyo patrimonio esta conatituido por acciones o valores de otras compañías, siendo su principal finalidad el dominio y control de éstas

Tercera. Un estudio comparativo de la actitud que han adoptado los diferentes países respecto de las sociedades controladoras nos demuestra que cualquiera que haya sido su posición inicial, han terminado por admitir, estimular y hasta imponer (en algunos casos) su constitución, en virtud de los beneficios económicos que le son conexos.

Cuarta. Si bien el establecimiento de grupos empresariales trae consigo beneficios económicos los daños sociales a que pueden dar origen son muchos y graves, por lo que el Estado moderno, si quiere aprovechar lo bueno que ellos tienen han de mantener una estricta vigilancia en su funcionamiento y las ha de reglamentar cuidadosamente, así como deberá intervenir en su constitución para evitar con ello los perjuicios sociales

que pueden ocasionar.

Quinta. La formación de grupos de empresas de México, requiere urgentemente de una reglamentación sistemática total, dirigida directamente a su peculiar forma de manifestación y teniendo en cuenta su naturaleza jurídica a fin de establecer y garantizar sus características, funcionamiento y consecuencias propias.

Sexta. Todo esfuerzo legislativo que no tome en cuenta lo anterior, será tratar de acomodar a formas jurídicas inadecuadas la nueva realidad económico-jurídica de este tipo tan singular de agrupación, las que habrán de suscitar constantemente problemas, cuyas soluciones parciales estarán sujetas a contradicciones y rectificaciones.

Séptima. Por lo que se refiere a los grupos unidos mediante participación financiera, es necesario el establecimiento de requisitos precisos para su constitución, e introducir, en su caso, las modalidades pertinentes a lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles a fin de que los distintos tipos de sociedad que tengan las sociedades agrupadas no se opongan a la naturaleza y fines de los grupos, y vigilar su correcto funcionamiento para la debida protección de los intereses sociales, con lo cual se obtendrá sin lesionar a nadie, el desarrollo de éstas formas de concentración que puede resultar provechoso para el engrandecimiento económico de cualquier país, a este respecto existe ya la ley que las regula.

Octava. La necesidad, pues, de una normativa al respecto es ya inaplazable, y así se reconoce en todos los países de Occidente que subrayan y destacan el ejemplo aleccionador de Alemania. Por nuestra parte, confiamos en que México abandone su actitud negligente y aborde una materia que no puede permanecer por más tiempo

virgen de intervención legislativa.

Novena. La sociedad controladora en el Derecho positivo mexicano no está debidamente Legislada, por lo que si debe regularse en la Ley General de Sociedades Mercantiles, dada su naturaleza económico y social.

BIBLIOGRAFÍA

-ASCARELLI, Tullio; Derecho Mercantil; Trad. Felipe de J. Tena, Notas de Derecho Mexicano, por el Dr. Joaquín Rodríguez Rodríguez, México, 1940.

-BARRERA GRAF, Jorge; Instituciones de Derecho Mercantil, primera edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.

-BARRERA GRAF, Jorge; Las Sociedades en Derecho Mexicano, México, UNAM, 1983.

-BARRERA GRAF, Jorge; Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A. México, 1957.

-BURGOA ORIHUELA, Ignacio; Las Garantías Individuales, 3ra. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.

-BRUNETTI, Antonio; Tratado del Derecho de las Sociedades, Editorial UTEHA, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1960.

-BRENTANO, Franz; Tratado Especial de M.G. Morente, Revista de Occidente Madrid. Madrid. 1936.

-CERVANTES AHUMADA, Raúl; Editorial Herrero, S.A. Abril, 1986.

-GARRIGUES GARRIGUES, Joaquín; Curso de Derecho Mercantil, 7a. Edición, reimpresión, Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.

- GARRIGUES GARRIGUES, Joaquín; Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, 9a. Edición, reimpresión, Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.**
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A. Trigésimo Séptima edición, México, 1985.**
- FLORIS MARGADANT; Guillermo; Derecho Romano, Décimo Cuarta edición, Editorial Esfinge, S.A. de C.V. México, 1985.**
- FONT RIVAS, A; Algunas reflexions al 'entorn dels grups d'empreses R.J.C. (4) 1982, France, 1982.**
- GÓMEZ CUEVAS, Efraín; Sociedades Cooperativas, Estudio realizado para Grupo BANAMEX, S.A., México, Marzo, 1979.**
- CERVANTES AHUMADA, Raúl; La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Derecho Mercantil Mexicano, Imprenta Universitaria, México, 1943.**
- KESSEL, Georgina, (Compiladora), Lo Negociado del TLC, ITAM, Editorial Mc Graw Hill, 1a. edición, México, 1994.**
- LEÓN LEÓN, Rodolfo, Las Sociedades de Control, Nueva forma social objeto de conceptualización y regulación de la ley mercantil, en «Estudios de Derecho Bursátil», México, Septiembre, 1983.**
- MANTILLA MOLINA, Roberto L.; Derecho Mercantil, 15a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.**

-MARTINEZ UAL, José; Derecho Mercantil, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, España.

-NAVARRO RODRIGUEZ, Alberto; Régimen Fiscal de Sociedades Controladoras, Guerrero, 1982, Editorial Facsimilar.

-NAVARRO RODRIGUEZ, Alberto; La consolidación Fiscal (apuntes), México, 1983.

-PINAURA, Rafael de; Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, 1964.

-RAMÍREZ ROMERO, Eugenio; Las Concentraciones de Empresas, Tesis, México, UNAM, 1952.

-REYES PONCE, Agustín; Administración de Empresas, Teoría y Práctica, Vigésima Sexta reimpresión, Editorial LIMUSA, S.A. México, 1986.

-RECASENS SICHES, Luis; Introducción al Estudio del Derecho, 7ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.

-RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín; Tratado de Sociedades Mercantiles, 4ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1971.

-SANCHEZ CALERO, Fernando; Instituciones con Derecho Mercantil, 16ª. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado/Editoriales de Derecho Reunidos, España, 1992

DIVERSOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS CONSULTADOS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados, México, Abril de 1994.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO, MÉXICO, ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, Editorial Themis, S.A. de C.V. México, 1994.

BREVIARIO FISCAL

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, Editorial Themis, S.A. de C.V. México, 1994.

LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994. 1ª Edición.

BREVIARIO MERCANTIL

LEY DE COMPETENCIA ECONÓMICA, Editorial Themis, S.A. México, 1994.

CÓDIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994, 60 Edición.

BREVIARIO FISCAL

REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA,

Editorial Themis, S.A. de C.V. México, 1994.

CIRCULAR MISCELÁNEA, 1993-1994,

Editorial I.E.F.A. Noviembre de 1993.

Exposición de Motivos del Tratado de Libre Comercio, México, 1992.