

PLANTEAMIENTO

Este trabajo tiene como finalidad, realizar un estudio comparativo entre la regulación de la Sociedad Anónima en la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley del Mercado de Valores, a efecto de identificar las principales diferencias y determinar si se trata de un mismo tipo societario o estamos frente a formas societarias distintas.

La Sociedad Anónima se encuentra regulada en el primero de los estatutos legales indicados, el que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el día 4 de agosto de 1934 y ese mismo día entró en vigor.

La Sociedad Anónima Bursátil a su vez, es regulada por la nueva Ley del Mercado de Valores, la cual fue promulgada mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 30 de diciembre de dos mil cinco, con *vacatio legis* de 180 días, en vigor a partir del día 28 de junio de 2006.

Con la entrada en vigor, queda abrogada la Ley del Mercado de Valores publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1975.

La regulación de la integración, organización y funcionamiento de los órganos sociales de las sociedades anónimas que a la entrada en vigor de la Ley del Mercado de Valores, tengan inscritas sus acciones en el Registro Nacional de Valores, deberá ajustarse a las nuevas reglas establecidas en la

Ley, ya que por ese simple hecho adquieren el carácter de sociedades anónimas bursátiles, sin necesidad de acuerdo o acto alguno de las propias sociedades o de su asamblea de accionistas.

El artículo sexto transitorio establece:

Las sociedades anónimas que a la entrada en vigor de la presente Ley, tengan inscritas en el Registro Nacional de Valores acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que las representen, adquirirán por ministerio de ley el carácter de sociedades anónimas bursátiles y, en consecuencia, estarán sujetas a lo previsto en esta Ley.

Continúa el citado artículo en su segundo párrafo:

Las sociedades anónimas a que se refiere el párrafo anterior contarán con un plazo de ciento ochenta días naturales, contados a partir del día en que entre en vigor esta Ley, para ajustar su denominación social a lo señalado en el artículo 22 de la misma, así como para dar cumplimiento a los artículos relativos a la integración organización y funcionamiento de sus órganos sociales en términos de lo previsto en el Capítulo II del Título II del citado ordenamiento legal...

Cabe preguntarnos si esta es una disposición sin sanción. En efecto, de conformidad con el artículo quinto del Código Civil Federal, a ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Por lo tanto, si la sociedad anónima ya tiene inscritas sus acciones en el Registro Nacional de Valores de conformidad con la abrogada Ley, no sería posible imponerle la obligación de modificar

su estructura organizacional para adecuarla a la nueva normatividad, sancionando su omisión con la cancelación de la inscripción de los títulos, ya que esto constituiría una grave violación a lo dispuesto por el artículo catorce de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, será el propio Mercado el que sancione la acción, ante la negativa de cumplir las disposiciones de la Ley y presentar una estructura más transparente y segura para los inversionistas.

APLICACIÓN DE LA LEY

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la LMV, se sujetan a la regulación de este ordenamiento legal, las Sociedades Anónimas que se ubiquen en alguno de los supuestos siguientes:

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

II. Obtengan la inscripción en el Registro de las acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones (tales como CPOs, Warrants, ADRs, etcétera), en cuyo caso tendrán el carácter de sociedades anónimas bursátiles.

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

La ley regula en apartados diferentes, a la Sociedad Anónima Promotora de Inversión, la Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil y a la Sociedad Anónima Bursátil, estableciendo las bases y relaciones jurídicas de las mismas.

Me reservo precisar la naturaleza jurídica de estas sociedades al final de este estudio, respecto

de la Sociedad Anónima Promotora de Inversión, adelanto sin embargo, que no se distingue por su objeto, sino por su estructura básica.

A través del tiempo, las autoridades y los particulares han buscado vehículos de inversión que atraigan al público en general, con la finalidad de concentrar el ahorro en sectores productivos, brindando subsidios, exenciones y otros beneficios que resulten atractivos para conformar grupos de poder económico viable para el fomento de las actividades prioritarias de la economía.

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

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

Los tipos societarios son:

I. Sociedades de inversión de renta variable. Operan con Activos Objeto de Inversión cuya naturaleza corresponda a acciones, obligaciones y demás valores, títulos o documentos representativos de una deuda a cargo de un tercero.

II. Sociedades de inversión en instrumentos de deuda. Operan exclusivamente con Activos Objeto de Inversión cuya naturaleza corresponda a valores, títulos o documentos representativos de una deuda a cargo de un tercero.

III. Sociedades de inversión de capitales. Operan preponderantemente con Activos Objeto de Inversión cuya naturaleza corresponda a acciones o partes sociales, obligaciones y bonos a cargo de empresas que promueva la propia sociedad de inversión y que requieran recursos a mediano y largo plazo.

IV. Sociedades de inversión de objeto limitado. Operan exclusivamente con los Activos Objeto de Inversión que definan en sus estatutos y prospectos de información al público inversionista.

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

En la Ley del Impuesto Sobre la Renta encontramos dos vehículos más, estructurados a través del fideicomiso.

El primero se regula en el artículo 144, en relación con el 106, que se refiere al arrendamiento

o uso y goce temporal de bienes inmuebles, cuando el producto de los mismos se destina exclusivamente a fines científicos, políticos o religiosos o a los establecimientos de enseñanza y a las instituciones de asistencia o de beneficencia, señalados en la propia Ley, o a financiar la educación hasta nivel licenciatura de los descendientes en línea recta de los fideicomisarios, siempre que los estudios cuenten con reconocimiento de validez oficial.

Este vehículo es limitado a un fin específico y en beneficio de un particular.

El segundo, directamente relacionado con el tema que nos ocupa, se regula en los artículos 227 y 228 de la Ley, como fideicomisos de inversión en capital de riesgo. Estos fideicomisos tienen como finalidad:¹

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

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

Nuevamente el atractivo de este vehículo de inversión es fiscal, sin embargo no concede al inversionista ninguna ingerencia en la sociedad, lo convierte en un inversionista de segundo piso, ya que la inversión la realiza el fiduciario.

En la exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores se explica la finalidad de la Sociedad Promotora de Inversión, distinguiendo entre las aportaciones que realizan los inversionistas en

¹ WHITE & CASE, *Comentarios a la Ley del Mercado de Valores*, p. 27.

las empresas; si estas ya están en marcha, la inversión se denomina de capital privado, y si son a negocios que van a empezar, se considera capital de riesgo.

Cita el expositor, que:

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

Propone como medio de solución a ambos problemas, la creación de la Sociedad Promotora de Inversión.

Su regulación propone un régimen jurídico distinto al de la sociedad anónima común, con la finalidad de abatir los principales frenos al capital de riesgo en nuestro país, así, la iniciativa precisa:

...El régimen jurídico que se contempla para la sociedad anónima promotora de inversión, se construyó de acuerdo con los mejores estándares internacionales del mercado de capital de riesgo y pretende que **esta nueva figura societaria** sea un modelo más adecuado para participar y recibir aportaciones de capital, facilitando así su acceso al mercado público de acciones... se estima que el capital de riesgo no se ha desarrollado en México debido a la falta de seguridad jurídica necesaria

para los inversionistas en ciertas materias y la rigidez que la sociedad anónima impone a los esquemas de desinversión.

Este régimen permitirá a la sociedad llevar a cabo ciertas transacciones que se han considerado cruciales para las operaciones de capital de riesgo las cuales son precisamente objeto de nuestro estudio.

De lo anterior se concluye que lo que distingue a este tipo de sociedades es su régimen jurídico, no su objeto ni ninguna otra característica.

CREACIÓN

La sociedad podrá constituirse bajo este régimen jurídico o adoptarlo con posterioridad.

La primera no presenta ninguna consideración especial, salvo que su constitución, como la de cualquier otro tipo societario contemplado en la LGSM, deberá realizarse como lo regulan los capítulos primero y quinto, observando la estructura precisada en el capítulo I de la LMV. Los socios fundadores y los adherentes, se obligan en los términos del estatuto social.

Es la “adopción” de esta “modalidad” la que es objeto de comentario. Como lo hemos precisado y transcrito, en la exposición de motivos se precisa que la Sociedad Promotora de Inversión es **una nueva figura societaria**, no una modalidad. Adelantando lo que será motivo de conclusión en este trabajo, podemos decir que la adopción de la estructura especial de este tipo societario, implica una verdadera transformación de la sociedad. Por eso, la LMV establece que el acuerdo deberá to-

marse mediante resolución de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, ya que se modifica la estructura jurídica de la sociedad, al establecer en su estatuto social disposiciones que no están contempladas en la LGSM e incluso algunas que son contrarias a las disposiciones de orden público que en dicha ley se contemplan para las sociedades anónimas comunes.

Es tan importante el cambio regulatorio de la sociedad que la Ley concede a los opositores, el derecho de separarse de la sociedad, ya que no puede forzar a los disidentes a continuar en la sociedad con una estructura que violenta el régimen jurídico bajo el cual decidieron asociarse.

No requiere autorización alguna de las autoridades para su constitución, salvo desde luego la de la Secretaría de Relaciones Exteriores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Inversión Extranjera, lo cual no es privativo de estas sociedades sino disposición común a la generalidad.

DENOMINACIÓN

La LGSM establece en el artículo 88, la obligación de usar la denominación social seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o de su abreviación “S.A.”.

Por su parte, la LMV establece en el artículo 12, la obligación de usar la denominación social seguida de las mismas palabras, adicionada con las palabras “Promotora de Inversión” o su abreviatura “P.I.”

CIRCULACIÓN DE LAS ACCIONES

PRECISIÓN

En el lenguaje común, entendemos por acciones los títulos valor que representan la participación de su titular en el capital social de la emisora. De aquí que el significado primario de la acción es “las partes en que se divide el capital social de una sociedad por acciones”.

A su vez, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 111 de la LGSM, las acciones estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la Ley.

Aunque a la fecha y debido a las modificaciones sufridas por la LGSM mediante decreto de fecha 22 de diciembre de 1982, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 30 del mismo mes y año, en vigor a partir del 1 de enero de 1983, los títulos representativos de las acciones deben ser nominativos, la característica de la sociedad anónima es la de ser una sociedad de capitales y no de personas, en la que la libre circulación de las acciones permite a los inversionistas la fácil disposición y recuperación de sus aportaciones.

Rodríguez Rodríguez² define la acción como

² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, 22ª ed., Editorial Porrúa, 1996, p. 84.

...un título valor que representa una parte del capital social y que incorpora los derechos y obligaciones de los socios, relacionados con su participación en la vida social.

En consecuencia, no es posible transmitir los derechos de los socios con separación del título que los representan, por lo que cualquier restricción a su circulación es una limitación a la separación del socio y el ingreso de nuevos socios.

Esta limitación la encontramos en el artículo 130 de la LGSM que establece:

En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del consejo de administración. El consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado.

A este respecto Rodríguez Rodríguez³ nos ilustra precisando que esto no implica una restricción irrestricta a la libertad del accionista de enajenar sus acciones, ya que la finalidad es evitar que entren a la sociedad personas ajenas al círculo de fundadores y que estos aparten a la sociedad de sus orientaciones y finalidades originales, por lo que la finalidad de la restricción es evitar que lleguen a ser socios personas que no merezcan el consentimiento de la misma sociedad, emitido a través del consejo de administración, lo que no le autoriza simplemente a negarlo, sino que en este supuesto, deberá designar un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado.

³ *Idem*, p. 91.

Mantilla Molina⁴ a su vez critica esta última disposición, diciendo:

...las restricciones impuestas a su circulación impedirán que las acciones sean objeto de frecuentes operaciones, que puedan determinar un precio corriente en el mercado. Debemos entender la ley como si dijera al precio justo, o al valor real de las acciones... Cabría, por el contrario, considerar que la enajenación de las acciones de circulación restringida sólo está limitada por el derecho de tanto de la persona señalada por el consejo.”

Y concluye el autor:

...Consideramos que el artículo 130 señala el máximo de restricciones que pueden establecerse a la circulación de las acciones, aunque opinamos que sí pueden estatuirse restricciones menos enérgicas que las previstas en dicho artículo...

Por el contrario, la LMV establece para la Sociedad Promotora de Inversión, la posibilidad de establecer en su estatuto social, restricciones **de cualquier naturaleza**, a la transmisión de propiedad **o derechos** respecto de las acciones de una misma serie o clase representativas del capital social, **distintas** a lo que se prevé en el artículo 130 de la LGSM (Artículo 13 fracción I).

La diferencia en la regulación es patente, ya que mientras en la LGSM solo se restringe la transmisión de las acciones condicionada a que el consejo de administración designe un comprador, en la LMV se permiten restricciones tanto a la trans-

⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, 4^a ed., Editorial Porrúa, 1959, p. 344.

misión de las acciones como de los derechos por la misma conferidos.

Además, siguiendo la línea de Mantilla Molina, la restricción contemplada por el artículo 130 señala el máximo de restricciones, en tanto que la LMV establece que pueden establecerse restricciones de cualquier naturaleza distintas a las que prevé la citada norma.

Así, puede restringirse la circulación de las acciones, estableciendo el derecho de los demás socios a incluir en la venta sus acciones, de manera que si un socio desea enajenar sus acciones y por lo tanto salir de la sociedad, los demás socios tengan el mismo derecho, lo que les asegura que en caso de que la enajenación se realice a favor de una persona con la que no les convenga quedar asociados, tendrán la opción de vender sus acciones al mismo comprador y en las mismas condiciones que los demás socios.

También puede restringirse la circulación de las acciones aún en los casos de una precaria enajenación como es el caso del deporto, figura utilizada en ocasiones para conferir el derecho de voto a un determinado grupo de accionistas que no desean realmente adquirir el capital social que las mismas representan, sino controlar el voto en una asamblea de accionistas, por lo cual, adquieren temporalmente las acciones necesarias para dicho fin, con la obligación de transferir al reportado la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie. **Este tipo de limitación no está controlada por el artículo 130 de la LGSM**, ya que originalmente es concebida como una operación de crédito.

Cervantes Ahumada,⁵ citando a Messineo, dice:

...Jurídicamente, dice Messineo, el reporto puede concebirse como contrato inmediatamente traslativo de títulos de crédito (de determinada especie y por un precio dado) al cual se acompaña simultáneamente la asunción de la obligación de devolver, al vencimiento, otros tantos títulos de la misma especie, contra reembolso del precio... Al vencimiento de la operación, cada una de las partes recobra lo que ha dado: el precio o los títulos; pero mientras tanto, cada parte ha podido servirse respectivamente de uno y de otros, porque de ambas cosas se había adquirido la propiedad *ad tempus*.

Y explica el deporte diciendo:

...ordinariamente el premio del reporto queda a favor del reportador, porque ordinariamente la operación se celebra en interés principal del reportado. Pero puede darse el caso de que el reportador sea el más interesado en la celebración del negocio (como sería, por ejemplo, el caso de que el reportador necesitara acciones de una sociedad para obtener mayoría en una asamblea). En este caso, el reportador, adquiriría, por el reporto, la propiedad de los títulos y se obligaría a devolverlos en la forma ya estudiada, y como la operación se habría celebrado en interés suyo, el premio pactado se pagaría al reportado. En la hipótesis, la operación recibiría el nombre de deporte.

Por último, ni la LGSM ni la LMV establecen la sanción por la violación de las disposiciones que establecen restricciones a la libre circulación de las acciones. Sin embargo, debemos concluir que

⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 3ª ed., Editorial Herrero, 1961, p. 224.

ésta se traduce en el derecho de la sociedad de negar la inscripción de la transmisión en el libro de registro de acciones que de conformidad con el artículo 128 de la LGSM deben llevar, fundando su negativa, en la excepción de contrato no cumplido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1949 del Código Civil Federal, negándose a reconocer como socio al adquirente de los títulos y por lo tanto los derechos societarios que como tal le corresponden de conformidad con lo dispuesto por el artículo 129 de la LGSM.

EXCLUSIÓN DE LOS SOCIOS

La LGSM no prevé expresamente la facultad de establecer cláusulas de exclusión de los socios de una persona moral. En el artículo 50 y de manera limitativa aunque amplia, y aplicable solo a la sociedad en nombre colectivo y a la sociedad en comandita simple, establece la posibilidad de rescindir el contrato social respecto de un socio y al efecto enumera las siguientes:

- I. Por uso de la firma o del capital social para negocios propios;
- II. Por infracción al pacto social;
- III. Por infracción a las disposiciones legales que rijan al contrato social;
- IV. Por comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía;
- V. Por quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.

Respecto de la sociedad anónima no hay disposiciones que de manera enunciativa autoricen

ni a rescindir el contrato ni a excluir a los socios de la sociedad. Sin embargo atenta la naturaleza del contrato de sociedad, encontramos disposiciones que importan el derecho de la sociedad de rescindir el contrato respecto de los socios que incumplan con la obligación sinalagmática que se crea al constituirse la sociedad.

Gutiérrez y González,⁶ define la rescisión como:

...es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la Ley lo prohíba, de pleno derecho *ipso jure* —sin necesidad de declaración judicial— a otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable, imputable a una de las partes. En derecho mexicano ... basta que se constate por la parte que no cometió el hecho ilícito, y se lo notifique fehacientemente al que incumplió, para que *ipso jure* termine el contrato.

El artículo 1949 del Código Civil Federal autoriza la rescisión del contrato en los siguientes términos:

La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

En el contrato de sociedad, a diferencia de los contratos de cambio, la relación se da entre la sociedad y los socios y no entre estos, así Rodríguez Rodríguez,⁷ dice:

...admitimos que el sinalagma no implica la existencia de una prestación y de una contrapresta-

⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 14^a ed., Editorial Porrúa, 2002, p. 689.

⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Tratado de Sociedades*, p. 22.

ción, ni la equivalencia económica de ésta con aquélla, sino en una dependencia genética y funcional de la prestación con determinadas circunstancias ...pero, no de las prestaciones de los socios entre sí... en el derecho mexicano no sería posible encontrar rastro alguno de la dependencia genética de las prestaciones de los socios entre sí.

Concluye el citado autor, que la relación sinalagmática existe entre el socio y la sociedad en atención a la participación del primero en los beneficios económicos, lo que se desprende claramente de la disposición del artículo 117 que establece que la distribución de las utilidades y del capital social se hará en proporción al importe exhibido de las acciones.

De tal manera que en la LGSM solo se permite la exclusión del socio en el caso de incumplimiento de esta obligación sinalagmática existente entre el socio y la sociedad, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 119 si el socio no ha exhibido el importe total de su aportación inicial o de las que se decreten con posterioridad, la sociedad puede exigir el pago y en caso de no efectuarse, enajenar las acciones y de no ser posible, se declararán extinguidas las acciones y se disminuirá el capital social, lo que implica forzosamente que el socio pierde todos sus derechos al quedar excluido de la sociedad.

La LMV en cambio, de manera expresa autoriza incluir en el estatuto social, causales de exclusión de los socios, con lo cual se obtienen dos resultados importantes:

- a. Los socios podrán establecer causales de exclusión de los socios, y
- b. Las consecuencias de la exclusión.

En efecto, permite ahora a los socios regular tanto las causas por las que un socio podrá ser excluido de la sociedad, permitiendo establecer limitaciones a la competencia desleal, actos en contravención al interés general de la sociedad y en beneficio de un socio o grupo de socios en perjuicio de los demás, así como las consecuencias que de dichas causales se produzcan a favor de la sociedad.

DERECHO DE SEPARACIÓN

La LGSM establece de manera limitativa el derecho de separación de los socios en la Sociedad Anónima cuando la asamblea general de accionistas acuerde lo siguiente:

- i. Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- ii. Transformación de la sociedad;
- iii. Cambio de objeto de la sociedad, y
- iv. Escisión de la sociedad.

Este derecho queda sujeto a lo siguiente:

Que el accionista haya comparecido a la asamblea en la que la sociedad haya tomado el acuerdo correspondiente.

Que haya votado en contra.

Que solicite el derecho de separación dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea correspondiente.

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

La LMV en cambio, prevé la posibilidad de que el estatuto social establezca el derecho de separación y su consecuente regulación, por lo que debemos entender un marco jurídico amplio que no

encuentra limitación en el catálogo de la LGSM, sino por el contrario, es en adición a la misma. Sin embargo la Ley no regula dichos derechos de separación, por lo que el estatuto social deberá suplir esta deficiencia.

La LMV establece la libertad contractual para determinar el precio o las bases para su determinación, de las acciones de los socios que hayan de amortizarse, ya sea con motivo de la separación, retiro o amortización, lo que difiere de lo previsto por la LGSM en el citado artículo 206.

DERECHO DE RETIRO

La LGSM no prevé este derecho de manera general, solo lo hace para las sociedades de capital variable.

El artículo 213 establece la posibilidad de que el capital social aumente o disminuya como consecuencia de aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones.

A su vez, el artículo 220 contiene la regulación del derecho de retiro de los socios, del que se desprende que es un acto unilateral que requiere exclusivamente la voluntad del socio pero con la regulación y limitación que en dicha norma y el artículo 221 se establecen, a saber:

- i. El socio deberá notificar su voluntad a la sociedad de manera fehaciente.
- ii. Dicha notificación surtirá efecto, es decir, tendrá derecho al reembolso de sus aportaciones, hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la noti-

ficación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio; si se hizo después, tendrá derecho hasta el fin del ejercicio siguiente;

iii. Este derecho no puede ejercitarse cuando tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social.

Por su parte, la LMV no prevé que las sociedades promotoras de inversión deban ser de capital variable.

No obstante, prevé que la sociedad podrá incluir en su estatuto social, el derecho de retiro de los socios, el cual deberá regularse en dicho catálogo legal, ya que dichos derechos son en adición a los establecidos en la LGSM. Por lo tanto, el socio podrá ejercer su derecho de retiro y obtener el pago de sus acciones al valor que igualmente se convenga en los estatutos.

AMORTIZACIÓN DE ACCIONES

¿Qué debemos entender por amortización?

Tomando en cuenta que los títulos representativos de las acciones, son títulos de crédito que se regulan por la LGSM y en lo no regulado por ésta, por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, consideramos la definición del *Diccionario Jurídico Mexicano*, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México:

Operación que consiste en adquirir, mediante canje por acciones, certificados de goce, o por numerario, las representativas del capital social.

La amortización tiene como consecuencia, la cancelación de los títulos amortizados.

La LGSM regula la amortización de las acciones en dos supuestos, con capital o con utilidades. En el segundo caso, las acciones se cancelan pero no se disminuye el capital social.

La amortización de las acciones mediante la disminución del capital social puede darse por el retiro voluntario del socio, el acuerdo de la Asamblea o la pérdida del capital social. En todos los casos, deben cancelarse los títulos de las acciones.

El primer caso no presenta ningún problema y se realiza de conformidad con lo dispuesto por los artículos 9 y 220; en tanto que el segundo será en los términos de lo dispuesto por el artículo 135.

En el caso de la amortización con utilidades se hará en los términos de lo dispuesto por el artículo 136, todos de la LGSM.

Y es precisamente este último caso el que regula la LMV, al establecer que en el estatuto social podrán preverse causales de amortización de acciones en adición a lo dispuesto por la LGSM, la cual en la citada norma establece solo el caso de procedencia, pero no las causas que la autorizan.

En efecto, la Ley establece que la amortización de las acciones con utilidades repartibles, procede cuando el contrato social lo autorice. Me permito precisar que es el estatuto social el que lo debe prever, no el contrato social, ya que este solo es el acto jurídico por el que se constituye la sociedad, siendo el estatuto social el que regula la organización y funcionamiento de la sociedad. Sin embargo, si no establece las causas que permiten a la sociedad acordar, conforme al estatuto social, los casos en que procederá la amortización de las ac-

ciones, concluyo que no se requiere causa alguna adicional a la voluntad de la sociedad.

Pensaría que la disposición de la LMV está encaminada a delimitar los casos en que la sociedad podrá decretar dicha medida, protegiendo así a los accionistas de actos premeditados por los grupos de control, con la finalidad de excluirlos de la sociedad por la vía de la amortización de sus acciones.

No es necesario precisar que las acciones que se amortizarán deberán determinarse por sorteo, ya que la SAPI no cotiza en bolsa, por lo que no es posible adquirir las acciones en el mercado. Por disposición legal, dichas acciones quedarán anuladas, no obstante debemos entender canceladas.

Sin embargo, si el contrato social lo prevé, podrán emitirse “acciones” de goce, lo que resulta en un beneficio extraordinario del accionista cuyas acciones resulten amortizadas, ya que además de que recibirá el importe de su valor, continuará en el derecho a utilidades, voto y cuota de liquidación.

A este respecto resulta importante regular en el estatuto social lo siguiente:

a. La emisión de “acciones” de goce.

b. La forma de determinar el precio de las acciones que habrán de amortizarse.

c. La forma en que se realizará el sorteo de las acciones a amortizar.

d. Los derechos que conservarán los accionistas cuyas acciones han sido amortizadas.

En cualquier supuesto, es importante precisar que el capital social no se disminuye, ya que el precio de las acciones se cubre con utilidades repartibles, de donde resulta intocado el capital social.

La LGSM no establece que como consecuencia

de la amortización de las acciones, deba ajustarse el valor nominal de las acciones no amortizadas, sin embargo si como consecuencia de la amortización el capital social se distribuye entre un menor número de acciones, aritméticamente deberá producirse el ajuste del valor de éstas.

En este sentido, Rodríguez Rodríguez comenta:⁸

...En la hipótesis del artículo ...136, el capital sí sufre una reducción; no así el patrimonio. De este modo ... normalmente la amortización del art. 136 al mantener un patrimonio dado para un número menor de acciones, debe influir en una mejor cotización bursátil de las acciones sin amortizar.

La prevención de la ley encuentra su motivo en los abusos que se han cometido en relación con esta figura y por lo tanto prevé en forma clara que los accionistas pueden establecer en el estatuto social, las disposiciones necesarias para regular y ampliar las legales, a efecto de evitar abusos a los accionistas. En este sentido, el citado autor nos ilustra:

...Conviene tener presente, para una futura regulación de estas acciones, los gravísimos peligros que resultan del actual conjunto normativo. Como la asamblea general ordinaria tiene absoluta libertad para acordar la distribución de los beneficios en forma de dividendos, y de la cuantía en que ello debe hacerse, resolver o la aplicación de todas las utilidades a fondos de reserva, o la formación de una masa de capital bajo el concepto de utilidades por repartir, puede suceder y ha sucedido, que una mayoría de accionistas, especialmente en

⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Tratado de Sociedades*, p. 282.

épocas de grandes beneficios, imponga a la minoría una política de no reparto de dividendos o de distribución de éstos en una cuantía mínima. A continuación, y mediante una previa división de las acciones en dos categorías, las amortizables y las no amortizables, puede llegarse a la amortización de aquéllas, por su valor nominal, aplicando a esta finalidad los beneficios por ellas producidas. Como la expedición de certificados de participación no es obligatoria, las acciones amortizadas se encuentran desligadas de la sociedad, mediante el simple reintegro de su valor nominal obtenido de sus propias utilidades y sin haber percibido más que dividendos bajísimos, muy inferiores al interés legal del dinero, a pesar de haber corrido todos los riesgos de la inversión.⁹

DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS

Para entender el alcance de los derechos de los accionistas, es necesario precisar la naturaleza de la relación jurídica entre estos y la sociedad.

Sabemos que la sociedad adquiere personalidad jurídica al momento en que se exterioriza como tal ante terceros, esté o no inscrita en el Registro Público de Comercio, por lo tanto, por disposición legal, existe como persona jurídica, sujeto de derechos y obligaciones.

La primera relación jurídica de toda sociedad, es la que se da con los socios que la constituyen, por lo que coincidimos con Rodríguez Rodríguez¹⁰ en que la calidad de socio no es un derecho, sino

⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Tratado de Sociedades*, p. 282.

¹⁰ *Idem*, p. 63.

un estatus jurídico, del que emanan derechos y obligaciones para ambas partes.

Partiendo de este supuesto, el autor clasifica los derechos de los socios en principio por razón de su origen, según que los derechos deriven de preceptos legales (derechos sociales legales) o de acuerdos sociales (derechos sociales convencionales).

Estos últimos a su vez pueden ser estatutarios o convenidos por una asamblea, en cuyo caso serán derechos convencionales estatutarios y derechos convencionales simples.

Por razón de su contenido los clasifica en derechos patrimoniales y derechos de consecución y establece:

...Podemos clasificar los derechos de los socios, según que se trate de derechos concedidos en beneficio económico exclusivo de los socios (derechos individuales patrimoniales), que éstos ejercen contra la sociedad (derechos patrimoniales) o bien de derechos que, aunque dados en beneficio de los socios, sólo lo significan en cuanto su ejercicio es una garantía de aquéllos. A éstos podemos denominarlos derechos de consecución.

Los derechos de consecución se ejercen precisamente mediante el voto, requisito indispensable para la conformación de la voluntad social, ya sea de administración o de vigilancia.

El presente trabajo no tiene como finalidad el estudio de los derechos de los socios, por lo que con lo tratado considero que tenemos los elementos suficientes para entender las diferencias y el alcance de las disposiciones entre los dos estatutos legales cuya comparación sí es objeto del presente ensayo.

La LGSM establece:

ART. 17.—No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias.

ART. 198.—Es nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas.

ART. 112.—Las acciones serán de igual valor y concederán iguales derechos. Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo que dispone el Artículo 17.

ART. 113.—Cada acción sólo tendrá derecho a un voto; pero en el contrato social podrá pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias que se reúnan para tratar los asuntos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V, VI Y VII del Artículo 182.

No podrán asignarse dividendos en las acciones ordinarias sin que antes se pague a las de voto limitado un dividendo de cinco por ciento. Cuando en algún ejercicio social no haya dividendos o sean inferiores a dicho cinco por ciento, se cubrirá éste en los años siguientes con la prelación indicada.

Al hacerse la liquidación de la sociedad, las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las ordinarias.

En el contrato social podrá pactarse que a las acciones de voto limitado se les fije un dividendo superior al de las acciones ordinarias.

Los tenedores de las acciones de voto limitado tendrán los derechos que esta Ley confiere a las minorías para oponerse a las decisiones de las asambleas y para revisar el balance y los libros de la sociedad.

Por otro lado la LMV establece en su artículo 13 fracción III, que las sociedades que nos ocupan (SAPI) pueden emitir acciones distintas de las señaladas en los artículos 112 y 113 de la LGSM y señaladamente las que no confieran derecho de voto o que el voto se restrinja a algunos asuntos.

Congruente con la naturaleza jurídica de la calidad o estatus del socio, la LGSM establece claramente que el voto es inherente a dicha relación jurídica, ya que es la manera de conseguir la satisfacción del derecho del socio frente a la sociedad, el pago de las prestaciones económicas que es la causa, motivo y fin del accionista para invertir su capital.

Si interpretamos la disposición bursátil en el sentido de que la sociedad puede emitir acciones que excluyan totalmente al socio de la posibilidad de emitir su voto en ciertos y determinados asuntos, logramos el efecto totalmente contrario que la Ley se propone y que hemos dejado asentado, consistente en establecer un marco jurídico más apropiado a los inversionistas.

No tendría sentido alguno para un inversionista, adquirir títulos accionarios despojados del derecho de voto, que le impidan asegurar su participación en las utilidades de la sociedad o defender los derechos económicos que el estatus que adquiere le confieren.

Por lo tanto, consideramos que la disposición transgrede el derecho del accionista si las acciones que adquiere le impiden ejercer el derecho de voto cuando menos en los asuntos que se relacionen con sus derechos patrimoniales, no por ser

contrarios a la Ley, sino a la naturaleza jurídica del estatus de socio.

Como excepción a lo anterior, la LMV establece la posibilidad de emitir acciones que limiten o amplíen el reparto de utilidades y otros derechos económicos especiales. Esto lo entendemos con el consecuente menoscabo del dividendo de otros accionistas.

DERECHOS NO ECONÓMICOS

La LMV establece la posibilidad de emitir acciones que otorguen derechos sociales no económicos distintos del derecho de voto, lo cual no necesariamente es una diferencia con la LGSM, ya que es factible que el accionista tenga derecho no solo a participar de las utilidades de la sociedad y de la cuota de liquidación, sino a disfrutar los bienes de la sociedad, como puede ser aquélla que se constituya con la finalidad de desarrollar un club deportivo que además de resultar en un negocio que reparta utilidades, confiera a sus socios el derecho de usar sus instalaciones, o en el caso de una aerolínea, de viajar sin costo alguno en los aviones de la empresa.

La LMV también prevé la posibilidad de que se emitan acciones que sólo confieran el derecho de voto, debiendo entenderlo en oposición a las que además prevén otros derechos no económicos como es el caso tratado en el párrafo que antecede, lo cual tampoco consiste en una diferencia con la LGSM, ya que en ésta se prevé la posibilidad de que la sociedad emita diferentes series de acciones con derechos distintos.

VOTO DE CALIDAD

La LGSM sólo lo prevé para el Presidente del Consejo de Administración en caso de que haya empate en las resoluciones del órgano de administración.

Sin embargo, la LMV lo regula a favor de los accionistas titulares de acciones de una serie especial, que les confiere el derecho de aprobar o vetar las resoluciones de la Asamblea General de Accionistas.

De manera que no solo será necesario que la Asamblea tome el acuerdo, sino que es requisito indispensable que los socios titulares de las acciones que se mencionan, lo aprueben junto con el quórum necesario, o que aún y cuando la asamblea sin su participación apruebe con el quórum necesario los acuerdos, los accionistas titulares de esta serie no lo veten.

La LMV no establece cómo se ejerce este derecho, por lo que es indispensable que se precise en el estatuto social.

RESOLUCIÓN DE ACUERDOS

PACTO DE VIABILIDAD

La LMV establece la posibilidad de pactar en el estatuto social mecanismos para prever que ante la imposibilidad de llegar a acuerdos por falta de la mayoría requerida en la Asamblea, la sociedad se paralice. Esta estipulación no está prohibida en

la LGSM, pero tampoco está contemplada en los artículos 6 y 91.

Estas estipulaciones permitirán resolver las cuestiones que no alcancen la mayoría necesaria para ser resueltas por la Asamblea, en este sentido la Ley solo reconoce lo que en la práctica se viene implementando por los despachos corporativos.

Un ejemplo de estos mecanismos sería cuando son más de dos posibilidades, someter nuevamente a la Asamblea las dos que más votos hayan tenido y que no hayan alcanzado mayoría, o establecer una segunda votación en la que el acuerdo se tome con una mayoría menor.

DERECHO DE SUSCRIPCIÓN

El artículo 132 de la LGSM establece el derecho de preferencia de los accionistas, para suscribir en proporción al número de sus acciones, las que se emitan en caso de aumento del capital social.

La publicidad del acuerdo será mediante su publicación en el periódico oficial del domicilio de la sociedad y el plazo para su ejercicio quince días contados a partir del siguiente a la publicación.

Como sucede frecuentemente, el derecho de preferencia se presentó primero en los estatutos como pacto convencional y después fue reconocido por la LGSM, así nos dice Rodríguez Rodríguez.¹¹

El autor sostiene también que el derecho ahora reconocido en la Ley, tiene carácter inmodificable por la asamblea y a esta conclusión llega después

¹¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Tratado de Sociedades*, p. 643.

de hacer un análisis del derecho comparado y de la trayectoria de esta disposición, al que remito al lector por no ser la finalidad que se persigue en el presente ensayo.

El autor indica que en la LGSM no hay texto alguno que conceda facultad a la Asamblea para modificar o derogar este derecho; que este derecho está protegiendo el derecho de voto del accionista, pero sobre todo el derecho económico.

...Pero aún queda otro aspecto, sumamente importante, que analizar: el referente a las reservas... Mantenemos que las reservas, como parte del patrimonio, son propiamente de la sociedad y que los derechos del accionista sobre las reservas se hallan embebidos en su derecho a la cuota de liquidación... Pero, los accionistas pueden verse impelidos a separarse de la sociedad y entonces tienen derecho al reembolso de sus acciones en proporción al activo social, según el último balance aprobado (art. 206, LGSM) y en los casos de liquidación, el patrimonio (reservas comprendidas) se distribuye entre los socios. No puede mirarse con indiferencia el fenómeno de la incorporación de nuevos socios, pues en la medida en que ellos adquieren derecho sobre el patrimonio, disminuye la cuota de los antiguos accionistas, que se verán despojados de una parte de su patrimonio.

Así, el autor nos ilustra sobre la importancia de distinguir entre el valor nominal y el valor contable de la acción. Cuando nuevos socios entran a la sociedad, pagan el valor nominal de las acciones que suscriben, pero participan del valor contable de las mismas, y como este se distribuye entre mayor número de acciones, se expropia en perjuicio de los accionistas originales parte del patrimo-

nio social, afectando el principio que el derecho de preferencia protege a favor de los accionistas.

...El pago de una prima por las nuevas acciones no hace desaparecer el derecho de opción de los antiguos accionistas. Ciertamente que con la prima pueden aportar los nuevos socios un valor adicional sobre el nominal, que represente la cuantía de su participación en las reservas existentes; pero, ello no invalida, ni altera, ni atenúa la fuerza del otro motivo del derecho de opción: el mantenimiento de la igual influencia de los antiguos accionistas. Por eso no puede admitirse la libertad de suprimir el derecho de opción “sin otro límite que el de fijar necesariamente a la suscripción de las nuevas acciones una prima proporcional a las reservas existentes”.

El derecho de preferencia establecido en la Ley, participa de la naturaleza jurídica del derecho del tanto por lo que se refiere a su sanción. Las resoluciones de la Asamblea que violen este derecho, son atacables a través de la acción de nulidad a que se refiere el artículo 201 de la LGSM produciendo su ineficacia jurídica.

Sin embargo la propia LGSM establece casos en los que no opera este derecho, como son los de las acciones de tesorería para su entrega a futuros suscriptores, transcurrido el derecho de opción; fusión de sociedades; emisión de acciones para capitalizar obligaciones o deudas de la sociedad y emisión de acciones de aportación.

Pero, la LMV establece de manera genérica, que en el estatuto social se pueden contener disposiciones que amplíen o limiten e incluso que nieguen el derecho que nos ocupa, con lo que claramente permite estipulaciones que se contraponen a las de la LGSM.

Esta disposición resulta difícil de entender a la luz de la iniciativa de la LMV que pretende dar mayor seguridad a los inversionistas en cuanto al ejercicio de sus derechos societarios, con la finalidad de evitar que opten por conceder créditos en lugar de invertir en el capital de las sociedades y además porque, dice la iniciativa, “la legislación relativa a las sociedades mercantiles contempla una serie de prohibiciones que desincentivan las inversiones de capital de riesgo, porque dificultan a los inversionistas su salida de éstas inversiones después de su maduración”.

Sin embargo, esta es una diferencia que enfatiza la existencia de un nuevo subtipo societario distinto a la sociedad anónima regulada por la LGSM.

CONVENIOS DE RESPONSABILIDAD

La responsabilidad civil es el deber jurídico que tiene toda persona que causa un detrimento patrimonial a otro, de restituirlo en la situación anterior al hecho dañoso o de no ser posible, resarcir los daños y perjuicios que le hubiere causado.

El convenio entre particulares respecto a la responsabilidad civil se encuentra consagrado en el artículo 1840 del Código Civil Federal por lo que a la responsabilidad contractual se refiere y establece:

Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios.

En el caso a estudio, estamos frente a una responsabilidad contractual que deriva del desempeño de la función de los administradores o funcionarios de la sociedad, en base al contrato de administración o dirección que la sociedad ha celebrado con ellos.

La responsabilidad que se regula es la que existe entre los administradores y la sociedad, es decir, los daños y perjuicios que causen los primeros a la segunda, pero no la que la sociedad tiene frente a las personas que contratan con ella ni mucho menos la que tengan los administradores en lo personal por los daños que causen a terceros.

En este sentido, la LGSM no se aparta de la LMV, ya que es factible este acuerdo en ambas legislaciones, sin embargo la segunda lo prevé de manera expresa en el caso de la sociedad anónima promotora de inversión y no por aplicación de la citada disposición general.

Así, en su artículo 33 regula:

La responsabilidad consistente en indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, por falta de diligencia de los miembros del consejo de administración ... derivada de los actos que ejecuten o las decisiones que adopten en el consejo o de aquellas que dejen de tomarse al no poder sesionar legalmente dicho órgano social, será solidaria entre los culpables que hayan adoptado la decisión y ocasionado que el citado órgano social no pudiera sesionar. Dicha indemnización podrá limitarse en los términos y condiciones que expresamente señalen los estatutos sociales o por acuerdo de asamblea general de accionistas, siempre que no

se trate de actos dolosos o de mala fe, o bien, ilícitos conforme a ésta y otras leyes.

Pero este acuerdo no es aplicable cuando los consejeros actúan con deslealtad o ilícitamente, ya que en este caso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37 de la LMV, la sociedad afectada, en ningún caso, podrá pactar en contrario, ni prever en sus estatutos sociales, prestaciones, beneficios o excluyentes de responsabilidad, que limiten, liberen, sustituyan o compensen las obligaciones por la responsabilidad a que se refieren los actos mencionados, ni contratar a favor de persona alguna seguros, fianzas o cauciones que cubran el monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

En adición a lo dispuesto por el artículo 125 de la LGSM, el artículo 13 de la LMV establece que estas estipulaciones deberán contenerse en los títulos representativos de las acciones.

ADMINISTRACIÓN

La LGSM ofrece dos tipos de administración:

- a. Administrador único
- b. Consejo de administración

En ambos casos, éste órgano de administración es el encargado de llevar a cabo la gestión y conducción de los negocios día a día, asegurando la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control y registro de la sociedad.

La LMV por el contrario solo admite que la administración de las SAPIS esté encomendada a un consejo de administración.

Ninguna de las dos establece el máximo de consejeros, entendido que el mínimo deberá de ser dos, ya que en caso contrario será un solo administrador. Tampoco establecen los requisitos de conformación, pudiendo integrarse por las personas que libremente designe la Asamblea de Accionistas y no requieren cubrir requisito alguno.

El régimen de organización, funciones y responsabilidades de los consejeros, estará regulado por la LGSM.

Sin embargo, las SAPIS tienen la posibilidad de optar por el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles, siendo aplicable entonces la LMV y en este caso sí encontramos marcadas diferencias, tanto en la administración como en el órgano de vigilancia.

La administración forzosamente deberá recaer en un consejo de administración, por lo que se descarta totalmente la posibilidad de un administrador único.

La administración es corporativa, recae tanto en el consejo de administración como en un director general, distribuyéndose las funciones que en el caso de la LGSM monopoliza el consejo o en su caso el administrador único.

En este caso, y como lo define la propia iniciativa de la LMV, el consejo tiene "...la función general de definir las estrategias y políticas con que deberá ejecutarse, por parte de la dirección general, la gestión y conducción de los negocios y la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control y registro de la sociedad...", lo que "...da sustento sólido al hecho de atribuir al con-

sejo la función de supervisión y control, en virtud de no tener conflicto de interés”.

Así, el consejo de administración tiene por función, definir las estrategias y políticas de los negocios de la sociedad y la vigilancia de los actos que el director general deberá realizar para su cumplimiento.

Por otro lado, el Director General es el encargado de ejecutar todos los actos necesarios para gestionar y conducir los negocios sociales, manteniendo los sistemas de contabilidad, control y registro y ejecución de los negocios de la sociedad.

Los asuntos en particular competencia del consejo de administración, los enumera el artículo 28 de la LMV y a este remitimos al lector a efecto de no extender el presente trabajo innecesariamente.

INTEGRACIÓN

Otra diferencia anunciada, es la integración del consejo. En efecto, la LGSM no precisa requisitos de integración del consejo, estableciendo que pueden ser socios o extraños a la sociedad y el único requisito de los mismos es que no estén inhabilitados para ejercer el comercio.

En cambio, la LMV en su artículo 24 establece que el consejo de administración deberá estar integrado por un máximo de 21 consejeros. Que por cada consejero propietario podrá designarse a su respectivo suplente.

Los impedimentos para ser consejero también se extienden a las personas que hubieren desempeñado el cargo de auditor externo de la sociedad o de alguna de las personas morales que integran

el grupo empresarial o consorcio al que ésta pertenezca, durante los doce meses inmediatos anteriores a la fecha del nombramiento.

Regula la designación de un secretario y establece que no forma parte del consejo, a quien en la propia Ley le atribuye obligaciones y responsabilidades, entre las que destacan el deber de confidencialidad (artículo 34), el deber de lealtad (artículo 35) y de abstenerse de realizar actos ilícitos (artículo 36), además de las que específicamente se pueden prever en los estatutos sociales.

En cuánto a su duración, la LGSM establece que durarán en su cargo el tiempo por el cual se les haya designado, pero continuarán hasta que los sustitutos hayan tomado posesión del cargo. La LMV establece que concluido el plazo para el cual fueron designados o de renuncia al cargo, deberán continuar en el desempeño de sus funciones hasta por un plazo de 30 días naturales, sin que la falta de designación del sustituto o de que éste tome posesión del cargo, les obligue a continuar por mayor plazo.

En el caso que nos ocupa, la falta temporal de los miembros del consejo de administración se suple provisionalmente por los que designe el comisario en el caso de la LGSM, y por los miembros restantes del consejo de administración en el caso de la LMV, debiendo la Asamblea de Accionistas ratificarlos o designarlos.

Recordemos que en este caso, al someter la administración de la SAPI al régimen aplicable a la SAB, no existe la figura del comisario, recayendo la vigilancia de la sociedad en un comité de audito-

ría, por lo que no es posible que los consejeros sean designados por el comisario, porque éste no existe.

Adicionalmente, la LMV regula la existencia de comités para auxiliar al Consejo de Administración en el desempeño de las funciones que la Ley le asigna y al efecto regula al menos uno o dos comités que auxiliarán al Consejo en materia de prácticas societarias y de auditoría.

Los comités se forman con cuando menos tres miembros designados por el Consejo de Administración, a propuesta del Presidente de dicho órgano social.

La LGSM, no establece la periodicidad con que el Consejo debe sesionar. Sin embargo, tomando en cuenta que dicha normatividad confiere al Consejo las funciones de gestión y conducción de los negocios día a día, considero que las sesiones deberán ser múltiples y frecuentes.

Por su lado, la LMV, establece que el consejo de administración deberá sesionar por lo menos 4 veces durante cada ejercicio social. Es cierto que la ley dice **podrá sesionar** y no deberá (art. 27), pero esto no es atendible, ya que la ley no limita el número máximo de sesiones del consejo, sino el mínimo de veces que debe sesionar para la correcta supervisión y control de la administración de la sociedad.

En este ordenamiento se prevé la convocatoria a sesión del consejo, confiriendo la facultad al Presidente del consejo de administración o de los comités que lleven a cabo las funciones de prácticas societarias y de auditoría, quienes además podrán insertar en el orden del día los puntos que estimen pertinentes.

Dentro de los asuntos que competen al consejo, se incluyen algunos que tienen por objeto limitar las facultades de gestión del director general y sin perjuicio de la remisión que hemos hecho a la lectura del artículo 28 de la Ley, mencionamos los siguientes:

Uno.—Vigilar la gestión y conducción de la sociedad.

Congruente con la nueva forma de administración de la sociedad, el Consejo establece las políticas y estrategias con que debe ejecutarse la gestión y conducción de los negocios sociales por parte del Director General, por lo tanto es función del Consejo vigilar que éstas se realicen de conformidad con aquéllas, obviándose como lo sentamos líneas arriba, la necesidad del comisario.

Dos.—Autorizar el uso de los bienes sociales.

Producto de los abusos de los directivos relevantes de la sociedad, quienes indiscriminadamente y para fines personales con cargo al patrimonio social utilizaban los activos sociales tales como aviones, helicópteros, automóviles, departamentos, etcétera, se establece en la LMV la necesidad de obtener la autorización previa del Consejo, de las políticas y lineamientos para el uso o goce de los bienes que integren el patrimonio de la sociedad por parte de personas relacionadas. Esto se encuentra relacionado directamente con la responsabilidad de los funcionarios de la sociedad y permite a los accionistas asegurar un uso adecuado del activo social, sin gravarlo en beneficio de un accionista o grupo de accionistas o de los funcionarios de la sociedad y sin beneficio alguno para la misma.

Tres.—Por la misma razón, el Consejo deberá aprobar las operaciones, cada una en lo individual, con personas relacionadas, que pretenda celebrar la sociedad, con excepción de las que la misma norma prevé.

Cuatro.—Aprobar las operaciones que se ejecuten, ya sea simultánea o sucesivamente, que por sus características puedan considerarse como una sola operación y que pretendan llevarse a cabo por la sociedad o las personas morales que ésta controle, en el lapso de un ejercicio social, cuando sean inusuales o no recurrentes, o bien, su importe represente, con base en cifras correspondientes al cierre del trimestre inmediato anterior en cualquiera de los supuestos siguientes:

1. La adquisición o enajenación de bienes con valor igual o superior al cinco por ciento de los activos consolidados de la sociedad.

2. El otorgamiento de garantías o la asunción de pasivos por un monto total igual o superior al cinco por ciento de los activos consolidados de la sociedad.

Quedan exceptuadas las inversiones en valores de deuda o en instrumentos bancarios, siempre que se realicen conforme a las políticas que al efecto apruebe el propio Consejo.

Cinco.—Aprobar las políticas para el otorgamiento de mutuos, préstamos o cualquier tipo de créditos o garantías a personas relacionadas.

Seis.—Aprobar las dispensas para que un consejero, directivo relevante o persona con poder de

mando, aproveche oportunidades de negocio para sí o a favor de terceros que correspondan a la sociedad o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa.

La LGSM no establece de manera enunciativa las facultades del Consejo de Administración, en virtud de que de conformidad con el artículo 10, a éste corresponde realizar todos los actos necesarios para la consecución del objeto social, la administración recae exclusivamente en el Consejo y no la comparte con el Director General.

RESPONSABILIDAD DEL CONSEJO

La LGSM establece en el artículo 157 de manera genérica, la obligación de los administradores de responder ante la sociedad por los actos y omisiones derivados de su función (contrato), así como de las obligaciones que la Ley y los estatutos les imponen y de manera detallada:

I. De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;

II. Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.

III. De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley.

IV. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas.

V. De las irregularidades en que hubieren incurrido quienes los hayan precedido, si conociéndolas no las hubieren denunciado por escrito a los comisarios.

Como podemos observar, este régimen es aplicable a quienes directamente realizan los actos de administración de la sociedad.

Por su parte la LMV en el artículo 29, establece las directrices generales en el desempeño del cargo de los miembros del consejo de administración:

a. La creación de valor en beneficio de la sociedad, sin satisfacer a un determinado accionista o grupo de accionistas.

b. Obligación de actuar diligentemente. De conformidad con el artículo 30, el ejercicio diligente del cargo implica actuar de buena fe y en el mejor interés de la sociedad y personas morales que ésta controle, confiriéndoles las facultades que en dicha norma se precisan.

La Ley precisa que los consejeros faltan al deber de diligencia cuando:

i. Se abstengan de asistir, salvo causa justificada a juicio de la asamblea de accionistas, a las sesiones del consejo y, en su caso, comités de los que formen parte y que con motivo de su inasistencia no pueda sesionar legalmente el órgano de que se trate.

ii. No revelen al consejo de administración o, en su caso, a los comités de los que formen parte, información relevante que conozcan y que sea necesaria para la adecuada toma de decisiones en dichos órganos sociales, salvo que se encuentren obligados legal o contractualmente a guardar secreto o confidencialidad al respecto.

iii. Incumplan los deberes que les impone la Ley o los estatutos sociales.

c. Adoptar decisiones razonadas.

d. Cumplir con los deberes que les imponen la Ley y los estatutos sociales.

e. Deber de lealtad, el cual se incumple cuando los consejeros, sin causa legítima y por virtud de su empleo, cargo o comisión, obtengan beneficios económicos para sí o los procuren a favor de terceros, incluyendo a un determinado accionista o grupo de accionistas y cuando incurran en cualquiera de las conductas precisadas en el artículo 35 de la Ley y que se enuncian a continuación:

i. Ejercen su derecho de voto en asuntos en los que tengan conflicto de interés.

ii. Actúen con reticencia respecto del conflicto de interés que tengan en determinados asuntos, omitiendo revelarlo en las sesiones del consejo de administración o comités de los que formen parte, especificando los detalles del conflicto de interés, salvo que estuvieran impedidos por ley o contractualmente.

iii. Favorezcan a un accionista o grupo de accionistas con detrimento de los demás accionistas.

iv. Aprueben operaciones de la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa, con personas relacionadas, sin ajustarse o dar cumplimiento a los requisitos que la Ley establece.

v. Aprovechen para sí o aprueben a favor de terceros, el uso o goce de los bienes que formen parte del patrimonio de la sociedad o personas morales que ésta controle, en contravención de las políticas aprobadas por el consejo de administración.

vi. hagan uso indebido de información relevante que no sea del conocimiento público relativa a

la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa.

vii. Aprovechen o exploten, en beneficio propio o a favor de terceros, sin la dispensa del consejo de administración, oportunidades de negocio que correspondan a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa.

En cuanto a la vigilancia, en lugar del comisario, deberán contar con un auditor externo independiente y un comité integrado por consejeros que ejerzan las funciones de auditoría.

DERECHOS DE MINORÍAS

Cobra marcada diferencia, el tratamiento de los derechos de las minorías que la LMV concede en comparación con la LGSM.

DESIGNACIÓN DE UN MIEMBRO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

El artículo 144 de la LGSM establece que cuando los administradores sean tres o más el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero.

Cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores, el porcentaje será del diez por ciento.

Por su parte, el artículo 16 fracción I de la LMV establece el mismo derecho a los accionistas o

grupo de accionistas que en lo individual o en conjunto tengan el diez por ciento de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido.

Continúa la disposición en cita:

Tal designación, sólo podrá revocarse por los demás accionistas, cuando a su vez se revoque el nombramiento de todos los demás consejeros, en cuyo caso las personas sustituidas no podrán ser nombradas con tal carácter durante los doce meses inmediatos siguientes a la fecha de revocación.

DESIGNACIÓN DE COMISARIO

El mismo derecho les asiste a los accionistas que se encuentren en el supuesto señalado en el apartado anterior, salvo cuando la SAPI haya adoptado el régimen de administración que la LMV prevé en el artículo 15 y que ya se ha precisado, en cuyo caso deben contar con un auditor externo independiente y un comité integrado por consejeros que ejerzan las funciones de auditoría en sustitución de la figura del comisario.

DERECHO DE SOLICITAR CONVOCATORIA PARA ASAMBLEA

La LGSM establece en su artículo 184 que:

los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al Administrador o Consejo de Administración o a los Comisarios, la convocatoria de una Asamblea General de Accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

El mismo derecho se concede a los accionistas en el artículo 16 fracción III de la LMV, solo que en este caso, el porcentaje de participación de los accionistas en el capital social, se disminuye al 10 por ciento.

DERECHO DE SOLICITAR APLAZAMIENTO DE LA ASAMBLEA

La LGSM confiere este derecho en su artículo 199, a los accionistas que representen el 33 por ciento de las acciones representadas en una Asamblea, cuando se trate de votar asuntos respecto de los que no se consideren suficientemente informados, reanudándose la Asamblea para dentro de tres días y sin necesidad de nueva convocatoria.

A su vez, la LMV en su artículo 16 fracción III, confiere este derecho a los accionistas o grupo de accionistas que representen el 10 por ciento del capital social, no de las acciones representadas en la Asamblea.

La LGSM no precisa si son días naturales o hábiles, la LMV precisa que son días naturales.

ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD

La LGSM regula esta acción en sus artículos 161 y 163. En el primer caso, legitima a la Asamblea General de Accionistas para exigir la responsabilidad de los administradores y comisarios de la sociedad y designar a la persona que haya de ejercitarla.

En el segundo caso, la acción de responsabilidad la pueden exigir los accionistas que represen-

ten el 33 por ciento de las acciones de la sociedad, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

I. Que la demanda comprenda el monto total de la responsabilidad a favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes;

Esto debemos entenderlo en virtud de que la acción de responsabilidad en contra de los administradores y a que se refieren estas disposiciones, tiene como finalidad resarcir a la sociedad de los daños y perjuicios que éstos le ocasionaron y no los que ocasionaron en contra de los socios en lo individual. En este sentido Barrera Graf¹² nos dice:

...Se trata en este caso de la aplicación del principio general de responsabilidad por incumplimiento, a que se refieren los arts. 2104 y sigs. C.Civ., que dirigiría la sociedad en contra de su órgano representante y gestor, cuando éste violara sus deberes, obligaciones y las limitaciones (legales y estatutarias) de su encargo.

II. Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados.

Este “en su caso”, debemos entenderlo para el caso de que previamente hubiera habido una Asamblea General de Accionistas en la que se hubiera tomado el acuerdo de no exigir la responsabilidad de los administradores, lo cual no es indispensable para la procedencia de la exigibilidad de la responsabilidad por los accionistas minorita-

¹² BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 1ª reimpresión, Editorial Porrúa, 1997, p. 592.

rios. A este respecto, Rodríguez Rodríguez¹³ nos ilustra:

Este artículo establece un supuesto especial: la exigencia de responsabilidad no por la asamblea, sino por una minoría. No se requiere el acuerdo de la asamblea general y aun puede exigirse contra el acuerdo de ésta.

La LMV en su artículo 16 fracción IV establece el mismo derecho precisando que no se requiere resolución de asamblea general de accionistas y que lo podrán ejercer los accionistas o grupo de accionistas que representen el 15 por ciento de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido o sin derecho a voto.

La LMV permite que las SAPIS adopten el régimen de responsabilidades de las SAB, pero en este caso, los accionistas no podrán ejercer acción al amparo de lo previsto en el artículo 38 de dicha ley, sino en los términos precisados líneas arriba.

DERECHO DE OPOSICIÓN

El artículo 201 de la LGSM, confiere a los accionistas que representen el 33 por ciento del capital social, el derecho de oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas Generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

I. Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la Asamblea;

II. Que los reclamantes no hayan concurrido a

¹³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Tratado de Sociedades*, p. 601.

la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución, y

III. Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de la violación.

La LMV por su parte en el artículo 16 fracción V concede el mismo derecho, con las siguientes diferencias:

I. Que gocen del derecho de voto en el asunto de que se trate la resolución.

II. Tengan en lo individual o en conjunto el veinte por ciento o más del capital social de la sociedad.

CONVENIOS DE LOS SOCIOS

NO COMPETENCIA

La LMV permite que los socios celebren convenios que tengan como finalidad evitar la competencia desleal, teniendo por objeto impedir que los socios desarrollen giros comerciales que compitan con la sociedad, limitados en tiempo, materia y cobertura geográfica, limitados a un máximo de tres años.

En la LGSM encontramos una disposición similar pero no es aplicable a la Sociedad Anónima, sino a la Sociedad en Nombre Colectivo y a falta de disposición en contra, a las Asociaciones en Participación. Establece el artículo 35:

Los socios, ni por cuenta propia ni por ajena podrán dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad, ni formar

parte de sociedades que las realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios.

Contrario a la LMV, en la LGSM la disposición es imperativa pero acepta pacto en contra. De acuerdo con la legislación de la SAPI, podrá pactarse en el estatuto que la violación del acuerdo produzca la exclusión del socio y el pago de los daños y perjuicios correspondientes, pero no podrá impedir que se dedique a dicha actividad siendo lícita, ya que sería contraria a la libertad consagrada en el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

OPCIONES DE COMPRA O VENTA DE ACCIONES

Resulta de la conveniencia que representa para determinadas personas, la sociedad con individuos que les inspiran confianza, tanto por su solvencia moral, como por su posibilidad de generar valor a la sociedad, en aras a sus relaciones comerciales y conocimientos técnicos del mercado en que la sociedad desarrollará sus objeto social.

En consecuencia, puede suceder que uno de los accionistas desee vender sus acciones a un extraño, con lo que sus socios se verían obligados a continuar la sociedad con personas que no reúnen los requisitos que los motivaron a asociarse, o bien, que ante la posibilidad de enajenar sus acciones, el comprador condicione ésta a la enajenación de la totalidad de las acciones de la sociedad.

En consecuencia, la LMV en su artículo 16 fracción VI, inciso b), establece la posibilidad de celebrar convenios entre los socios, que tengan por fi-

nalidad establecer opciones de compra o venta de acciones representativas del capital social de la sociedad y al efecto enumera las siguientes:

1. Que uno o varios accionistas solamente puedan enajenar la totalidad o parte de su tenencia accionaria, cuando el adquirente se obligue también a adquirir una proporción o la totalidad de las acciones de otro u otros accionistas, en iguales condiciones.

Esto garantiza a los accionistas que podrán continuar en sociedad con los socios originales, y que en caso de que alguno desee enajenar sus acciones, todos tendrán la misma oportunidad de desligarse de la sociedad.

2. Que uno o varios accionistas puedan exigir a otro socio la enajenación de la totalidad o parte de su tenencia accionaria, cuando aquéllos acepten una oferta de adquisición, en iguales condiciones.

Esto garantiza a los accionistas que en caso de que tengan una oferta de compra de sus acciones, condicionada a la enajenación de la totalidad de las acciones emitidas por la sociedad, la reticencia de sus demás accionistas no impida realizar el negocio, ya que el consentimiento estará dado desde que se celebre el convenio correspondiente.

3. Que uno o varios accionistas tengan derecho a enajenar o adquirir de otro accionista, quien deberá estar obligado a enajenar o adquirir, según corresponda, la totalidad o parte de la tenencia accionaria objeto de la operación, a un precio determinado o determinable.

Esto en su caso puede utilizarse como un vehículo para terminar con diferencias que en ocasiones producen litigios interminables en perjui-

cio de la sociedad y de los socios. Ante diferencias irreconciliables, existe la posibilidad de comprar o vender en cumplimiento del convenio celebrado desde que se constituye la sociedad o incluso ya constituida, pero con antelación a que se presente el problema.

4. Que uno o varios accionistas queden obligados a suscribir y pagar cierto número de acciones representativas del capital social de la sociedad, a un precio determinado o determinable.

5. Acuerdos para la enajenación de sus acciones en oferta pública.

Estos convenios no son exclusivos de las SAPIS, ya que exceden a la LMV y a la LGSM, se celebran en base a la libertad de contratación consagrada en el Código Civil y el Código de Comercio.

DERECHO DE PREFERENCIA

Convenios que tengan por objeto la enajenación y demás actos jurídicos relativos al dominio, disposición o ejercicio del derecho de preferencia a que se refiere el artículo 132 de la LGSM, con independencia de que tales actos jurídicos se lleven a cabo con otros accionistas o con personas distintas de éstos.

ACUERDOS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO

Existe aquí una diferencia importante con la regulación de la LGSM. Ésta en su artículo 198 establece:

Es nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas.

El acuerdo para votar en determinado sentido las resoluciones de la asamblea, produce una limitación de la voluntad del accionista, por lo que estos convenios a la luz de la LGSM, son nulos de pleno derecho, no así al amparo de la LMV, la cual la permite al establecer en su artículo 16 fracción VI inciso d) que los socios pueden convenir:

Acuerdos para el ejercicio del derecho de voto en asambleas de accionistas, sin que al efecto resulte aplicable el artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Sin embargo la Ley establece que estos acuerdos no son oponibles a la sociedad, excepto tratándose de resolución judicial. Por lo tanto, la resolución aprobada por el voto del accionista en contravención a los acuerdos de los socios, sería válida frente a la sociedad y su infracción solo sería sancionada con el pago de los daños y perjuicios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2028 del Código Civil.

COMPRA DE SUS PROPIAS ACCIONES

La LGSM en su artículo 134, expresamente prohíbe a las sociedades anónimas, adquirir sus propias acciones:

Se prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad.

En contra, la LMV en su artículo 17, permite a las SAPIS, adquirir las acciones representativas de

su capital social, sin ser aplicable la prohibición anotada.

Se establece que las sociedades pueden adquirir sus acciones:

a. Con cargo a su capital contable, en cuyo supuesto podrán mantenerlas sin necesidad de realizar una reducción del capital social o bien,

b. Con cargo al capital social siempre que se resuelva cancelarlas o convertirlas en acciones emitidas no suscritas que conserven en tesorería.

En esta misma disposición, se contiene otra diferencia importante con la LGSM, ya que ésta solo establece la posibilidad de que las sociedades anónimas emitan acciones de tesorería cuando son de capital variable, así el artículo 216, comprendido en el capítulo de las sociedades de capital variable, establece:

...Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción.

Sin embargo, la LMV en la disposición en comentario, establece que las sociedades de capital fijo podrán convertir las acciones que adquieran al amparo de dicha disposición, en acciones no suscritas que conserven en tesorería.

Estas acciones pueden ser objeto de colocación sin resolución de asamblea de accionistas, con el solo acuerdo del consejo de administración.

También podrán ser objeto de suscripción por parte de los accionistas, no siendo aplicable en ninguno de los dos casos, el derecho de preferencia a que se refiere el artículo 132 de la LGSM.

PUBLICACIÓN DE LOS ESTADOS FINANCIEROS

El artículo 177 de la LGSM establece la obligación de las sociedades anónimas de publicar sus estados financieros, juntamente con sus notas y el dictamen del comisario, quince días después de la fecha en que la asamblea general de accionistas haya aprobado el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172.

El artículo 18 de la LMV exime expresamente de dicha obligación a las SAPIS.

SOCIEDAD PROMOTORA DE INVERSIÓN BURSÁTIL

Si la SAPI solicita la inscripción en el Registro Nacional de Valores de las acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, deberá forzosamente adoptar el régimen aplicable a las Sociedades Anónimas Bursátiles.

En este caso, el estatuto social no podrá comprender ninguna de las estipulaciones contenidas en el artículo 13 fracciones I, II y III de la LMV, relativas a la restricción de circulación de las acciones, amortización de acciones y emisión de acciones distintas a las señaladas en los artículos 112 y 113 de la LGSM y el consejo de administración deberá integrarse con cuando menos un consejero independiente.

La sociedad deberá contar con un comité que

auxilie al consejo de administración en el desempeño de actividades relacionadas con prácticas societarias, acordes con las previstas para las sociedades anónimas bursátiles, pudiendo asignar a dicho comité las funciones en materia de auditoría previstas en la Ley para las SAB.

Todas las disposiciones relativas a la SAPI, que no se opongan a las enunciadas en este apartado, son aplicables a la SAPIB.

SOCIEDADES ANÓNIMAS BURSÁTILES

Son sociedades anónimas cuyas acciones representativas del capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, se encuentran inscritos en el Registro Nacional de Valores.

A diferencia de las sociedades anónimas, se regulan por la LMV y supletoriamente en la LGSM.

La Ley distingue entre las SAB en general y las entidades financieras.

En el caso de las segundas, establece que están sujetas a lo dispuesto en las leyes especiales del sistema financiero que las rijan y demás disposiciones secundarias emitidas conforme a dichas leyes y además, por las siguientes disposiciones de la LMV:

i. Los accionistas tendrán los siguientes derechos:

a. Aprobar o en su caso, oponerse a la aprobación de cláusulas estatutarias que establezcan medidas tendientes a prevenir la adquisición de

acciones que otorguen el control de la sociedad, por parte de terceros o de los mismos accionistas, ya sea en forma directo o indirecta.

b. Acceso a la información y los documentos relacionados con cada uno de los puntos contenidos en el orden del día de la asamblea de accionistas que corresponda, de manera gratuita y con al menos quince días naturales de anticipación a la fecha de la asamblea.

c. Impedir que se traten en la asamblea general de accionistas, asuntos bajo el rubro de generales o equivalentes.

d. Ser representados por cualquier persona en las asambleas de accionistas.

e. Celebrar convenios entre ellos, en los términos establecidos en el artículo 16 fracción VI de la Ley y a los que ya hemos hecho referencia.

f. Designar y revocar en asamblea general de accionistas a un miembro del consejo de administración, si posee en lo individual o en conjunto con otros accionistas, 10 por ciento del capital social.

g. En el mismo supuesto, solicitar al presidente del consejo de administración o de los comités que lleven a cabo las funciones en materia de prácticas societarias y de auditoría, en cualquier momento, se convoque a una asamblea general de accionistas.

h. En el mismo supuesto, solicitar el aplazamiento por una sola vez, por tres días naturales y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se considere suficientemente informado.

i. Si posee en lo individual o en conjunto, 20 por ciento o más del capital social, aún y cuando las acciones sean de voto limitado o restringido,

podrá oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales respecto de las cuales tenga derecho de voto.

ii. El capital social estará compuesto conforme a lo establecido en las leyes relativas al sistema financiero que las rijan y supletoriamente a lo previsto en la LMV.

iii. La revelación de información se regirá tanto por las leyes que las rijan como por la LMV, con excepción de las sociedades de inversión en instrumentos de deuda, de renta variable y especializadas en fondos para el retiro, las cuales estarán sujetas exclusivamente a las leyes que las rigen.

iv. La integración, organización y funcionamiento de los órganos sociales, incluyendo los de administración y vigilancia, deberán ajustarse a lo establecido en las leyes especiales del sistema financiero que las rijan y disposiciones secundarias que emanen de dichas leyes, salvo tratándose de sociedades controladoras de grupos financieros que quedarán sujetas en dichas materias a lo previsto en la LMV.

v. Cuando las normas especiales respectivas no regulen alguna de las funciones de la asamblea de accionistas, del consejo de administración, de los comités que desempeñen las funciones en materia de prácticas societarias y de auditoría y del director general de las SAB, la entidad financiera deberá sujetarse respecto de esa función a lo previsto en la LMV.

vi. La responsabilidad de los accionistas, así como los titulares de los órganos sociales y personas que tengan a su cargo la administración y vigilancia de la entidad financiera, se rige conforme

a las leyes especiales del sistema financiero y conforme a la legislación mercantil y del orden común aplicables.

vii. Tratándose de sociedades controladoras de grupos financieros, los accionistas y las personas que tengan a su cargo la administración y vigilancia de la entidad, estarán sujetas en materia de funciones, deberes y responsabilidades a lo previsto en la LMV.

ADMINISTRACIÓN

Ya hemos agotado las diferencias que existen entre la sociedad anónima y la sociedad anónima promotora de inversión, las cuales son aplicables a la sociedad anónima bursátil, con las salvedades siguientes:

a. De los 21 consejeros que como máximo podrán formar el consejo de administración, cuando menos el 25 por ciento deberán ser independientes. Por cada consejero propietario deberá designarse a su respectivo suplente, en el entendido de que los consejeros suplentes de los consejeros independientes, deberán tener este mismo carácter.

b. Los comités de prácticas societarias y de auditoría, se integrarán exclusivamente con consejeros independientes y por un mínimo de tres miembros designados por el propio consejo, a propuesta del presidente de dicho órgano social.

c. Tratándose de sociedades anónimas bursátiles que sean controladas por una persona o grupo de personas que tengan el cincuenta por ciento o más del capital social, el comité de prácticas societarias se integrará, cuando menos, por mayoría

de consejeros independientes siempre que dicha circunstancia sea revelada al público.

ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LAS SABS

Hemos tratado con anterioridad la acción de responsabilidad en el caso de las SAPIS, sin embargo, la LMV regula dicha acción en forma distinta para las SABS en su artículo 38, anotando a continuación las diferencias:

i. En este apartado la LMV no nos remite a la LGSM, establece que la responsabilidad será exclusivamente a favor de la sociedad, es decir los daños y perjuicios que se reclamen serán los ocasionados exclusivamente a la sociedad y en consecuencia, la indemnización que se obtenga será para la sociedad o la persona moral que ésta controle o en la que tenga una influencia significativa.

ii. La acción podrá ser ejercida por la propia sociedad anónima bursátil o por los accionistas de la sociedad que en lo individual o en su conjunto, tengan la titularidad de acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, o sin derecho a voto, que representen el cinco por ciento o más del capital social de la sociedad anónima bursátil.

iii. La transacción por el monto de la indemnización, requiere de la previa aprobación del consejo de administración, omisión sancionada con la nulidad relativa.

iv. No son aplicables las disposiciones de la LGSM.

v. La demanda deberá comprender el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad o

de las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa y no únicamente el interés personal del o de los demandantes.

vi. La acción que ejerza cualquiera de las personas mencionadas en el apartado ii, a favor de las personas morales que controle una sociedad anónima bursátil o en las que ésta tenga una influencia significativa, será independiente de las acciones que corresponda ejercer a las propias personas morales o a los accionistas de éstas conforme a lo previsto en la LGSM.

A diferencia de la LGSM, la LMV establece los siguientes supuestos de exclusión de responsabilidad de los miembros del consejo de administración:

I. Cuando den cumplimiento a los requisitos que la LMV o los estatutos sociales establezcan para la aprobación de los asuntos que compete conocer al consejo de administración o, en su caso, comités de los que formen parte.

II. Tomen decisiones o voten en las sesiones del consejo de administración o, en su caso, comités a que pertenezcan, con base en información proporcionada por directivos relevantes, la persona moral que brinde los servicios de auditoría externa o los expertos independientes, cuya capacidad y credibilidad no ofrezcan motivo de duda razonable.

III. Hayan seleccionado la alternativa más adecuada, a su leal saber y entender, o los efectos patrimoniales negativos no hayan sido previsibles, en ambos casos, con base en información disponible al momento de la decisión.

IV. Cumplan los acuerdos de la asamblea de accionistas, siempre y cuando éstos no sean violatorios de la ley.

VIGILANCIA

Aquí se marca una diferencia muy importante con la LGSM. En ésta, la vigilancia está a cargo de uno o varios comisarios. Establece entre otros impedimentos para el ejercicio del cargo, el parentesco por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo con los administradores.

En cambio, en la LMV, la vigilancia corresponde precisamente al consejo de administración, lo que obedece al régimen especial de las SABS, el cuál como lo hemos precisado distingue entre el consejo de administración y el director general, siendo este último el encargado de la gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad.

Esta función la ejerce el consejo de administración a través del o los comités que constituya para que lleven a cabo las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría, así como por conducto de la persona moral que realice la auditoría externa de la sociedad.

La LMV permite que un solo comité realice todas las funciones de prácticas societarias y de auditoría o que se forme uno para cada función, los cuales tendrán las actividades que se precisan en el artículo 42 de la Ley, al que remitimos al lector en caso de que desee profundizar la materia.

DIRECTOR GENERAL

La LGSM regula las figuras de administrador, consejo de administración y gerentes generales o especiales. Sin embargo es frecuente encontrar

sociedades anónimas en las que la Asamblea General de Accionistas designa un director general, figura no regulada en la LGSM.

En algún caso incluso, se llega a omitir las facultades que se confieren a dicho director general, por lo que al no estar regulado por la Ley, no es posible determinarlas.

La LMV sí regula dicha figura como lo hemos anotado antes y establece que a él corresponden las funciones de gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad y de las personas que ésta controle, sujetándose para ello a las estrategias, políticas y lineamientos aprobados por el consejo de administración, con lo que enfatiza el régimen corporativo de las SABS, precisando las funciones que corresponden a cada uno de los dos órganos de administración de las sociedades.

Las facultades del director general se precisan en el artículo 44 de la Ley y comprenden las de representación de la sociedad en actos de administración y pleitos y cobranzas, incluyendo facultades especiales que conforme a las leyes requieran cláusula especial. También goza de facultades de dominio, pero estas se sujetarán a los términos y condiciones que establezca el consejo de administración.

DIRECTIVOS RELEVANTES

En complemento de esta dual administración, el artículo 45 de la LMV anuncia la existencia de otros funcionarios de la administración, los directivos relevantes, cuya función es auxiliar al director general en el ejercicio de sus funciones y activi-

dades y debido cumplimiento de las obligaciones que las leyes le atribuyen y precisa que los informes relativos a los estados financieros y a la información en materia financiera, administrativa, económica y jurídica a que se refiere el artículo 104 de la Ley, deberán estar suscritos, cuando menos, por el director general y demás directivos relevantes que sean titulares de las áreas de finanzas y jurídica o sus equivalentes, en el ámbito de sus respectivas competencias.

ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

La LGSM establece los asuntos materia de la asamblea de accionistas, sea general, especial ordinaria o extraordinaria y deja en el consejo de administración, la ejecución de todos los actos tendientes a la consecución del objeto social.

En adición a lo anterior, la LMV en su artículo 47 establece que la asamblea general ordinaria de accionistas deberá aprobar las operaciones que pretenda llevar a cabo la sociedad o las personas morales que ésta controle, en el lapso de un ejercicio social, cuando representen el veinte por ciento o más de los activos consolidados de la sociedad con base en cifras correspondientes al cierre del trimestre inmediato anterior, con independencia de la forma en que se ejecuten, sea simultánea o sucesiva, pero que por sus características puedan considerarse como una sola operación, concediendo el derecho a voto incluso a los titulares de acciones con voto limitado o restringido.

La LMV reitera la obligación de los socios de abstenerse de deliberar y votar en asuntos en los

que tenga un interés contrario al de la sociedad y, establece la presunción de interés contrario a la sociedad cuando un accionista manteniendo el control de la sociedad vote a favor o en contra de la celebración de operaciones, obteniendo beneficios que excluyan a otros accionistas o a dicha sociedad o personas morales que ésta controle.

Son aplicables a los accionistas de las SABS, los derechos que han quedado relacionados en el apartado relativo a los derechos de los accionistas de las entidades financieras.

EMISIÓN DE ACCIONES DE LAS SABS

ACCIONES DE TESORERÍA

Las SABS, igual que las SAPIS y a diferencia de lo establecido en la LGSM, como lo hemos precisado con anterioridad, pueden emitir acciones no suscritas que conserven en tesorería para ser suscritas con posterioridad por el público, aún y cuando sean de capital fijo.

Los requisitos para la emisión de estas acciones se establecen en el artículo 53 de la LMV.

ACCIONES DE VOTO LIMITADO, RESTRINGIDO O SIN DERECHO A VOTO

Requieren autorización de la Comisión Nacional de Valores siempre que no excedan del veinticinco por ciento del total del capital social pagado que ésta considere como colocado entre el público inversionista, en la fecha de la oferta pública, con-

forme a disposiciones de carácter general que al efecto expida.

La Comisión podrá ampliar el límite señalado en el párrafo anterior, siempre que se trate de esquemas que contemplen la emisión de cualquier tipo de acciones forzosamente convertibles en ordinarias en un plazo no mayor a cinco años, contado a partir de su colocación o se trate de acciones o esquemas de inversión que limiten los derechos de voto en función de la nacionalidad del titular.

MECANISMOS DE NEGOCIACIÓN

La LMV prohíbe la negociación conjunta de acciones ordinarias con acciones de voto limitado, restringido o sin derecho a voto de una misma emisora, salvo que sean convertibles en ordinarias en un plazo máximo de cinco años.

Prohíbe también la afectación en fideicomiso, de acciones ordinarias con la finalidad de que la fiduciaria emita certificados de participación que representen dichas acciones e impidan a la totalidad de sus titulares ejercer libremente los derechos de voto que les correspondan.

OPERACIONES DE LAS SABS CON ACCIONES REPRESENTATIVAS DE SU CAPITAL SOCIAL

Como lo precisamos al tratar este mismo tema en relación con las SAPIS, en oposición a lo establecido en la LGSM, las SABS pueden adquirir acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, para lo

cual deberán cumplir con lo establecido en el artículo 56 de la LMV.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL

La Ley General de Sociedades Mercantiles regula cinco tipos societarios, la Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima y Sociedad en Comandita por Acciones.

La Sociedad Cooperativa no la reglamenta, ya que remite a su legislación especial.

A su vez, la Ley del Mercado de Valores regula tres sociedades: Sociedad Anónima Promotora de Inversión, Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil y la Sociedad Anónima Bursátil.

Respecto de la primera, el artículo 12 de la Ley del Mercado de Valores establece:

Las sociedades anónimas podrán constituirse como sociedades anónimas promotoras de inversión o adoptar dicha modalidad, observando para ello las disposiciones especiales que se contienen en el presente ordenamiento legal...

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

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

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

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

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

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

De lo anterior podemos concluir claramente que no se trata de una simple modalidad, sino de un tipo societario distinto del que la LGSM regula, ya que el régimen de administración, derechos de los accionistas minoritarios, régimen de responsabilidades y las disposiciones aplicables a su estructura y capital son, en muchos casos, incluso contradictorias con las de la LGSM, concluyendo que no se trata de una simple modalidad, sino de un tipo societario distinto, por lo que su adopción por una sociedad existente, resulta en una transformación, debiendo cumplir con los requisitos que marca la LGSM.

Con mayor razón sostenemos que las SAPIB y las SABS no son meras modalidades de la sociedad anónima, sino tipos societarios distintos, regulados por la LMV y en lo que no se oponga a su regulación específica, será aplicable la LGSM.