

318509
20



UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

1982 - 1987

**LAS SOCIEDADES DE INVERSION
EN INSTRUMENTOS DE DEUDA,
REGIMEN JURIDICO DE EXCEPCION
EN EL MARCO DE LA SOCIEDAD ANONIMA**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ERNESTO AMPUDIA MELLO
ASESOR DE TESIS; DR. CARLOS CASILLAS VELEZ

MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A MIS PADRES:

**Por el regalo inmerecido de la educación,
así como por su amor y dedicación
incondicional.**

A PATY, MI ESPOSA:

**Por tu amor, tu compañía y tu confianza,
en pocas palabras, por tu impulso y por tu ejemplo.**

A MIS QUERIDOS HIJOS,

EDUARDO Y ERNESTO:
" La responsabilidad no prescribe ."

A DON PEPE GUARNEROS:

**Por la oportunidad, la experiencia y
todo el apoyo de usted recibidos.**

A MIS HERMANOS:

**Leticia, Sergio, Enrique,
Ma. Carmen y Gina**

A CARLOS ROBLEDO:

Mi entrañable amigo.

LAS SOCIEDADES DE INVERSION EN INSTRUMENTOS DE DEUDA, REGIMEN JURIDICO DE EXCEPCION EN EL MARCO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

CAPITULO I.

SOCIEDADES MERCANTILES EN GENERAL

- I.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.
- I.2.- CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL.
- I.3.- NATURALEZA JURÍDICA; PERSONALIDAD Y CARACTERÍSTICAS ESENCIALES.
 - I.3.1.- Personalidad Jurídica.
 - I.3.2.- Caracteres Esenciales
 - a) La Afectio Societatis
 - b) Aportaciones de los Socios
 - c) Vocación a Ganancias y Pérdidas
- I.4.- REQUISITOS DE CONSTITUCION Y CLASIFICACION

CAPITULO II
SOCIEDAD ANÓNIMA

- II.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS
- II.2.- CONCEPTO Y PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA
- II.3. - CONSTITUCION DE AL SOCIEDAD ANONIMA,
 - II.3.1.- Constitución Simultánea
 - II.3.2.- Constitución Sucesiva
- II.4.- EL CONTRATO SOCIAL
 - II.4.1.- Denominación
 - II.4.2.- Capital Social
 - II.4.3.- Domicilio Social
 - II.4.4.- Objeto Social
 - II.4.5.- Duración
- II.5.- LA ACCION Y EL ACCIONISTA
 - II.5.1.- Origen y Desarrollo
 - II.5.2.- La Acción como parte del Capital
 - II.5.3.- La Acción como Titulo Valor
 - II.5.4.- La Transmisión de la Acción
 - II.5.5.- Restricciones Legales para la Transmisión de la Acción.
 - II.5.6 Prohibiciones a las Sociedades Anónimas para Adquirir sus Propias Acciones
- II.6.- LOS ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA
 - II.6.1.- El Organo de Administración
 - II.6.2.- Los Comisarios

CAPITULO III.

LAS SOCIEDADES DE INVERSION EN INSTRUMENTOS DE DEUDA

- III.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.
- III.2.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LAS SOCIEDADES EN INSTRUMENTOS DE DEUDA
 - III.2.1.- Teoría del Acto Constitutivo
 - III.2.2.- Teoría del Acto Complejo
 - III.2.3.- Teoría del Contrato de Organización
- III.3.- CONSTITUCION DE LAS SOCIEDADES DE INVERSION EN INSTRUMENTOS DE DEUDA
 - III.3.1.- El Acto Administrativo de Autorización (Concesión o Autorización)
 - III.3.2 Particularidades del Contrato Social
 - III.3.2.1.- Objeto
 - III.3.2.2.- Denominación
 - III.3.2.3.- Capital Social
 - III.3.2.4.- Duración
 - III.3.2.5.- Domicilio
 - III.3.2.6.- Prohibiciones
 - III.3.3.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público
 - III.3.4.- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores
- III.4.- DE LAS SOCIEDADES DE INVERSION EN INSTRUMENTOS DE DEUDA COMO SOCIEDADES ANONIMAS
 - III.4.1.- Forma del Acto Constitutivo
 - III.4.2.- EL ACTO JURIDICO DE LA INSCRIPCION

- III.4.3.- La Acción y los Accionistas
- III.5.- ORGANOS DE LA SOCIEDAD DE INVERSION EN INSTRUMENTOS DE DEUDA
 - III.5.1.- La Asamblea de Accionistas
 - III.5.2.- El Consejo de Administración
 - III.5.3.- El Comité de Inversión
 - III.5.4.- El Comité de Valuación
 - III.5.5.- Las Instituciones para el Depósito de Valores
 - III.5.6.- Las Sociedades Operadoras
- III.6.- DE LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LAS SOCIEDADES DE INVERSION EN INSTRUMENTOS DE DEUDA

CAPITULO IV

**CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFIA**

INTRODUCCIÓN

Analizar el marco jurídico de la sociedad anónima en general, no representa mayor problema, pues a este respecto es mucho lo que se ha dicho y existen una gran cantidad de notables tratadistas que han realizado minuciosos estudios sobre la materia. Sin embargo, comparar el régimen jurídico aplicable a una sociedad anónima en general con una Sociedad Anónima en Instrumentos de Deuda, resulta ambicioso y complicado, básicamente porque el tipo de sociedades anónimas cuyo régimen jurídico de excepción analizaremos, son especializadas en una actividad poco conocida, como lo es la burátil, existe poca doctrina sobre el tema y la mayor parte de la información con la que contamos, se encuentra en la ley especial que las regula.

Nuestro compromiso en el desarrollo del presente trabajo, además de resaltar las no pocas características jurídicas particulares de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, desde luego será, el de analizar detenidamente las razones que tuvo el legislador al dotar a este tipo de sociedades de un régimen jurídico de excepción dentro del marco de las sociedades anónimas, a fin de garantizar a los accionistas, transparencia y seguridad en el manejo y operación del capital social el cual, es invertido, por la naturaleza misma de las Sociedades de Inversión, en el Mercado de Valores.

Para el logro de los objetivos propuestos, iniciaremos el presente trabajo con un análisis objetivo de los elementos esenciales de la Sociedad Anónima en general, de esa forma, se harán más evidentes las diferencias conceptuales y esenciales que rigen a las sociedades de inversión objeto de nuestro trabajo, las cuales, desde el momento mismo de su constitución, las delimitan en aspectos tan trascendentales como su objeto social, sus órganos sociales, los derechos de los accionistas, y en general, todos los actos societarios se encuentran circunscritos a la norma contenido en la ley especial o a la disposición administrativa emitida por la autoridad reguladora, supervisora y responsable de la vigilancia de este tipo de sociedades la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Considerando que existe poco material doctrinal sobre el tema que nos ocupa y que pretendemos destacar y precisar el régimen jurídico de excepción que aplica a las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, será menester referirnos frecuentemente a las Disposiciones de Carácter General que emite la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, las cuales, para efectos prácticos constituyen el mecanismo empleado por la autoridad reguladora para responder oportunamente a los cambios, que en un sistema como el financiero son frecuentes y vertiginosos, por lo que es determinante en la vida de la sociedad, que estas adecúen su esquema jurídico aplicable, a los requerimientos del sistema financiero. No debemos olvidar que la Ley de Sociedades de Inversión, es a diferencia de todo el sistema legal mexicano, una ley permisiva, por ello, todo aquello que no se encuentre expresamente permitido en la ley o en las citadas disposiciones de carácter general, les estará prohibido. Por ello más allá de las consideraciones respecto a la constitucionalidad de las citadas disposiciones y de las facultades de la Comisión para emitir las, nos preocuparemos por conocerlas y entender su aplicación práctica.

Resultará especialmente importante para el logro de los objetivos propuestos, el análisis que se haga en el capítulo respectivo, de los órganos sociales, ya que, tal y como veremos en su oportunidad, en el caso de las sociedades de inversión, éstos no necesariamente encuentran su razón de existir al amparo del órgano supremo de la sociedad anónima en general, que como ya sabemos es la Asamblea de Accionistas, sino que también, hay órganos externos, que funcionan en forma independiente a la sociedad pero indiscutiblemente relacionados con ésta pero no en una relación de supra-subordinación.

Como veremos a lo largo del presente trabajo, las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, constituyen en la actualidad uno de los medios más seguros para los accionistas, que, incursionan en el mercado de valores, con la fuerza de un gran capital (Capital Social) el mínimo de riesgo, pues los esquemas de inversión se encuentran compuestos por un portafolios de inversión (Activos de la Sociedad), que busca diversificar el riesgo y con la seguridad jurídica de una Sociedad Anónima.

Estoy seguro que en México, paulatinamente irán evolucionando y proliferando los fondos de inversión, en diferentes modalidades por lo que, cada día resultará de mayor importancia, el reconocimiento preciso de los conceptos jurídicos aplicables, por ello, consideré fundamental en el desarrollo del presente trabajo el destacar el régimen jurídico de excepción aplicable a las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, en el marco de la Sociedad Anónima.

CAPITULO I

SOCIEDADES MERCANTILES EN GENERAL

I.1.- Antecedentes Históricos.

El hombre, por su propia naturaleza humana, es un ser sociable que tiende a convivir con los demás en búsqueda de su desarrollo y perfección.

Esta reunión de hombres, para lograr un fin común, se reconoce a lo largo de la historia, primero fueron de hecho, y posteriormente de derecho, cuando estas formas de colaboración son reguladas y reconocidas por el Derecho, especificándose a través de un contrato social, los derechos y obligaciones de los socios, para lograr en forma óptima el fin perseguido, estaremos hablando entonces, de lo que hoy en día, se conoce como sociedades.

Tratándose de las sociedades mercantiles, el fin es de carácter predominantemente económico, constituyendo una especulación mercantil o comercial; entendiendo como especulación, el aprovechamiento de una situación de comercio, buscando una ganancia más redituable. Al respecto, el Diccionario para Juristas define a la especulación de la siguiente manera:

"(Latin speculatio).- Acción y efecto de especular, operación comercial practicada con mercaderías, efectos ó valores públicos, con intención de obtener lucro"

Es entonces, la especulación comercial, lo que distingue a una sociedad mercantil de una sociedad civil, ya que en esta última, el fin es económico, no especulativo.

La regulación de las sociedades mercantiles ha estado sujeta en nuestro país, desde la colonia hasta nuestro días, a las leyes que rigieron en España a partir del siglo XVI hasta principios del siglo XIX, principalmente las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao.

Marginalmente a dichas disposiciones y con posterioridad a la Independencia, se aplicaron el Código de Comercio de 1829 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, se crearon los Consulados de México, y las Ordenanzas de Minería, ulteriormente a las Leyes y Códigos de Comercio Mexicanos y durante el siglo XIX la Ley de Sociedades Anónimas de 1888.

Siete Partidas.

De este insigne documento legislativo español que data del siglo XII (1256-1263), la Partida Quinta regula las "compañías que facen los mercaderes e las otras omes entre sí," que adapta las societates omnium bonorum del corpus iuris.

Las partidas de la Nueva España y en el México Independiente cuando menos hasta la promulgación de los Códigos Civiles de 1870, se aplicaron ampliamente y tuvieron un prestigio mayor que en la propia España.

Los socios se responsabilizaban por los daños y las ganancias, las cuales se repartían proporcionalmente; así mismo si se tipificaba culpa o engaño de alguno de los socios, el daño entonces pertenecía a quién así lo obrase y no a los otros. Igualmente, si se tratase de pérdidas.

- Ordenanzas de Bilbao.

Este ordenamiento al que hemos hecho referencia, fue dictado por Felipe V en el año de 1737, y confirmado por Fernando VII en 1814, sustituyó y abrogó las antiguas Ordenanzas de Bilbao de 1560, "considerando que la mutación de los tiempos y nueva concurrencia de casos que se experimentan, piden providencia más expresa y clara que las antes dadas".

Antecedan a estas Ordenanzas las Francesas de Comercio de Luis XIV y de su Ministro Colbert (1673), en la que, en materia de sociedades, el Título IV, dividido en 14 artículos, se ocupó de ella por primera vez; las sociedades de comercio "antes ocultas, adquirieron experiencia jurídica", sin embargo sus disposiciones resultaron atrasadas, por lo que poco se utilizaron en la práctica, salvo para evitar la intervención de socios extranjeros respecto a la importación de mercancía a Francia.

En España las grandes compañías por acciones, incluso las de navegación públicas y privadas, de los siglos XVII y XVIII, se regularon al margen de estas Ordenanzas, a imitación de las holandesas e inglesas, que operaban mediante específica autorización real.

- Ordenanzas de Minería.

A imitación de los Consulados de Comercio constituidos en América por los Gobiernos Reales Españoles en la Nueva España, se constituyó en 1777 el Tribunal de Minería que elaboró su proyecto de Ordenanzas, las que expidió Carlos IV, por Cédula Real de 25 de mayo de 1703, con el nombre de Reales Ordenanzas para la Dirección, Régimen y Gobierno del importante Cuerpo de Minería de Nueva España y de su Real Tribunal General.

En este Ordenamiento, el título undécimo regulaba las "minas de compañías", es decir, las compañías que podían constituirse para la explotación de los fondos mineros.

Las Ordenanzas de Minería estuvieron en vigor en México hasta 1885 en que se dictó el Código de Minería en la República Mexicana.

- Primeros Textos del México Independiente.

Los diversos Ordenamientos del antiguo Derecho Español lejos de ser derogados, continuaron aplicándose a falta de una legislación nacional que se hubiera

dictado en las diversas materias del Derecho Civil y Mercantil y, como es natural, la Legislación Hispana posterior a la Independencia no tuvo vigor ni fuerza legal en México, se invocaba corrientemente, e inclusive, se llegó a proponer a la Cámara de Senadores, la adopción del Código de Comercio de 1829, para que rigiera en el Distrito y territorios "con algunas modificaciones relativas a nuestra diversa forma de gobierno". Dicho Código, así como las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, se aplicaron a la práctica ante tribunales.

El primer Código Civil promulgado en México es el del Estado de Oaxaca; data del 11 de enero de 1829, aunque fue redactado el 29 de octubre de 1828. Regulaba el "contrato de compañía en el Título Octavo del Libro Tercero, Artículos 1371 a 1415. De la compañía daba una definición precisa, clara y breve, como en ninguna ley de su tiempo: "la compañía es un contrato, decía el artículo 1374, por el cual dos o más personas convienen en poner alguna cosa en común, con la mira de repartir las utilidades que puedan resultar de ella"; y el artículo 1375 precisaba que, "lo que cada socio debería llevar a ella, sería dinero u otros bienes, o en su industria". Se requería que la compañía constara por escrito "cuando su fondo común es de un valor de más de doscientos pesos" (art. 1375), y un artículo posterior, el 1408, para el convenio de prórroga de la duración de la sociedad, indica que "requiere una escritura revestida de las mismas formalidades".

El artículo 1385 reitera el carácter convencional de la sociedad; "comienza en el instante mismo del contrato, si en él no se designa otra cosa". Reconoce este Código que aquellos socios "en las compañías que no sean de comercio, no están obligados solidariamente a las deudas de la compañía, y uno de los socios no puede obligar a los otros, si éstos no le han conferido poder", (art. 1404); finalmente (art. 1415) excluye la aplicación "del presente título a las compañías de comercio sino en los puntos (es decir, si se aplica) que no contraríen a las Ordenanzas de Bilbao.

- Decreto de Santa Anna de 1841.

El 16 de noviembre de 1841, el Presidente Santa Anna dictó el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles; a falta ya de los Consulados, se atribuyó a aquéllas el conocimiento de los que esa ley "reputó negocios mercantiles", entre los que incluía a toda compañía de comercio, aún cuando tenga participación en ella alguna persona que no sea comerciante de profesión". ordenó la matriculación de los comerciantes en la Secretaría de la Junta de Fomento respectiva ya a imitación del Código de Comercio Esp. (1829), incluyó dentro de dicha obligación de inscripción a las escrituras de compañía bajo el giro de sociedades mercantiles". En 1842 se dictó el Reglamento de Matrículas, pero solamente para los individuos de comercio, no para las compañías.

Dispuso además dicho Decreto de 1841 (art. 70), la aplicación de las Ordenanzas de Bilbao. "Mientras se forma el Código de Comercio de la República", es decir, la parte sustantiva del Derecho Comercial, la regulada hasta entonces por la Ordenanza de Bilbao; no cambió el Decreto, sí en cambio, por lo que toca a la materia adjetiva o procesal, que en adelante se encargó a los Tribunales Mercantiles que se establecieron en todo el país, en las capitales de los departamentos, en los puertos habilitados para el comercio extranjero y en las plazas interiores que designen los gobernadores y juntas departamentales respectivas.

- Código de Comercio.

El primer Código de Comercio Mexicano es de 1851, conocido por el nombre de su autor, Don Teodosio Lares, que fue Ministro de Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública del Presidente Santa Anna, durante su último gobierno.

Comprendió el Código (art. 231) a los tres tipos de sociedades reconocidas por el Código Francés (art. 19); la sociedad colectiva, la sociedad en comandita y la sociedad anónima.

- De la Sociedad Colectiva.

Aproximadamente en el siglo XIII, esta sociedad ya se encuentra desarrollada en forma muy parecida a la que conocemos en nuestro días, es una sociedad de bases familiares, resultado de la transformación de las empresas artesanales individuales, basada en el trabajo de los hijos de los artesanos o de los antiguos oficiales ascendidos a maestros. La sociedad colectiva se caracteriza porque todos los socios son ilimitadamente responsables de la resulta de la gestión social.

De la Sociedad Comandita.- Surge del contrato medieval de la commenda, por virtud del cual una de las partes llamado commendator o socius, entrega dinero o bienes a otra parte llamado tractator para que los emplee en negocios mercantiles repartiéndose las ganancias; cuando el tractator destinaba también bienes se formaba una sociedad con existencia propia ante terceros.

Sciolaya dice:

"La comandita es el resultado de la fusión de la estructura social colectiva con el principio de la responsabilidad limitada a la aportación arraigada en la práctica por la difusión de toda una gama de negocios, de la cual la commenda en sentido estricto no es sino el más característico"

De la Sociedad Anónima.- En cuanto a la sociedad anónima como en el modelo hispano (art. 280 y s), se le considera, no ya como la "anónima anómala", de los textos clásicos (Ordenanza de Bilbao y Ordenanza francesa), es decir, una sociedad oculta similar a nuestra actual asociación en participación, sino como similar al nuevo tipo de sociedades por acciones, que comenzaba a ser considerada en nuestra doctrina; es decir, las sociedades por acciones inglesas y holandesas de comercio con las Indias Orientales.

Permitía, el Código de Comercio de 1854, la transmisión de las acciones de los socios, siempre que estuvieran totalmente pagadas; reconoció la responsabilidad limitada de todos los socios al valor "de la acción o acciones que ... tenga" (art. 243); permitió que la administración no recayere en socios.

Como en el caso del Código de Comercio Español (art. 285 y s), y como el precedente remoto de las Ordenanzas de Bilbao, el contrato debería "ser reducido a escritura pública", cuya falta acarrearía que la sociedad no surtiera efectos en perjuicio

de terceros" (art. 254), que es el régimen actual de las sociedades civiles no inscritas, pero no el de las mercantiles.

Maximiliano, en 1866, dictó el Código Civil del Imperio Mexicano, cuyo Título Preliminar y Libro Primero - De las Personas - se promulgaron el 6 de julio de dicho año. En el artículo 17 ya se reconocían expresamente, por primera vez en México, la personalidad moral de "las corporaciones" asociaciones y establecimientos públicos", y en el art. 26 se indicó que su domicilio era el lugar donde está situada su dirección o administración". Este Código siguió de cerca la distribución de materias y muchas de las disposiciones del Código del Imperio.

- Proyecto de Código de Comercio de 1869.

A la restauración de la República en 1867, pronto se inició la urgente tarea de dictar nuevos Códigos Civil y de Comercio, además del Código Civil del Imperio antes aludido, existían y estaban vigentes Códigos Civiles en los estados de Oaxaca y Veracruz, y se preparó posteriormente otro que entró en vigor el 1º de marzo de 1871, el primer Código Civil de Distrito Federal, conocido como Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California.

En cuanto a la materia mercantil, a pesar de la vigencia aplicada en algunos Estados de la Federación del Código de Comercio de 1854, y de la subsistencia de la legislación colonial (Siete Partidas y Ordenanzas de Bilbao), la insuficiencia y la incertidumbre de la vivencia de aquí, la vetustez de ésta y las nuevas necesidades económicas -contratos de seguros; construcción de ferrocarriles y de puertos principalmente- que ya se plantearon durante la intervención y el Imperio, y que ahora exigían de manera impostergable un marco jurídico y una regulación legal adecuados, fueron razones que provocaron la redacción de proyectos para un nuevo Código de Comercio.

En 1869 se preparó un texto sumamente largo y difuso, compuesto de 1875 artículos, de los cuales 540 se dedicaban a las compañías de comercio, lo que contrasta con los escasos 36 artículos de C.Co. de 1854.

La comunidad de intereses decía el art. 422, convierte a las sociedades mercantiles, de la primera clase (es decir, de todas menos a las asociaciones de participación) en una abstracción, en un ente moral, en un ser jurídico, distinto de los mismos asociados, que nace, adquiere y contrata, que sus acciones, domicilio y derechos particulares; que comparece con justicia, ataca y se defiende, y que vive y se extingue como persona física.

- Código de Comercio de 1884.

El Presidente Manuel González, el 20 de abril de 1884, promulgó el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, el cual, en efecto, tendría carácter federal en virtud de la reforma constitucional del 14 de diciembre de 1883, que concedió al Congreso de la Unión facultades para dictar un Código de Comercio. Este ordenamiento comenzó a regir el 20 de julio de 1884.

A la materia de sociedades o compañías de comercio como todavía se les denominó, se refirió el Título II del Libro Segundo, y le dedicó 276 artículos (del art. 352 al 628), habiendo seguido el modelo de los proyectos de 1869 y de 1880, con iguales o peores confusiones y anacronismos de los que ellos adolecían; a los tres tipos tradicionales de sociedades mercantiles, que este Código enumeraba (art. 355), se agregaron dos el de las Sociedades en Comandita por Acción o Sociedad en Comandita Compuesta como se le llamó (arts. 502 y 507 y s), y el de las sociedades de responsabilidad limitada (arts. 593 a 619), con ciertas características afines con el tipo de Sociedad de Responsabilidad Delimitada que poco después surgiría en Inglaterra y en Alemania, tales como limitar el número de socios y su responsabilidad hasta el monto de las acciones suscritas, se admitió, pues, que el capital estuviera dividido en acciones.

Esta Sociedad de Responsabilidad Limitada, del Código de Comercio de 1884, sólo era una sociedad anónima pequeña, que si se encuadró allí, quizás fue para dar cabida en nuestro derecho a las compañías limitadas por acciones norteamericanas, que operaban en nuestro país como concesionarias para la construcción y la explotación de ferrocarriles.

- Código de Comercio de 1890.

Fue promulgado en 1889, y entró en vigor el 1º de enero de 1890. Enumera como sociedades mercantiles, tanto a las tres tradicionales, Sociedad en Comandita por Acciones y a la Sociedad Cooperativa, la cual, por cierto también se configura como una Sociedad por Acciones (art. 239).

A todas ellas dedica el Código una regulación especial.

Para toda clase de sociedades se exigía la formalidad de la escritura pública, tanto al constituirse, como al reformarse (arts. 93 y 94); fijaba múltiples requisitos en ella (art. 95) y prescribía que la omisión de éstos, causaba la nulidad del pacto social (art. 96), aunque ésta no podría alegarse como excepción en contra de terceros contratantes (art 97). Todas las sociedades podrían constituirse con dos o más socios art. 166, respecto a la sociedad anónima; y el número de votos de los accionistas, en este tipo de sociedades, podría ser determinado por los estatutos (art. 204); en la sociedad anónima, además, se sancionaba la inclusión del nombre del socio en la denominación de la sociedad, con la responsabilidad personal y solidaria de las obligaciones sociales. (art. 164).

La regulación de la Sociedad en nombre Colectivo y de la Sociedad en Comandita se hizo siguiendo los modelos europeos (Ley fr. de 1867); (Código de Comercio It. de 1882; Código de Comercio esp. de 1885), respetando las características de cada una de ellas, que aún están vigentes.

En cuanto a la sociedad anónima, como ya dijimos, se copió el sistema de la ley de 1888, que a su vez, se había basado en los tres ordenamientos europeos, que se indican.

Para las sociedades personales se estableció la responsabilidad solidaria (aún no subsidiaria) de los socios colectivos y comanditados (art. 110, 154 y 226), y la responsabilidad limitada de los comanditarios, así como de los accionistas de la sociedad anónima (arts. 154, 156 y 230), y en la sociedad anónima en las cooperativas, a cualquier socio (arts. 187 y 255), permitía que el cargo de gerentes o directores recayera en quienes no fueran socios.

Las disposiciones sobre sociedades de este Código de 1890 rigieron, por lo que toca a todas ellas, menos a las cooperativas, hasta el 4 de agosto de 1931, y respecto a esta últimas, hasta el 15 de febrero de 1938 que comenzó a regir la Ley General de Sociedades Cooperativas.

Una vez revisados los antecedentes históricos, podríamos ubicar diferentes etapas en el desarrollo de las sociedades mercantiles: cuando éstas se forman con un carácter provisional, son transitorias, tienen un fin concreto y la realización de este fin, debe hacerse en el menor tiempo.

Estas sociedades ocasionales, están "derivadas de las civilizaciones europeas, tienen su inicio en la del tipo latino de la comenda"; contrato en el que el Comendador encarga al Tractor que opere el dinero o mercancía que lo proporciona. Son dos formas las que caracterizaba esta última, porque frente a terceros sólo actúa el tractor.

Estas dos formas latinas, tienen su correspondiente en el Derecho Germánico con las figuras, de la Sendeve y la Wedderlegine.

Una segunda fase, es la aparición de las sociedades permanentes, que aunque si tienen un objeto social, éste ya no es tan estrecho, no es limitativo, siendo esta forma de estructura de sociedad mercantil la que perdura hasta nuestros días; las sociedades que iniciaron con este tipo de estructura, fueron la colectiva y la comandita.

Existe además, una tercera etapa, ocurrente en el transcurso de los siglos XVIII y XIX, que es cuando aparecen y se perfeccionan las sociedad de capital.

Ya en el siglo XIX, las formas jurídicas y económicas de las sociedades sufren una transformación causa de un doble fenómeno: la aparición de la economía mixta y las grandes concentraciones industriales como los Trust, Kartels, etc.

Es en el siglo XX, cuando se dá el gran auge de las sociedades mercantiles, a principios de este siglo, el Derecho Mercantil se ve transformado y se anuncia como un retorno a la ordenación profesional, sin ser aún un Derecho Corporativo.

Es así, cuando las legislaciones comerciales van tomando cada vez más fuerza, las codificaciones comerciales se hacen más aceptables y aparentes y van dejando atrás ese regido de las relaciones en el comercio, "el Derecho Mercantil se manifiesta con mayor seguridad como derecho de las empresas mercantiles".

Así aparece, por el desarrollo económico que van teniendo los países, una tendencia a alejar a los pequeños comerciantes y a las pequeñas empresas y se Inclinan más por aquellas sociedades mercantiles que puedan dar una potencialidad económica mayor, como podrían ser las sociedades anónimas.

1.2. CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL.

En Derecho Mercantil, al hablar de sociedades nos remitimos a la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero esta ley, no dá ningún concepto de sociedad como tal, propiamente se hace mención a los distintos tipos de sociedades que contempla y analiza en su articulado.

El Código Civil, da un concepto de Sociedad Civil, en su artículo 2688 que a la letra dice:

"Art. 2688.- Por el contrato de Sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, carácter preponderante económico, pero que no constituya una especulación comercial".

Dicha definición parte de la realización de un contrato social, llamado también escritura constitutiva, por la reunión de varios individuos que tienen la voluntad de formar una sociedad, destacando el fin preponderantemente económico.

En base al concepto de Sociedad Civil que se menciona en el artículo anteriormente mencionado, se define a la Sociedad Mercantil con los mismos lineamientos que dá el Código Civil, con la única diferencia que la Sociedad Mercantil constituye una especulación comercial, mientras que la Sociedad Civil no.

1.3. NATURALEZA JURIDICA; PERSONALIDAD Y CARACTERES ESENCIALES

1.3.1.- Personalidad Jurídica.

¿Que es la personalidad jurídica?

Es la capacidad para ser sujeto de derecho y obligaciones.

Las sociedades mercantiles en general tienen una personalidad jurídica reconocida por la ley, distinta de la de los socios, en tal virtud ostentan los atributos de las personas morales; que son: el nombre, domicilio, patrimonio, nacionalidad y capacidad jurídica. Su fin u objeto deberá ser lícito, es decir, permitido por la Ley; por lo contrario, serán nulas y se puede proceder a su inmediata disolución y liquidación, a petición de cualquier persona.

Conforme a ese orden de ideas, la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles no puede hacerse efectiva sino mediante el auxilio de una o varias personas determinadas, que con el nombre de administradores las representen en actos y contratos en que han de intervenir aquéllos.

Podemos entonces calificarlos de auxiliares de las personas sociales, aún cuando ni la ley ni la doctrina les asignan generalmente ese carácter, debiéndose aplicar tal carácter igualmente a todos los órganos de la sociedad y no únicamente al administrador, por desempeñar la función administrativa de la sociedad, pues igualmente los titulares de los otros órganos realizan funciones necesarias del ente social, aún cuando no sean de naturaleza respectiva.

Existen fundamentalmente 3 teorías que explican la naturaleza jurídica de las Sociedades Mercantiles:

- Teoría del Acto Social Constitutivo.

Esta teoría afirma que no es un contrato sino un acto social constitutivo esencialmente distinto al contrato de sociedad.

Esta primera teoría fue iniciada por Girke, quien afirma que la teoría contractualista se encuentra ya superada; dice que es incapaz el contrato como simple acuerdo de voluntades al crear una responsabilidad jurídica; para Girke, lo que crea a una sociedad es un acto social constitutivo unilateral; en este sentido, la sociedad desde que inicia hasta que se perfecciona "supone un sólo acto jurídico en el que la voluntad de las partes se proyecta unilateralmente".

- Teoría del Acto Complejo.

Esta teoría confirma que no es un contrato sino que es un acto complejo.

Kruntze fue el iniciador, aplicándola únicamente a las sociedades anónimas; sin embargo, Rocco la amplió posteriormente a las demás sociedades.

Para Kruntze el "acto conjunto es una actuación conjunta o simultánea de varios para la consecución de un efecto jurídico unitario en relación con terceros para crear un negocio jurídico frente a éstos o con éstos; negocio que sólo puede llegar a existir por la cooperación de aquéllos".

Esta teoría no es considerada ya que se dice que en la sociedad los socios coinciden en sus intereses, sin embargo, ésto no es así, pues si bien es cierto que coinciden en un fin, también es cierto que sus intereses son contrapuestos.

- Teoría del Contrato de Organización.

Ascarelli afirma que es un contrato de organización o contrato asociativo, el cual consta de 3 características:

a) Es un contrato plurilateral, ya que siendo dos o más las partes contratantes, cada una de ellas no sólo tiene una contraparte, sino una serie de contrapartes, es decir, jurídicamente cada socio no se sitúa frente a otro socio, sino frente a todos los socios.

b) En el contrato de organización, las prestaciones son atípicas, por el contrario, en el contrato de cambio son determinadas.

c) En el contrato de cambio, cada parte está obligada a realizar su prestación, pero no tiene derecho a ellas, mientras que en el de organización, sí tiene derecho puesto que es requisito indispensable para la realización del fin.

1.3.2 Caracteres Esenciales

De la vinculación recíproca de varias personas para la realización de un fin común, se desprenden tres características importantes conforme a la teoría mercantil que dan los estudiosos de esta materia, que suelen indicarse como constitutivas del concepto de sociedad:

- a) La Affectio Societatis
- b) Aportaciones de los Socios
- c) Vocación a Ganancias y Pérdidas.

a) La Affectio Societatis.

Es la voluntad y deseo formal de integrar una sociedad, en virtud de la confianza mutua que existe entre los socios que la forman.

Se debe entender además, de acuerdo al pensamiento de Mantilla Molina como:

"La existencia de una igualdad tal entre las partes, que las constituya en verdaderos socios".

b) Aportaciones de los Socios.

Obligación que tiene cada uno de los socios con la sociedad de la que es miembro, de aportar la parte que le corresponde para la realización del fin común.

Estos medios, llamados técnicamente aportaciones, son de diferente índole, pudiendo ser aportaciones en dinero, en especie, en créditos ó aportaciones de industria.

c) Vocación a Ganancias y Pérdidas.

Los socios deberán obtener las primeras y soportar las últimas; es decir, deberán tener presente que como consecuencia de la realización de su fin común, se pueden obtener ya sea ganancias o pérdidas.

I.4. REQUISITOS DE CONSTITUCION Y CLASIFICACION.

Para que se dé la constitución de una sociedad se deben cumplir una serie de requisitos contemplados en nuestro régimen jurídico mexicano por sus leyes respectivas.

En primer término, se necesita el permiso que otorga la Secretaría de Relaciones Exteriores; al respecto, Mantilla Molina menciona en su obra de Derecho Mercantil lo siguiente:

"Con fecha 27 de septiembre de 1949, la Secretaría de Relaciones Exteriores acordó que cualquiera que sea el objeto social, los notarios no deben autorizar las escrituras de constitución de sociedades sino previamente la mencionada Secretaría, haya otorgado el permiso respectivo. Aún cuando no parece que este acuerdo, ni la circular mediante la cual se comunicó a los notarios, hayan sido publicadas en el Diario Oficial, se cumple rigurosamente en la práctica".

Una vez obtenido el permiso, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles las sociedades se constituirán ante Notario Público.

La escritura constitutiva de una sociedad debe cumplir con los siguientes requisitos:

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

Se hace mención a los datos generales de cada uno de los socios como identificación.

b) El objeto de la sociedad.

A que se va a dedicar la sociedad, es decir, qué operaciones va a realizar.

c) Su razón social o denominación.

Es el nombre de la sociedad que sirve para identificarla y diferenciarla de otras sociedades.

Atendiendo al tipo de sociedad es razón social o denominación.

Si se trata de Sociedad en Nombre Colectivo (artículo 25 Ley General de Sociedades Mercantiles) y Sociedad en Comandita Simple (artículo 51 Ley General de Sociedades Mercantiles), existen bajo razón social que se formará con el nombre de cada uno o más socios, agregándole siempre el tipo de sociedad o su abreviatura.

En cambio la sociedad anónima y sociedad cooperativa existen bajo una denominación que se formará libremente, no entra el nombre de los socios, denominación que irá seguida por el tipo de sociedad o su abreviatura.

En lo referente a las sociedades que son optativas, estaremos hablando entonces de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad en Comandita por Acciones, porque pueden existir ya sea bajo una denominación o bajo una razón social.

De tal manera que, la razón social es de carácter más personal y la denominación es de carácter más impersonal.

d) Su duración.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, no dá un límite mínimo o máximo, en la duración de una sociedad. Partiendo de ésto, una sociedad puede constituirse por tiempo determinado o indefinido. En la práctica es por 99 años.

e) El importe del capital social.

Se refiere a lo que se debe exhibir de capital por los accionistas, para constituirse en sociedad y emprender sus actividades.

El capital social no debe confundirse con el patrimonio de la sociedad.

El capital social es la suma del valor nominal de las acciones aportadas por los socios.

Se fija en los estatutos, es estático pero puede variar por modificaciones de los estatutos o por aceptación de nuevos socios a la sociedad.

El patrimonio en cambio, es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad. Es dinámico y depende de las operaciones o negociaciones diarias mercantiles de la sociedad, situación que lo hace variar.

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

En la escritura constitutiva de la sociedad, debe quedar bien establecido cuánto está aportando cada socio, cuál es el valor atribuido y el criterio seguido para su valorización.

g) El domicilio de la Sociedad.

Es el lugar de ubicación de la sociedad, donde se encuentra ubicada su administración.

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

i) El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social.

Las fracciones VIII y IX están íntimamente relacionados con todo lo referente a la administración de la sociedad.

j) La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad.

Está relacionado con el principio de la *Affectio Societatis*, todos los socios tienen derecho al reparto de utilidades, así como a soportar en su caso las pérdidas.

Es importante hacer énfasis en la prohibición de los pactos leoninos que excluyan a uno o más socios de la participación de utilidades.

k) El importe del fondo de reserva.

Referente a un fondo que se utilizará para proveer a la sociedad en caso de futuras contingencias económicas.

Al respecto, el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a la letra dice:

"Art. 20.- De las utilidades netas de toda sociedad deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social. El fondo de reserva deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo".

l) Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente.

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

Los requisitos anteriormente mencionados, se desprenden del artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles .

Se requiere además, de su inscripción en el Registro de Comercio, mediante orden judicial ello con la finalidad de revisar que el Contrato Social y el Acta Constitutiva estén ajustados a derecho.

Con la constitución de la sociedad se crea un nuevo ente jurídico, persona moral susceptible de gozar de derechos y contraer obligaciones.

- CLASIFICACION.

De acuerdo a la clasificación que se desprende del artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se reconocen seis tipos de sociedades mercantiles.

- 1.- Sociedad en nombre colectivo.
- 2.- Sociedad en comandita simple.
- 3.- Sociedad de responsabilidad limitada.
- 4.- Sociedad anónima.
- 5.- Sociedad en comandita por acciones.
- 6.- Sociedad cooperativa.

CAPITULO II.

SOCIEDAD ANONIMA.

II.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

a) Antecedentes Italianos y Holandeses.

En el origen de la sociedad anónima encontramos dos cauces históricos diversos; en un principio, el italiano en el cual encontramos el germen de ésta, en las relaciones entre el Estado y sus acreedores y posterior a éste, en el holandés, en el cual aparece ligada al comercio con las Indias Orientales y Occidentales de principios del siglo XVII.

Y así al buscar los primeros antecedentes de la sociedad anónima en Italia, nos encontramos con una figura semejante a la Asociación de Acreedores del Estado, las cuales eran muy frecuentes en las ciudades medievales italianas y cuyo origen se daba en virtud de los fuertes empréstitos que tomaban los gobiernos de las ciudades, las cuales preferían en lugar de pagar los altísimos intereses, conceder a sus acreedores el derecho de cobrar los impuestos. Estas asociaciones daban lugar a la creación de sociedades llamadas "Mons, Masa, Maona" el capital de las cuales estaba formada por la suma prestada.

En algunas de estas asociaciones, encontramos ya dos notas características de la moderna sociedad anónima: la división del capital en partes iguales y transmisibles y la responsabilidad limitada al importe del crédito de cada miembro.

No obstante estas características faltaban a estas primeras asociaciones el carácter corporativo y el espíritu de lucro, los cuales encontramos a principios del siglo XVI, cuando la casa di S. Giorgio en Génova se transforma en el Banco di S. Giorgio al asumir actividades bancarias y el Banco di S. Ambrogio en Milán que nace en 1592, se transforma en Banco por Acciones en 1598.

Un antecedente más directo lo podemos encontrar a principios del siglo XVII en Holanda, y así vemos que surgen compañías cuyo origen lo encontramos en las luchas de las grandes potencias por las colonias de ultramar. Instrumentos de estas luchas fueron las Asociaciones de Armadores de Buques (Reederein), de cuya agrupación nacieron las grandes compañías coloniales y así las primeras de éstas, la Compañía de las Indias Orientales, es creada el 20 de marzo de 1602 a la cual le siguieron varias más, como la Compañía Inglesa de las Indias Orientales en 1612, la Compañía Sueca de 1615, la Compañía Danesa de las Indias Orientales de 1616, la Compañía Holandesa de 1616, la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales y Orientales de 1664.

Y es en estas compañías donde se origina la estructura de la actual sociedad anónima.

b) Antecedentes en España.

España habiendo sido la descubridora de las Indias Occidentales y viendo constantemente disminuir su monopolio del comercio de ultramar, no podía permanecer ajena a este impulso creador de las Compañías Coloniales y así a principios del siglo XVIII encontramos ya algunos Decretos Reales que creaban grandes compañías para el comercio, ya fuese con las Indias Occidentales o con las Indias Orientales (Filipinas). Estas compañías fueron la resultante de la combinación de las Commendas y las Asociaciones Navieras. Entre las más importantes destacan la creada en Cádiz por Felipe V (Real Compañía de Filipinas) y la de Giupúzcoa creada en 1728 para el tráfico con Caracas.

En esta Compañías de Indias independientemente de su nacionalidad encontramos los siguientes rasgos que son característicos a la sociedad anónima, tales como:

1.- La responsabilidad de los miembros limitada a la cifra de sus aportaciones, esto encuentra su justificación en los enormes riesgos que implicaba la explotación de la empresa.

2.- El Capital Social se divide en títulos que incorporan la condición de socio.

Por otro lado es necesario señalar que de la misma manera presentan rasgos que las diferencian de la sociedad anónima posterior, tales como el hecho de que tengan un carácter de compañía privilegiada, ya que se crean mediante la concesión otorgada por el Poder Público de una carta que regula su funcionamiento y que concede el monopolio de explotación de los nuevos territorios descubiertos, asimismo su estructura es básicamente aristocrática y existe una desigualdad en los derechos que reconoce a sus miembros.

c) Sociedad Anónima en el Siglo XIX

En el siglo XIX encontramos tres factores que unidos entre sí trajeron un profundo cambio económico, el cual determinó la consagración del Capitalismo Industrial y Financiero que requería de instituciones y estructuras jurídicas para alcanzar sus fines, estos factores fueron el Maquinismo y la Revolución Industrial, aunados al Liberalismo que triunfó con la Revolución Francesa.

La sociedad anónima fue el instrumento jurídico predilecto del Capitalismo y esto lo podemos entender, si consideramos que tanto el maquinismo como la revolución industrial, para la explotación y la extensión de nuevas técnicas progresivas, requerían de grandes masas de capital que por razón de su cuantía se debía de obtener de diversas procedencias y ser agrupado y dotado de una organización jurídica adecuada. Así la sociedad anónima permitió colectar, concentrar y organizar estas grandes masas de capital con el objeto de destinarlas a un finalidad económica concreta, por lo cual es incuestionable su trascendencia, considerada como instrumento puesto al servicio del desarrollo de la economía capitalista.

d) La Sociedad Anónima en el Siglo XX.

Durante la primera década del siglo XX la concepción capitalista de la sociedad anónima alcanza su mayor apogeo, hasta el punto de haberse afirmado que es una capital dotada de personalidad jurídica; para entender esa afirmación pensemos que el capital representado por los accionistas dirige y estructura la vida de la sociedad y no sólo eso, sino que además se reparte los beneficios que obtienen por la explotación de la empresa.

Posteriormente al concluir la Primera Guerra Mundial se inicia, una transformación de este concepto capitalista a raíz de las conmociones sociales engendradas por la guerra, amén de las reivindicaciones de los movimientos obreros europeos y por ende de los partidos socialistas. Esto se manifiesta en el hecho de que las reivindicaciones de trabajo repercuten, sobre la estructura jurídica de la sociedad, en detrimento de las ventajas reservadas hasta entonces únicamente a el capital. De igual manera se concede participación a los obreros de los beneficios obtenidos, se permite a los representantes de éstos formar parte de los órganos de dirección de la Sociedad, que el Capital ya no puede decidir libremente sobre la disolución de la sociedad e incluso el Estado expropió o nacionaliza las sociedades anónimas, sustituyen al capital privado.

Así la sociedad anónima deja de ser un instrumento exclusivo del capitalismo, cuando vemos que el Estado y otros entes de Derecho Público recurren a ésta para dotar de investidura jurídica a empresas creadas por ellos para alcanzar fines de orden e interés general.

e) Antecedentes Históricos de la Sociedad Anónima en México.

De acuerdo con el Doctor Roberto Mantilla Molina, la más antigua sociedad registrada en México a la cual podríamos considerar como anónima, es una compañía de Seguros Marítimos que se fundó en Veracruz en enero de 1897, con un Capital de \$230,000.00, formada por cuarenta y seis acciones de \$ 5,000.00, cada una y que tenía una duración de cinco años y ya en julio de 1802 se constituyó la Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España, cuyo capital se dividía en 80 acciones y la cual los Socios sólo eran responsables de la integración del Capital Social y sus Acciones eran transmisibles.

Posteriormente encontramos referencias de sociedades anónimas en las concesiones para explotar vías férreas en el México Independiente y su primera regulación legal aparece en el Código Lares de 1854, en el cual se trata sobre ellas en los artículos 242 al 251, posterior a éste fue el Código de Comercio de 1884 el cual, concede una mayor importancia a la Sociedad Anónima e incluso el 10 de abril de 1889 se expide la Ley de Sociedades Anónimas, la cual es derogada por el Código de Comercio de 1889, el cual entra en vigor el 1º de enero de 1890 y que regula a las Sociedades Mercantiles hasta el 4 de agosto de 1934, fecha en la cual entra en vigor la actual Ley General de Sociedades Mercantiles.

II.2. CONCEPTO Y PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA

a) Concepto.

La Ley General de Sociedades Mercantiles contiene el catálogo o enumeración de las sociedades que se consideran como mercantiles. Entre ellas se encuentra la sociedad anónima.

En cuanto a dicha sociedad podemos citar algunas definiciones:

" Es una sociedad pura de capital, con responsabilidad limitada, debe ser de aportación limitada, exclusivamente de estructura colectiva capitalista ".

" Sociedad Mercantil de estructura capitalista, con denominación de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada por el importe de sus aportaciones".

Garrigues la define como "sociedad capitalista dedicada con capital propio y dividido en acciones y con la denominación objetiva y bajo el principio de la responsabilidad limitada frente a la sociedad, a la explotación de una industria mercantil".

Tomando en cuenta los datos que nos proporciona la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 87 y 88, los datos derivados de los conceptos anteriormente expresados podemos definir a la sociedad anónima como:

Aquella sociedad mercantil con personalidad jurídica, con una denominación distinta a la de cualquier otra sociedad, que irá seguida de las palabras sociedad anónima o de su abreviatura, cuyo capital social se integra por las aportaciones de los individuos que la forman, mismo que se divide en acciones, en la que la responsabilidad de los accionistas frente a la sociedad se limita al monto de su aportación.

b) Personalidad Jurídica de la sociedad anónima.

En torno a la personalidad jurídica de las sociedades hay diferentes teorías, de las cuales mencionamos las más importantes, siguiendo a Cervantes Ahumada y Rodríguez Rodríguez.

- **TEORIA DE LA FICCION:** La sociedad se considera como una ficción del Derecho creada por la Ley, en vista a la titularidad de un patrimonio.

- **TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION:** No se trata de una persona sino de un patrimonio que se afecta a un destino específico.

- **TEORIA DEL SUJETO APARENTE:** La personalidad jurídica es un sujeto aparente que nace de la voluntad de un hombre o de una colectividad y la personalidad real radica sólo en las personas físicas.

- **TEORIA DEL RECONOCIMIENTO:** El Estado reconoce la existencia de la personalidad de la sociedad, misma que un atributo propio de todo organismo social, capaz de una voluntad propia de acción.

Las anteriores teorías han sido objeto de diversas críticas en el sentido de que por ejemplo, niegan que se trate de una ficción, puesto que el derecho crea sus propias estructuras y no las finge.

No se trata también sólo de un patrimonio de afectación debido a que el patrimonio es un atributo de la personalidad al igual que lo son la denominación, domicilio, nacionalidad, etc.

La teoría que nosotros aceptamos es la del reconocimiento, puesto que es el Derecho el que concede la personalidad jurídica a la sociedad, de acuerdo con el tratamiento que concede nuestro derecho positivo a este tema.

Barrera Graf dice que "la persona es el sujeto a quien el ordenamiento positivo atribuye un patrimonio, y otorga capacidad y facultades de contenido variable, para adquirir derechos y asumir obligaciones, el cumplimiento de las cuales se puede exigir de los terceros y serle exigida por éstos.

Asimismo considera que la personalidad jurídica es un agregado jurídico en las personas, es decir, como un medio "creado por el derecho para atribuir cierto carácter subjetivo al que da un alcance y contenido variable".

"La personalidad es un producto del orden Jurídico y surge por el reconocimiento del derecho objetivo".

Desde el punto de vista Legislativo:

Nuestra Constitución consagra la libertad de asociación en su artículo 9º, al expresar que no se podrá coartar este derecho cuando la asociación sea pacífica y tenga un objeto lícito.

Como ya se mencionó en el Código Civil en su art. 25 fracción III, reconoce a las sociedades civiles y mercantiles, como personas morales, las que contarán con todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de la institución (art. 26 Código Civil), y se obligan por medio de los órganos que las representan, ya sea por disposición de Ley o conforme a las disposiciones contenidas en sus estatutos, mismos que deben contener las reglas de funcionamiento de la sociedad. (art. 27 y 28 Código Civil)

El Código de Comercio en su artículo 3º fracción II concede a las sociedades mercantiles, la calidad de comerciantes y como sujeto de derecho y personas jurídico-colectivas, gozan de algunos atributos de las personas físicas.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 2º otorga a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio que les corresponda, Personalidad Jurídica, distinta a la de los socios o individuos que la formen y establece los tipos o modelos de sociedades mercantiles que reconoce.

No obstante lo anterior, la Ley General de Sociedades Mercantiles también reconoce personalidad jurídica a las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio, pero que se hayan exteriorizado frente a terceros como tales, consten o no en escritura pública.

En nuestra legislación la personalidad jurídica deriva del cumplimiento de los requisitos que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles fija, para la constitución de sociedades.

Por lo anterior, decimos que la sociedad anónima al ser un tipo de sociedad mercantil y si se ajusta a las disposiciones de Ley, es decir, si cumple con los requisitos establecidos en la Ley, gozará de personalidad, la sociedad tendrá denominación (nombre) domicilio, patrimonio autónomo, es decir una existencia independiente de los individuos que la componen.

II.3 CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Es importante destacar que la sociedad anónima nace como un contrato, por lo que es válido aplicar las disposiciones generales de los contratos que contiene el Código Civil.

Los requisitos para la constitución de una sociedad anónima son:

a) Las Sociedades Anónimas deberán constituirse ante el Notario Público. (Art. 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

En caso de que el contrato de sociedad contenga todos los elementos esenciales de la sociedad pero no se haya otorgado en escritura pública, cualquier socio podrá demandar en procedimiento sumario, el otorgamiento de la escritura. (Art. 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Para que el notario expida la escritura constitutiva de una sociedad anónima requiere de un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de la sociedad, mismo que se deberá insertar en la escritura constitutiva. (Art. 2º, segundo párrafo del Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional).

La escritura constitutiva, deberá contener los siguientes datos:

- I.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.
- II.- El objeto de la sociedad.

III.- Denominación.

IV.- Su duración.

V.- El importe del capital social.

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

VII.- El domicilio de la sociedad.

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

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

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

XI.- El importe del fondo de reserva.

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

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

Comentando lo anterior, decimos que los nombres de las personas que forman parte de la sociedad, son indispensables para saber quienes son los que contratan la constitución de la sociedad y por lo tanto son los titulares de los derechos y obligaciones cuyo conjunto forma la calidad de socio. Respecto a la nacionalidad de los socios, ésta es importante debido a que como mínimo el 51% del capital social deberá ser propiedad de socios mexicanos, salvo que otras leyes establezcan otros porcentajes, o que con arreglo en la LIE se autorice la constitución de una sociedad anónima con determinado porcentaje de participación de capital extranjero, por otro lado, para que un extranjero pueda tener participación en una sociedad anónima, deberá convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, en considerarse como nacional y en no invocar por el mismo, la protección de su gobierno, respecto de dicha participación, bajo la pena en caso de faltar a su convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubiere adquirido en virtud del mismo y se someten a las leyes mexicanas y a la competencia de los tribunales mexicanos. A esta cláusula se le conoce como cláusula renuncia, ó cláusula "calvo", en honor a su autor el jurista argentino Carlos Calvo.

La indicación del domicilio del socio es importante para efectos fiscales, de litigios, jurisdicción y comunicaciones que deberá haber entre la sociedad constituida y el socio integrante de la misma.

Uno de los elementos esenciales del contrato social, es el objeto de la sociedad, por el cual los socios se han reunido y han aportado capital a la propia sociedad.

La denominación, es el nombre con el cual se designa a la persona moral que se constituye. Este deberá aparecer desde el acto constitutivo y podrá ser modificado si se llenan los requisitos establecidos en la Ley.

La duración de la sociedad, es el tiempo por el cual, los socios se han comprometido a tener sus aportaciones formando parte del capital de la sociedad, sin perjuicio de que en un momento dado, y siempre conforme a los estatutos sociales y a la Ley General de Sociedades Mercantiles puedan transmitir sus participaciones o acuerden que la duración de la sociedad se acorte o se amplíe.

El importe del capital social; deberá ser estipulado también en el contrato social, pues consideramos que la principal obligación de los socios capitalistas, esto es, los que se han obligado a aportar bienes o dinero a la sociedad, es, cumplir entregando dichos bienes; necesarios para la realización del fin que se ha propuesto la sociedad, el capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social, para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad.

Para concluir con el análisis de los elementos esenciales del Contrato Social, decimos que se debe expresar lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a éstos y al criterio seguido para su valorización. Esto es sumamente importante, ya que, todos y cada uno de los socios responde únicamente por los bienes aportados a la sociedad.

El domicilio social es un elemento importante para efectos fiscales de jurisdicción y para notificaciones. Asimismo, es un requisito importante, ya que es ahí donde se deberán celebrar las asambleas de accionistas, es por eso que la ley lo señala como requisito esencial.

Los demás elementos mencionados y que se encuentran en el artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, fracciones de la VIII a la XIII, no son considerados como esenciales puesto que si son omitidos en la escritura constitutiva la ley suple lo faltante.

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece los requisitos esenciales, que debe cumplir una sociedad anónima, para constituirse, concediéndolos dos procedimientos:

- a) Constitución Simultánea.
- b) Constitución por Suscripción Pública o Sucesiva.

II.3.1 Constitución Simultánea.

Este procedimiento de constitución de las sociedades anónimas que es el más común en la práctica, no presenta otra particularidad respecto a la constitución de otras sociedades, que la de la Escritura Constitutiva. Además de las comunes a todas, ha de satisfacer según el artículo 91, los siguientes requisitos:

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

- I.- La parte exhibida del capital social;
- II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV, del artículo 125;
- III.- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;
- IV.- La participación en las utilidades convenidas a los fundadores;
- V.- El nombramiento de uno o varios comisarios;
- VI.- Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios; y
- VII.- La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

Los fundadores conservarán en su poder un ejemplar de la suscripción de los estatutos.

El maestro Mantilla Molina afirma, al tratar las formas de constitución "que de los únicos requisitos indispensables que ha de satisfacer toda escritura constitutiva de la sociedad anónima, son los señalados en las fracciones I, II y V. La que el capital social sea pagado íntegramente al constituirse la sociedad, caso muy frecuente en la práctica. La fracción IV sólo es aplicable a los casos raros, en que se concede una participación en las utilidades a los fundadores; es inútil declarar, cómo se hace en muchas escrituras, que los fundadores no se reservaron participación en las utilidades".

Independientemente de lo anterior, creemos que existen otros requisitos, que si bien no se encuentran enumerados en la Ley General de Sociedades Mercantiles, también son necesarios para la constitución de la Sociedad Anónima como puede ser:

1) Las sociedades anónimas que vayan a contituirse para adquirir el dominio de aguas tierras y sus anexiones, o para obtener concesiones para actividades petroquímicas, de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana, necesitan obtener concesión especial del Estado.

El artículo 27, fracción I de la Constitución Federal, la Ley Orgánica y el Reglamento de ésta, regulan minuciosamente esta materia. Los puntos principales de esta reglamentación pueden resumirse así:

1.- Las sociedades que se constituyan para la adquisición de bienes inmuebles o para obtener las concesiones mencionadas, necesitan obtener autorización del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

2.- La autorización se concede previa la declaración de que se insertará en la escritura la cláusula de renuncia o la de la exclusión.

La cláusula de renuncia, es la que se inserta en toda escritura constitutiva de sociedad anónima que desea adquirir bienes (tierras, aguas de la nación). En este caso, en cumplimiento del artículo 27, fracción I de la Constitución; del 2 de la Ley Orgánica y los artículos 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley Reglamentaria, se hace figurar en la escritura constitutiva y en las acciones, la siguiente cláusula, una vez que la Secretaría de Relaciones haya otorgado el correspondiente permiso, que se insertará en la escritura pública:

"Todo extranjero que en el acto de la constitución o en cualquier tiempo ulterior, adquiere un interés o participación social en la sociedad, se considerará por ese simple hecho como mexicano respecto de uno y otra, y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena, en caso de faltar su convenio, de perder dicho interés o participación en beneficio de la Nación".

La cláusula de exclusión equivale a la renuncia por parte de la sociedad a tener socios extranjeros, con la sanción gravísima de que las adquisiciones de acciones, por no mexicanos es nula. Las acciones serán canceladas y sin ningún valor sus títulos representativos, y el capital social se reducirá en una cantidad igual al valor de la participación cancelada (art. 8 del Reglamento) previa declaración judicial.

La cláusula de exclusión debe figurar en la escritura constitutiva y en las acciones, y es del tenor que sigue:

"Ninguna persona extranjera física o moral podrá tener participación social alguna en la sociedad. Si por algún motivo alguna de las personas mencionadas anteriormente por cualquier evento llegase a adquirir una participación social, contraviniendo así lo establecido en el párrafo que antecede conviene, desde ahora en que dicha adquisición será nula y, por tanto, cancelada y sin ningún valor la participación social de que se trate los títulos que la representen, teniéndose por reducido el capital social en una cantidad igual al valor de la participación cancelada".

Esta cláusula de exclusión que impide la transmisión de acciones a extranjeros debe figurar en aquellas sociedades anónimas que vayan a poseer o posean o administren bienes inmuebles en la zona prohibida (cien kilómetros a lo largo de las fronteras - cincuenta a lo largo de las costas) para explotaciones no agrícolas (industria fabril, minera, petrolera) o cuando se trate de sociedades concesionarias y de servicios de radiodifusión.

En resumen, el contenido de los Estatutos podemos agruparlo en los apartados siguientes, en consideración a su dependencia de la voluntad de los contratantes:

1º.- Condiciones jurídicas de existencia (art. 89, L.G.S.M.);

2º.- Requisitos mínimos indispensables (art. 6, fracs. I a VII, inclusive, en relación con el art. 91, L.G.S.M.);

3º.- Pactos sobre el contenido de las fracciones VII a XIII del artículo 6º citado, así como aquellos supuestos respecto de los cuales la Ley permite expresamente que sea normativa la voluntad de los socios (alteraciones a las disposiciones de la Ley cuando ésta la permita, de acuerdo con la voluntad de los socios);

4º.- Cláusulas especiales que sólo pueden pactarse en los Estatutos; y

5º.- Constancias de autorización administrativa y cláusulas de renuncia y exclusión.

II.3.2 Constitución Sucesiva.

Es poco común que se acuda a tal sistema de constitución sucesiva, aún en países cuyo desarrollo es mayor que el nuestro. En el supuesto de querer constituir una Sociedad Anónima mediante recursos que son suministrados por el ahorro público, es más frecuente que se funde por medio de una constitución simultánea, en la que se acuda a la ayuda de créditos bancarios o del Banco mismo que aporte provisionalmente el capital, a reserva de colocar posteriormente las acciones entre su clientela.

Los fundadores que toman a su cargo la organización de la sociedad, asuman o no el carácter de socios, tendrán el carácter de socios los cuales estarán a lo establecido por el artículo 92 y 93, fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Asimismo, es requisito indispensable que los fundadores redacten un programa en el que se incluyan el proyecto de estatutos conforme al cual se regirá la sociedad, el cual una vez redactado deberá depositarse en el Registro Público de Comercio.

Para invitar al público a suscribirse, los fundadores deberán recabar una autorización estatal. En la actualidad la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, es la encargada de conceder las autorizaciones correspondientes

Ahora bien, las personas que se interesen por adquirir el carácter de socio, firmarán por duplicado un boletín de suscripción, cuyos pormenores fija el artículo 93 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra dispone:

"Artículo 93.- Cada suscripción se recogerá por duplicado en ejemplares del programa, y contendrá:

- I.- El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor.
- II.- El número, expresado con letras, de las acciones suscritas, su naturaleza y valor.
- III.- Las formas y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición.
- IV.- Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del número, la determinación de éstos;
- V.- La forma de hacer la convocatoria para la asamblea general constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse;
- VI.- La fecha de la suscripción; y
- VII.- La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

Los fundadores conservarán en su poder un ejemplar de la suscripción y entregarán el duplicado al suscriptor.

El importe de la primera exhibición que se hayan obligado a realizar los suscriptores, se depositará en una Sociedad Nacional de Crédito, para que se entregue a los representantes de la sociedad una vez que haya quedado legalmente constituida, como lo establece el numeral 94 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En el supuesto de no llegar a perfeccionar la sociedad, el depósito será restituído a los propios suscriptores por mandato del 98 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La suscripción de todo capital social deberá obtenerse en un plazo máximo de un año, contado desde la fecha del programa; una vez transcurrido sin que se reúna el capital necesario, los suscriptores quedan liberados de sus obligaciones.

Una vez suscrito el capital social, debe convocarse a una asamblea general constitutiva, en la cual los suscriptores comprobarán la existencia y valor de las aportaciones, resolverán sobre la participación de utilidades que se reserven a los fundadores y se deberá aprobar en definitiva la constitución de la sociedad.

Se establece que en dicha asamblea, los socios deberán nombrar las operaciones realizadas por los fundadores, ya que sin este requisito serán ineficaces respecto de la sociedad, tal y como lo dispone el artículo 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

II.4. EL CONTRATO SOCIAL

II.4.1 Denominación.

Para los efectos de las exposiciones de este subcapítulo, comprendemos bajo el concepto de denominación de la sociedad anónima su nombre en su calidad de sujeto jurídico, máxime que el artículo 87, Ley General de Sociedades Mercantiles, se refiere a la existencia de una empresa de una sociedad anónima y tampoco, por lo tanto, a la denominación de tal empresa.

El Derecho Mexicano (artículo 88, Ley de Sociedades Mercantiles), no requiere que la denominación de la sociedad anónima señale el objeto y se limita al supuesto de que no aparezca en la denominación el nombre de una persona.

En el caso en que aparezca ilegalmente el nombre de un accionista o de una persona extraña a la sociedad en el nombre de una sociedad anónima, no resultarán efectos de responsabilidad por tal hecho a cargo del sujeto respectivo si se expresa juntamente con el nombre de la sociedad su carácter de sociedad anónima máxime que la existencia de nombres de personas en la denominación de sociedad anónima es ilegal y no podrá, por lo tanto, servir como motivo para la protección de confianza de terceros.

Niega en lo general Bauche Garciadiego en su obra "La Empresa", México, 1977, pp 495,496, la inclusión de nombres de personas en la denominación sin embargo, con excepción de "nombres de personas ilustres que hayan destacado en la ciencia o arte del objetivo de la empresa, como "Impresora Guttemberg", S.A., o bien que se exploten patentes, derechos o sistemas generalmente conocidos con ese nombre como "Compañía Telefónica Ericson", S.A: Considero que en el Derecho Mexicano que no admite, a diferencia del alemán, la "firma mixta" y se limita así en forma estricta a la denominación, una exclusión absoluta de cualesquiera nombre y apellidos de personas corresponde más a la situación legal mexicana.

Por lo que se refiere al Derecho Mexicano, nos parece justificada la opinión de Mantilla Molina, según la cual, a pesar de la falta de una disposición legal expresa referida a la institución de la sociedad anónima, en el caso de omisión de la expresión "sociedad anónima" o "S.A.", "cabe sostener por aplicación analógica del artículo 59, L.G.S.M. que tal omisión sujeta a todos los socios a la responsabilidad ilimitada por las deudas sociales que resulta del artículo 25 Ley General de Sociedades Mercantiles". Esta deducción por analogía nos parece fundada con motivo de similitud de los supuestos respectivos.

La denominación es en derecho en estudio, un elemento obligatorio de los estatutos. modificación de la denominación significa, por lo tanto, modificación de los estatutos (artículos 6º, párrafo III, Ley de Sociedades Mercantiles);

En los sistemas legislativos de otros países; se ha dado por desarrollar lo que se ha llamado la denominación derivada; que algunos autores homologan a lo preceptuado en el artículo 30 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Se plantea, por lo tanto, en el Derecho Mexicano el problema de si la sociedad anónima puede servirse en forma analógica del artículo 30, Ley General de Sociedades Mercantiles, a pesar del silencio de la ley; pero creemos que la contestación a la pregunta anterior debe ser negativa, dado que dicho precepto se refiere expresamente a una "razón social", mientras que la sociedad anónima es el único tipo de sociedades mercantiles que llevará como única forma admisible de nombre comercial una "denominación". El silencio del legislador nos parece objetivamente justificado, de modo que no podrá ser afectado por una conclusión incompatible de analogía. En el Derecho Mexicano se distingue profundamente entre las denominaciones y las razones sociales; de modo que el artículo 88, LSM, no permite que la sociedad anónima contenga en su denominación el nombre de personas.

Rodríguez y Rodríguez destaca la distinción entre razón social y denominación en la forma siguiente: "... porque resulta claramente del mecanismo de la Ley General de Sociedades Mercantiles que no se ha querido permitir la presencia de nombres personales en las denominaciones sociales".

Por lo anterior, negamos la posibilidad de que una sociedad anónima aplique el artículo 30, Ley General de Sociedades Mercantiles, para usar la razón social de otra compañía (por ejemplo; sociedad colectiva), cuyos derechos y obligaciones han sido transferidos a la sociedad anónima en el sentido del artículo citado.

En el caso de fusión por medio de la creación de una nueva sociedad, el derecho mexicano preve que ésta lleve una denominación que corresponda a las disposiciones de los artículos 87 y 88, Ley General de Sociedades Mercantiles, dado que el artículo 226, Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que la constitución de la nueva sociedad se sujetará a los preceptos establecidos generalmente para la constitución de nuevas sociedades. Si la fusión se efectúa por medio de la absorción, se conservará la denominación de la sociedad anónima subsistente.

Por lo que se refiere a las transformaciones, el artículo 228, Ley General de Sociedades Mercantiles, remite a la fusión. De esto resulta que la sociedad anónima creada por la transformación, deberá llevar una denominación que corresponda a las reglas previstas para su nacimiento ordinario (artículo 226, Ley General de Sociedades Mercantiles). Esta situación nos muestra que no existen efectos de una "firma derivadas" en el ámbito de fusiones y transformaciones en México, como corresponde a la situación ya indicada de México, según la cual no existe en lo general la institución de la "firma derivada".

Veracidad de la denominación de la sociedad anónima.

En el Derecho Mexicano las disposiciones de los artículos 87 y 88, Ley General de Sociedades Mercantiles, ofrecen poca posibilidad para la aplicación del principio de la veracidad del nombre comercial. Solamente en la expresión "sociedad anónima" exigida por el artículo 88, Ley General de Sociedades Mercantiles, se muestra el requisito del

principio de la veracidad. Por lo demás, el artículo 88, Ley General de Sociedades Mercantiles, concede un gran margen de libertad para la aplicación de la denominación, como se expresa la palabra "libremente" usada en el artículo 88, Ley General de Sociedades Mercantiles.

El principio de la veracidad del nombre comercial, no encontró en el Derecho Mexicano con acuñación sistemática, sino solamente casual. El artículo 5 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, no es aplicable al nombre comercial. Esta situación legal conduce a una práctica no compatible con los principios de veracidad y claridad de la denominación, por ejemplo, el uso de denominaciones cuyo contenido señala en forma absolutamente contraria a la verdad cierto tamaño de la empresa respectiva, o denominaciones como: "Asociación, S.A.". El último tipo reúne dos conceptos legales muy distintos; es decir, la asociación y la sociedad anónima en forma opuesta al requisito de claridad de la denominación tan importante para la protección del consumidor y del tráfico jurídico.

Opinamos que en el Derecho Mexicano, no es admisible que una sociedad anónima obtenga por medio de una "transmisión vacía" la denominación de otra sociedad anónima, sin que adquiera juntamente por medio de la misma transmisión, la empresa de esta sociedad anónima, por los motivos siguientes: Ciertamente es que el principio de la veracidad del nombre comercial no encontró en México una acuñación sistemática, sin embargo, está expresado en ciertas ocasiones (por ejemplo, en los artículos 28, 53 y 59, Ley General de Sociedades Mercantiles). Dicho principio se opone a la "transmisión vacía". Cesár Sepúlveda, sostiene como norma general, a reserva de casos excepcionales; "La transferencia del nombre sin el establecimiento repugna a la tradición porque es un acto violatorio de los derechos de la clientela, que en un momento dado sería víctima de confusión". Este criterio se basa en la Ley de la Propiedad Industrial, sin embargo, podrá ser aplicado al nombre de la sociedad anónima. Resulta además, del artículo 30, Ley General de Sociedades Mercantiles, la inadmisibilidad de transmisión de "nombre vacío". También del artículo 186 de la Ley de Invenciones y Marcas se infiere nuestro criterio.

Distinguibilidad de la denominación mencionada.

- Distinguibilidad de nombres subjetivo y objetivo.

El cumplimiento con el principio de la distinguibilidad de la denominación de la sociedad anónima, es exigido por el artículo 88, Ley General de Sociedades Mercantiles. Como se desprende del texto de esta disposición, la distinción de la denominación, debe existir con relación a "cualquiera otra sociedad". Este requisito existe independiente del giro que tengan las sociedades. Además, interpretamos el artículo 88, Ley General de Sociedades Mercantiles, en forma extensiva, por medio de la inclusión de la protección de nombres de comerciantes individuales. Sin embargo, el control que se ejerce por la Secretaría de Relaciones Exteriores según el artículo 17 de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera en cuanto a la protección de nombres comerciales, no incluye los de comerciantes individuales.

Como muestra el artículo 88, Ley General de Sociedades Mercantiles, se exige la distinción con relación a todo el territorio nacional mexicano, por lo tanto sin

delimitaciones a ciertas regiones de este territorio. Barrera Graf sostiene la misma opinión, con base en las disposiciones de la Ley de Propiedad Industrial, cuya aplicabilidad analógica a los nombres comerciales subjetivos, sostiene en una forma más general, el mismo autor.

II.4.2 Capital Social

- Concepto. El capital social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios. Su cuantía debe de estar precisamente determinada en la escritura constitutiva, según exigen, entre otros, los artículos 6º, fracción V y 89, fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- Capital y Patrimonio. Es distinto el concepto de patrimonio que equivale a la suma de valores reales poseídos por la sociedad en un momento determinado. Normalmente, capital y patrimonio coinciden al tiempo en que la sociedad se reforma; pero, tan pronto como ésta inicia sus operaciones, empiezan las diferencias cuantitativas y cualitativas entre ambos. Cualitativas, porque el dinero se habrá convertido, al menos parcialmente, en enseres y mobiliario, mercancías, maquinaria y en diversos productos, según sea la actividad propia de la empresa. Cuantitativas, porque si la sociedad se maneja bien, tendrá beneficios, acumulará reservas e incrementará de diversos modos el valor de los bienes y derechos de su propiedad, que en conjunto ofrecerán un valor superior al abstracto indicado como cifra del capital. Por el contrario, si el destino de la empresa ha sido adverso, experimentará pérdidas que harán que su patrimonio sea una cifra inferior a la representada por el capital. En todo caso, puede decirse que el capital representa la cifra límite en torno a la cual tiende a estabilizarse el patrimonio. El exceso de éste sobre aquél, no tienen trascendencia; su inferioridad sí ha preocupado al legislador, quien en el artículo 18 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispuso que si hubiere pérdida del capital, éste deberá ser integrado o reducido antes de hacerse repartición o asignación de utilidades, así como el 229, fracción V de la Ley señala que será causa de disolución la pérdida de más de las dos terceras partes del capital social.

- Misión del capital social. Principios que rigen esta materia; garantía del capital (unidad, determinación, estabilidad, cuantía mínima), y realidad (suscripción y desembolso), limitación de los derechos de los fundadores, intervención pública y privada. Para que el capital y el patrimonio puedan cumplir su misión fundamental, que es la de constituir la cifra de responsabilidad de la sociedad frente a los acreedores, y al mismo tiempo, la garantía para sus socios de la efectiva existencia de una masa patrimonial de la cuantía convenida dedicada a los fines sociales (función de lucro), el legislador ha establecido una serie de minuciosos preceptos abandonando el antiguo sistema de confiar esta materia a la buena voluntad de los socios y fundadores.

Estos preceptos son los siguientes:

1) Principio de la garantía de capital, es decir, de la permanencia de un capital fijo y determinado que ha de servir de garantía a los acreedores y a los socios. Este principio se descompone en los cuatro siguientes:

1.a) Subprincipio de la unidad. Cada sociedad tiene un capital que constituye una unidad económica y jurídica (artículos 6º, fracción V, 89, 9, 172 y otros).

1.b) Subprincipio de la determinación. El capital debe ser determinado (art. 6º, fracción V), no sólo en su cuantía, sino por la especificación de su situación, exhibido o no (arts. 89, fracción II, 91, fracciones I y III).

1.c) Subprincipio de la estabilidad. Fijado el capital no puede aumentarse ni disminuirse, si no es con observancia de un procedimiento complicado y solemne; lo primero, porque con ello se modifica el status de los socios anteriores; lo segundo, porque puede afectar a todos los socios y a terceros. Las disposiciones preceptivas que existen sobre el particular las estudiaremos después.

Este último principio tiene una excepción importante en las sociedades de capital variable. Todas las sociedades mercantiles de capital variable, y por consiguiente también la anónima, pueden aumentar o disminuir la cuantía del capital por simple acuerdo de su asamblea, sin necesidad de que se cumplan los trámites formales a que hemos aludido al hablar del principio de estabilidad, y dentro de ciertos límites el aumento o disminución se hace por simple entrega o devolución de acciones. De todos modos, las sociedades de capital variable, al constituirse, y durante su vida, tienen que indicar una cifra de capital, el llamado capital mínimo, el cual no puede ser disminuido sin que se cumplan los requisitos formales de las sociedades de capital fijo. Las sociedades de capital variable están legalmente autorizadas para tener acciones no suscritas, llamadas "acciones de tesorería", que en su conjunto representan la diferencia entre el capital desembolsado y el capital autorizado. Se llama capital desembolsado al que efectivamente ha sido satisfecho por los socios para ingresar en la caja social; se llama capital autorizado la suma de capital máximo previsto de momento por la sociedad. Las instituciones de seguros, sin necesidad de pacto especial en su escritura, son consideradas por la Ley como una especie de sociedades de capital variable en cuanto pueden emitir acciones de tesorería, hasta por el límite del capital autorizado.

Además, pueden organizarse como auténticas sociedades de capital variable.

Toda sociedad anónima de capital variable debe tener siempre sus acciones nominativas y no puede anunciar el capital autorizado sin expresar al mismo tiempo la cuantía efectiva del capital desembolsado.

1.d) Subprincipio del capital mínimo (arts. 89, fr. I y 229 fr. V); no puede haber sociedad anónima, si su capital suscrito no es por lo menos, de \$50,000.00. Algunas sociedades anónimas especiales (Sociedades de Inversión) han de tener capitales mínimos muy superiores.

2) Este principio se enuncia como el que establece limitaciones a los derechos de los fundadores, con objeto de evitar los múltiples abusos que éstos cometían en perjuicio del futuro desarrollo de la sociedad. Tienen su formulación en los artículos 102 a 110 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establecen de un modo claro el concepto de fundador, la cuantía máxima de los derechos que pueden reservarse en la sociedad, las operaciones que pueden practicar en nombre de la misma, al mismo tiempo que

permiten la incorporación de sus derechos especiales en unos títulos valores llamados bonos de fundador (acciones industriales, en otros sistemas legislativos), cuyas características enunciaremos después. En ningún caso, pueden reservarse los fundadores más derechos que los de participar en los beneficios, a lo sumo por un 10% y por el plazo máximo de 10 años.

3) Principios de la intervención privada. Como ya se dijo, la Ley General de Sociedades Mercantiles representa una marcada reacción anónima. No ha querido el legislador que los derechos más importantes de los socios quedasen confiados al arbitrio de los fundadores, a la disposición más o menos razonable de la asamblea general. Por eso, ha consagrado con carácter imperativo una serie de derechos, concedidos unas veces a todos y a cada uno de los socios, otras a ciertas minorías, que tienen por objeto establecer de manera taxativa, ineludible por la sociedad y para todos los socios, el principio de que son éstos, unas veces considerados individualmente, otras en grupos, otras en su totalidad, los que intervienen en la vida de la sociedad adoptando todas las decisiones que conciernen a la misma, cooperando de diversas maneras a la recta administración de la sociedad y vigilando el estricto cumplimiento de las obligaciones señaladas por la ley de los acuerdos adoptados por las asambleas, en el marco de su competencia.

Basta con enunciar lo dicho. Para el estudio detallado de los diversos derechos que en su conjunto estructura y dan forma al principio de intervención privada, nos remitimos a la sección especial en que estudiaremos los derechos y obligaciones de los socios.

4) Principio de la intervención pública. No se ha contentado el Legislador con introducir un sistema complejo y firme de normas que atribuyen a todos los socios el derecho de intervenir en la administración y vigilancia de la sociedad, sino que en ciertos casos ha considerado que la protección de los derechos de los accionistas y de los terceros quedaba insuficientemente protegida de este modo y, para hacerla más enérgica y efectiva, ha atribuido a diversos órganos públicos un control estricto sobre la existencia y funcionamiento de diversas clases de sociedades mercantiles. Así, por ejemplo, en materia de sociedades de inversión, de instituciones de seguros, de fianzas, de vías generales de comunicación, de cooperativas, el Estado se ha reservado el derecho de autorizar la constitución de las sociedades que han de operar en algunos de los ramos indicados; el de aprobar los estatutos de las mismas, el de vigilar continuamente mediante órganos adecuados el funcionamiento de esas instituciones y el preciso cumplimiento de las normas que la ley ha establecido en lo que se refiere a reservas, inversiones, prohibición de ciertas operaciones, etcétera, etc.

Cualquiera que sea su monto, el capital social debe estar íntegramente suscrito; es decir, los socios han de contraer la obligación suscrita con su firma, de cubrir totalmente la cantidad que se señala como capital social.

En otras palabras, la Ley no permite que se fije como capital social la cantidad que se calcule como necesaria para el desarrollo de la empresa (u otra cualquiera arbitrariamente fijada), y que se constituya la sociedad con la esperanza de encontrar posteriormente personas que aporten la cifra señalada para el capital social; sino que exige que, en el momento de constituirse la sociedad anónima, haya personas que estén ya obligadas a aportar el capital social.

La exigencia del capital social mínimo me parece completamente plausible: lo esencial, en la sociedad anónima, es la existencia de un patrimonio que responda de las obligaciones sociales, ya que no hay socios que tengan tal responsabilidad. Si es, como se dice frecuentemente, una sociedad de capitales y no una sociedad de personas, tienen mucha más razón de ser la exigencia de un capital que la exigencia de un mínimo de socios. Claro es que si los acreedores sociales no pueden contar sino con la garantía del patrimonio social, éste ha de tener cierta entidad, que haga que no sea puramente ilusoria dicha garantía.

La cifra en que se fija al capital mínimo es muy baja, cincuenta mil pesos es un capital exiguo, insuficiente para cometer una empresa siquiera de mediana importancia; para empresas de esta clase existe el tipo de la sociedad limitada, en que la mayor conexión entre la sociedad y los socios hace más fácil su funcionamiento y es un factor para hacer más estable y moral su actuación.

- Alteraciones del capital social.- Especial interés presentan las modificaciones de la escritura constitutiva que consisten en alterar el capital social, sea en el sentido de aumentarlo, sea en el de reducirlo, sea para reducirlo y aumentarlo sucesivamente.

- Aumento del capital social.

Principio de la permanencia del capital. Recordemos que la Ley ha establecido diversos preceptos que tienen por objeto conseguir la fijeza del capital, como una garantía para los socios, en cuanto el aumento de capital supone una disminución de la influencia del socio en la sociedad, si no aumenta su participación proporcionalmente el aumento de capital, o bien la asunción de mayores compromisos que los inicialmente fijados, como importe de la aportación. Pero la inflexibilidad de la Ley no es absoluta, sino que tiene que reconocer la existencia de casos en los que es indispensable proceder a un aumento del capital para atender nuevas necesidades de la sociedad.

En todas estas ocasiones, la Ley exige que la modificación del capital se realice mediante el cumplimiento de una serie de trámites formales iguales a los requeridos para la modificación de los estatutos, ya que en definitiva todo aumento de capital es una modificación de éstos.

Hay dos hipótesis normales de aumento de capital, según que se trate de ampliar las actividades de la empresa o de cubrir la pérdidas experimentadas.

- Aumento de capital y patrimonio. La sociedad podría aumentar sus recursos económicos mediante una emisión de obligaciones o de acciones o aumentando el valor de éstas.

En el primer caso, el capital social no experimentaría modificación alguna, aunque sí el patrimonio. En el segundo, puede aumentar el capital y el patrimonio, si el aumento es real, o sólo el capital, si el aumento es puramente contable.

- Consideración Jurídica. Todo aumento de capital es una modificación de los estatutos, aunque las demás cláusulas sociales puedan quedar inmodificadas.

- Formas de aumento. Para proceder al aumento de capital, la sociedad puede acudir a dos expedientes distintos: emitir nuevas acciones, creando nuevos puestos de socios, o aumentar el valor nominal de las acciones existentes.

En el primer caso, las nuevas acciones pueden pagarse con dinero o con bienes distintos del numerario, o mediante la conversión de obligaciones, o por la conversión en acciones (capitalización) de reservas o beneficios: " Por decreto publicado en el Diario Oficial del 29 de Diciembre de 1963 se adicionó la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito con el artículo 210 bis, que reglamenta las obligaciones convertibles en acciones, conversión que se logra por medio de las acciones de Tesorería. "

En el caso de aumento del valor nominal, éste puede consistir en una nueva aportación pagada en dinero o en otros bienes, o en una conversión de beneficios o reservas o beneficios.

En todos los casos en los que el aumento de capital va acompañado de nuevas aportaciones por los nuevos socios o por los que ya lo eran, se habla de un aumento real de capital; en los demás, se habla de un aumento contable.

El artículo 9º contempla, en términos generales, la posibilidad de que las sociedades mercantiles aumenten su capital. El artículo 182, fracción III, Ley General de Sociedades Mercantiles, señala la competencia de la Asamblea General Extraordinaria para resolver sobre estos aumentos. Finalmente, el artículo 260 dispone que el mismo trámite que se siga para la constitución de una sociedad, debe observarse para hacer las modificaciones estatutarias, es decir, la redacción de escritura, la calificación judicial y la inscripción en el Registro Público de Comercio.

Aumento de capital por emisión de nuevas acciones. El artículo 133 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que no podrán emitirse nuevas acciones hasta que estén totalmente desembolsadas las emitidas con anterioridad. Lo que es completamente lógico, porque si el aumento de capital se hace porque la sociedad lo necesita, es natural que antes de acudir a fuentes extrañas se exija el cumplimiento total de las aportaciones de los que ya son socios.

Todos los accionistas tienen derecho preferente a adquirir las acciones de nueva emisión en proporción al número de las que fueran titulares. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación en el periódico oficial del domicilio de la sociedad el acuerdo de la misma sobre el aumento del capital social (art. 132. Ley General de Sociedades Mercantiles)

Esta disposición se establece por la necesidad de dar a los antiguos socios una oportunidad para que en los casos de aumento de capital, ellos puedan mantener su misma influencia en el seno de la sociedad, adquiriendo nuevas acciones en las proporciones que ya eran titulares.

El derecho de preferencia es personal y renunciable; en caso de que uno o más accionistas no lo ejerciten, acrecerá el de los demás en proporción a sus participaciones. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 210 bis, fracción II, suprime este derecho en los casos de obligaciones en acciones.

- Aumento por mayor valor nominal de las acciones. En este caso el aumento del capital no consiste en el aumento del número de los socios o de las acciones, sino en el acrecentamiento de la cuantía del valor de las participaciones de los socios ya existentes.

Puede revestir dos modalidades, según que el pago de la aportación adicional se haga por compensación o por nuevos pago a los socios.

En el primer caso, el acuerdo deberá tomarse por la decisión de la asamblea ordinaria, en cuanto al reparto de beneficios, y de la asamblea extraordinaria en cuanto al aumento de capital.

- Reducción de Capital Social.

- Principio de Determinación. Ya se advirtió que el capital no sólo debía ser permanente, sino determinado, en el sentido de tener una cuantía fija y un contenido real durante la vida de la sociedad; pero puede ocurrir que el capital desembolsado represente en parte un patrimonio ocioso, por carecer de posibilidad de inversión, o bien, que las pérdidas experimentadas hayan rebajado el patrimonio real con relación a la cifra del capital nominal, de tal modo que se haga imposible un reparto de beneficios. En ambos casos es procedente una reducción de capital al valor real del patrimonio, haciendo así posible el reparto de beneficios, siendo necesario, en el caso de las pérdidas, que éstas sean absorbidas por los accionistas en proporción a su participación en el capital.

- Consideración Jurídica. La disminución de capital es una alteración de los estatutos, que por lo demás no afecta al resto de las disposiciones estatutarias. La reducción de capital no afecta a los socios; pero sí a los terceros que tienen en el patrimonio social una masa real de garantía.

- Formas de Reducción. La reducción del capital social puede adoptar dos formas principales: la disminución del número de acciones y la disminución del valor nominal de las existentes. La disminución del número de acciones puede hacerse por amortización simple o por amortización con emisión de acciones de goce.

La disminución del número de acciones debe hacerse respetando el derecho de los accionistas a recibir un trato igual. No será igual una reducción que imponga la cancelación de ciertas acciones previamente determinadas, sin colocar a todas las demás en una igualdad de situación para sufrir el riesgo.

La reducción por disminución puede hacerse por fusión de las acciones (de cada tres hacer dos; de cada cuatro, una, por ejemplo) o por amortización.

La devolución de parte del valor de las acciones puede hacerse por una sola vez, o progresivamente, de manera que venga a establecerse una amortización general progresiva de todas las acciones que integran el capital social.

La reducción del valor nominal y la fusión de acciones pueden ir acompañados de un devolución de la parte patrimonial correspondiente a la disminución o de otros

bienes de la sociedad o ser sin devolución, lo que ocurre en los casos de pérdidas de capital.

- Disposiciones Comunes. El artículo 9º de la Ley General de las Sociedades Mercantiles reconoce la posibilidad de que el capital de todas las sociedades mercantiles pueda ser reducido, si bien establece normas especiales de publicidad como condición previa para que surta efectos esa reducción. Así preceptúa que la reducción del capital social, efectuada mediante reembolso a los socios o liberación concedida a éstos de exhibiciones no realizadas, se publicará por tres veces en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio de la sociedad, con intervalos de diez días.

"Los acreedores de la sociedad, separada o conjuntamente, podrán oponerse ante la autoridad judicial a dicha reducción, desde el día en que se hayan tomado la decisión, por la sociedad, hasta cinco después de la última publicación".

"La oposición se tramitará en la vía sumaria, suspendiéndose la reducción entretanto la sociedad no pague lo créditos de los opositores o no los garantice a satisfacción del juez que conozca del asunto, o hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición era infundada".

El artículo 182, fr. III, de la Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce la competencia de la Asamblea General Extraordinaria para tomar el acuerdo correspondiente de reducción y el artículo 260 dispone que tal acuerdo debe constar en escritura pública.

- Amortización de acciones. Llamamos amortización de acciones a un procedimiento de reducción del capital social que consiste en la determinación por sorteo de las acciones a las que se les reintegrará su aportación, antes que la sociedad se disuelva. La ley regula dos clases de amortización que podríamos llamar amortización con capital y amortización con beneficios, aunque realmente es dudoso que este último supuesto represente un caso verdadero de reducción del capital.

Para la amortización de las acciones con capital precisa el acuerdo de la Asamblea General Extraordinaria, el reembolso del valor nominal y la designación de las acciones que hayan de nulificarse, por sorteo ante notario o corredor titulado (art. 135, L.G.S.M.).

Para la amortización de acciones con utilidades repartibles, cuando el contrato social lo autorice, ya vista al estudiar las acciones de goce, se observarán la siguientes reglas:

- a) La amortización deberá ser decretada por la asamblea general de accionistas;
- b) Solo podrán amortizarse acciones íntegramente pagadas;
- c) La adquisición de acciones para amortizarlas se hará en bolsas; pero si el contrato social o el acuerdo de la asamblea general fijaren un precio determinado, las acciones amortizadas se designarán por sorteo ante notario o corredor titulado. El

resultado del sorteo deberá publicarse por una sola vez en el periódico oficial de la entidad federativa del domicilio de la sociedad;

d) Los títulos de las acciones amortizadas quedarán anuladas y en su lugar podrán emitirse acciones de goce, cuando así lo prevenga expresamente el contrato social.

e) La sociedad conservará a disposición de los tenedores de las acciones amortizadas, por el término de un año, contando a partir de la fecha de la publicación a que se refiere la fracción III, el precio de las acciones sorteadas y, en su caso, las acciones de goce. Si vencido este plazo no se hubiese presentado los tenedores de las acciones amortizadas a recoger su precio y las acciones de goce, aquél se aplicará a las sociedad y éstas quedarán anuladas. (art. 136).

f) Disminución del valor nominal de las acciones. Este acuerdo puede adoptarse por la asamblea general extraordinaria. La disminución puede ser por una sola vez o para una serie de veces (amortización progresiva general), de manera que conservándose el mismo número de accionistas el capital social vaya sufriendo una reducción progresiva. En este caso, es indispensable que consten en los títulos acciones los valores del capital en las diversas fechas previstas.

La disminución debe afectar a todas las acciones, no solo por igualdad de sacrificio, sino por la necesaria igualdad del valor nominal.

g) Disminución de capital por liberación de exhibiciones pendientes. El artículo 9º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se refiere a esta posibilidad que supone no una devolución de aportaciones, sino el no pago de los pendientes.

Es decir, supone la liberación de los accionistas de la obligación que tenían de cubrir el importe pendiente de sus aportaciones, lo que la doctrina ha denominado como "dividendos pasivos".

h) Disminuciones especiales. En todos los casos en los que debe precederse a la exclusión de un socio o en los que éstos tengan derecho a separarse, deberá practicarse la reducción del capital en la proporción correspondiente.

i) Prohibición de disminuciones simuladas. Con objeto de impedir que una sociedad pueda reducir su capital por modos indirectos sin cumplir las disposiciones que garanticen los derechos de los terceros, se han establecido las dos prohibiciones siguientes:

1º.) Prohibición de adquirir una sociedad las propias acciones. A efecto, el artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone: Se prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad.

En tal caso, la sociedad venderá las acciones dentro de tres meses, a partir de la fecha en que legalmente pueda disponer de ellas; y si no la hiciese en ese plazo, las acciones quedarán extinguidas y se procederá a la consiguiente reducción del capital.

En tanto pertenezcan las acciones a la sociedad, no podrán ser representadas en las asambleas de accionistas.

La prohibición de comprar acciones se extiende a los cupones adheridos o desprendidos.

2º.) Prohibición de hacer préstamos o anticipos con la garantía de las propias acciones (art. 139).

- Aumento y disminución del capital en las sociedades de capital variable. Las sociedades de capital variable, se caracterizan porque el aumento o disminución de capital no requieren el cumplimiento de los complicados trámites formales que hemos enunciado, sino que se practican de un modo sencillo, sin necesidad de acudir a modificaciones estatutarias ni a registros públicos de ninguna naturaleza. Para comprender claramente cómo se realiza el aumento o disminución del capital de estas sociedades, es indispensable distinguir el capital mínimo estatutariamente fijado y el capital máximo declarado en los estatutos, porque sólo entre estos dos límites los aumentos y disminuciones se realizan informalmente, en tanto que para rebajar el capital más allá de dicha cuantía mínima o para aumentarlo por encima de dicho máximo, precisa acudir a la modificación de los estatutos en la misma forma que para las sociedades que no son de capital variable.

II.4.3 Domicilio Social

La Ley General de Sociedades Mercantiles no señala ningún tipo de restricción a efecto del domicilio social sea cualquiera que los socios designen para tal efecto, la importancia del domicilio social, se deriva básicamente para conocer cual será el centro en donde se asiente la administración de la sociedad y por ende se inscriba en el Registro Público del Comercio de la localidad de la sociedad, lo anterior, para no caer en el supuesto de una sociedad irregular; cabe comentar que la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, tiene como fin primordial el dar publicidad a terceros y desde luego tal y como lo señala en el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles dar personalidad jurídica a la empresa, haciendo notar también, que el que no exista esta inscripción, no implica que la sociedad no exista o que sus actos no sean perfectos, toda vez que con el simple hecho de haberse exteriorizado frente a terceros se contará desde luego con la personalidad jurídica requerida.

II.4.4 Objeto Social

El objeto social, es tal y como su nombre lo indica las metas que la sociedad deberá perseguir; este objeto, no tienen más limitación que el que no sea para efectuar actos ilícitos o no sea en sí un objeto ilícito, caso en el cual según el artículo 3º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, estaríamos en la presencia de una sociedad nula del pleno derecho procediéndose de inmediato a su liquidación, a petición que haga cualquier persona, incluso el Ministerio Público sin perjuicio de la responsabilidad penal a que pudiera dar lugar; asimismo, cabe aclarar que la liquidación se limitará a pagar con

el activo de la empresa las deudas sociales y el remanente, se aplicará al pago de la responsabilidad civil que se hubiera causado y para el caso de que no hubiera tal se aplicará entonces a la beneficencia pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio.

De lo anterior, se desprende que en tanto una sociedad se constituya y persiga fines lícitos, su objeto podrá ser tan amplio como lo requiera, sin necesidad de someterlo a la aprobación o autorización de autoridad alguna.

II.4.5 Duración

Este es otro de los requisitos esenciales que se señalan deberán contener la escritura constitutiva de toda sociedad así, el artículo 6º fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala dicho requisito; sin embargo, en la práctica es frecuente encontrar que dicho plazo sea indefinido o indeterminado y también en muchos casos que se señale como duración la de 99 años, lo cierto, es que la Ley establece una duración mínima ni máxima creemos importante el que se señale un plazo de duración de la sociedad que sea coherente con el objeto de la misma toda vez, que de ella depende el derecho de retiro de los socios, aunado a que si no se establece queda fuera de toda posibilidad una de las causas señaladas para la disolución y liquidación de las sociedades, aunado a que nos parece injusto el tratar de obligar a un socio a permanecer en una sociedad a la que seguramente no tendrá tantos años de vida para verla llegar a su fin; aunado a lo anterior, este requisito resulta importante en relación con terceros acreedores del socio porque les impone que mientras dure la sociedad limiten sus derecho de ejecución en bienes de él, a las utilidades o a la cuota de liquidación a que el socio deudor tenga derecho; aunado a lo anterior, al igual que con la denominación la duración de la sociedad debe insertarse en las acciones que representen el capital social.

II.5 LA ACCION Y LOS ACCIONISTAS

Podemos definir la acción como "El documento que emiten cierto tipo de sociedades para representar una fracción de su capital social y que incorpora los derechos de su titular (el accionista), atribuyéndole la calidad o status de socio".

De lo anterior, se desprende que la acción es el elemento esencial y constitutivo de este tipo de sociedades, es decir, de las sociedades por acciones como podrían ser la sociedad anónima y la comandita por acciones y que las diferencia de otro tipo de sociedades sean mercantiles o civiles, cuyos capitales se divide en cuotas o partes sociales que corresponden a los socios de una manera individual y personal y que prácticamente, son intransferibles; de ahí, que este tipo de sociedades se refieran básicamente a las personas, es decir, son *intuelli personae*, en tanto que, las sociedades por acciones son sociedades donde el elemento esencial lo constituye el capital invertido por los socios y que desde luego se caracteriza por su fácil transmisibilidad.

La Ley General de Sociedades Mercantiles recoge lo antes expuesto al señalar por ejemplo en el artículo 87, que define a las sociedades anónimas como aquellas que se componen exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones; de igual forma, el artículo 89 fracción I señala como requisito para la constitución de una sociedad anónima, que haya al menos dos socios y cada uno de ellos suscriba una acción; de igual forma, el artículo 11 del ordenamiento jurídico invocado indica que el capital social de una sociedad anónima está dividido en acciones, señalando desde luego dicho artículo que dichas acciones deberán ser nominativas y servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio; por último, podríamos señalar el art. 125 del mismo cuerpo normativo, que señala las características que deberán contener las acciones y los certificados provisionales, exigiendo en su fracción IV, que se exprese el importe del capital social el número total y el valor nominal de las acciones. Todo lo anterior, corrobora desde luego nuestra afirmación en el sentido de que para este tipo de sociedades lo importante es la suscripción del capital que se haga, es decir, el dinero que se invierte en las sociedad para la consecución del objeto social, que desde luego tendrá un fin preponderantemente de lucro, y reafirma también nuestra aseveración en el sentido de que la acción es un documento de fácil transmisión y que en él se consigna derechos corporativos y patrimoniales que corresponden a los socios.

Vale la pena hacer notar, que la Ley General de Sociedades Mercantiles considera a la acción como un "Título de Crédito", así lo indica el artículo 111 que a la letra dice " las acciones sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas o valores literales", estas últimas palabras fueron recogidas por el Legislador del Proyecto del Código de Comercio de 1929, que calificaba a los títulos de crédito haciendo referencia a algo común en ellos y que los distingue de otros documentos, y que es la literalidad.

II.5.1.- Del Origen y Desarrollo.

La acción se remonta a las primeras sociedades anónimas que existieron y de las que brevemente ya nos hemos referido, es decir, a las compañías colonizadoras holandesas, inglesas y francesas en las que las aportaciones de los socios se acreditaban en acciones-recibos que junto con la cuantía aportada, señalaban también el nombre del socio que las realizaba, dicho documento probaba la aportación del socio y el derecho que éste adquiría sobre los dividendos.

Lo anterior, permitió que los grandes capitales que requerían esas empresas pudieran reunirse, al invitar a un gran número de inversionistas a invertir sus ahorros en la sociedad, tomando desde luego el riesgo en lo personal, dado que la responsabilidad que asumían en la sociedad se limitaba al monto de sus aportaciones; asimismo, se establecía la posibilidad y facilidades para transmitir las acciones a otras personas, las que adquirirían los derechos y obligaciones de los anteriores propietarios, así, Joseph de la Vega desde 1688 en Amsterdam hablaba ya de accionistas y de acciones.

Merced a la acción, a su fácil transmisibilidad y a la limitación de la responsabilidad del accionista, la sociedad anónima se desarrolló rápidamente, y desde

entonces ha constituido el instrumento idóneo de las empresas nacionales e internacionales; hasta alcanzar el sustento del sistema capitalista y el principal vehículo de su difusión y predominio.

II.5.2 De la Acción como parte del Capital.

Como ya hemos referido, el capital de las sociedades anónimas se divide en acciones y, toda vez que estas tienen un mismo valor nominal constituyen una parte alícuota del propio capital. Asimismo, debemos recordar que el capital de las sociedades se integra con la suma de las aportaciones de dinero y bienes que hacen los socios, o sea, con la suma de las obligaciones de dar que asumen frente a la sociedad. Así pues, en las sociedades anónimas su capital social consiste en el conjunto de acciones que emite; asimismo, la acción indica también el límite de responsabilidad del accionista, tal y como lo dicta el artículo 87 de la LGSM.

Vale la pena que distingamos los distintos valores que tiene la acción. Podríamos comenzar con el VALOR NOMINAL, que es el precio de la acción que se indica en su texto y que corresponde a la suma del dinero o al precio que tengan los bienes que aporta el socio; el valor real o contable que se considera como la parte proporcional del patrimonio social y que se determina en función del valor real de éste que la sociedad tenga en el momento de valorizar la acción; es decir, la suma de sus activos con deducción del monto de su pasivo, dividido entre el total de sus acciones; y por último debemos hablar del valor bursátil, mismo que se obtiene de las cotizaciones de las acciones al negociarse éstas en bolsa. Este valor, por una parte no se aplica a todas las acciones, sino únicamente a aquéllas que se negocian públicamente en bolsa y por la otra parte puede no coincidir y es frecuente que así suceda con el valor real que ellas tengan según la contabilidad de la empresa, ni con el valor nominal del documento, toda vez que su precio varía por distintas circunstancias que van desde el prestigio de la empresa hasta problemas económicos y políticos.

II.5.3 La Acción como Título-Valor.

Es discutible, que la acción sea un título de crédito, tal y como en líneas anteriores lo señalamos y como parece, señala el artículo 111 de la Ley; lo anterior, por lo siguiente; debemos recordar que la doctrina distingue tres clases de título de crédito, los primeros, como aquéllos que efectivamente incorporan derechos de crédito, tales como las letras de cambio, pagarés, cheques, bonos u obligaciones; los representativos de mercancías, tales conocimientos de embarque, certificados de depósito y bonos de prenda; y por último los que incorporan derechos corporativos, como es el caso precisamente de las acciones, bonos de fundador, etc.

Así la cosa resultaría claro que la acción si constituiría un título de crédito, al que la Ley del Mercado de Valores calificaría como valores que se emiten en serie o en masa; asimismo, contiene también características como la circulación y fácil transmisión; sin embargo, sigue siendo cuestionable que la naturaleza jurídica de la acción sea la de un título de crédito.

Al respecto, vale la pena señalar que no contiene todas las características que le son propias a un título de crédito así, por ejemplo carecen de literalidad, requisito que exige el artículo 5º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito para definir a los mismos. Asimismo, no son documentos autónomos o independientes de la causa o del acto que les dió nacimiento, como lo son desde luego la letra, el pagaré o cheque, toda vez que las acciones siempre estarán vinculadas en mayor o menor medida al negocio del que surgen, y que lo es precisamente el contrato de sociedad; asimismo, se señala que estos títulos son causales, por su conexión necesaria con el acto o contrato del que surgen, así, es indudable el que la acción es un título causal, que está subordinado a las estipulaciones del negocio social, e inclusive, en ocasiones a acuerdos de las asambleas de accionistas o de los órganos de administración, toda vez que de ellos depende la cuantía y los pagos de los dividendos, incluso si se da o no.

El maestro Jorge Barrera Graf opina sobre las acciones lo siguiente:

"Por todo lo anterior, gran parte de la doctrina aceptamos que la acción es un título incompleto, un cuasitítulo de crédito como se afirma en la doctrina y jurisprudencia norteamericana".

Vale la pena señalar que en mi opinión las acciones no pueden ser títulos de crédito, toda vez que no llenan los requisitos que de manera enunciativa marca la Ley, y tampoco pueden ser unos cuasitítulos de crédito, definición que no existe ni en la doctrina ni en la Ley, por lo que debemos entender a la acción como un título valor, es decir un documento que nace por un acto principal que es la constitución de una sociedad, de la que emanan derechos y obligaciones para los accionistas que en ella participan y que dichos derechos y obligaciones se ven representados en los documentos denominados acciones.

De lo anterior, debemos resaltar las siguientes notas distintivas o características del título valor; como primer punto, señalaremos que es un documento privado, de naturaleza mercantil, de carácter causal, constitutivo de derechos, que legitima a su titular y que es indivisible.

Profundizando un poco en lo antes descrito, diremos que es un documento privado, en contraposición a los de naturaleza pública como son los emitidos por el gobierno federal CETES, petrobonos y otros, sin importar que la S.A. que los emita sea estatal o no, tal y como sucede con algunas compañías de Seguros, incluso, Bancos.

Son instrumentos mercantiles, porque también lo son las S.A. que las emiten y porque así está dispuesto por el artículo 75 fracción III, IV y XX del Código de Comercio, así como por el artículo 1º de la LTOC.

Es un título causal, toda vez que se rige por las estipulaciones del contrato social que lo crea, el reconocimiento legal del carácter causal, se deriva de distintos preceptos de la LGSM así, el artículo 13 dispone que el nuevo socio de una sociedad responde de todas las obligaciones sociales contraídas antes de su admisión; el artículo 19, subordina el pago de dividendos al balance social que se arroja; el artículo 196 prohíbe al

accionista votar en aquellas operaciones en que tenga intereses contrarios a los de la sociedad, y así podríamos encontrar un sinnúmero de reglas que otorgan derecho e imponen obligaciones.

La acción desde luego incorpora derechos y obligaciones y atribuye al socio la calidad o status del mismo así, el artículo 111 señala que los títulos sirven para acreditar la calidad y los derechos de socios, desde ese punto de vista, la acción cumple la característica propia de todo título de crédito, es decir, la incorporación al documento de los derechos que éste otorga a su legítimo titular, se crea así el vínculo entre el documento y el titular, que hace que este instrumento sea constitutivo de derechos y que exige para el ejercicio de éstos, la tenencia o posesión material del documento como una condición indispensable así, no será posible que los socios ejerzan ninguno de los derechos corporativos o patrimoniales si no tienen en su poder el documento que incorpora dichos derechos.

De igual forma la acción legitima a su propietario o titular en el sentido de que si el título cumple los requisitos de ley para circular el tenedor puede exigir judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de los derechos relativos que se manden, como requisitos de ley deberá tener en primer lugar la posesión del documento, el endoso para el caso en que la acción hubiera sido transmitida, y la inscripción en el libro de accionistas, con lo anterior, el accionista tiene toda la fuerza y derecho para hacer cumplir los derechos emanados de la acción

Por último, es un título indivisible tal y como lo dispone el artículo 22 de la LGSM que indica que cuando existan varios propietarios de una misma acción se nombrará un representante común, en caso de no hacerlo el juez nombrará uno, así el representante no podrá enajenar o gravar la acción si no se cumplen los requisitos que se marcan en el Código Comercio en materia de copropiedad.

II.5.4 La Transmisión de la Acción

Tal como lo hemos mencionado, la acción además de ser el documento en el que se incorpora los derechos y obligaciones del socio, es un documento que tiene como otra de sus funciones el de circular, derecho desde luego que tienen los tenedores de este tipo de documentos.

En principio, podríamos decir que el accionista está en total libertad de transmitir en la forma y plazos que desee sus acciones; de igual forma, las acciones son títulos eminentemente negociables, es decir, que va en contra de su naturaleza el que se prohíba su transmisión. Sin embargo, resulta incluso frecuente que en el contrato social se pacten distintas modalidades y formas mediante las cuales se limita al socio para transmitir sus acciones, así, incluso el artículo 130 de la LGSM señala una de estas prohibiciones y que es la referente a que la transmisión de las acciones que de sujeta a la previa autorización que otorgue el Consejo de Administración, llegando incluso a autorizar al Consejo para negar dicha autorización designando en tal caso un comprador de las acciones a precio corriente del mercado; cabe hacer notar que la redacción del artículo antes señalado es desde luego deficiente, ya que no prevé que una sociedad anónima también puede estar administrada por un Administrador Único, por lo que

estrictamente hablando esté no podrá negar la autorización a pesar de que estuviera pactada en los estatutos sociales.

Cabe también señalar, que lo anterior no es una prohibición absoluta para enajenar las acciones, lo que sería ilícito no solo por ser contrario a la naturaleza jurídica de la acción y de la S.A. sino que incluso podría ser violatoria de garantías individuales; de lo anterior, se desprende que la finalidad de la limitante antes señalada, se reduce básicamente a impedir que ingrese como socio un persona que los demás socios no acepten, inclusive, pudiera ser una forma de otorgar a los socios fundadores preferencia para adquirir las acciones del accionista que pretenda enajenarlos.

Toda vez que las acciones son por ley nominativas, según el artículo 111 la transmisión de dichos títulos se efectúa por medio del endoso e inscripción de dicha transmisión en el Libro de Registro de Accionistas, este último requisito, es necesario toda vez que la sociedad considera como dueño a quien aparezca inscrito en dicho registro. Los actos antes señalados son suficientes para que la transmisión sea válida entre las partes asociadas, sin embargo frente a la sociedad y frente a terceros, se requerirá de la inscripción de dicho acto en el Registro.

II.5.5 Restricciones Legales para la Transmisión de las Acciones.

Toda restricción a la libre circulación de las acciones impide, como es obvio, que ellas puedan ser objeto de transacciones bursátiles; lo que también puede suceder con las limitaciones del voto.

Así por ejemplo, el precio de adquisición si no se respeta el propuesto por el accionista que lo hubiera convenido con el eventual adquirente, debe ser entonces el corriente en el mercado; si tal precio corriente no existiera, debe ser el valor contable que la acción tenga en ese momento y que se determinaría mediante avalúo, en el caso de que el enajenante y el adquirente no estuvieran de acuerdo en el precio será el que señale el Organó de la Administración.

De lo anterior, se infiere que la restricción del artículo 130 no opera en el caso de transmisión por causa de muerte, toda vez que constituiría una limitación al derecho de suceder al heredero o legatario, en cambio, es operante en los casos de ejecución prendaria y de remate por incumplimiento, en donde el juez debe dar vista a la sociedad con la venta forzosa que decreta, a efecto de que ésta proponga un comprador al precio que se fije en dicho acto.

Existen otras restricciones estatutarias que pueden prohibir que las acciones se enajenen a determinada persona, pero es nula la cláusula que estipule que no puede enajenarse a ninguna persona; puede prohibirse también que se transmitan a quienes no tengan las calidades que el pacto social imponga a los socios, por ejemplo el que tengan una determinada profesion o una determinada línea de trabajo.

En la práctica, es muy frecuente que los estatutos concedan a los socios el derecho del tanto es decir, que los accionistas deben ser preferidos en caso de que alguno de ellos quiera vender sus acciones.

Nuestra opinión, coincide desde luego con la expuesta por el maestro Barrera Graf, toda vez que el pacto social, como cualquier contrato está sujeto a la voluntad de las partes, por lo que al no ser contrario al derecho ni a la moral ni desde luego al afectar intereses de terceros, hacen posible y desde luego legal el que las partes que suscriben un pacto social convengan en ésta u otras restricciones con las mismas características.

II.5.6 Prohibiciones a las Sociedades Anónimas para Adquirir sus Propias Acciones

El artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, prohíbe en forma terminante la adquisición por parte de la sociedad emisora de sus propias acciones, señalando una salvedad, y que es por adjudicación judicial en pagos (por los socios) de créditos a favor de la sociedad, es decir, en pago de los dividendos pasivos a cargo de ellos, que no quieran o que no puedan cumplir, en tal caso, se impone a la sociedad adquirente, que a su vez es la emisora que venda dichas acciones dentro de los tres meses siguientes a la adjudicación, y si no lo hiciera, éstas quedarán extinguidas, procediéndose a la reducción de capital social; de igual forma el precepto mencionado, dispone que en tanto pertenezcan las acciones a la sociedad, no podrán ser representadas en las asambleas de accionistas, es decir, no podrán ejercerse ni los derechos corporativos ni los derechos patrimoniales que de ellas emanen; en cambio, si les corresponderá el derecho a la cuota de liquidación, aunque solo del remanente del precio de venta de las acciones, si alguno hubiera, después de cubrir el valor del dividendo pasivo que exista a su cargo, si por cualquier circunstancia la venta excediere del importe de ese dividendo pasivo, se cubrirán también los gastos de venta, los intereses legales sobre el monto de la exhibición, lo anterior, lo preceptúa el artículo 120 de la LGSM.

La anterior prohibición, es lógica toda vez que la adquisición supondría que la sociedad fuera socia de sí misma, lo que desde luego debe ser para una sociedad anónima normal una excepción, situación como en su momento veremos en las sociedades de inversión, es parte de su objeto y para ellas resulta normal el recomprar sus acciones.

II.6 LOS ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA

A grandes rasgos, podríamos decir que las sociedades anónimas tienen tres órganos fundamentales en su estructura, el primero de ellos, y que jerárquicamente es el principal, es la Asamblea de Accionistas, representada ésta, como su nombre lo dice solo por los socios de la sociedad quienes son los que señalan las directrices de la sociedad; en la asamblea de socios, no existen puestos definidos, sin embargo, y para efectos de orden se nombra al menos a un presidente y un secretario, generalmente son los mismos que fungen como presidente y secretario del consejo de administración, sus actividades, se reducen básicamente, la del presidente, a ser el moderador dentro de la asamblea, así como el expositor de los temas a tratar; en el caso de secretario, su función se reduce a elaborar las actas de asamblea respectivas, y a llevar en buen orden los documentos jurídicos corporativos de la sociedad, básicamente los libros de

asambleas y de registro de accionistas. Asimismo, la propia Ley señala distintos quórumns tanto de asistencia como de votación que se deberán tener como mínimo en los distintos tipos de asambleas, sean estas ordinarias, extraordinarias o especiales. Así, la asamblea es el órgano máximo de la sociedad.

Derivado de este órgano máximo nacen por una parte el órgano de administración, el que puede estar integrado por un consejo de administración o un administrador único, y que será el encargado de ejecutar las órdenes y los lineamientos que dicte la asamblea de accionistas, y por el otro lado el órgano de vigilancia, que está integrado por uno o más comisarios y que tienen como principal función la de vigilar a la sociedad en su actuación.

II.6.1. El Órgano de Administración.

Como ya se dijo, éste órgano constituye uno de los elementos esenciales y necesarios para la vida de una S.A., de ahí que sea de la mayor importancia el designar desde el mismo momento de la constitución de la sociedad, el nombrar a la o las personas que tendrán el cargo de consejeros a efecto de que pueda funcionar eficientemente la sociedad.

Así las cosas, dos son las funciones del órgano de administración, una de gestión o de administración en estricto sentido y otra, de representación ante terceros; la primera, es interna entre los socios y empleados de la sociedad, que generalmente no trasciende a terceros, ya que generalmente las deficiencias y omisiones del ente en cuanto a su organización no los afecta, aunque para la sociedad misma es de gran importancia, ya que se ocupa tanto de la organización de la sociedad misma, redundando esto con que se pueda o no cumplir con el objeto social, como de los administradores y sus facultades, así como sus limitaciones. La actividad de representación, por su parte, es externa es decir, se de para relacionar a la sociedad y actúa frente a terceros, lo que permite que se celebren contratos, se adquieran derechos y se asuman obligaciones; en la práctica, suelen limitarse las facultades o funciones de representación, no así las de administración. Aunado a las dos funciones antes descritas, podemos decir que tienen una función más y que es la de ejecutar las resoluciones y acuerdos de las asambleas.

El artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, considera a los administradores como mandatarios y el artículo 157 señala que les corresponde las responsabilidades inherentes a su mandato.

El maestro Jorge Barrera Graf, señala que no es propiamente un mandato y dice, " No se trata de la figura contractual del mandato, tanto porque la función y el carácter del órgano son necesarios y no meramente convencionales, como es el caso del mandato y de la comisión mercantil, porque su carácter no deriva de un acuerdo de voluntades, sino de un acto unilateral, como es su nombramiento por la asamblea, y en fin, porque al administrador, no solo corresponde la función representativa propia de dicho contrato, sino también otras de igual importancia y que es ajena a éste, a saber, las funciones de gestión, o sea la organización de la compañía. Rechazamos, pues, con la doctrina dominante nacional y extranjera, que se trate de mandatarios, y afirmamos, en cambio, que estamos ante una figura sui generis, a las que responden las notas aludidas,

gestión, representación legales de la S.A. (y de cualquier otro tipo de sociedad), y ejecución de los acuerdos sociales".

No estamos de acuerdo con la anterior afirmación hecha por el maestro Barrera Graf, básicamente, porque si bien es cierto; a través de un acto unilateral se otorga un cargo a una persona, mismo que lleva inherente ciertas características, como son las de representación, si existe la voluntad de ambas partes tanto en el otorgamiento de la representación, como en el ejercicio de la misma, es decir, existe por parte de la persona designada la voluntad de recibir ese mandato de representación, con todas las características de cualquier mandato; aunado a lo anterior, esa persona actúa a nombre y representación de otra, por mandato de Ley, lo que solo puede realizarse a través de un mandato. Con lo anterior, debemos concluir que los administradores son mandatarios de la persona moral.

Debemos señalar que a los administradores los designa la Asamblea General Ordinaria, según disposición expresa del artículo 181 de la Ley, sin embargo la excepción es cuando se designa por la Asamblea Constitutiva, artículos 6 fracción IX y 100 fracción IV, sin que nuestra Legislación prevea de ninguna forma que el propio consejo designe a más consejeros. Sin embargo, existe la posibilidad, misma que señala el artículo 155 fracción II, en el sentido de que el Comisario designe en forma provisional a los administradores o al administrador único cuando los restantes consejeros no reúnan el quórum estatutario.

Vale la pena comentar que existen derechos de minorías que la Ley señala y en las que se encuentra la facultad para nombrar consejeros, así el artículo 144 señala que cuando los consejeros sean más de tres, la minoría de accionistas que representen el 25% del capital podrán nombrar un administrador, este porcentaje se disminuirá al 10% en caso de las sociedades que colizan en bolsa.

Las características para ser administrador, es que deben ser personas físicas, no morales, no estar inhabilitados para el comercio, tener capacidad jurídica para contratar y obligarse, pueden ser extranjeros, si su calidad migratoria lo permite.

Como características podemos decir, que su cargo es temporal y revocable y pueden ser socios o no de la empresa, asimismo, cabe la posibilidad de que los estatutos señalen algunas otras características para sus administradores, como puede ser la nacionalidad, o tener una determinada profesión etc., para el caso de las Sociedades de Inversión, veremos con detalle las características necesarias que por ley deben tener los consejeros y, que desde luego son más amplias que las aquí descritas.

Por último, podemos decir que es una actividad remunerada tal y como se desprende del artículo 181 de la ley.

Podríamos seguir hablando del órgano de administración, sin embargo un estudio exhaustivo del mismo no es el propósito de este trabajo, hemos dado ya una idea general del mismo y profundizaremos sobre el tema al hablar del órgano de administración de las Sociedades de Inversión.

II.6.2 El Órgano de Vigilancia

Como su nombre lo indica, corresponde a este órgano la inspección y vigilancia permanente de la sociedad, así como la tutela y el control de los derechos y obligaciones involucrados en la actuación de ellas.

Asimismo, la facultad del comisario se extiende a poder tener acceso a todos y cada uno de los documentos y registros de la sociedad, de lo anterior se infiere que los comisarios están facultados para examinar y enterarse de todo acto o negocio en que intervenga la sociedad, sin embargo, su deber se reduce a informar a la asamblea para que ésta acuerde, es decir no tiene ninguna facultad de sanción ni de imperio sobre los administradores o empleados de la sociedad.

Los requisitos para ser comisarios son básicamente las mismas que señalamos para los administradores en nuestro apartado anterior, asimismo, su designación también la realiza la Asamblea Ordinaria, sin embargo, como diferencia notable está, el que pueden ser comisarios personas físicas o morales, de igual forma los estatutos sociales pueden dictar ciertas normas especiales, respecto a las limitaciones, estas las encontramos en el artículo 165 de la Ley.

Posteriormente, hablaremos más a fondo de este órgano cuando lo veamos dentro de las Sociedades de Inversión.

CAPITULO III.

SOCIEDADES DE INVERSION EN INSTRUMENTOS DE DEUDA.

III.1.- Antecedentes Históricos.

Los antecedentes de las sociedades de inversión son difíciles de trazar, ya que los datos existentes son incompletos y oscuros, pues estas sociedades surgen y operan en países que tienen un mercado importante de valores.

A fines del siglo XVII, en la Gran Bretaña, se fundaron las primeras uniones de inversionistas, para crear algunas empresas coloniales británicas que, en su mayoría perseguían propósitos arriesgados. Estas inversiones se hacían directamente en la empresa colonial, no en una cartera diversificada de valores.

Para esa época, en Holanda ya existía un mercado de valores importante; ese país había salido de la Guerra de Sucesión de España (1713), con su dominio colonial casi intacto y con su flota mercante floreciente.

Amsterdam alcanzó importancia como centro financiero en Europa. Los ahorradores holandeses tuvieron preferencias por los empréstitos públicos, en esos tiempos, numerosos banqueros privados ejercieron la función de intermediación entre los gobiernos que querían obtener préstamos y los propios ahorradores holandeses. De esta manera fuertes sumas fueron prestadas a los reyes de Suecia, Polonia, Dinamarca, al Zar de Rusia y a los soberanos de la Casa de Austria.

El movimiento de títulos viejos y nuevos de los Estados, alimentaba naturalmente, una fuerte especulación a la alza o a la baja, lo que, de tiempo en tiempo, provocaba grandes crisis bursátiles, como la de 1763, que comprometió la confianza general en el mercado de Amsterdam.

La situación económica y bursátil de Amsterdam en esa época, propició la aparición de las "Administratie Kantooren", primeras administradoras de valores, su objetivo consistía en ofrecer al público la adquisición fraccionada de valores mobiliarios inaccesibles a los pequeños y medianos ahorradores. Los valores eran administrados por la negociación y custodiados en cofres; la administración se limitaba a cubrir cupones, ejercer el derecho de voto en las asambleas y decidir los gastos de gestión. Los derechos de los ahorradores, consistían en recibir una parte alícuota de los rendimientos de los títulos depositados o de los propios títulos. La documentación que emitían consistía en un "certificado de depósito", en donde se hacía constar el derecho que los mismos otorgaban a los inversionistas.

No puede considerarse que fueron Sociedades de Inversión en el concepto moderno, porque no procedían deliberadamente a la diversificación de la cartera.

Posteriormente, en 1822, el rey Guillermo de Holanda, fundó la "Allergermerne Nederlandsche Maatschappij ter Begunstiging van de Volksuitleij", que, de acuerdo a la opinión de la mayoría de los investigadores, es el primer ejemplo de una empresa dedicada a la selección y gestión de inversiones en títulos de crédito por cuenta de

terceros y que, en 1832, cuando Bélgica se separó de Holanda se convirtió en la Sociedad General de Bélgica. En opinión de Lagunilla Iñárritu, corresponde a esta institución el haber introducido la forma societaria en el manejo de las inversiones de este tipo.

Terminadas las Guerras Napoleónicas, en 1815, la Gran Bretaña se convirtió en nación acreedora, Los ingleses disponían de grandes cantidades de dinero que invertir.

Hacia 1830 los valores emitidos por el Gobierno Británico, únicamente redituaban el 3% anual, mientras que los bonos del Gobierno Estadounidense y los bonos hipotecarios de los ferrocarriles producían un rendimiento promedio del 6% anual, que se mantuvo entre 1860 y 1890, situación que dió origen a la exportación de capitales de la Gran Bretaña a un ritmo acelerado.

Las inversiones se hacían mediante el trust de inversión utilizando la modalidad de los Business Trusts, y dentro de ellos los Investment Trusts, los que se principiaron a utilizar en Estados Unidos, hacia el primer tercio del siglo XIX y, un cuarto de siglo después esta modalidad se introdujo en Escocia, desarrollándose en Inglaterra, de 1875 a 1890.

El Gobierno Inglés manifestó que no intervendría en la reglamentación jurídica de los United Trusts, sin embargo, aparecen algunas normas referidas a los fondos emanados del Informe del Subcomité de la Bolsa de Londres de 1935.

En marzo de 1939, se publicó la "Board of Trade Requirements under Prevention of Fraud Act", regulando los aspectos esenciales de los fondos fiduciarios fijos. También se reguló en la Ley de Compañías de 1947 y en la Ley sobre Prevención de Fraudes relacionados con las Inversiones y Previsiones sobre Fondos Mutuos de 1958.

Los trusts de inversión norteamericanos no siguieron los lineamientos de los ingleses, fueron más arriesgados introduciéndole modalidades de acuerdo con las condiciones existente en el país.

En las dos primeras décadas del siglo, la inversión colectiva tuvo en Norteamérica poca importancia. En 1920 el número de compañías se estimaba en 40.

Entre 1927 y 1930, se organizaron 700 nuevas entidades entre las que resulta difícil distinguir entre Sociedades de Inversión, Fondos y Holdings.

Las sociedades de inversión llevaban a cabo prácticas peligrosas, tenían una escasa diversificación de la cartera, carencia absoluta de información a los clientes y confusión preconcebida entre rentabilidad y revalorización por lo que la Bolsa de Nueva York promulgó, en 1924, algunas reglas destinadas a proteger al accionista.

Durante la crisis de 1929 los precios de los valores emitidos por las Sociedades de Inversión declinaron fuertemente por lo que el público perdió la confianza en la sociedades de inversión "administradas" y su interés se centró en las de tipo cerrado, que se caracterizaban por una cartera cuyo contenido de valores estaba predeterminado y fijo.

Puede afirmarse que las Sociedades de Inversión aparecieron en países con mercados bursátiles altamente desarrollados. En México el mercado bursátil, solo en años recientes, empezó a desarrollarse.

Le ley que establece el Régimen de las Sociedades de Inversión, de 4 de enero de 1951, establecía como finalidad de las mismas, "efectuar operaciones con títulos valores y otros efectos bursátiles". No determinaba la naturaleza de esos organismos, ni fijaba normas que permitiesen una distinción precisa de las sociedades de inversión.

Por la confusión que se creaba en esa ley, no se fundó ninguna sociedad durante su vigencia. La Ley de Sociedades de Inversión, de 31 de diciembre de 1954, vino a subsanar algunas fallas de la anterior, precisando la naturaleza de las sociedades de inversión, al señalar la composición de sus activos y al consagrar el principio de la diversificación de riesgos. El artículo 8o. Establecía que: " Por lo menos el 80% del activo total, deberá diversificarse en efectos y valores de renta fija y variable ..."

Con el afán legislador que existe en esta materia, se expidió una nueva Ley de Sociedades de Inversión, de 31 de diciembre de 1955, que establecía los fines de la sociedad de inversión, les prohibió, entre otras cosas, recibir depósitos de dinero, hipotecar sus inmuebles, garantizar la emisión de cualquier clase de valores, emitir acciones sin valor nominal ; y practicar operaciones activas de crédito, anticipos o futuros, a fin de evitar competencia desleal con otras instituciones de crédito. Esta ley fue abrogada por la nueva Ley de Sociedades de Inversión que rige hasta nuestros días y que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985.

III.2.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES DE INVERSIÓN EN INSTRUMENTOS DE DEUDA

- Según lo señala la propia Ley de Sociedades de Inversión en su artículo tercero, "Las Sociedades de Inversión tienen por objeto la adquisición de valores y documentos relacionados de acuerdo al criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de las acciones representativas de su capital social entre el público inversionista".

Es decir, de la anterior transcripción, podemos inferir cual es el concepto de este tipo de sociedad, y al respecto, diremos que son aquellas sociedades mercantiles, con un objeto único y determinado, que es la adquisición de valores y documentos, mismos que adquiere con los recursos obtenidos a través de la colocación entre el gran público inversionista de sus propias acciones.

Aunado a lo anterior, las propias leyes que han regulado este tipo de sociedad en sus expresiones de materias, les dan ciertas características y atribuciones como que "estén orientadas a lograr el fortalecimiento y la descentralización del Mercado de Valores, el acceso del pequeño y mediano inversionista a dicho mercado".

Sin embargo, es incuestionable que por sus características, este tipo de sociedades constituyen desde luego uno de los instrumentos legales más eficaces para propiciar e incluso permitir el acceso de los pequeños inversionistas a este tipo de mercado de valores, que se han caracterizado, en todos los países del mundo, en ver al menos en sus inicios, mercados distintos destinados a los grandes capitales y, de las que se obtienen grandes beneficios también; sin embargo, y a pesar de lo anterior, existen ciertos tipos de sociedades, como son las sociedades de inversión de capitales, que a pesar de ser un vehículo idóneo para la obtención de recursos previos para la empresa, no se han desarrollado eficientemente para nuestra desgracia.

Pasémos ahora a tratar de encontrar la naturaleza jurídica de este tipo de sociedades, para la cual, y toda vez que son sociedades anónimas, llamadas especiales en materia financiera y bursátil, por el maestro Barrera Graf, tendremos que basarnos en la naturaleza jurídica de las S.A., digamos normales, lo anterior, lo podemos estudiar planteando las siguientes teorías de las constituciones de éstas.

III.2.1.- Teoría del Acto Constitutivo.

Esta teoría afirma que no es contrato sino un acto social constitutivo esencialmente distinto al contrato de sociedad.

Esta primera teoría fue iniciada por Girke, encontró eco entre los autores alemanes e italianos incluyendo a Mossa. Girke dice que la teoría contractualista ya pasó y se encuentra sepultada y superada, dice que es incapaz el contrato como simple acuerdo de voluntades al crear una responsabilidad jurídica, para él, lo que crea a una sociedad es un acto social constitutivo unilateral, en este sentido, la sociedad desde que inicia hasta que se perfecciona "supone un sólo acto jurídico en el que la voluntad de las partes se proyecta unilateralmente".

Existen objeciones a esta teoría, como las que se hacen respecto al efecto del acto constitutivo, no es la creación de una personalidad, sino también el establecimiento de derechos y deberes a cargo de los socios y la sociedad así pues, como podrían deducirse éstos de un acto unilateral.

III.2.2. Teoría del Acto Complejo.

Esta teoría confirma que no es un contrato sino un acto complejo, esta teoría nació con los autores alemanes y ha tenido eco entre los autores italianos y franceses.

Kruntze el "acto conjunto es una actuación conjunta o simultánea de varios para la consecución de un efecto jurídico unitario en relación con terceros para crear un negocio jurídico frente a éstos o con éstos, negocio que sólo puede llegar a existir por la cooperación de aquéllos".

Esta teoría también tiene defectos por lo que no la podemos considerar, se dice que en la sociedad los socios coinciden en sus intereses.

Sin embargo, esto no es así pues si bien es cierto que coinciden en un fin, también es cierto que sus intereses son contrapuestos ya que por ejemplo, pretenden aportar lo menos posible y recibir el máximo de derechos.

III.2.3. Teoría del Contrato de Organización.

Vistas las dos teorías anteriores, nos damos clara cuenta que el contrato de sociedad no es un contrato ordinario, por tal razón la teoría italiana, ha tratado de darle un lugar especial a este contrato, como un contrato de organización, esto, se debe principalmente a Ascarlli, según él, este contrato de organización o contrato asociativo se caracteriza por tres notas:

1.) Es un contrato plurilateral, ya que siendo dos o más las partes contratantes, cada una de ellas no sólo tienen una contraparte, sino una serie de contrapartes, es decir, jurídicamente cada socio no se sitúa frente a otro socio sino frente a todos los socios.

2.) En el contrato de organización, las prestaciones son atípicas, en cambio en el contrato de cambio son determinadas, por ejemplo, en los contratos de compraventa, prenda, depósito, etc., se sabe jurídicamente el contenido de las prestaciones, en cambio en el contrato de organización las prestaciones de cada socio son diferentes entre sí, un socio puede solamente aportar capital, otro solamente trabajo, etc.

3.) En el contrato de cambio, cada parte está obligada a realizar su prestación, pero no tiene derecho a ella, mientras que en el de organización si tiene derecho puesto que es requisito indispensable para la realización del fin.

Estas son pues, las teorías sobre la naturaleza jurídica ahora iremos un poco mas allá, veremos cómo es que adquieren personalidad jurídica y cómo ha sido su desenvolvimiento histórico.

De lo antes descrito, podemos concluir, que la naturaleza jurídica de este tipo de sociedades, es como la de cualquier otra sociedad mercantil, incluso, está constituida como tal, sin embargo, no es una sociedad anónima común, sino que es una sociedad especial por su objeto, tan especial es, que incluso existe una legislación propia que las regula.

III.3. CONSTITUCION DE LAS SOCIEDADES DE INVERSION EN INSTRUMENTOS DE DEUDA

La Sociedad de Inversión en Instrumentos de Deuda, como cualquiera otra de las clases de sociedades de inversión que son las denominadas comunes y de capitales,

según lo preceptúa el artículo 4º de la Ley de Sociedades de Inversión, mismo que fue modificada en su fracción II, por el Decreto de fecha 22 de diciembre de 1992, publicado en el Diario Oficial del 29 del mismo mes y año, y mediante el cual se cambió la denominación de las Sociedades de Inversión de Renta Fija, por la de Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, deben tener ciertas características comunes que a continuación describiré, cabe hacer notar que estas características comunes se encuentran consignadas por los artículos 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, y 15 de la citada Ley de Sociedades de Inversión.

III.3.1. El Acto Administrativo de Autorización o Concesión.

Deberá empezar por un aspecto fundamental y muy propio de este tipo de sociedades, que es la necesidad de obtener tal y como lo previene el artículo 4º, una autorización, la que será otorgada discrecionalmente o no por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, siguiendo en todo caso el procedimiento establecido por el artículo 5º de la Ley de Sociedades de Inversión. Resulta desde luego interesante este concepto de "autorización" que señala la Ley, y, no puede más que la duda de que si lo que la autoridad otorga es una autorización o una Concesión, al respecto, debemos en primer término definir cada uno de los conceptos antes señalados, a fin de conocer sus diferencias o semejanzas para así poder dar nuestra opinión al respecto.

Para lo anterior, debemos ayudarnos de las definiciones que da el maestro Gabino Fraga, quien dice"

"Autorización, licencia o permiso, en un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular".

De la Concesión dice que es "el acto administrativo por el cual se concede a un particular el manejo y explotación de un Servicio Público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado".

Así pues, la distinción entre estos dos actos administrativos radica en que mientras que la autorización es solo una condicionante para poder ejercer los derechos ya adquiridos, la concesión es necesaria que exista para poder desarrollar la actividad concesionada, es decir, la concesión es la que crea directamente derechos o facultades, en otras palabras, si no existe concesión, no existe derecho que ejercitar.

De lo anterior, podemos afirmar que es equivocado el término que utiliza la ley al decir que otorga autorización, cuando la realidad es que otorga una concesión.

Debemos también mencionar que el otorgamiento de la "interrogación", como todo acto administrativo que concede ciertos derechos, está expuesto a que sea revocado, al respecto podemos señalar que:

La revocación en la institución jurídica típica de Derecho Administrativo, en cuya virtud la autoridad puede anular o modificar un acto unilateral, en su origen válido y eficaz, en atención a motivos supervivientes al momento en que se originó el mencionado".

Al efecto, esos motivos supervivientes de los que se habla en nuestra anterior definición, se establecen perfectamente en el artículo 41 de la Ley de Sociedades de Inversión, artículo que se comprende en VII fracciones que señala los siguientes supuestos:

1.- Que la sociedad no presente a la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores el testimonio de la escritura constitutiva, dentro del término concedido de 3 meses posteriores a el otorgamiento de la autorización o si no inicia sus operaciones dentro de los tres meses siguientes a la aprobación de su escritura constitutiva, o inicia operaciones sin que esté totalmente pagado el capital mínimo fijo establecido por la CNBV.

2.- Si opera con un capital menor al mínimo legal y no lo reconstituye dentro del término que le otorga la Comisión.

3.- Si participa en forma alguna en el capital de la sociedad, algún gobierno o Dependencia oficial extranjeras, ya sea directamente o a través de interpósita persona o, si establece relaciones evidentes de dependencia con dichos gobiernos o dependencias.

4.- Si a pesar de las observaciones de la Comisión, la sociedad excede los porcentajes máximos de inversión o no mantiene los mínimos previstos, de acuerdo a las disposiciones de carácter general que la propia Comisión dicta, estamos hablando de lo que en general se conoce como los cajones de inversión; cabe hacer notar, que ésta es una disposición por demás ambigua que deja en un claro estado de indefensión a la Sociedad a la que se le revoque la "Autorización", por ésta causa toda vez que la Ley no expresa que se entiende por reiteradamente, si dos veces o doscientas.

De igual forma, se podrá revocar la autorización si la sociedad efectúa operaciones distintas a las permitidas por la autorización que se emita o por la Ley, o bien si a juicio de la comisión no cumple adecuadamente con las funciones para las que fue autorizada por mantener una situación de escaso incremento en sus operaciones; de nueva cuenta, nos encontramos con una disposición demasiado general que desde luego puede en su momento dejar en estado de indefensión a una sociedad de este tipo.

5.- Cuando por causas imputables a la Sociedad no aparezcan debida y oportunamente registradas en su contabilidad las operaciones que haya efectuado.

6.- Si la sociedad reiteradamente omite proporcionar la información a que está obligada según las disposiciones generales o las derivadas de la ley; de nueva cuenta nos encontramos con el término "reiteradamente", mismo que no define la ley ni tampoco las disposiciones generales.

7.- Para el caso de disolución quiebra o liquidación de la sociedad, salvo que el procedimiento respectivo terminara por rehabilitación y la Comisión resolviera que la sociedad pueda continuar con sus operaciones.

Cabe comentar que la revocación de la autorización producirá por ministerio de Ley la disolución y posterior liquidación de la Sociedad, misma que deberá practicarse de conformidad con lo dispuesto por la fracción XII del artículo 9º de la Ley de Sociedades de Inversión.

II.3.2 Particularidades del Contrato Social

II.3.2.1 Objeto.

Debemos recordar que existen tres tipos de sociedades de inversión según la Ley de Sociedades de Inversión, en su artículo 4º, cada una de ellas con un objeto especial y definido según la forma con la que se haya constituido; así las cosas, las sociedades de inversión comunes tiene por objeto adquirir y negociar títulos valor y documentos de los llamados de renta fija o variable; las sociedades de inversión en instrumento de deuda, adquieren y negocian sólo determinados Títulos-valor que la propia Comisión les permite y por último las Sociedades de Inversión de capitales, operarán con valores y documentos emitidos por las llamadas Empresas Promovidas que requieren recursos a largo plazo y cuyas actividades estén relacionadas preferentemente con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, sujetándose asimismo a las reglas que dicte la Comisión Nacional Banacaria y de Valores.

Sin embargo, todos estos tipos de sociedades, tienen un objeto en común, mismo que se deriva del artículo 1º y 3º de la ley especial y que se resumen básicamente en la "INTERMEDIACION" en el mercado de valores, así como el fortalecimiento y descentralización de dicho mercado, permitiendo el acceso del pequeño y mediano inversionista, traduciéndose todo ésto en la democratización del capital y la contribución al financiamiento de la planta productiva del país.

De lo anterior, podemos resumir que el objeto principal de las Sociedades de Inversión es el de fungir como intermedarios en una mercado tradicionalmente elitista, contribuyendo con ello al fortalecimiento del sistema financiero de nuestro país.

III.3.2.2. Denominación.

Ya hemos dicho, al tiempo que es parte del objeto de este estudio, el que las sociedades de inversión son desde luego sociedades anónimas que se encuentran reguladas por un régimen de excepción dentro del marco de las sociedades anónimas en general sin embargo; de ahí que toda vez que la Ley General de Sociedades Mercantiles y la propia Ley de Sociedades de Inversión no imponen ninguna restricción, regla o norma para la definición de la denominación que llevará una Sociedad de Inversión, será esta producto de una decisión totalmente libre que tomen sus socios; la única exigencia que señala la Ley de Sociedades de Inversión, en el segundo párrafo del

artículo 8º, es que su denominación deberá ir seguida de la mención del tipo a la cual pertenecen, de las mencionadas en el artículo 4º de la propia Ley.

Por otra parte, se dispone también que las expresiones sociedades de inversión, fondos de inversión u otras equivalentes en cualquier idioma, sólo podrá ser utilizadas en las denominaciones de las sociedades que gocen de la autorización respectiva en los términos de ley.

Cabe comentar, que la infracción a lo antes expresado, será sancionado de acuerdo con el artículo 44 fracción I con una multa de dos a cuatro mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, asimismo, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá ordenar la intervención administrativa del establecimiento del infractor hasta que deje de usar la expresión indebidamente empleada.

III.3.2.3. Capital Social.

Tal y como lo hemos mencionado, la caracterización unánime de la sociedad anónima como una sociedad de capital explica la importancia de este concepto. Hemos dicho que la sociedad anónima no tiene existencia legal sin un capital representado por acciones; sin embargo no debemos confundir el patrimonio con el capital social ya que, mientras aquel es el conjunto de bienes de la sociedad en un momento determinado, su cuantía está sometido a las mismas oscilaciones que el patrimonio de una persona física, el capital social es, por el contrario, solamente una cifra permanente de la contabilidad que no necesariamente corresponde a un equivalente patrimonio efectivo; esa cifra indica el patrimonio que debe existir y no el que necesariamente existe. Esta cifra es una de las menciones esenciales de la escritura constitutiva y representa un requisito esencial para el nacimiento de la sociedad anónima. La determinación del capital social en la escritura significa la declaración de que los socios han aportado o han ofrecido aportar un conjunto de bienes equivalente a esa cifra.

Al hablar del capital social de la sociedades de inversión, debemos distinguir que la Ley de Sociedades de Inversión señala además del capital social que deberán constituir este tipo de sociedades, la exigencia de:

- 1) Constituirse como Sociedades Anónimas de Capital Variable,
- 2) Contar con un capital mínimo fijo autorizado, el cual en ningún caso podrá ser inferior al exigido por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y
- 3) En ningún caso la parte variable del capital podrá ser ilimitada.

En primer término, de lo señalado en el artículo 9º fracción VI de la Ley de Sociedades de Inversión se desprende que las Sociedades de Inversión se constituirán bajo el régimen de capital variable, siendo las acciones representativas de la parte fija del capital, sin derecho a retiro. Sobre este particular debemos resaltar que las sociedades de capital variable son aquellas en que puede alterarse el monto del capital social sin modificarse la escritura constitutiva, con la limitación en el caso de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda que, las alteraciones del capital

social en su parte variable, no requerirán modificaciones estatutarias en tanto no rebasen el máximo autorizado por la autoridad reguladora de estos entes jurídicos.

Al momento de la constitución de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, las acciones representativas de la parte variable del capital, en virtud de ser las que se colocarán entre el gran público inversionista, no se encuentran suscritas y pagadas, por lo que, se mantienen en la tesorería para ser liberadas en la forma y términos que determine el Consejo de Administración. Los aumentos en la parte variable del capital de las sociedades citadas, se darán por la liberación, suscripción y pago que autorice el órgano de administración entre el público.

Por la naturaleza de estas sociedades, las variaciones del capital social son prácticamente diarias, toda vez que, diariamente se compran y venden sus acciones, para lo cual, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores exige que, para evitar resoluciones del consejo diarias que liberen acciones o las conviertan en acciones de tesorería según se vea aumentado o disminuido el capital social, las sociedades, si transcurridos determinados plazos sin que la sociedad haya colocado acciones liberadas entre el gran público inversionista, deberá convertirlas el propio Consejo de Administración, mediante una resolución, en acciones de tesorería, con la consecuente disminución del capital.

Hablaremos ahora del capital fijo de la sociedad, el cual, como su nombre lo indica no puede variar en forma alguna y su monto está dictado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a través de Disposiciones de Carácter General, es la parte del capital que únicamente podrá variarse cuando, por disposición de la autoridad deba incrementarse a un nuevo mínimo exigido, su principal característica es que será sin derecho a retiro y, como veremos en el capítulo relativo a las acciones y los accionistas, las acciones representativas de esta parte del capital sólo podrán transmitirse con autorización de la CNBV.

De igual forma, y como se establece en la ley, este tipo de sociedades deberán funcionar bajo el régimen jurídico de sociedades anónimas de capital variable, consideramos que el legislador previendo el dinamismo con que se negociarían las acciones de estas sociedades, dotó de la mayor flexibilidad su capital social, que si bien, lo limita en su parte variable, queda a juicio de la propia sociedad el determinar el monto del capital cuya autorización solicita en función de las condiciones del mercado y las fuentes de inversión y financiamiento que cada sociedad en lo particular tenga.

Cabe hacer notar, que el capital social en su parte variable siempre estará representado por acciones ordinarias, totalmente liberadas, esto quiere decir, desde luego, que el capital mínimo debe estar totalmente suscrito y pagado y que tienen como limitación el que sólo podrá transmitirse previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien la otorgará o negará discrecionalmente; asimismo como veremos más adelante, dichas acciones conferirán también derechos especiales, como el que los miembros del Consejo de Administración de la empresa serán designados mayoritariamente por los tenedores de este tipo de acciones.

Las acciones que represente la parte variable del capital, son las que adquieren el gran público inversionista, que básicamente otorgan derechos patrimoniales, toda vez que los corporativos son de minorías.

Por último, debemos mencionar que ninguna persona física o moral podrá ser propietaria directa o indirectamente, del diez por ciento o más del capital pagado de una sociedad de inversión, con las siguientes excepciones:

a) Los accionistas fundadores y quienes las adquieran durante los seis meses siguientes al inicio de operaciones de la sociedad,

b) Las casas de bolsa e instituciones de crédito que operen sus activos (sociedades operadoras) así como a instituciones de crédito que actúen como fiduciarias en fideicomisos, cuyos beneficiarios sean personas físicas, así como a fondos de previsión social que reúnan los requisitos establecidos por las leyes fiscales, y

c) Cualquier otra persona física o moral que previa solicitud justificada autorice con carácter temporal la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

III.3.2.4. Duración.

Por disposición de Ley de acuerdo al artículo 9º, Fracción VII de la Ley de Sociedades de Inversión, su duración es indefinida.

III.3.2.5. Domicilio.

No existe disposición alguna en la Ley de Sociedades de Inversión o en la Ley de Sociedades Mercantiles, o en el Código de Comercio o en el Código Civil, por lo que el domicilio de la Sociedad se fijará libremente por la sociedad, atento a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, supletoria de la de Sociedades de Inversión.

III.3.2.6. Prohibiciones a las Sociedades de Inversión.

Además de las prohibiciones que expresamente señala el artículo 14 de la Ley de Sociedades de Inversión debemos partir de la base de que la Ley de Sociedades de Inversión, como todas las leyes financieras (Ley del Mercado de Valores, Ley de Seguros, etc...), son leyes permisivas, por lo que no esté expresamente permitido, les estará prohibido; así como decía la ley señala explícitamente cuales son las prohibiciones o actos jurídicos que este tipo de sociedades no pueden realizar; al efecto, señalaremos que a las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, les estará prohibido:

Emitir obligaciones; recibir depósitos de dinero; hipotecar sus inmuebles; dar en prenda los valores y documentos que mantengan en sus activos (salvo que se trate de

garantizar préstamos y créditos que obtengan para satisfacer sus necesidades de liquidez); otorgar garantías; adquirir o vender las acciones que emitan a precio distinto al que se señala en los artículos 9º, fracción X y 13, es decir, al precio de valuación que fije el Comité de Valuación respectivo; asimismo no podrán practicar operaciones activas de crédito, excepto préstamos de valores, al igual que reportos sobre valores emitidos aceptados o avalados por instituciones de crédito, al igual que reportos emitidos por el Gobierno federal, así como sobre valores emitidos aceptados o avalados por instituciones de crédito; de igual forma, tampoco podrán adquirir acciones representativas del capital social de otras sociedades de inversión; tampoco podrán, adquirir el control de empresas.

III.3.3. De la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Según el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal, así las cosas, el propio párrafo segundo del citado artículo dice que la administración pública centralizada estará integrada por la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República. El artículo 2º del citado ordenamiento señala que para el ejercicio de las atribuciones y para el despacho de los negocios de orden administrativo encomendados al Ejecutivo Federal, habrá las siguientes dependencias centralizadas, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos.

Así las cosas, queda claro que la Secretaría de Hacienda es como su nombre lo indica una Secretaría de Estado, que forma parte de la administración pública centralizada y cuya función principal es coadyuvar a que los negocios de orden administrativo encomendados al Ejecutivo de la Unión puedan ser realizados; estudiando lo anterior en una forma más particular, nos encontraremos con que según el artículo 31 del mencionado ordenamiento, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le corresponderá entre otras cosas, según la fracción VIII, ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito.

De lo anterior, se deriva que es competencia de la Secretaría de Hacienda, como cabeza de sector, el dictar las normas que serán aplicables a todas aquellas personas morales que con autorización del Estado ejercen actividades en los que se involucren entre otras cosas valores, lo que desde luego encuadra dentro del objeto principal de las Sociedades de Inversión cualquiera que sea su tipo.

III.3.4. La Comisión Bancaria y de Valores.

Como hemos visto, las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, se encuentran vigiladas, reguladas y supervisadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la cual tendrá en todo caso la facultad de dictar disposiciones de carácter general, las cuales serán de observancia obligatoria. Basta decir en este punto, que

corresponde al citado organismo, en los términos de lo dispuesto por el artículo 4o. de la Ley de Sociedades de Inversión, otorgar la autorización necesaria para organizarse y funcionar; por lo cual, corresponderá también la facultad de revocarla, tal y como veremos más adelante.

III.4.- LAS SOCIEDADES DE INVERSION EN INSTRUMENTOS DE DEUDA COMO SOCIEDADES ANONIMAS.

Las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, como un tipo especial de Sociedades Anónimas, se encuentran reguladas tal y como ha quedado mencionado por disposiciones de Orden Público, cuyo objetivo fundamental es el de regular la organización y funcionamiento, así como la intermediación de sus acciones en el mercado de valores. Tal y como lo ordena el Artículo 9o. De la Ley de Sociedades de Inversión, éstas se deberán organizar como sociedades anónimas con arreglo a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles y a diversas reglas especiales que serán materia de análisis más adelante.

III.4.1.- Forma del Acto Constitutivo.

Para la organización y funcionamiento de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, se requiere previa AUTORIZACION de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la cual, podrá otorgarla o negarla discrecionalmente, y en todos los casos, tal y como lo dispone el Artículo 5o. de la Ley de Sociedades de Inversión, se sujetarán a los siguientes requisitos:

I. Acompañar a la solicitud el proyecto de Escritura Constitutiva, que contendrá los elementos a que se refiere el Artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles y, en lo conducente, las reglas establecidas en la ley especial. Resulta evidente que el legislador anticipó que para salvaguardar el interés público del que son objeto este tipo de sociedades; debía exigir se incorporaran al Contrato Social, elementos particulares que en razón de su Objeto Social, la dotaran de mayor transparencia y seguridad jurídica.

II. Señalar los nombres, domicilios y ocupaciones de los socios fundadores y de quienes hayan de integrarse al primer Consejo de Administración y ser los principales funcionarios, así como la experiencia, relaciones financieras, industriales y comerciales que dichas personas tengan en el mercado de valores.

Naturalmente que, nuevamente en protección del público inversionista que participa en la Sociedades de Inversión y salvaguardando el interés público, el legislador restringe tácitamente la posibilidad de constituir este tipo de sociedades a personas con capacidad y experiencia reconocidas.

III. Presentar un estudio que justifique el establecimiento de la Sociedad de Inversión respectiva. Como premisa fundamental, el Artículo 1o. De la Ley de Sociedades de Inversión, destaca la obligación de la autoridad competente de procurar

el fomento de las Sociedades de Inversión, su desarrollo equilibrado y el establecimiento de condiciones tendientes a la consecución de los siguientes objetivos:

- A) El fortalecimiento y descentralización del mercado de valores.
- B) El acceso del pequeño y mediano inversionista a dicho mercado.
- C) La democratización del capital.
- D) La contribución al financiamiento de la planta productiva del país.

IV. Presentar un Programa General de Funcionamiento de la sociedad, que indique por lo menos:

- A) Los objetivos que perseguirá.
- B) La política de selección y adquisición de valores.
- C) Las bases para realizar la diversificación del activo.
- D) Los planes para poner en venta las acciones que emita.
- E) Las bases para aplicar utilidades.
- F) La denominación de la Sociedad Operadora o en su caso, de la Casa de Bolsa o Institución de Crédito que le prestará ese servicio.

Estos son, hasta ahora, sólo los requisitos que deben satisfacer las personas físicas o morales, para obtener AUTORIZACION para constituir una Sociedad de Inversión en Instrumentos de Deuda.

Adicionalmente a lo anterior, el Artículo 9o. De la Ley de Sociedades de Inversión, dispone que deberán organizarse como Sociedades Anónimas y cumplir con las siguientes reglas especiales:

I. El capital mínimo totalmente pagado será el que establezca la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, mediante disposiciones de carácter general, atendiendo a las condiciones prevalecientes en el mercado de valores, así como de las regiones en que operen.

II. El capital fijo de la sociedad estará representado por acciones que sólo podrán transmitirse previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que la otorgará o negará discrecionalmente. El monto del capital fijo no podrá ser inferior al capital mínimo a que se refiere la fracción Y del Artículo 9o. De la Ley de Sociedades de Inversión.

III. En ningún momento podrán participar en forma alguna en el capital de estas sociedades, personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad, directamente o a través de interpósita persona;

IV. Podrán mantener acciones en tesorería, que serán puestas en circulación en la forma y términos que señale el Consejo de administración;

V. El pago de las acciones se hará siempre en efectivo.

VI. El capital deberá ser variable pero las acciones que representen el capital fijo, serán sin derecho a retiro.

VII. Su duración podrá ser indefinida.

VIII. Tendrán un Consejo de Administración con un mínimo de cinco consejeros, la mayoría de los cuales serán designados por los socios que representen el capital fijo de la sociedad. Habrá también un comité de inversiones que tendrá por objeto determinar la estrategia de inversión y la composición de los activos de la sociedad, y cuyas funciones se sujetarán a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Sus integrantes serán nombrados por dichos socios en Asamblea Especial y de cada sesión de este comité, deberá levantarse acta pormenorizada que firmen los asistentes;

IX. En caso de aumento de capital, las acciones se pondrán en circulación sin que rija el derecho de preferencia establecido por el Artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

X. Podrán adquirir las acciones que emitan, sin que para el efecto sea aplicable la prohibición establecida por el Artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles,

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores dictará las disposiciones generales a las que deberán sujetarse las Sociedades de Inversión para la adquisición y venta de las acciones que emitan.

Salvo lo señalado en el párrafo siguiente, como consecuencia de la compra de de dichas acciones, las Sociedades de Inversión procederán a la reducción del capital en la misma fecha de la adquisición, convirtiéndolas en acciones de tesorería y sin que para el efecto sea aplicable la obligación establecida en la fracción III del Artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

XI. No estarán obligadas a constituir la reserva legal establecida por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

XII. La disolución y liquidación se regirá por lo dispuesto en los Capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles o, según sea el caso, por el Capítulo Y del Título VII de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, con las siguientes excepciones:

A) El cargo de Síndico y Liquidador siempre corresponderá a alguna institución de crédito.

B) La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ejercerá respecto a los Síndicos y a los liquidadores, las funciones de vigilancia que tiene atribuidas en relación a las propias sociedades, y,

C) La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá solicitar la Suspensión de Pagos en las condiciones de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos y la declaratoria de Quiebra, y

XIII. La escritura constitutiva y estatutos de las sociedades de que se trata, deberán ser aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Dictada dicha aprobación, la Escritura o sus reformas podrán ser inscritas en el Registro de Comercio.

III.4.2.- El Registro de la Sociedad y de sus Acciones

A diferencia de las sociedades anónimas en general que, deben someter a autorización judicial la aprobación de su escritura constitutiva y su Contrato Social, las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, deben, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9o. Fracción XIII, de la ley especial, someterlos a la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, vez dictada la aprobación respectiva podrán ser inscritos. La aprobación a que se refiere la ley, aplica igualmente para las reformas que por Asamblea General Extraordinaria se acuerden al Contrato Social, no será necesaria la aprobación judicial a que se refiere la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Asimismo, la sociedad antes de iniciar operaciones y para efecto de hacer posible la oferta pública de sus acciones, deberá, inscribirlas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, sección valores. El artículo 13 de la Ley del Mercado de Valores establece que no podrán ser materia de intermediación en el mercado de valores los documentos que no se encuentren inscritos y la propia Ley de Sociedades de Inversión sanciona la no inscripción con la revocación de la autorización otorgada a la sociedad de inversión respectiva.

III.4.3.- La Acción y Los Accionistas

Tal y como ha quedado señalado, los derechos de los socios de la sociedad anónima están incorporados en el documento emitido por la sociedad y que la ley denomina "acción", sin el cual no pueden ejercerse, y mediante cuya negociación pueden transmitirse. Las obligaciones que, eventualmente pueden ligar a los socios, están también en íntima conexión con el mencionado documento.

La acción ha sido tradicionalmente considerada por los tratadistas como títulovalor, por lo que le son aplicables en lo general las disposiciones legales relativas a

tales títulos en todo aquello que no esté expresamente modificado por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las acciones emitidas por las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, representan una parte alicuota del Capital Social, sin embargo, los derechos y las obligaciones que confieren a sus titulares son impuestos especialmente por la Ley de Sociedades de Inversión y por las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Como ya hemos estudiado, la acción es un título nominativo, privado, causal de contenido corporativo, definitivo y emitido en serie. De acuerdo con la doctrina, son acciones nominativas las extendidas a favor de persona determinada y cuya transmisión no se perfecciona por el endoso del documento, sino que es necesario inscribirla en un registro que al efecto llevará la sociedad emisora y en el cual se expresarán las generales del accionista y los datos que identifiquen a las acciones, las exhibiciones que sobre ellas se hagan y las transmisiones de que sean objeto. Conforme al artículo 129 de la LGSM, la sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito en el libro respectivo y está obligada a anotar en él las transmisiones que se efectúen a petición de cualquier tenedor, debe entenderse que debe ser tenedor legitimado por una serie de endosos u otros actos translativos del dominio del título.

Sobre este particular, es menester resaltar que las sociedades anónimas especiales que hemos venido estudiando, por tener el carácter de sociedades públicas (que cotizan en bolsa), deben ser más flexibles ya que de lo contrario sería prácticamente imposible para los accionistas tenedores de la parte variable del capital su calidad de accionistas. Tal y como fué estudiado en el capítulo respectivo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9o. Fracciones II y VI, el capital social de nuestras sociedades será variable y las acciones que representen el capital fijo serán sin derecho a retiro y sólo podrán transmitirse previa aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Así las cosas, a las Sociedades de Inversión también les aplica la obligación de llevar un Libro de Registro de Accionistas sin embargo, éste únicamente inscribirá a aquellos accionistas que representen la parte fija del capital, y ¿que pasa con los tenedores de acciones representativas de la parte variable?. Los títulos representativos de la parte variable de estas sociedades, son los que se negocian a través de la sociedad operadora y que por el dinamismo con el que son negociados hacen necesario que diariamente se actualicen los registros con los nombres de sus accionistas. Al efecto, para que estos accionistas sean reconocidos por la sociedad, deberán cumplir con lo dispuesto por el artículo 78 de la Ley del Mercado de Valores que faculta a la Instituciones para el depósito de valores a expedir a los depositantes constancias no negociables sobre los valores depositados, las cuales complementadas en su caso, con el listado de titulares de dichos valores que los propios depositantes formulen al efecto, servirán, respectivamente, para demostrar la titularidad de los valores, acreditar el derecho de asistencia a asambleas y, tratándose de acciones, la inscripción en el registro de acciones de la sociedad emisora. Respecto a lo ordenado por el artículo 128 fracción Y y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como por el 57 fracción IV inciso b) de la propia Ley del Mercado de Valores, en el registro de acciones de sociedades emisoras cuyas acciones se encuentren en una institución para el depósito de valores, no se requerirá asentar su numeración ni demás particularidades, salvo que las mismas otorguen diferentes derechos, supuesto en el cual se anotará la serie y clase a que corresponda. Así mismo el propio artículo 78 de la citada Ley del Mercado de Valores en su fracción II señala que tales constancias expedidas por

las instituciones para el depósito de valores legitimarán a los accionistas para el ejercicio de las acciones a que se refieren los artículos 185 y 201. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como de cualquier otra acción inclusive las de carácter procesal en juicio en las que sea necesario exhibir valores en custodia de las instituciones para el depósito de valores.

Como se mencionó previamente, las acciones representativas de la parte fija del capital de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda son, por ministerio de ley, de circulación restringida, por lo que en este sentido, a diferencia de lo dispuesto en lo general para las sociedades anónimas en la LGSM artículo 130 que permite restringir la circulación de sus acciones a la autorización del Consejo de Administración, las acciones de una sociedad de inversión únicamente podrán transmitirse con autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Consideramos que el legislador quiso asegurar que únicamente participaran en la parte fija del capital de éstas sociedades personas que reunieran los requisitos que a juicio de la autoridad resulten idóneos para el aseguramiento del buen manejo de los intereses del público inversionista.

En lo relativo al contenido de la acción, en el caso de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, aún cuando la Ley de Sociedades de Inversión no señala nada sobre el particular, con lo que debemos entender que sería aplicable en este sentido el artículo 125 de la LGSM, la autoridad, ha definido el criterio de exigir a las Sociedades de Inversión emitan sus acciones con expresión de valor nominal.

-Los Accionistas.

Tal y como han sido tradicionalmente divididos los derechos de los accionistas, en el caso de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, también podemos dividirlo en patrimoniales y corporativos, entendiéndolo por los primeros, como los que facultan al socio para exigir una prestación que vendrá a sumarse a su patrimonio, y por ello, son un elemento activo de él, por cuanto a los derechos corporativos se refiere, éstos no tienen un valor apreciable en numerario ni mediante su ejercicio se obtienen bienes que puedan valuarse de tal modo. Para el maestro Montilla Molina, los derechos de tipo patrimonial son esencialmente dos: a) derechos de participar en el reparto de utilidades, y b) derecho de obtener la entrega de una parte del patrimonio de la sociedad, al disolverse ésta. Señalando asimismo, que los derechos de carácter corporativo son sumamente variados y no pueden ser estudiados sino en conexión con las materias que se refieren. Pueden agruparse en dos clases: a) poder para integrar los órganos sociales y b) derecho a obtener de algunos órganos sociales la realización de actos que permitan o faciliten el ejercicio de otros derechos del socio.

A continuación procederemos analizar detenidamente cada uno de los derechos de los accionistas, en el caso concreto de las sociedades que nos ocupan:

a) Derecho a participar en el reparto de utilidades.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Sociedades de Inversión las acciones que éstas sociedades emitan deberán valuarse conforme a las disposiciones de carácter general que expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y por conducto o de una institución para el depósito de valores o de comités de

valuación designados por las propias sociedades de inversión para ése objeto. Sobre el particular, la disposición novena de la Circular 12-16 de fecha 2 de octubre de 1990 expedida por la entonces Comisión Nacional de Valores señala: "...El precio de las acciones señalado en el párrafo anterior, se dará a conocer todos los días hábiles, a más tardar a las 11:00 horas del día hábil siguiente al que corresponda la valuación, para efecto de registrarlo en la Bolsa de Valores, con todas las operaciones de compra y venta que haya concertado la sociedad de inversión de que se trate, sobre acciones representativas de su capital el día de la valuación...". Asimismo la fracción XI del artículo 9o. de la Ley de Sociedades de Inversión, señala que "No estarán obligadas a constituir la reserva legal establecida por la Ley General de Sociedades Mercantiles."

De todo lo anterior, podemos desprender que los accionistas de una Sociedad de Inversión en Instrumentos de Deuda también participan en las utilidades de la sociedad solo que, a diferencia de la sociedad anónima en general, éstas se decretan diariamente por el órgano de valuación de las acciones de la sociedad, rigiendo el precio del día todas las operaciones de compra y venta, por lo mismo, a estas sociedades se les dispensa de la obligación de constituir reservas legales.

B) Derecho de obtener la entrega de una parte del patrimonio de la sociedad al disolverse ésta.

Una vez disuelta la sociedad y pagadas las deudas sociales, los socios tendrán derecho a que se reparta entre ellos en proporción a las sumas con que hubieren contribuido a integrar el capital social el remanente que quedare.

Es fundamental resaltar la prohibición expresa que el artículo 14 fracción IX de la Ley de Sociedades de Inversión establece, en el sentido de que las sociedades de inversión únicamente podrán contratar créditos que reciban de instituciones de crédito, intermediarios financieros no bancarios y entidades financieras del exterior, para satisfacer las necesidades de liquidez que requiere la adecuada realización de las operaciones previstas en la ley, sujetando en todo momento la obtención de los créditos a las disposiciones de carácter general que expida el Banco de México a propuesta de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Por cuanto a los derechos corporativos de los socios de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda; diremos lo siguiente:

La Ley de Sociedades de Inversión define precisamente cuáles son las limitaciones corporativas de los socios, según la parte del capital en que participen; por lo que empezaremos por decir que la mayoría de los miembros que integren el Consejo de Administración serán designados por los accionistas que representen el capital fijo de la sociedad y, tal como lo dispone el artículo 9o. Fracción VIII de la citada ley, habrá también un comité de inversiones que tendrá por objeto determinar la estrategia de inversión y la composición de los activos de la sociedad, cuyos integrantes serán nombrados por dichos socios en asamblea especial.

Como vimos antes, las acciones representativas del capital fijo de la sociedad serán sin derecho a retiro y solamente podrán transmitirse con autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

Por otra parte, las sociedades de inversión y sus accionistas no están obligados a respetar el derecho de preferencia establecido por el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el artículo 9o. Fracción X faculta expresamente a estas sociedades para adquirir sus propias acciones y transcurridos los plazos que señale la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, convertirlas en acciones de tesorería.

Como podemos notar, los tenedores de las acciones representativas de la parte fija del capital detentan la administración y el control de las inversiones en activos de la sociedad, lo que representa una evidente limitación al derecho corporativo de los accionistas tenedores de acciones representativas de la parte variable del capital.

III.5.- Organos de Las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda

Como en toda sociedad anónima, en las Sociedades de Inversión en instrumentos de Deuda, existen órganos sociales que interactúan para el mejor funcionamiento de la persona moral. Estos órganos sociales, pueden ser divididos en dos grupos, los internos y los externos; los primeros mantienen una relación de supra-subordinación entre sí, pero en ningún caso son totalmente autónomos pues siempre se encuentra vigilados y organizados por la autoridad reguladora; y los órganos sociales externos que, a pesar de no encontrarse directamente vinculados en la estructura social, existen para dotar de seguridad jurídica y transparencia los actos de la sociedad. Podemos decir que los órganos internos de éstas sociedades son los siguientes:

- 1) La Asamblea de Accionistas
- 2) El Consejo de Administración
- 3) El Comité de Inversión
- 4) El Director General

Como órganos sociales externos tenemos:

- 1) El Comité de Valuación
- 2) El Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL)
- 3) La Sociedad Operadora

A continuación, estudiaremos a cada uno de los órganos sociales arriba mencionados, resaltando su función dentro de la estructura de la sociedad.

III.5.1.- La Asamblea de Accionistas.

Como ya sabemos, es el órgano supremo de toda sociedad anónima, tal como lo indica el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Exposición de Motivos de la misma. Ello significa que sus decisiones no pueden ser discutidas por ningún otro órgano y que en todo momento tiene la máxima facultad en lo concerniente a la marcha de la sociedad pudiendo marcar normas de actuación y dar instrucciones a todos los demás órganos.

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez la asamblea general es "la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia". Se dice que es una reunión de accionistas porque no es indispensable la presencia de todos los socios sino la de aquellas mayorías que la ley y los estatutos requieren.

Solamente la reunión de accionistas que ha cumplido los trámites legales de convocatoria y de reunión tiene la calidad de asamblea, como resulta del artículo 188 de la LGSM, que dispone la nulidad de las que se celebran con infracción de las disposiciones sobre convocatoria y publicidad. Sólo la reunión de accionistas que trate de asuntos sociales y en la medida de su competencia puede ser considerada como un órgano de la sociedad.

Lo anterior, significa que hay diferentes clases de asambleas: GENERALES, ESPECIALES, ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS.

Llamamos asambleas generales aquellas que están formadas, o pueden estar formadas, por todos los accionistas.

Son asambleas especiales aquellas en las que únicamente participan accionistas que tengan derechos particulares.

Son asambleas extraordinarias las que se reúnen para acordar modificaciones a los estatutos, o resoluciones que por disposición de la ley o de los propios estatutos, requieren mayorías especiales.

Son asambleas ordinarias las que se reúnen para acordar sobre asuntos que no corresponden a la asamblea extraordinaria y desde luego las que se reúnen anualmente para proceder a la aprobación del informe de los administradores.

La asamblea ordinaria tiene que reunirse cuando menos una vez al año, sin perjuicio, claro, que además se reúna cuantas veces sea necesario.

Puede darse el caso de asambleas que según el orden del día han de resolver sobre materias que corresponden a asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias, estas se denominarán asambleas mixtas.

Competencia de las Asambleas Generales Ordinarias de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda.

El artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice que la asamblea ordinaria se ocupará " además de los asuntos incluidos en el Orden del Día, de los siguientes:

I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores, después de oído el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas;

II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios;

III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

Competencia de la Asamblea General Extraordinaria de la Sociedad de Inversión en Instrumentos de Deuda.

La competencia de las Asambleas Extraordinarias puede sintetizarse en los dos supuestos siguientes:

1o) Acuerdos que suponen modificación a los estatutos.

2o) Acuerdos para cuya adopción exige la ley o el contrato social una mayoría especial.

Competencia de las Asambleas Especiales de la Sociedad de Inversión en Instrumentos de Deuda.

Como ha sido estudiado previamente, por ministerio de ley, este tipo de sociedades se organizan bajo el régimen de capital variable, lo que supone de antemano la emisión de dos tipos de acciones: las que representan la parte fija del capital y las que representan la parte variable.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Sociedades de Inversión en su artículo 9o. Fracción VIII, corresponde a los tenedores de las acciones representativas de la parte fija del capital, designar a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración y a los miembros del Comité de Inversión; por lo que, considerándose que tales asuntos deben ser tratados, por lo menos anualmente, estos accionistas deberán reunirse en Asamblea Especial antes de la celebración de la Asamblea General Extraordinaria, para hacer los nombramientos de las personas a que se refiere el precepto legal citado, asimismo, los tenedores de acciones representativas de la parte variable del capital, deberán hacer lo propio para designar a los consejeros restantes.

Es evidente que la asamblea general no puede, a pesar de ser el órgano supremo de la sociedad, tomar acuerdos que atañan a los derechos que la ley o los estatutos concedan a las minorías o a grupos especiales de accionistas.

Convocatoria.- Como sabemos la asamblea de accionistas es un órgano discontinuo, que solo se reúne de vez en cuando para adoptar acuerdos en las materias

de su competencia. Esa discontinuidad en su funcionamiento requiere que cada vez que quieran reunirse deban dar cita a todos los accionistas mediante un aviso adecuado, para advertirles la fecha el lugar y el motivo de la reunión. Esa cita es la convocatoria. La ley no establece cual ha de ser el contenido de la convocatoria, pero puede decirse que en la misma han de expresarse, por lo menos, la fecha, el orden del día y la firma de quien la hace. Como se ha mencionado, las sociedades que estudiamos son de tipo público y se encuentran reguladas en lo general por la Ley General de Sociedades Mercantiles y en lo particular por la Ley de Sociedades de Inversión y por las disposiciones de carácter general que expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; por lo que, además de la publicidad que la ley general exige debe darse a las convocatorias, además debe darse noticia de su publicación a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, remitiendo asimismo copia de la información inherente y en su momento del acta que se levante con motivo de la celebración, con lo cual se persigue evidentemente por la autoridad, cumplir con su función de vigilante de este tipo de sociedades.

III.5.2.- El Consejo de Administración

El Consejo de administración como sabemos, es el órgano permanente a quien se confían la administración y la representación de la sociedad, es a quien normalmente le corresponde ejecutar los acuerdos adoptados por las asambleas generales.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, permite que la administración de la sociedad esté a cargo de uno o varios mandatarios temporales, revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Por lo tanto, en las sociedades anónimas en general, será en los estatutos en donde se deberá establecer el sistema de administración social, pudiendo recaer en una sola persona (Administrador Unico) o en un grupo de personas (Consejo de Administración). En el caso de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, no es posible que su administración recaiga en un Administrador Unico pues expresamente el artículo 9o. Fracción VIII de la Ley de Sociedades de Inversión señala que: " Tendrán un Consejo de Administración con un mínimo de cinco consejeros, la mayoría de los cuales serán designados por los socios que representen el capital fijo de la sociedad..." y las cualidades que deben cumplir dichas personas quedarán a juicio de la autoridad quien en todo momento tendrá la facultad de oponerse al nombramiento respectivo, constituyéndose esto una evidente limitación al principio de autonomía social .

III.5.3.- El Comité de Inversión

El Comité de Inversión es uno de los órganos especiales de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, es el órgano a través del cual la sociedad toma las determinaciones más relevantes para el cumplimiento de su objeto social.

Para entender más claramente lo anterior, debemos partir del artículo 3o. De la Ley de Sociedades de Inversión que señala que "las sociedades de inversión tienen por objeto la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo al criterio de

diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de acciones representativas de su capital social entre el público inversionista." La propia ley, en su artículo 19 destaca que las sociedades de inversión en instrumentos de deuda operarán exclusivamente con valores y documentos de renta fija, quedando sujetas en todo caso, al régimen de inversión que establezcan las disposiciones de carácter general que expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y que considerará:

I. El porcentaje máximo del activo total de la sociedad que podrá invertirse en valores de un mismo emisor;

II. El porcentaje máximo de valores de un mismo emisor que podrá ser adquirido por una sociedad de inversión,

III. El porcentaje mínimo del activo total de la sociedad que deberá invertirse en valores cuyo plazo por vencer no sea superior a tres meses.

Con sujeción a los criterios mencionados, cada sociedad de inversión determinará su objetivo y diseñará sus políticas de adquisición, diversificación y selección de valores.

El Comité de Inversión es el órgano que resuelve y selecciona los activos en los que va a invertir la sociedad. La ley no distingue sobre el número de miembros que lo deben conformar por lo que debemos entender que será facultad discrecional de la sociedad de inversión, sin embargo, consideramos que al tomar sus determinaciones deben prever la solvencia del emisor.

III.5.4.- El Comité de Valuación

El Comité de Valuación tal y como ha quedado expresado, es un órgano externo de la sociedad, cuya función esencial es la de determinar diariamente el valor de las acciones emitidas por la sociedad en función del valor conocido de sus activos, que como ya se dijo, son valores de renta fija..

La Ley de Sociedades de Inversión crea y regula a este órgano de las sociedades en su artículo 13 que a la letra señala:

"ARTICULO 13.- Las acciones que emitan las sociedades de inversión deberán valuarse conforme a las disposiciones de carácter general que expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a través de cualquiera de las siguientes sistemas.

I. De una institución para el depósito de valores, a solicitud de las sociedades interesadas, a la cual deberán proporcionar oportunamente toda la información y documentos que dicha institución les solicite para el cumplimiento de su función valuatoria;

II. De comités designados por las sociedades de inversión sujetándose a los siguientes requisitos:

a) Las personas físicas o morales que los integren deberán ser independientes de las sociedades que las designen, así como de las emisoras de valores y documentos que formen parte de sus activos;

b) Los miembros de los comités deberán ser personas de reconocida competencia en materia de valores;

c) La Comisión Nacional de Valores podrá vetar las designaciones de las personas que integren los comités de valuación, y

d) Los comités de valuación levantarán actas de las juntas que celebren con motivo del cumplimiento de sus funciones y proporcionarán a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores copia de las actas que requiera, así como cualquier otra información que les solicite directamente por conducto de la sociedad de inversión que corresponda.

La Comisión Nacional de Valores, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que reciba las actas, podrá objetar las resoluciones que adopten los comités de valuación.

e) El precio de valuación de las acciones se dará a conocer al público en la forma y términos que determine la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con arreglo al primer párrafo de este artículo.

III. De personas morales que autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, debiendo ajustarse a lo siguiente:

a) Deberán ser independientes de las sociedades de inversión que las designen, de las casas de bolsa e instituciones de crédito que administren sociedades de inversión, así como de las emisoras de valores y documentos que formen parte de los activos de dichas sociedades;

b) Sus administradores y funcionarios deberán ser personas de reconocida competencia en materia de valores;

c) La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá vetar a los administradores y funcionarios a su servicio, que realicen actividades de valuación, y

d) Elaborarán informes con motivo del cumplimiento de sus funciones y proporcionarán a la Comisión Nacional de Valores copia de los informes que requiera, así como cualquier otra información que les solicite directamente o por conducto de la sociedad de inversión que corresponda.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que reciba los informes, podrá objetar las resoluciones que adopten.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, oyendo previamente a la persona moral interesada, podrá revocar la autorización que le haya otorgado cuando infrinja de manera grave o reiterada las disposiciones a que debe sujetarse.

IV. De instituciones de crédito designadas por las sociedades de inversión, que cumplan las funciones de los Comités de Valuación. En este caso la institución designada deberá proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores la documentación que requiera acerca de las valuaciones que efectúe, a fin de que tal organismo pueda formular las objeciones que procedan en los términos del inciso d) de la fracción anterior.

En ningún caso las instituciones de crédito podrán valorar las acciones representativas del capital social de sociedades de inversión que sean operadas por las propias instituciones. Tampoco lo podrán hacer con las acciones de las sociedades de inversión que sean operadas por casas de bolsa y sociedades operadoras de sociedades de inversión que pertenezcan al grupo financiero al que se encuentren incorporadas dichas instituciones de crédito, o bien por sociedades operadoras controladoras directa o indirectamente por algún integrante de la misma agrupación financiera, y

V. Las sociedades de inversión de capitales valorarán las acciones que emitan, así como los valores y documentos que integren sus activos, conforme al sistema señalado en la fracción II.

El precio de valuación de las acciones se dará a conocer al público, en la forma y términos que determine la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con arreglo al primer párrafo de este artículo."

De todo lo anterior, podemos desprender las siguientes características del Comité de Valuación de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda:

1) Es un órgano externo de la sociedad. Reiteradamente el legislador exige que los miembros que compongan a este órgano sean absolutamente independientes de la sociedad; ello es razonable, considerando lo trascendental de sus resoluciones en los intereses del público inversionista, que, finalmente, es quien adquiere las acciones emitidas por la sociedad.

2) La Asamblea General Ordinaria de Accionistas lo designa. En este sentido la ley es omisa, por lo que consideramos que por tratarse de un órgano social que participa en la administración debe ser designado simultáneamente con el Consejo de Administración y el Comité de Inversión, que, como vimos son designados por dicha asamblea, resolviéndose en ése mismo acto sobre los honorarios que deberán cubrirse por sus servicios.

3) Se reúne diariamente. La frecuencia con la que debe sesionar, es producto de la obligación que tienen este tipo de sociedades de asignar diariamente entre los accionistas la utilidad o pérdida, en los términos de lo dispuesto por el artículo 19 de la ley de la materia.

4) Es aprobado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Como una limitación a la autonomía de la voluntad social, nuevamente con el ánimo de proteger los intereses de los accionistas, el legislador reservó para la autoridad la facultad de vetar el nombramiento de los miembros del Comité de Valuación.

5) Deberá estar integrados por peritos en materia de valores.

6) Sus resoluciones podrán ser objetadas por la autoridad. Evidentemente que por tratarse de un órgano externo de la sociedad, no reconoce a la asamblea de accionistas como su órgano superior, por lo que su actuación queda sujeta a la aprobación de la autoridad que lo regula.

III.5.5.- Las Instituciones para el Depósito de Valores

La Ley del Mercado de Valores declara en su artículo 54 de interés público la prestación, a través de instituciones para el depósito de valores, del servicio destinado a satisfacer necesidades de interés general relacionadas con la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores.

La prestación del servicio de interés público a que se refiere la ley, deberá llevarse a cabo por sociedades anónimas concesionadas por el gobierno federal, restringiendo la constitución de una sociedad de este género por cada plaza.

Señala el artículo 57 de la Ley del Mercado de Valores, que estas sociedades tendrán por objeto la prestación del servicio de depósito de valores, títulos o documentos a que sea aplicable el régimen de la propia ley, que reciban de casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, de sociedades de inversión y de sociedades operadoras de estas últimas; realizando el servicio de transferencia, compensación y liquidación sobre operaciones que se realicen respecto de los valores materia de los depósitos en ellas constituidos.

Resulta de especial importancia, el resaltar la función de registro de accionistas que realizan este tipo de sociedades en sustitución del Libro de Registro de Accionistas que las sociedades anónimas están obligadas a llevar en los términos de la LGSM al efecto, la Ley del Mercado de Valores establece que podrán las Instituciones para el depósito de Valores, a solicitud de las sociedades emisoras, el registro de sus acciones y realizar las inscripciones correspondientes en los términos y para los efectos a que se refieren los artículos 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El depósito de las acciones a que se refiere el citado artículo 57, se constituirá mediante la entrega de los valores a la institución para el depósito de valores, y constituido este, la transferencia de los valores depositados se hará por el procedimiento de transferencia de cuenta a cuenta, mediante asientos en los registros de la institución depositaria, sin que sea necesaria la entrega material de los documentos, ni su anotación en los títulos, o en su caso, en el registro de sus emisores. En todos los casos, los depósitos constituidos por los depositantes se hará siempre a su nombre, indicando, en su caso, cuales son por cuenta propia y cuales son por cuenta de terceros.

El artículo 74 de la Ley del Mercado de Valores faculta a los emisores que depositen sus acciones en una Institución para el Depósito de Valores a, previa aprobación del propio instituto, depositar títulos múltiples, debiendo la propia institución hacer los asientos necesarios para que queden determinados los derechos de los respectivos depositantes.

También, cuando así lo convengan el emisor y la institución podrán emitirse títulos que no lleven cupones adheridos haciendo las veces de dichos títulos excesivos las constancias que expida el Instituto para el Depósito de Valores.; quien deberá expedir a los depositantes constancias no negociables sobre los valores depositados, las cuales complementadas con el listado de titulares de dichos valores que los propios depositantes formulen al efecto, servirán para demostrar la titularidad de los valores relativos, acreditar el derecho de existencia a las asambleas y, tratándose de acciones, la inscripción en el registro de acciones de la sociedad emisora.

Como podemos ver, las instituciones para el depósito de valores cumplen con una función determinante para los accionistas de las sociedades cuyos títulos cotizan en bolsa, y desde luego, para las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda; las que, tal y como señalamos en el capítulo relativo a acciones y accionistas del presente trabajo, por el dinamismo con el que se negocian sus títulos, no pueden llevar el registro de acciones a que se refiere el artículo 128 de la Ley General de Sociedades Mercantiles reconociendo como accionistas, únicamente, en los términos de lo dispuesto por el artículo 78 fracción I de la Ley del Mercado de Valores, a quienes aparezcan en el listado de titulares emitido por la depositante y complementado por la constancia de depósito expedida por la institución depositaria.

De todo lo anterior, podemos concluir que las Instituciones para el Depósito de Valores son organismos externos de la sociedad de inversión que:

- 1) Son sociedades de interés público.
- 2) Auxilian a la Sociedad de Inversión en Instrumentos de Deuda y a sus accionistas en todo lo relativo a la negociación, transferencia y ejercicio de derechos patrimoniales y corporativos.
- 3) Cumplen con la función del registro de accionistas a que se refiere el artículo 128 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 4) Detentan físicamente los títulos múltiples emitidos por la sociedad,
- 5) Se encuentran supeditados a la vigilancia de la Comisión Nacional de Valores.

Decimos que son sociedades de interés público porque así lo señala la ley y porque actúan bajo concesión otorgada por el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, correspondiendo a ellas la responsabilidad social de registrar las negociaciones que sobre los títulos realicen los accionistas, por ello, como excepción a lo dispuesto por la LGSM, los accionistas no negociarán sus acciones mediante endosos y transmisión física de las acciones.

III.5.6.- La Sociedad Operadora

Cómo el último de los órganos sociales externos de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, tenemos a las sociedades operadoras, las cuales como su nombre lo indica, tienen por objeto cumplir con la función de administración de éstas, así como de distribución y recompra de acciones.

En los términos de lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Inversión, los servicios que prestan estas sociedades podrán ser realizados igualmente por Casas de Bolsa e Instituciones de Crédito, quedando facultada la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a inspeccionar y vigilar, en cuanto a los servicios de administración y de distribución y recompra de acciones que tengan contratados con las sociedades de inversión.

Para actuar como sociedad operadora de una sociedad de inversión se requiere:

1) Presentar solicitud de autorización a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

2) Presentar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, un programa general de funcionamiento de la sociedad, que contenga los planes para la distribución entre el público de las acciones emitidas por la sociedad de inversión.

3) Estar constituidas como sociedades anónimas con régimen de acciones ordinarias y tener íntegramente pagado el capital mínimo que determine la Comisión Nacional Bancaria y de Valores mediante disposiciones de carácter general. Cuando se trate de sociedades de capital variable, el capital mínimo obligatorio con arreglo a la ley estará integrado por acciones sin derecho a retiro.

4) Su denominación deberá ser distinta a la utilizada por sus socios y por cualquier sociedad de inversión.

5) En ningún momento podrán participar en su capital social personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad, directamente o a través de interpósita persona.

6) El número de sus administradores no será inferior a cinco y actuarán constituidos en consejo de administración, y

7) El Director General deberá cumplir, a satisfacción de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, los requisitos de solvencia moral y económica, así como capacidad técnica y administrativa. Deberá utilizar los servicios de personas físicas que les autorice la propia comisión.

La escritura constitutiva y estatutos de las sociedades de que se trata, así como sus modificaciones, deberán ser aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, siendo este requisito necesario para inscribirlas en el Registro Público de Comercio.

8) Obtener autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las sociedades operadoras se encargarán de la guarda y administración de las acciones de las sociedades de inversión a las que presten sus servicios, depositando dichos títulos en una institución para el depósito de valores.

De lo anterior. Concluimos que las sociedades operadoras de sociedades de inversión son los órganos que prestan servicios de administración a las sociedades de inversión, utilizando para esos efectos sus propios recursos humanos y materiales y recibiendo a cambio una remuneración, por lo cual, la sociedad de inversión, suscribirá con la sociedad operadora un contrato de administración y distribución de acciones.

III.6.- DE LA DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LAS SOCIEDADES DE INVERSION EN INSTRUMENTOS DE DEUDA

Podemos dividir las causas de disolución y liquidación de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, en internas y externas.

Como causas de disolución y liquidación internas señalaremos que son aquellas que se dan como consecuencia de un acto voluntario de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles y que, obedece a cualquiera de las causales siguientes:

- a) Por expiración del término fijado en el contrato social.
- b) Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad.
- c) Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley.
- d) Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona.
- E) Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Como causas de disolución y liquidación externas señalaremos las que se encuentran comprendidas en la Ley de Sociedades de Inversión, y son aquellas que como consecuencia de la revocación de la autorización otorgada por la autoridad hacen necesario disolver la sociedad ante la imposibilidad de seguir cumpliendo con el objeto social. Estas, se encuentran mencionadas en el artículo 41 de la ley especial que a la letra dice:

"ARTICULO 41.- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, oyendo previamente a la sociedad de inversión interesada, podrá declarar revocada la autorización en los siguientes casos:

I. Si la sociedad respectiva no presenta a la aprobación de la propia Comisión el testimonio de la escritura constitutiva, dentro de los tres meses siguientes de otorgada la autorización o si no inicia sus operaciones, previa la inscripción de las acciones representativas de su capital en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y obtiene la aprobación de los documentos necesarios para iniciar dichas operaciones, dentro de los tres meses siguientes a la aprobación de su escritura constitutiva, o si al iniciar sus operaciones no está totalmente pagado el capital mínimo a que se refiere la fracción I del artículo 9o.

Los plazos establecidos por esta fracción, podrán ser ampliados con motivo fundamentado, por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores;

II. Si opera con un capital inferior al mínimo legal y no lo reconstituye dentro del plazo que fije la citada Comisión;

III. Si infringen lo establecido por la fracción III del artículo 9o., o si la sociedad establece relaciones evidentes de dependencia con las personas mencionadas en dicha fracción;

IV. Si reiteradamente, a pesar de las observaciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la sociedad excede los porcentajes máximos de inversión o no mantiene los mínimos previstos por las disposiciones de carácter general que deriven de esta ley; si efectúa operaciones distintas a las permitidas por la autorización y por esta ley o bien si a juicio de dicha Comisión, no cumple adecuadamente con las funciones para las que fue autorizada por mantener una situación de escaso incremento en sus operaciones;

V. Cuando por causas imputables a la sociedad no aparezcan debida y oportunamente registradas en su contabilidad las operaciones que haya efectuado;

VI. Si la sociedad reiteradamente omite proporcionar la información a que está obligada de acuerdo a las disposiciones de esta ley o a las disposiciones de carácter general derivadas de la misma, y

VII. Si se disuelve, quiebra o entra en estado de liquidación, salvo que el procedimiento respectivo terminara por rehabilitación y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores resuelva que continúe la operación de la sociedad de inversión de que se trate.

La revocación de la autorización producirá la disolución y la liquidación de la sociedad y deberá practicarse de conformidad con lo dispuesto por la fracción XII del artículo 9o. de esta ley."

La disolución y liquidación de las Sociedades de Inversión, se regirá por lo dispuesto en los capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles o, según sea el caso, por el capítulo I del título VII de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, con las siguientes excepciones:

a) El cargo de síndico y liquidador siempre corresponderá a alguna institución de crédito;

b) La Comisión Nacional Bancaria y de Valores ejercerá, respecto a los síndicos y liquidadores, las funciones de vigilancia que tiene atribuidas en relación a las propias sociedades.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo, tratamos de evidenciar que las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda en México, están reguladas por un régimen jurídico de excepción que si bien no las desvirtúa de su naturaleza jurídica esencial, dado que también persiguen un fin de lucro, existiendo entre los accionistas una vocación a pérdidas y ganancias, si las coloca en un plano jurídico diferente en todo lo relativo al ejercicio de sus derechos y los de sus accionistas. Las obligaciones que les aplican, de acuerdo con la ley especial, constituyen también en la vida de la sociedad, una determinante limitación al derecho de autodeterminación social. Considero, que podríamos precisar los alcances de estas afirmaciones en las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Las asociaciones de capital con fines de inversión productiva de bajo riesgo, son relativamente recientes en México pues su antecedente legislativo más inmediato lo encontramos a mediados del presente siglo, por lo que, pensamos que dado que este tipo de sociedades cumplen mejor su objeto en mercados de valores desarrollados, deberán proliferar a lo largo de los años, y en la medida en que se desarrolle el mercado bursátil nacional.

SEGUNDA. Es claro que en la medida en que existan más accionistas con pequeños capitales interesados en invertir en el mercado bursátil a través de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, deberá el legislador mantener un permanente interés en actualizar y hacer compatibles con la naturaleza de estas sociedades los preceptos contenidos en las leyes generales, o de lo contrario, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como autoridad reguladora, se verá precisada a cubrir las lagunas existentes mediante las llamadas disposiciones de carácter general que desde el punto de vista del suscrito pretenden ser leyes sin cumplir con el procedimiento de aprobación y promulgación propio de estas.

TERCERA. Las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, son sociedades anónimas constituidas con la finalidad de obtener una autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para adquirir valores y documentos del mercado de valores y con recursos provenientes del público.

CUARTA. A diferencia de los accionistas de una sociedad anónima en general, los accionistas de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, ejercerán sus derechos corporativos en función del Capital Social Autorizado, el cual será variable y en ningún caso ilimitado.

QUINTA. Tal y como quedó demostrado en el capítulo respectivo, las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, tienen órganos sociales externos e internos que les son necesarios para el cumplimiento de su objeto social, destacando entre todos

ellos la figura del Comité de Vigilancia y la del Comité de Valuación que desempeñan funciones de administración que en el caso de las sociedades anónimas le serían propias al Consejo de Administración.

SEXTA. Las acciones representativas del Capital Social de las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda no se endosan al ser negociadas, y tampoco se entregan físicamente a los accionistas; siendo una institución para el depósito de valores quien asume la obligación, que correspondería a la secretaría de la sociedad, de llevar los registros de las transmisiones y expedir a los depositantes las constancias respectivas.

SEPTIMA. Los accionistas únicamente pueden demostrar su calidad de accionistas de la sociedad mediante listados que al efecto llevarán las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, complementados con las constancias de depósito expedidas por la sociedad depositaria de las acciones, lo cual, en la práctica constituye confusión, pues normalmente y por la rapidez con la que se negocian las acciones de estas sociedades, el día de celebración de una asamblea, puede darse el caso que algún accionista haya dejado de serlo y por lo tanto carezca de derecho para participar en la misma.

OCTAVA. Las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda se encuentran, como sociedades anónimas, limitadas en su objeto social, no a la voluntad de sus accionistas, sino a las disposiciones de orden público que les establecen las leyes especiales que las regulan, las cuáles, a diferencia de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tienen la características de ser leyes permisivas y no prohibitivas; esto es, que solo podrán hacer aquello que les esté expresamente permitido.

NOVENA. La Comisión Nacional de Valores, como órgano de vigilancia y supervisión de las Sociedades de Inversión, se constituye en sus funciones como autoridad reguladora y como vigilante de los actos de la sociedad, función que en las sociedades anónimas en general compete al Comisario, por lo que, podemos decir que, en este tipo de sociedades la figura del Comisario y sus funciones son irrelevantes y su función, en la práctica, se reduce a cumplir con el Informe anual que rinde a la asamblea de accionistas.

DECIMA. La única causa por la que una Sociedad de Inversión pudiera colocarse en estado de disolución y liquidación, es porque le sea revocada la autorización otorgada por la autoridad para actuar como tal, descalificando, los presupuestos que la Ley General de Sociedades Mercantiles establece como causas de disolución y liquidación, ya que éstos, por la actividad de estas sociedades y por sus limitaciones en su actuación no pueden presentarse.

UNDECIMA. A diferencia de las sociedades anónimas en general, las Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda pueden adquirir sus propias acciones, sin tener para esos efectos mayor restricción que la obligación de convertirlas en acciones de tesorería, con la consiguiente reducción de su capital social.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario, Segunda Edición, 1978. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México.
- 2.- Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano. Primera Edición, 1978. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México
- 3.- Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano. Tercera Edición, 1986. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México
- 4.- Acosta Romero, Miguel. Legislación Bancaria, Primera Edición, 1986. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México
- 5.- Barrera Graf, Jorge. Estudio del Derecho Mercantil, Segunda Edición, 1958. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México
- 6.- Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, Segunda Edición, 1991. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México.
- 7.- Bauche Garciadiego, Mario. La Empresa, Segunda Edición, 1977. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México.
- 8.- Bauche Garciadiego, Mario. Operaciones Bancarias, Segunda Edición, 1974. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México.
- 9.- Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil, Sexta Edición, 1978. Editorial Herrero, S.A. México, D.F., México.
- 10.- Colección de Circulares de La Comisión Nacional de Valores. Edición Compilada por la Academia Mexicana de Derecho Bursátil, 1995. México, D.F., México
- 11.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Andrade, 1995. México, D.F., México
- 12.- Código de Comercio. Editorial Andrade, 1995. México, D.F., México

- 14.- Frisch Philipp, Walter. **La Sociedad Anónima Mexicana, Segunda Edición, 1982** Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México.
- 15.- Garrigues, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil, Séptima Edición, 1979** Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México.
- 16.- Garriguez y Díaz Cañalate, Joaquín. **Hacia un Nuevo Derecho Mercantil, Segunda Edición, 1971.** Editorial Madrid Tecnos. Madrid, España.
- 17.- Girón Tena, José. **Derecho de Sociedades, Segunda Edición, 1976.** Editorial Madrid Tecnos. Madrid España.
- 18.- Herrejón Silva, Hermilio. **Las Instituciones de Crédito, un Enfoque Jurídico, Primera Edición, 1988.** Editorial Trillas, S.A. de C.V. México, D.F., México
- 19.- Hernández, Octavio A. **Derecho Bancario Mexicano, Tomo Primero, Segunda Edición, 1956.** Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. México, D.F., México.
- 20.- **Ley del Mercado de Valores.** Editorial Delma, S.A. de C.V. 1996. México, D.F., México.
- 21.- **Ley General de Sociedades Mercantiles.** Editorial Delma, S.A. de C.V. 1996 México, D.F., México
- 22.- Mantilla Molina, Roberto. **Derecho Mercantil, Vigésima Tercera Edición, 1984.** Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México.
- 23.- Mossa, Lorenzo. **Historia del Derecho Mercantil en los siglos 19 y 20, Segunda Edición, 1948,** Tr. Francisco Barando, Editorial Revista de Derecho Privado. Roma, Italia.
- 24.- Muñoz, Luis. **Derecho Bancario Mexicano, Segunda Edición, 1974.** Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F., México.

- 25.- Piña Vera, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil, Décima Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México.
- 26.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Décimo Quinta Edición, 1983. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México
- 27.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario, Tercera Edición, 1973. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México.
- 28.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Cuarta Edición, 1971. Revisado por Rafael Piña. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., México.