

El Derecho Aplicado a los Negocios

Octavio García Maldonado

Parte II



GARCÍA MALDONADO, LEDEZMA SAAVEDRA
Abogados de empresa
Examinamos tratados, Abrevamos negocios

Autor: Octavio García Maldonado

Primera Edición 2022

ISBN: 978-607-980-40-9-1

D. R. © 2022, Editorial Abogados García Maldonado, S.
C.

Gastón Leroux 745, Col. Paseos Universidad. C.P. 45016
Zapopan, Jalisco.

Sitio web: <http://www.gmls.com.mx>

Tels. (33) 31-65-26-60 y 36-58-24-98

Todos los derechos reservados conforme a la ley. Las características de esta edición, así como su contenido no podrán ser reproducidas o transmitirse bajo ninguna forma o por ningún medio, electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopiadora y grabación, ni por ningún sistema de almacenamiento y recuperación sin permiso por escrito del editor.

Índice

Acerca del autor.....	2
Presentación.....	5
I. La empresa y el comercio.....	8
II. Gobierno corporativo.....	79
III. Sociedad Anónima Promotora de Inversión.....	155

Acerca del autor

Octavio García Maldonado

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara, docente e investigador titular “C”; Doctor en Derecho por el Doctorado Interinstitucional en Derecho de la UNIES-Centro Occidente y Doctor en Ciencias Políticas y Sociales por el CIDHEM; Profesor del Doctorado en Estudios Fiscales en el campus CUCEA de la Universidad de Guadalajara y Profesor de la Maestría en Derecho en la misma institución ; Director de la firma de abogados de empresa García Maldonado-Ledezma Saavedra desde hace 1989. Autor de los siguientes libros:

- “El Seguro Social”.
- “Teoría General del Proceso”.
- “Teoría y Práctica de la Seguridad Social”.
- “Implicaciones Jurídicas de la Seguridad Social del Sistema Pensionario Mexicano”.

- “La Seguridad Social y el Sistema Pensionario de los Trabajadores Operarios”.
- “¿Los ayuntamientos tienen autonomía jurídica suficiente para crear su propio sistema de seguridad social?”
- En colaboración con Claudia Guadalupe Camacho Contreras: “La contribución de mejoras como instrumento de financiamiento de las obras públicas a la luz de los requisitos de proporcionalidad y equidad”.
- En colaboración con Mercedes Ivonne Rivera Martínez: “El alcance de la plena jurisdicción sobre resoluciones dictadas por el tribunal federal de justicia fiscal y administrativa”.
- En colaboración con José Luis Cardona Medina: “Implicaciones Jurídicas de la Ejecución de Laudos de Arbitraje Comercial Internacional”.
- Coordinador del libro: “La violación de las garantías individuales de los retirados de las Fuerzas Armadas Mexicanas”
- Coordinador del libro: “Hacienda, la seguridad social y el municipio”
- Coordinador del libro: “Impuesto a los depósitos en Efectivo IDE”

- “El Derecho Aplicado a los Negocios”
- “Sociedad Anónima Promotora de Inversión, Gobierno Corporativo, el IMSS y la Reforma Laboral”
- Coordinador y autor en: “Retos de la administración pública en el Estado contemporáneo”
- Coautor en “El fideicomiso, el municipio mexicano y los servicios públicos”
- Coordinador y autor en: “El derecho y la ciencia jurídica: extinción de dominio, gabinete sombra y financiamiento de la empresa”
- Coordinador y autor en: “El derecho y la ciencia jurídica”

Presentación

Los siguientes capítulos se presentan como una continuación del libro en *El Derecho Aplicado a los Negocios* publicado en 2017, De manera que, la temática general sigue siendo los aspectos que corresponden al derecho en el mundo de los negocios. Buscando proporcionar un panorama general de cuál es el papel del abogado en las empresas y negocios, al abordar temáticas que pueden ser de interés para emprendedores, micro, pequeños y grandes empresarios, así como estudiantes, docentes y profesionales del derecho.

Esta segunda parte, se divide en tres capítulos: la empresa y el comercio, gobierno corporativo y Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión (S.A.P.I). El primero, define conceptos generales sobre el comercio, el comerciante y auxiliares de comercio desde la perspectiva del derecho y el marco legal mexicano.

Por su parte, el capítulo de gobierno corporativo versa sobre los antecedentes, principios, estructura y consideraciones legales sobre el gobierno corporativo; buscando aportar desde la óptica nacional como internacional. Se trata de un tema que suele no ser muy abordado desde la doctrina del derecho, ya que suele aplicar para empresas de gran tamaño e impacto. Sin embargo, cada vez cobra mayor relevancia y es importante tenerlo en cuenta en la práctica del derecho.

En cuanto al tercer capítulo, se plantea a las Sociedades Promotoras de Inversión como una opción más para financiar una idea de negocios. De manera que, se incluye una explicación de los antecedentes, estructura y marco legal de esta figura, así como una propuesta de aplicación con base en un caso.

Al igual que en la primera parte de *El Derecho Aplicado a los Negocios*, cada capítulo incluye un

apartado respectivo de conclusiones y la bibliografía y referencias consultadas.

Finalmente, de nuevo, destaco la importancia de la información, asesoría y guía en materia jurídica para poder contribuir a alcanzar los objetivos de una empresa o negocio.

I

LA EMPRESA Y EL COMERCIO

Sumario: 1. Introducción. 2. El comercio. 3. Derecho Mercantil. 3.1. Actos de comercio. 3.2. El comerciante. 3.2.1. El comerciante individual. 3.2.2. El comerciante social. 3.3. Deberes del comerciante. 3.4. Auxiliares mercantiles. 3.4.1. Auxiliares dependientes o del comerciante. 3.4.2. Auxiliares independientes o del comercio. 4. Conclusión. 5. Bibliografía consultada.

1. Introducción

La principal misión de este capítulo es servir como una guía para los micro, pequeños, medianos y grandes empresarios; para que conozcan cómo su actividad profesional que es el comercio de servicios y productos, es interpretada por el área jurídica, a través del derecho mercantil.

En este sentido, se debe aclarar que tanto la empresa como el comercio son conceptos económicos que el derecho aborda, porque su desempeño tiene implicaciones sociales, políticas e incluso morales, no solo económicas. Por consecuencia, las empresas y el comercio son conceptos complejos y dinámicos, que abarcan una gran amplitud de actividades y son abordados por diversas perspectivas, que no siempre coincidirán.

La legislación se dedica a regular ambos conceptos, más no definirlos. Esta difícil tarea le corresponde a la doctrina, que no siempre encontrara criterios uniformes para explicar las actividades comerciales y empresariales.

La empresa y el comercio están estrechamente relacionados, puesto que la primera realiza y explota al segundo. Es decir, la empresa es la actividad de organización de elementos de distinta índole; mientras que el comercio es la actividad que

le permite generar ganancias, como efecto de dicha actividad de organización.

La empresa entonces, al componerse por factores y elementos diversos, por consiguiente, tendrá que auxiliarse, interpretarse y regularse por el derecho. De tal manera que, este artículo aborda el derecho mercantil, enfocándose en la empresa, el comercio, los comerciantes y sus deberes, y los auxiliares de comercio.

El primer apartado titulado: “El comercio”, tiene como objetivo que el lector identifique y conozca el concepto en el que se centra la mayor parte de la actividad empresarial y económica; que es el comercio. De tal manera que, pueda comprender y relacionar porque es una figura que toma el derecho para su regulación e interpretación.

Dicha cuestión se profundiza más en el apartado “Derecho Mercantil”, en el cual se contextualiza la evolución de esta rama del derecho a través de la historia. Se realiza un análisis de tres

definiciones de derecho mercantil, para poder formular un concepto aterrizado a la práctica comercial actual, buscando abarcar todas las dimensiones de esta rama del derecho; identificando las principales figuras que aborda, las cuales son: el acto de comercio y los comerciantes.

Por lo que en el apartado “Actos de comercio”, se explica cómo esta figura es esencial para la legislación mercantil, y podría decirse que se considera la base de la misma; a pesar de que no existe una definición, concepto o criterio uniforme para distinguir a este tipo de actos. Así pues, nuestro Código de Comercio enumera como acto de comercio en el artículo 75, más no lo limita de acuerdo a la fracción XXV, que deja una apertura a la interpretación del legislador sobre estos actos. En este sentido, presento un breve y sencillo análisis de las fracciones de dicho artículo.

“El comerciante”, es un apartado que a su vez se divide en dos partes dedicadas a explicar

jurídicamente al sujeto que practica el comercio, es decir el comerciante individual. Así como también, al comerciante social que es considerado sujeto de derecho mercantil por el simple hecho de constituirse de esta manera. Agregando también en este punto la temática de las sociedades extranjeras que buscan practicar el comercio en nuestro país. Y además se puntualizan los requisitos y características que se requieren para adquirir la calidad de comerciante.

Por otra parte, la temática que se aborda en el apartado “Deberes del comerciante”, va encaminada a que el hecho de ser comerciante no implica solamente el comercio como profesión, sino que, al mismo tiempo dicha actividad implica deberes y cuestiones que cumplir, de acuerdo a las disposiciones de derecho mercantil.

En el apartado “Auxiliares mercantiles” se presenta un análisis de los aspectos que caracterizan a los auxiliares, tanto dependientes como

independientes; sumando una explicación sencilla de cada uno de las figuras profesionales que incluye cada categoría.

En la parte final del presente capítulo, se añade un apartado de conclusión general, además de la bibliografía consultada; con la finalidad de dar crédito a los autores citados, el método aplicado es el deductivo y exegético en la investigación para la realización de este artículo.

2. El comercio

Como punto de partida, se requiere conocer la definición de comercio. Destacando en primer lugar que tiene varias acepciones y además puede ser analizado por diversos ámbitos. Así pues, la interpretación del mismo dependerá de la perspectiva empleada para ello.

Primeramente, presento la definición tomada del Diccionario UNESCO de Ciencias Sociales, desde el punto de vista económico:

1. Aplicado a las relaciones económicas, el término comercio se refiere a las transacciones de cambio o trueque.
2. Cambio de mercancías o dinero equivalente; transacciones económicas dentro de un país (comercio interior) o con otros países (comercio exterior o internacional).¹

Las definiciones anteriores presentan una acepción muy general del comercio, y es que si se aborda de manera más específica no es suficiente hablar del **intercambio**, aunque si bien es un aspecto esencial del mismo. Profundizando más, se debe tomar por comercio cualquier **intermediación** que se da entre el productor y consumidor de bienes y servicios, que se orienta a la obtención de resultados con valor lucrativo. De esta manera, se pueden identificar los aspectos que caracterizan al comercio:

- a) Ser intermediación entre productores y consumidores;

¹ *Diccionario UNESCO de Ciencias Sociales, TOMO II*, Editorial Planeta-Agostini, España 1988, p. 444.

- b) Ser intermediación a través del cambio (operación sinalagmática);
- c) El cambio debe ser habitual para que se asuma la función de profesionalidad, y
- d) Debe haber un fin de lucro.²

En lo que respecta al inciso a), se está hablando de acercar al sujeto que produce un producto o servicio, es decir la industria; con el público al que están destinados. Hablando entonces del proceso de producción, distribución y venta. En tanto al inciso b), hace referencia a todas las operaciones en las que el aspecto monetario se encuentra involucrado. A eso se refiere la palabra “cambio”, al movimiento (podría decirse “de mano en mano”) que el dinero realiza a través de estas operaciones. En este sentido, el inciso c) menciona que dicho cambio debe darse de manera formal y repetida. Mientras que el inciso d), destaca y reafirma que el aspecto lucrativo es fundamental para el comercio.

² Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo A-CH*, Ed. Porrúa, México 1992, p. 512.

Una vez entendido económicamente el comercio, es más sencillo aterrizarlo en el área jurídica de manera general:

En términos jurídicos el comercio no es sólo una intermediación lucrativa, sino también la actividad de las empresas, de la industria, de los títulos de crédito...³

En esta afirmación se observa como ya se está involucrando las palabras industria y empresa, relacionadas con el comercio. Pues actualmente la empresa es el motor del comercio, y esto se ve reflejado en las economías nacionales. De ahí que la manera en como interviene el comercio generado por la actividad empresarial en la economía nacional, es lo que le corresponde interpretar al **derecho económico**.

Por otra parte, está el **derecho mercantil** que toma el concepto de comercio, perteneciente al mundo económico, que se encuentra relacionado con la circulación de riqueza; para vincularlo con la

³ *Op. cit.*, p. 513.

ciencia jurídica, puesto que indudablemente el comercio necesita de una relación social que lo ponga en marcha. Dicha relación se traduce a su vez en operaciones monetarias (que involucran a los títulos de crédito) y actividades comerciales; el objeto de regulación del derecho mercantil.

Y es que el concepto de comercio como tal en el derecho, se limita a lo que el legislador interpreta como tal. Entrando pues en una cuestión controversial con relación a lo que le compete a la rama del derecho mercantil.

3. Derecho Mercantil

Esta rama del derecho privado, ha tenido una evolución histórica bastante importante, originándose en Italia durante la Edad Media, con el motivo de solucionar la problemática que existía en relación a las transacciones de los entonces mercaderes, quienes no encontraban lugar en la rígida regulación del derecho romano. Inició

restringiendo su aplicación al comerciante y su clientela; los primeros se inscribían a través de una matriculación en gremios y corporaciones; en este sentido se implicó una exclusividad o clasismo comercial, haciendo distinción entre quien practicaba el comercio, de quien no lo hacía. Tales hechos, dan origen a los tribunales comerciales para la resolución de conflictos que surgían en la relación comerciante-cliente. Siendo pues como surgen los antecedentes de la creación de un nuevo derecho, orientado al comercio. A partir de entonces estuvo en constante evolución. Una vez desarrollado y consolidado, se independiza del derecho civil, surgiendo como una rama autónoma del derecho. Y es que se distingue de las demás ramas, debido a que las actividades que regula, relacionadas con la especulación comercial y la circulación de riqueza, no encajan en las demás áreas del derecho.

De modo que hoy en día, existe un sinnúmero de definiciones para el derecho mercantil, formuladas

por diversos tratadistas. Además de cierta polémica respecto a las diversas interpretaciones que ha tenido a través de los años. Comenzando por una de las definiciones más clásicas que la doctrina aborda, la cual pertenece a Alfredo Rocco:

Conjunto de normas jurídicas reguladoras de relaciones entre particulares, nacidas de la industria comercial o relacionadas a esta, en cuanto a su disciplina jurídica y ejecución judicial.⁴

Sobre la definición de Rocco, existe cierta controversia ya que los tratadistas de derecho critican que se expresa con vaguedad. Uno de ellos es Mantilla Molina quien profundiza más y se orienta a la interpretación de la legislación en materia mercantil, formulando la siguiente definición:

Derecho Mercantil es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dadas a

⁴ Rocco, *Principios de Derecho Mercantil*, Tribunal Superior de Justicia, México 2006, p. 5.

aciertos actos y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos.⁵

Esta definición es mucho más específica, y aterriza en que más bien el concepto del derecho mercantil se enfoca en una descripción de los elementos que interpreta y regula. Ya que su contenido se reconoce de acuerdo a lo que la legislación mercantil establece, sobre las operaciones, sujetos e instituciones que intervienen en el comercio.

Sin embargo, considero que le falta algo a la definición de Mantilla Molina, puesto que el derecho mercantil no solo se reduce a los que ejercen la profesión del comercio, es decir, personas que realizan actos comerciales de manera repetida y formal; sino que está destinado a cualquiera que realice estos actos ocasionalmente, con o sin la calidad de profesionales del comercio. A lo cual propongo la definición de Soto Pérez:

⁵ Mantilla Molina, *Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México 1990, p.23.

El Derecho Mercantil es el sistema de normas jurídicas que rige las actividades profesionales de los comerciantes, los actos de comercio y la actuación de las personas que los realizan, aunque carezcan de la calidad mercantil.⁶

En este sentido, se abre más el panorama de acción y aplicación del derecho mercantil que se refleja en nuestra legislación, como se verá más adelante.

Después del análisis de los antecedentes, así como de las definiciones, se puede establecer un concepto de derecho mercantil de la siguiente manera: el derecho mercantil es una rama que pertenece al derecho privado cuyo objetivo es la regulación de los actos relacionados con el comercio; los cuales se encuentran establecidos por la legislación. Identificando pues a los actos de comercio como punto de partida, se enfoca también en los sujetos que los realizan, que son los comerciantes, o las personas que intervienen en

⁶ Soto Pérez, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Esfinge, México 2006, p. 160.

negocios comerciales. Estos últimos llevan a cabo ciertas actividades y operaciones económicas, que la legislación comercial aborda y regula. Tomando en cuenta que dichos actos, siempre tendrán una implicación pecuniaria, así como una relación con las actividades de intercambio, producción, industria, servicios e intermediación.

Sin embargo, también dichos actos mercantiles tienen implicaciones de otras áreas del derecho. Lo cual significa que en la práctica jurídica el derecho mercantil se auxilia del derecho civil, laboral, penal, internacional, entre otras. Es decir, existe una relación de interdependencia y auxilio entre estas áreas; dicho conocimiento es esencial al momento de buscar la solución a problemas, y también para prevenirlos.

De tal manera que se pueden identificar los principales componentes del derecho mercantil: los **actos de comercio** y los sujetos que intervienen en el comercio, es decir **los comerciantes**.

Así pues, la legislación mexicana en materia de comercio consiste en el Código de Comercio, así como otras disposiciones que lo derogan y complementan, entre ellas: “*la Ley General de Títulos de Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley General de Sociedades Cooperativas, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la Ley General de Instituciones de Fianzas, Ley General de Instituciones de Seguros, la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos*”.⁷

3.1. Actos de comercio

Propiamente no existe una definición para el acto de comercio, más bien la legislación solo se dedicó a establecer una enumeración, que ha llevado a la doctrina a realizar un análisis complejo de lo que se debe considerar como actos de comercio. Dicha tarea no ha sido sencilla, pues la enumeración

⁷ Soto Pérez, *Op. cit.*, p. 160.

mencionada no presenta un criterio específico que permita generar certidumbre o un criterio base para poder reconocer lo que es o no es un acto de comercio.

Esta situación se generó porque el comprender toda la dimensión del comercio en un concepto sintetizado y absoluto. Por consecuencia, las disposiciones legales no buscaron hacer una sistematización uniforme, sino que optaron por la practicidad y de acuerdo a Vivante se enfocaron en reunir *“bajo el imperio de las leyes mercantiles, las instituciones que requieren formas sencillas, ejecuciones rigurosas, procedimientos rápidos y la publicidad que desde el principio habían dado los comerciantes a su industria”*.⁸

Esta tendencia se refleja claramente en el artículo 75 del Código de Comercio mexicano,

⁸ Vivante, *Derecho Mercantil*, Tribunal Superior de Justicia, México 2003, p. 42.

sobre el cual el tratadista Felipe de Jesús Tena opina lo siguiente:

El artículo 75 del Código de Comercio. He ahí la piedra angular de todo el edificio.⁹

Con toda razón, ya que el acto de comercio es el eje sobre el cual gira el objeto de regulación del derecho mercantil. De manera que, cito a continuación las 25 fracciones del artículo 75 del Código de Comercio, el cual reputa lo siguiente como acto de comercio, como una enumeración que describe y enuncia, más no limita dichos actos:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

⁹ Tena, *Derecho Mercantil Mexicano*, Ed. Porrúa, México 1974, p. 49.

IV.- Los contratos relativos y obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII.- Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;

IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;

X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI.- Las empresas de espectáculos públicos;

XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;

XIV.- Las operaciones de bancos;

XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie;

XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX.- Los vales u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código. En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

Como primer punto de análisis referente a este artículo, aclaro que si bien se presenta una lista práctica de las actividades y operaciones que son consideradas como actos de comercio; esto no quiere decir que no se puedan presentar en la práctica ciertos actos que no se incluyen en esta disposición. A lo cual, toma efecto la fracción XXV, dejando cierta apertura que va más allá de la interpretación que hace el Código en relación a los actos de comercio.

En otro orden de ideas, conforme el derecho mercantil ha evolucionado, algunos tratadistas han realizado una variedad de clasificaciones de las fracciones del artículo 75, buscando encontrar un criterio de distinción y relación por grupos. Sin embargo, por fines prácticos, en este artículo se realizará un análisis de manera general de los actos de comercio.

Como primer punto, trataré la relación de **intercambio o compra-venta**; cuestión que puede

causar confusión puesto que también es una figura que aborda el derecho civil. En este sentido, se deben tomar en cuenta dos aspectos básicos para distinguir si la naturaleza del acto es **civil** o **mercantil**, o incluso **mixto**. Los aspectos a tomar en cuenta son los siguientes:

- Los sujetos que intervienen en la compra-venta.
- La finalidad de la operación.

En relación a **los sujetos**, es necesario identificar si la relación se da entre personas que se dedican al comercio, es decir entre dos comerciantes; o en dado caso si la relación se da entre un comerciante y una persona civil, que sería el consumidor. *Si la compra-venta se da entre comerciantes, la naturaleza del acto es puramente comercial.* Por ejemplo, cuando una empresa compra maquinaria a otra.

Por otra parte, *si la compra-venta es entre un comerciante y un consumidor*, se toma en cuenta que la operación fue un **acto de comercio para la empresa vendedora**, sin embargo, si la **compra realizada por el consumidor** tiene intenciones personales (alimentación, necesidad, recreación, uso), se trata de un **acto civil** para ese sujeto. En este sentido, se está hablando de un **acto mixto**, en el que **para la parte vendedora el acto es comercial, pero para la parte compradora es civil**. Atendiendo tanto a la **finalidad del acto**, como a los sujetos participantes.

Sin embargo, como se mencionaba anteriormente, existen criterios que la Suprema Corte de Justicia interpreta para la determinación de la naturaleza del acto, con el objetivo de conocer la materia de competencia del asunto, ya sea civil o mercantil. De tal manera que cito la siguiente tesis jurisprudencial atendiendo el mismo orden de ideas:

Décima Época Núm. de Registro: 2014073

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la
Federación

Libro 41, abril de 2017, Tomo II Materia(s): Civil

Tesis: XXVII.3o. J/32 (10a.)

Página: 1488

JUICIO ORAL MERCANTIL. PROCEDE CUANDO SE RECLAMA LA ACCIÓN PERSONAL DE COBRO DERIVADA DE UN CONTRATO DE CRÉDITO CON GARANTÍA HIPOTECARIA, AUN CUANDO AL DOCUMENTO BASE DE LA ACCIÓN SE ADJUNTA UN ESTADO DE CUENTA CERTIFICADO.

De la interpretación del artículo 1055 bis del Código de Comercio, se advierte que el titular de un crédito mercantil con garantía real puede optar por exigir el pago del adeudo a través de la vía ejecutiva mercantil, la especial, la ordinaria, la especial hipotecaria (civil) o la que corresponda de acuerdo con la legislación mercantil o civil. Así pues, cuando el documento base de la acción consista en un contrato de apertura de crédito simple con interés y que además goce de una garantía colateral hipotecaria, el hecho de que la parte actora ofrezca adjunto al contrato base de la acción un estado de cuenta certificado por el

contador público autorizado, los cuales, en su conjunto, pueden constituir un documento que tiene aparejada ejecución, no significa que no pueda reclamarse el pago del crédito en el juicio oral mercantil previsto en el artículo 1390 Bis del Código de Comercio, puesto que debe atenderse a la finalidad de la pretensión del accionante, esto es, si demanda prestaciones inherentes a la vía ejecutiva, como lo sería el embargo precautorio de bienes, ya que de no ser así, no es factible afirmar que se estará frente a un procedimiento especial y, por tanto, la vía oral mercantil resulta procedente.¹⁰

De tal manera que se dará la interpretación correspondiente de acuerdo al criterio del legislador, basándose en la situación y las consecuencias que genera el acto y los actores que intervienen (quien demanda a quien).

Así pues, existen otras situaciones en las que el comprador, que podemos llamar **persona civil**, efectúa la compra de un producto con el fin de revenderlo; dicha cuestión deja de ser civil y **pasa a ser mercantil**, sin necesidad de que la lleve a cabo

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 41, abril de 2017-Tomo II, Tesis: XXVII.3o. J/32 (10a.) Página: 1488.

un comerciante. En otras palabras, en estos casos se **atiende a la intención de especular** o lucrar que conlleva el acto. De tal forma que, si se plantea en el ejemplo de las empresas, la intención de ambas es obtener un beneficio lucrativo a través de la operación de compra-venta. Una al adquirir la maquinaria a través del uso de la misma para su actividad empresarial, y la otra debido a la remuneración que obtiene de la venta.

La fracción II trata de la **compra-venta de inmuebles**, cuestión que antiguamente no se consideraba mercantil debido a la falta de circulación de este tipo de bienes. Sin embargo, de nuevo se atiende a la interpretación de la compra-venta como un acto mercantil, si se tiene la intención de realizar una especulación lucrativa con el bien comprado. Por ejemplo, si se adquiere una propiedad para uso habitacional el acto es civil. Pero si se adquiere para establecer un negocio,

entonces el acto es mercantil; y deberá regirse bajo las disposiciones de esa materia.

Ahora bien, se observa en las fracciones V-XI que se consideran las diversas clases de **actividad empresarial** como acto de comercio, así como en la XII y XIII, se incluyen las **operaciones de comisión mercantil** y de **mediación de negocios mercantiles**. En dichas fracciones, si se puede identificar un criterio común que es que todas estas actividades tienen la misión de intermediación. En primer lugar, las empresas participan en los mercados para fungir como un medio entre el productor y consumidor, haciendo pues de esta su actividad generadora tanto de ingresos como de empleo.

Por lo tanto, aunque las **actividades que dichas empresas realizan**, no tengan un tinte mercantil, por ejemplo, las de construcción, lo que toma en cuenta el derecho es la intención final de las mismas. La cual siempre está orientada al

ofrecimiento de un producto o servicio al público, a cambio de una compensación lucrativa.

Sobre la **comisión mercantil**, el comisionista realiza una tarea encomendada por mandato del comitente, el cual le retribuirá una cantidad después de efectuada correctamente dicha actividad; misma que tendrá que ver con la gestión de algún negocio o encargo de naturaleza mercantil.

En la **mediación de negocios**, se trata de una intervención por parte de una persona o institución, entre dos o más comerciantes con el fin de realizar alguna operación que les convenga a todas las partes.

Por otra parte, en la fracción XIV, se hace mención de las **operaciones bancarias** como un acto de comercio. En este sentido, la legislación toma en cuenta a las instituciones bancarias como un sujeto relacionado con el comercio. Es decir que cualquier operación, en la que intervenga el banco, ya sea depósitos de ahorro, cuenta de cheques, de

dinero o incluso títulos, se considera un acto de comercio.

Con relación a los **títulos de crédito**, en lo que respecta a su uso también los encontramos comprendidos entre las fracciones XXII y XXIII (**depósitos**), XIX (**cheques, letras de cambio**), XX (**títulos a al orden o al portador**) del artículo 75. El uso de estos, se considera un acto de comercio sin importar si la persona que realiza la operación de los mismos sea o no comerciante o banquero. De tal manera que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), es la norma que rige de manera específica y rigurosa todo lo relacionado a los títulos de crédito. Además, se puede observar como de manera general en la fracción XXIV del artículo 75, **cualquier operación que dicha ley contiene** se considera un acto de comercio. En este sentido, la LGTOC complementa al Código de Comercio, en relación a los títulos de crédito.

Como **acto de comercio**, también se consideran todas las transacciones relacionadas al establecimiento comercial, **los seguros, mercancías, títulos sociales y los buques**; puesto que se denominan **cosas mercantiles**. De la misma manera, cualquier acción lícita que realiza el comerciante, como **la contratación de personal** (fr. XXII), y **las obligaciones** que estos tienen (fr. XXI) también son actos de comercio.

Igualmente conviene revisar el artículo 76 del Código de Comercio que establece lo siguiente:

Artículo 76.- No son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes: ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio.

Por consiguiente, no se debe tomar en sentido estricto la afirmación de que todas las acciones de los comerciantes son actos de comercio. Ya que tal como lo menciona la disposición anterior, y como se puntualizó anteriormente sobre la compra-venta; la intención de la transacción debe tener un fin

comercial o especulativo para considerarse de naturaleza mercantil.

3.2. El comerciante

Primeramente, es necesario aclarar que el comerciante no es el único sujeto del derecho mercantil. Cualquier persona que realice un acto de comercio es sujeto de derecho mercantil. De tal manera que es necesario hacer una distinción ente quien tiene la calidad de comerciante de quien no la tiene.

Cabe mencionar que la figura del comerciante, ha tenido una evolución histórica a través del desarrollo del derecho mercantil. Anteriormente, solo las personas que se dedicaban a comprar para vender (reventa), así como a transportar mercancías eran considerados comerciantes. Los artesanos, agricultores, pescadores y ganaderos; obtenían ganancias como consecuencia de su oficio y no se consideraban comerciantes. Más bien, quienes fungían como sus intermediarios, es decir las

personas que compraban sus productos para ofrecerlos al público en los mercados se reconocían como comerciantes.

Conforme la sociedad, la economía y el derecho comercial fueron avanzando, se fueron añadiendo más actividades hasta consolidar lo que la legislación aborda en la actualidad. El tratadista Joaquín Rodríguez, comenta sobre este aspecto: *“hoy son comerciantes muchas personas que realizan actividades que nada tienen que ver con el concepto tradicional del comercio, como sucede con las actividades agrícolas, industriales o mineras...”*¹¹ De la misma manera, hoy también se reconocen actos mercantiles que antiguamente su realización era exclusiva para el comerciante, pero que en la actualidad no siempre atribuyen la calidad de comerciante a la persona que los realiza.

A partir de esta contextualización, es posible aterrizar el concepto de comerciante desde la

¹¹ Rodríguez, *Op. cit.*, p. 35.

perspectiva de nuestro derecho. El Código de Comercio, es sumamente específico en la delimitación de esta figura, en el artículo 3°:

Artículo 3o.- Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

De esta definición, se observa que la legislación reconoce a dos tipos de comerciantes: el **individual** y el **social**. Los primeros reciben esta clasificación debido a un **criterio material** que radica en que la realización de actos de comercio sea su actividad profesional. Mientras que, en tanto a los segundos, se atiende para su clasificación a un **criterio meramente formal**. Es decir, basta que una sociedad se constituya como mercantil, para ser

considerado comerciante, sin poner especial atención a si el objeto social es el comercio o no.

3.2.1. El comerciante individual

Existen ciertos requisitos y características, que una persona debe cumplir y tener para poder ser considerado comerciante por el derecho. El artículo 3 del Código de Comercio en la fracción I los establece, y son: **la capacidad legal y la ocupación ordinaria**. Ambos aspectos, tienen por objeto el generar certidumbre en la práctica comercial.

Sobre la **capacidad legal**, el artículo 5 del Código de Comercio establece: Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.

En este sentido se está implicando la **capacidad de ejercicio**, que consiste en la facultad o aptitud del individuo para adquirir deberes y hacer

ejercer sus derechos por su propia voluntad y nombre. Distinguiéndose de la **capacidad de goce**, que es la aptitud de poseer derechos y obligaciones que todo individuo tiene por el simple hecho de ser persona; adquirida desde la concepción y se extingue con la muerte.

En contraste, el derecho establece que esta capacidad de obrar o ejercer tiene limitaciones, las cuales se encuentran estipuladas por el derecho civil. A lo cual cito la siguiente afirmación de Vivante: “Pueden ser física o jurídicamente incapaces, como un menor, un condenado a la interdicción civil, un niño, un ausente, pueden ejercer el comercio por medio de su legítimo representante, como el padre, tutor, el curador”.¹²

Para identificar mejor este aspecto se acude al artículo 450 del Código Civil Federal, el cual plantea que son personas incapaces: los menores de

¹² Vivante, *Op. cit.*, p. 54.

edad (no emancipados art. 643), y los mayores de edad que no se encuentren en pleno uso de sus facultades, ya sea por una cuestión de salud física o psicológica, o por la influencia o dependencia a sustancias tóxicas.

De esta forma, la legislación es preventiva en lo que respecta a la delimitación de la figura del comerciante; puesto que el comercio tiene implicaciones tanto económicas como sociales. Lo cual significa que se requiere certidumbre y veracidad en la práctica del mismo. Por otra parte el comercio implica riesgos, del tipo patrimonial o económico e inclusive jurídico. Pues cuando no se acatan las condiciones que el derecho establece para la realización de la actividad comercial, existirán consecuencias.

De tal manera que la ley considera que un menor de edad o una persona que se encuentra limitada en sus capacidades o bajo la influencia de ciertas sustancias, no podrán llevar a cabo de

manera efectiva ni correcta el comercio por sí mismos; podrán decirlo a través de sus representantes o tutores legales de acuerdo a las disposiciones civiles. Es decir, estos sujetos no tienen capacidad de ejercer el comercio, pero sí de gozar del mismo.

Además de las personas que carecen de capacidad natural y jurídica, el Código de Comercio establece que los siguientes sujetos **no pueden dedicarse al comercio**:

Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores;

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Los **corredores**, mencionados en la primera fracción son expertos de comercio, se dedican a realizar peritajes, evaluaciones y asesorías en materia mercantil y son considerados auxiliares de

los comerciantes. Por lo que su actividad profesional, los limita a solo asesorar e intervenir como mediador en la realización de actos de comercio. Así pues, en tanto a las dos siguientes fracciones, se vuelve a acudir a la garantía de certidumbre y veracidad que debe existir en la práctica comercial; ya que un **quebrado** no tiene los medios económicos necesarios para efectuar negocios comerciales, limitando su capacidad de adquirir obligaciones. De la misma manera, se establece que los sujetos de la tercera fracción, **los sentenciados o condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo la falsedad, el peculado el cohecho y la concusión**: no pueden ejercer el comercio.

Por otra parte, la segunda característica para considerarse comerciante, puntualizada por el Código de Comercio en el artículo 3° fracción I, es la **ocupación ordinaria**. Dicho aspecto, implica lo siguiente: *“Significa realizar actos de comercio de*

un modo reiterado, repetido, convirtiendo la actividad mercantil en una actividad profesional".¹³ Este punto es clave, para determinar la calidad de comerciante; pues la formalidad y habitualidad con la que se realiza la actividad comercial no solo genera certidumbre al consumidor, sino también al legislador. Por lo que, si una persona realiza actos de comercio ocasionalmente, **por ningún motivo se le reconocerá como comerciante**. Sin embargo, dichos actos conservan la naturaleza mercantil y se registrarán por las disposiciones de la misma naturaleza. Al respecto, Rocco argumenta lo siguiente:

La persona natural que llega a ser sujeto de una relación jurídico-mercantil, queda sometida a este Derecho en todo lo referente al régimen jurídico de dicha relación".¹⁴

¹³ Rodríguez, *Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México 1966, p. 38.

¹⁴ Rocco, *Op. cit.*, p. 220.

Esta cuestión también se encuentra establecida en el siguiente artículo del Código de Comercio:

Artículo 4o.- Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria, o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.

Este artículo, delimita claramente la posibilidad que tiene una persona civil, sin ser comerciante puede realizar actos de naturaleza mercantil, puesto que la enumeración que realiza el artículo 75 incluye acciones y operaciones que anteriormente el derecho mercantil consideraba exclusivas para los comerciantes, pero que hoy en día su realización es necesaria también para los no comerciantes. Por ejemplo, las operaciones bancarias.

Así mismo, el artículo 4 establece que el simple hecho de contar con un almacén para mercancías, vuelve a su propietario un comerciante. Atendiendo lo que se mencionaba anteriormente sobre las cosas mercantiles, como lo son las mercancías.

3.2.2. El comerciante social

El artículo 3° del Código de Comercio, reconoce dos tipos de **comerciantes sociales** en las fracciones II y III: **las constituidas conforme a las leyes mercantiles, y las sociedades extranjeras** o sus agencias y/o sucursales que ejerzan el comercio en territorio nacional.

Las leyes mercantiles referidas en la fracción II son: la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley de Sociedades Cooperativas. La primera reconoce de carácter mercantil los siguientes siete tipos de sociedades:

- Sociedad en nombre colectivo.
- Sociedad en comandita simple.

- Sociedad de responsabilidad limitada.
- Sociedad anónima.
- Sociedad en comandita por acciones.
- Sociedad cooperativa.
- Sociedad por acciones simplificada.

Todas nacen a través de un contrato que es mayormente conocido como acta constitutiva, el cual da origen a una nueva personalidad jurídica (**persona moral**); que requiere ser regulada por el derecho de manera específica. Puesto que la sociedad consiste en la unión de varios sujetos, que aportan capital, recursos y esfuerzos, unificándolos en un solo patrimonio con el objetivo de la consecución de un fin común, que en la mayoría de los casos es comercial o especulativo. Este hecho, conlleva implicaciones de regulación jurídica, en tanto a la constitución de la sociedad, su funcionamiento, patrimonio, administración, participación en utilidades y pérdidas; cuestiones

que incluye la Ley General de Sociedades Mercantiles. El artículo 4° de dicha ley menciona lo siguiente: *Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1° de esta Ley,* implicando el **criterio formal**, el cual establece que el simple hecho de constituirse como alguna de las siete formas mencionadas previamente les da la cualidad de mercantiles, independientemente si su finalidad es o no es comercial.

Por otra parte, cabe destacar que el modelo de **comerciante social** es el que utilizan las grandes empresas, pues originan mayor crecimiento y desarrollo al contar con la participación de varios sujetos persiguiendo una misma finalidad; y además permite financiar ideas de negocio de los emprendedores.

De tal manera que la elección del tipo de sociedad dependerá de los objetivos que los socios busquen alcanzar, de la idea de negocio, productos

o servicios a ofrecer, así como la situación económica de cada una de las partes sociales.

Con relación a las **sociedades extranjeras** mencionadas en la tercera fracción del artículo 3° del Código de Comercio, puntualizo que nuestro país permite que estas sociedades e incluso personas físicas extranjeras (art. 13 C. Co.) practiquen el comercio dentro del territorio mexicano y por lo tanto considerarse comerciantes. Claro, quedando sujetos a las reglas establecidas por la legislación mexicana tal y como lo establecen los siguientes artículos también del Código de Comercio:

Artículo 14.- Los extranjeros comerciantes, en todos los actos de comercio en que intervengan, se sujetarán a este Código y demás leyes del país.

Artículo 15.- Las Sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la República, o tengan en ella alguna agencia ó sucursal, podrán ejercer el comercio, sujetándose a las prescripciones especiales de este Código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de

los tribunales de la Nación. En lo que se refiera a su capacidad para contratar, se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de Sociedades extranjeras.

Además, el artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, reconoce personalidad jurídica a las sociedades legalmente constituidas en su país de origen, lo cual les da la autorización de realizar actos comerciales y establecer ya sea una agencia o sucursal en nuestro país. Sin embargo, para efectuar el establecimiento en México, las sociedades extranjeras deberán cumplir con una serie de formalidades como: comprobar su constitución legal en el país del que provienen, ejercer el comercio de forma permanente y profesional, inscribirse en el Registro Público de Comercio (art. 24 C. Co.), obtener la autorización de la Secretaría de Economía y sujetarse a la legislación mexicana en materia comercial.

3.3 Deberes del comerciante

Tener la calidad de comerciante no solo implica el derecho a ejercer el comercio como actividad profesional, a la par se adquieren deberes que cumplir, los cuales están establecidos de manera general en el artículo 16 del Código de Comercio, en las siguientes fracciones:

I.- A la publicación, por medio de la prensa, de la calidad mercantil con sus circunstancias esenciales, y, en su oportunidad, de las modificaciones que se adopten;

II.- A la inscripción en el Registro público de comercio, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios;

III.- A mantener un sistema de Contabilidad conforme al artículo 33.

IV.- A la conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante.

La primera fracción, trata de **la calidad mercantil** que básicamente consiste en mantener pública cierta información de interés sobre el negocio con el fin de mantener al tanto a los demás sobre el manejo y cambios del mismo. Más

específicamente, el artículo 17 del Código de Comercio establece que el comerciante debe **dar a conocer o comunicar a través de los diversos medios de comunicación o publicidad**, aspectos como: el nombre del negocio, su razón social o denominación, sus marcas, objeto y finalidad, los productos o servicios que maneja, el domicilio de su establecimiento, sucursales y cualquier cambio que se realice a dichos aspectos. Conforme al deber del comerciante de publicitar la información sobre su negocio, Mantilla Molina comenta: *“La obligación legal de publicidad, característica del sistema mexicano, tiene gran interés para terceros”*,¹⁵ refiriéndose a los consumidores e interesados en realizar negocios con la empresa, firma o comercio. *“A tal efecto, es insuficiente el Registro Público de Comercio, ya que no es posible estar consultándolo para conocer los cambios que en él se inscriban, y que podrían llegar al público a través de un*

¹⁵ Mantilla Molina, *Op. cit.*, p. 136.

adecuado sistema de publicidad”,¹⁶. En este sentido, concuerdo con el tratadista puesto que los medios de comunicación hacen mucho más efectivo y sencillo el proceso de publicidad e incluso permiten que sea más atractivo para el público interesado.

En cuanto a **la inscripción Registro Público de Comercio** del que se habla en la fracción II, se involucra mayor formalidad y veracidad en cuanto al objetivo de hacer de conocimiento público la situación jurídica, económica y comercial del negocio. Los artículos 18 al 32 del Código de Comercio, detallan lo referente a los requisitos de inscripción y todo su proceso.

También es un deber del comerciante el **llevar un sistema de contabilidad**, de acuerdo a la tercera fracción del artículo previamente citado. Por una parte, para que el comerciante pueda conocer la situación económica de su negocio (pagos, créditos,

¹⁶ *Idem.*

deudas, vencimientos, costos, utilidades, perdidas), y darse cuenta si existe una imposibilidad para continuar con su negocio. Este aspecto económico-administrativo lo toma el derecho para el auxilio en la garantía de certidumbre económica que requiere el comercio, así pues se toma en cuenta para la parte fiscal (impuestos) e incluso laboral (salarios y prestaciones), ya que la cuestión del flujo de dinero es ordenada por la ciencia contable. Este aspecto del sistema de contabilidad es abordado de manera más puntual, a partir del artículo 33 al 46.

Por último, la cuarta fracción establece que el comerciante deberá **guardar su correspondencia**. Cuestión sobre la cual Soto Pérez opina lo siguiente: *“El objeto de imponer a los comerciantes esta obligación es el de contar con un medio probatorio de existencia de los contratos mercantiles”*.¹⁷ En otras palabras, se busca una manera de probar tanto

¹⁷ Soto Pérez, *Op. cit.*, p. 163.

la existencia como el funcionamiento del negocio, atendiendo a principios de veracidad y formalidad.

3.4. Auxiliares mercantiles

La actividad comercial implica distintas facetas y actividades, cuya realización a cargo de una sola persona es algo abrumador y prácticamente imposible. Por lo tanto, el comerciante requiere acudir al auxilio de diversos sujetos para la comisión de estas tareas; por practicidad, eficacia, y mejor rendimiento no solo en tiempo, sino también en dinero. Dichos sujetos se conocen como **auxiliares mercantiles**, definiéndose de la siguiente manera:

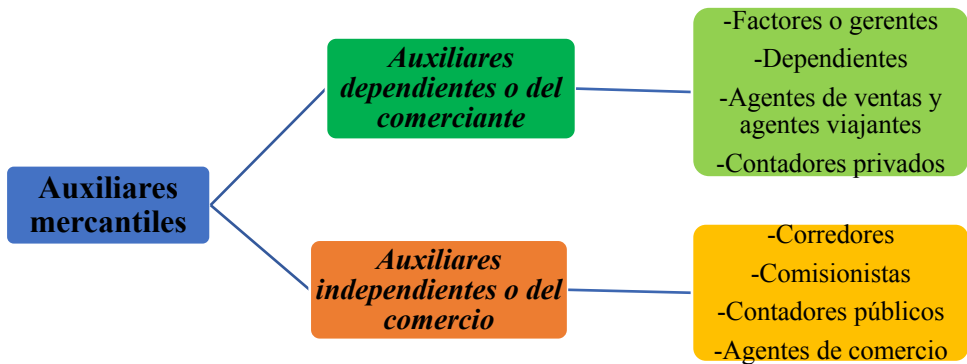
Son auxiliares mercantiles las personas que ejercen una actividad con el propósito de realizar negocios comerciales ajenos o facilitar su conclusión.¹⁸

Esta definición, presenta al auxiliar mercantil de manera general. Sin embargo, esta figura se

¹⁸ Mantilla Molina, *Op. cit.*, p. 161.

subdivide en dos grupos, como se observa en el siguiente diagrama:

Fig. 1 Auxiliares Mercantiles



Fuente: Elaboración propia.

En este sentido, se debe ser muy preciso y puntual al describir las características de ambas figuras auxiliares, ya que en la práctica comercial jurídica este conocimiento llega a ser muy útil, al momento de contratar auxiliares ya sea dependientes o independientes; y al momento de enfrentar demandas relacionadas con ellos.

Partiendo con los **auxiliares dependientes o auxiliares del comerciante**, son aquellas personas que tienen una relación permanente y exclusiva de subordinación y dependencia con un comerciante, a quien se le puede denominar principal o patrón. Es decir, su actividad profesional es realizar actividades del negocio de quien los contrata. La exclusividad y la subordinación, son las características principales de este tipo de auxiliares; y se encuentran traducidas en un contrato laboral que celebran con el patrón contratante.

Sin embargo, en este sentido se debe aclarar que el derecho mercantil no aborda el área laboral, si no que se limita a interpretar a los sujetos que fungen como auxiliares del comerciante y que realizan actos de comercio en su nombre, como su profesión ordinaria.

En tanto a los **auxiliares independientes o del comercio**, se deben precisar los aspectos fundamentales de la independencia y autonomía

que los caracteriza. Siendo estos, personas cuyo trabajo es llevar a cabo asuntos, negocios, tareas o encomiendas de los comerciantes que los contraten para ello. Sin embargo, no se encuentran subordinados a un patrón, y tampoco son exclusivos, lo cual significa dos cosas:

- Son libres para disponer de su tiempo.
- Pueden ser contratados por quien lo solicite, pudiendo manejar negocios de varios clientes.

Por consecuencia, deberán contar con recursos, instrumentos, establecimiento y personal propios; y los actos de comercio que realicen en nombre de la empresa o comerciante para quien laboran, deberán efectuarse en el establecimiento del auxiliar, con sus propios medios.

Los auxiliares independientes pueden ser contratados a través de una diversidad de contratos, como el de prestación de servicios, o el contrato de comisión mercantil. No obstante,

independientemente de la forma del contrato, además de determinar rigurosamente la actividad que desempeñará en favor de la empresa que lo contrata; es de suma importancia establecer que el auxiliar debe probar su independencia. Es decir, demostrar que maneja asuntos de otras firmas; puesto que, si tiene solo un cliente, es entonces dependiente.

Esta cuestión, puede originar cuestiones negativas para la parte contratante. En primer lugar, porque la razón principal de las empresas para contratar auxiliares independientes, es evitar lidiar con asuntos y conflictos laborales y reducir los gastos que generan los dependientes. En segundo lugar, el auxiliar podría actuar con dolo, y demandar a la empresa, alegando que es dependiente de la misma, porque es su único cliente; lo cual genera problemas legales a la firma.

Ahora bien, es posible describir en sentido estricto, las figuras que se consideran auxiliares

mercantiles, dentro de ambas clasificaciones: dependientes e independientes.

3.4.1. Auxiliares dependientes o auxiliares del comerciante

Factores

Comúnmente se conocen como gerentes, administradores, directores generales, entre otros términos utilizados en la práctica comercial. Son aquellos que quedan encargados de la dirección y operación ya sea de manera general de algún negocio o empresa, de o incluso de alguna sucursal o territorio.

Por otra parte, son definidos en el artículo 309 del Código de Comercio en el primer párrafo: *Se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a*

dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos.

Entre las características de los factores, además de la subordinación y exclusividad, se distingue una amplitud de poder. Es decir que estas personas, gracias a la autorización del patrón tienen facultades de dirección, contratación y acción en nombre del patrón para los fines de su negocio. Por lo que entonces, el Código de Comercio establece en el artículo 310 que el patrón deberá otorgar por escrito una autorización para poder considerarse factor. Y este último, podrá actuar y quedar obligado por su propio nombre, así como también podrá hacerlo en nombre de su patrón (art. 311). Así pues, quedan regulado su desempeño, a partir del art. 311 al 320 del mismo Código.

Dependientes

En este sentido se habla de la figura del auxiliar dependiente en un sentido estricto, la cual es

definida en el segundo párrafo del art. 309 del Código de Comercio: *Se reputarán dependientes los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste.*

Por lo tanto, podemos destacar que la legislación no es muy precisa al delimitar al dependiente. No obstante, el mismo Código de Comercio aborda dos tipos de dependiente: el de ventas (art.322) y el viajante (art.323).

Tanto el **agente de ventas**, como el **agente viajante** tienen como misión de gestionar el acercamiento los productos o servicios del comerciante con el consumidor o cliente, generando la operación de intercambio que es característica del comercio, de la cual se obtienen los beneficios lucrativos. El primero dentro del establecimiento del negocio, y el segundo dentro de un área o territorio específico.

3.4.2. Auxiliares independientes o del comercio

Corredores

Anteriormente su función principal era la vinculación entre personas interesadas en celebrar un contrato. Buscaban pues, entre sus relaciones sujetos con oportunidad de realizar algún negocio.

Hoy en día, su campo de acción se ha ampliado, pues los corredores son personas empapadas en el comercio, contando con la capacidad para asesorar y perfeccionar negocios jurídicos. Es decir, fungen como mediadores, asesores, peritos, fedatarios y árbitros mercantiles. Pero para desempeñar dichas actividades, son necesarios ciertos requisitos estipulados por la Ley Federal de Correduría Pública (la cual tiene por objeto regular la función del corredor público, según el artículo 1° de dicha ley), entre ellos: ser mexicano, tener plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos, contar con la licenciatura en derecho, no haber sido

condenado ni si quiera por delitos menores y aprobar un par de exámenes que evalúa la Secretaria de Economía (art. 8, Ley Federal de Correduría Pública). Esta última, también se dedica a reglamentar la actuación y vigilar el desempeño adecuado de los corredores, así como imponerles sanciones.

Comisionistas

El artículo 273 del Código de Comercio: El mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña. Entonces esta relación se origina entre dos sujetos: el patrón del negocio o comerciante, que es considerado el **comitente**; y el **comisionista** que se dedica profesionalmente a la realización de tareas o encomiendas en favor del comerciante que lo contrata.

En este sentido la comisión se distingue por el mandato realizado por el comitente que puede ser verbal o escrito, y libremente aceptado o rechazado por el comisionista, puesto que al ser un auxiliar independiente es autónomo y carece de exclusividad.

Agentes de comercio

El agente de comercio es: “la persona física o moral que de modo independiente, se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes”.¹⁹ Esta definición, presenta al agente de comercio de manera muy general. Aunque es efectiva al no ser muy específica en tanto a la actividad que realiza, porque este tipo de auxiliar independiente es una figura que puede abarcar una infinidad de funciones, encaminadas a ciertas áreas que los empresarios y comerciantes prefieren delegar a un externo. Por lo que, de manera más puntual, el

¹⁹ Mantilla Molina, *Op. cit.*, p. 167.

agente de comercio “se encarga de manera permanente de promover, negociar, concentrar las operaciones en nombre y por cuenta de varias empresas, mediante una retribución y en una zona determinadas²⁰”.

Así pues, la actividad profesional de estos va encaminada a la representación y celebración de actos relacionados a una empresa o comerciante, siempre de acuerdo a los aspectos característicos del auxiliar del comerciante.

Contadores públicos

Es necesaria la intervención del contador en el comercio para conocer la situación financiera de la empresa, y además funge como auxilio en el cumplimiento del deber del comerciante de llevar la contabilidad de su negocio, de acuerdo con la

²⁰ Consejo General de Colegios de Agentes de Comerciales de España (CGAC), *¿Qué es un agente comercial?*, visto de: <http://ventanillaunica.cgac.es/Paginas/Ficha.aspx?IdMenu=4cc2f6c2-2509-433f-8aa2-5646990dad7c>

tercera fracción del artículo 16 del Código de Comercio.

De tal manera que, el contador público es aquel sujeto que presta sus servicios profesionales a diversos comerciantes. Mientras que, el **contador privado** es exclusivo porque lleva la contabilidad de un solo cliente. Por lo tanto, es **dependiente** de la empresa o comerciante que lo contrata.

4. Conclusión

El comercio en la economía es concebido como generador de riqueza a través de actividades de intercambio e intermediación. Mientras que, en el derecho, existe un enfoque mayor hacia la regulación de las relaciones, operaciones y actividades que implica; con la intención de regular todo lo anterior, para incentivar que esta práctica se lleve a cabo de manera justa y ordenada.

De tal forma que el derecho mercantil, asume la tarea de abordar el comercio como objeto de

intervención jurídica. A través de una legislación, que no se presenta de forma rígida ni limitante; más bien se ajusta y atiende a la practicidad y flexibilidad que implica el comercio. En este sentido, se implica el auxilio de otras ramas del derecho, como el laboral para los trabajadores dependientes; el civil para la determinación de la capacidad de ejercicio, entre muchas otras situaciones en las que se requiere recurrir a otras áreas para la solución o prevención de conflictos que tienen que ver con el comercio. Por lo tanto, se debe entender que la ciencia jurídica no es rígida ni limitante en este sentido, si no que se basa en una relación de interdependencia.

Por lo que, en este artículo, me limite a explicar los aspectos y criterios que considero son fundamentales del derecho mercantil. Partiendo de la evolución que esta rama ha tenido a través de la historia, buscando interpretar y abordar la actividad del comerciante exclusivamente. Pero hoy en día, el

derecho mercantil no es exclusivo de las personas que se dedican a la actividad comercial. Cualquiera que realice un acto que se encuentre considerado en las fracciones del artículo 75 del Código de Comercio, quedará sujeto a las disposiciones mercantiles, pero sin ser comerciante.

Por otra parte, es de vital importancia conocer los criterios para distinguir la naturaleza de los actos, si son civiles, mercantiles o mixtos; puesto que en la práctica cotidiana se pueden dar situaciones que llegan a generar cierto desconcierto en este aspecto. En este sentido, se debe atender a los sujetos que participan, es decir los actores que intervienen en el acto, además de acatar a la finalidad del acto. Como se veía en el ejemplo de la compra-venta, un acto de intercambio que a simple vista parece civil. Sin embargo, dicha interpretación puede cambiar si las partes que intervienen son comerciantes y si su finalidad es especulativa y encaminada a hacer negocios; adquiriendo pues la

naturaleza mercantil. Además de estos criterios de distinción, nuestra legislación comercial deja cierta apertura a lo que el órgano o arbitro de justicia interprete en tanto a la naturaleza de los actos y la materia en la cual procederá.

Se habla que en la actualidad, la realización de actos de comercio no es exclusiva. Sin embargo, se sigue haciendo una distinción entre los sujetos que son capaces legalmente para ejercer y que hacen del comercio su actividad profesional; aspectos que los califican como comerciantes. Concretamente nuestro Código de Comercio reconoce como comerciantes a las siguientes tres figuras: el individual, el social y al extranjero. El primero, se considera de esta manera porque practica actividades comerciales de manera ordinaria y formal. Mientras que tanto el comerciante social como el extranjero, reciben esta calidad por su forma de constitución legal.

En el mundo de los negocios, existe un sinnúmero de tareas que abordar para garantizar el buen funcionamiento de un establecimiento o empresa. Por lo que el empresario-comerciante requiere auxiliarse de otras personas profesionales, para desempeñar actividades de su negocio que no puede abarcar solo. Siendo entonces como surge la intervención del auxiliar mercantil; que se subdivide en dos clasificaciones: independiente o dependiente. El primero, interviene en los negocios ajenos por cuenta propia, es decir autónomamente, y puede trabajar para distintas empresas al mismo tiempo. En contraste, el segundo es exclusivo y subordinado a cumplir con las tareas que le asigne su patrón. Como se puede inferir, la contratación de los dependientes requiere la intervención del derecho laboral, ya que esta cuestión queda fuera del área mercantil. Mientras que para los independientes, se recurre a ciertos contratos como el de prestación de servicios civil o el de comisión

mercantil. Un comerciante o empresario decidirá de acuerdo a sus criterios si prefiere manejarse con agentes o auxiliares independientes, para no incurrir en gastos y tramites laborales, sujetándose a las condiciones de dicha profesión que carece de exclusividad; en un momento dado, elegir trabajar con dependientes por la exclusividad y subordinación que le permite tener un mayor control de las labores que realizan en beneficio de sus negocios.

Finalmente considero que es muy necesario e incluso vital que los empresarios, emprendedores y dueños de negocios, busquen acercarse al conocimiento de su profesión comercial, a través de la perspectiva jurídica tanto legislativa, como doctrinal y hasta jurisprudencial. Con el propósito de evitar situaciones que pueden generarles consecuencias negativas para sus negocios y firmas e inclusive entorpecer sus actividades. Como podría ser alguna sanción por el incumplimiento de

sus deberes como comerciante, problemas con los auxiliares mercantiles, entre otras situaciones que gracias al conocimiento y asesoría legal podrían evitarse.

5. Bibliografía

Legislación:

Código de Comercio.

Ley Federal de Correduría Pública.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Diccionarios:

Diccionario UNESCO de Ciencias Sociales,
TOMO II, Editorial Planeta-Agostini, España
1988.

Instituto de Investigaciones Jurídicas: *Diccionario*
Jurídico Mexicano Tomo A-CH, Ed. Porrúa,
México 1992.

Libros:

Mantilla Molina, Roberto: *Derecho Mercantil*, Ed.
Porrúa, México 1990.

Rocco, Alfredo: *Principios de Derecho Mercantil*,
Tribunal Superior de Justicia, México 2006.

Rodríguez, Rodríguez, Joaquín: *Derecho*
Mercantil, Ed. Porrúa, México 1966.

Soto Pérez, Ricardo: *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Esfinge, México 2006.

Tena, Felipe de J: *Derecho Mercantil Mexicano*, Ed. Porrúa, México 1974.

Vivante, César: *Derecho Mercantil*, Tribunal Superior de Justicia, México 2003.

Jurisprudencia:

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 41, Abril de 2017-Tomo II, Tesis: XXVII.3o. J/32 (10a.) Página: 1488. Visto de: https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfd8fcfd&Apendice=1000000000000&Expresion=contrato%2520de%2520apertura%2520de%2520credito%2520con%2520garantia%2520hipotecaria&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=51&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2014073&Hit=1&IDs=2014073,2012627,2011828,2011520,2010525,20

[09041,2009074,2007026,2006834,2005309,170071,172283,172959,175934,175725,177056,178571,179944,180402,181248&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tem a=](#)

Consultas web:

Consejo General de Colegios de Agentes de Comerciales de España (CGAC), *¿Qué es un agente comercial?*, visto de:

<http://ventanillaunica.cgac.es/Paginas/Ficha.aspx?IdMenu=4cc2f6c2-2509-433f-8aa2-5646990dad7c>

II

GOBIERNO CORPORATIVO

Sumario: 1. Introducción. 2. Antecedentes de Gobierno Corporativo en el mundo. 3. Antecedentes de Gobierno Corporativo en México. 4. Concepto de Gobierno Corporativo. 5. Estructura de Gobierno Corporativo. 6. Funciones de los órganos de gobierno. 6.1. Asamblea de accionistas. 6.2. Consejo Familiar. 6.3. Consejo de Administración. 6.4. Equipo directivo. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía consultada.

1. Introducción

La estructura interna de las empresas es un aspecto sumamente importante, no solo para garantizar un funcionamiento adecuado, sino también para generar la confianza de los terceros que se interesan en ella, es decir: los consumidores, la comunidad en la que se asientan y los potenciales inversionistas.

Por lo tanto, cuando una compañía no cuenta con una organización adecuada: está poniendo en riesgo su imagen y reputación; además de su permanencia.

Si se analizan detalladamente los fracasos de las empresas, en la mayoría de ellos su principal causante es la falta de una organización eficiente y una delimitación de funciones insuficiente. De modo que, una de las principales preocupaciones de un empresario o emprendedor, debe ser indagar sobre cómo puede prevenir problemas organizacionales en su compañía; y como resultado, tendrá que conocer el tema central del presente artículo: gobierno corporativo.

Por tal causa, el presente capítulo busca atraer la atención de los emprendedores y empresarios, hacia este tipo de temáticas; que pueden eficientar sus negocios, hacerlos crecer y lo más importante: prevenirles problemas. De tal manera que, este artículo a través de sus cinco apartados; pretende ser una guía práctica que describa los aspectos

fundamentales de gobierno corporativo, para que el lector pueda identificar cómo aplicarlos en su propia compañía.

El primer apartado, inicia contextualizando las primeras apariciones de gobierno corporativo en el mundo; esto con la finalidad de que al conocer las razones que motivaron la creación de esta figura, sea posible comprender la importancia de su implementación en las empresas. Así mismo, presenta a los organismos internacionales especializados en gobierno corporativo y los lineamientos que proponen sobre esta materia. Ya que es de suma utilidad considerar las recomendaciones que estos establecen, puesto que vivimos en una era globalizada, en la que es posible que una empresa nacional capte la atención de inversionistas de cualquier parte del mundo; y dichos inversionistas revisarán que la empresa en la que quieren invertir, tome en cuenta lo que los lineamientos internacionales establecen.

De igual manera, en el segundo apartado, describo cómo México incursionó en esta temática y buscó adaptarla a las necesidades de las empresas nacionales, para así motivarlas a crecer y mejorar la economía. Todo esto reflejado tanto en la labor del sector empresarial con la creación del Código de Mejores Prácticas Corporativas (impulsado por el Consejo Coordinador Empresarial); como en los esfuerzos del Estado a través de modificaciones en la legislación, que flexibilizaron la participación en el mercado de valores y motivaron a las empresas a buscar inversiones.

En el tercer apartado, se entra de lleno en materia de gobierno corporativo, realizando un análisis a partir de la desmembración del término, luego de la definición internacionalmente aceptada, así como de dos definiciones de instituciones especializadas en el tema. De dicho análisis, resulta más sencillo comprender las dimensiones del

gobierno corporativo; cuestión que es de mayor utilidad que conocer una definición de memoria.

El cuarto apartado, amplía la reflexión sobre la necesidad de una estructura institucional en la empresa y cómo adaptarla a las empresas familiares. Por otra parte, propone un organigrama de los niveles de gobierno corporativo, unificando la estructura requerida en la legislación y tomando en cuenta las recomendaciones de los documentos no obligatorios sobre la materia.

En el quinto apartado, se describen las funciones de cada uno de los órganos de gobierno, buscando que sea posible identificar el campo de acción de los mismos; para que la delegación de tareas pueda ser aplicada en las empresas a través de manuales que especifiquen los niveles de competencia de cada órgano y así eficientar su desempeño.

Por ultimo, el presente trabajo incluye una sección de conclusiones sobre las temáticas

abordadas; además de la bibliografía que fue consultada para la elaboración de este artículo.

2. Antecedentes de Gobierno Corporativo en el mundo

Como punto de partida es conveniente analizar el desarrollo del gobierno corporativo desde sus primeras apariciones y concepciones, hasta llegar a la consolidación de dicho concepto y cómo es manejado en la actualidad.

El primer antecedente informal de gobierno corporativo, es consecuencia de una serie de eventos sucedidos en Estados Unidos de América después de la crisis de 1929. En aquella época, el desempeño empresarial era inadecuado: pues los mismos empresarios, financieros y administradores manejaban la información de las compañías e inversiones de manera deshonesta, falsa y para su propio beneficio. Toda esta esfera de abusos y

corrupción, se vuelve uno de los factores que ocasionaron la Gran Depresión.

En toda crisis hay una oportunidad, pero sobre todo una necesidad de cambio y de resurgimiento, que procure evitar caer en el mismo error. Para lo cual, fueron necesarias nuevas políticas de control y vigilancia financiera. Dicha cuestión, se incluyó en el “*New Deal*” el plan de rescate que propuso el Presidente Roosevelt.

El “*New Deal*”, contenía disposiciones nunca antes vistas en cuanto a la estructura de las empresas, entre ellas el “*Securities Exchange Act*”, el cual llevó a la creación de la “*Securities Exchange Commission*” en 1934. Dicha comisión tenía la función de supervisar que las empresas cumplieran con los requisitos del nuevo marco legal, en cuanto a la forma en que estas debían organizarse. Este hecho se considera informalmente como el primer antecedente de gobierno corporativo en el mundo.

Ahora bien, el nacimiento del concepto del gobierno corporativo es atribuido al “*Reporte de Cadbury*”, que elaboró Reino Unido. Esta nación, se encontraba en una situación similar a la de Estados Unidos, es decir, al borde de un colapso. Sin embargo, Reino Unido no permitió que la situación se le saliera de las manos.

Fig. 2. Situación británica a inicio de los años 90



Fuente: Elaboración propia.

Esta alarmante situación, fue la razón principal para la elaboración y publicación del “*Reporte de*

Cadbury” en 1992. Fue elaborado por el Comité sobre Aspectos Financieros del Gobierno Corporativo (establecido en 1991 por la “*London Stock Exchange*”), y estaba presidido por Sir Adrian Cadbury; empresario experimentado y exitoso, quien se convirtió en el pionero de las buenas prácticas corporativas.

El “*Reporte de Cadbury*” al no ser de carácter obligatorio, se dedicó únicamente al establecimiento de recomendaciones relacionadas con la estructura de las empresas. En el Reporte se hizo hincapié en las funciones y responsabilidades de los directores y consejos de administración; se propuso que el desempeño de las empresas sería mucho más eficiente, si esta contaba con órganos de gobierno responsables, además de un adecuado manejo de la información financiera y un sistema de auditoría confiable.

De las recomendaciones incluidas en este reporte, posteriormente se originó el “*Código de*

Mejores Prácticas”, al cual deben sujetarse todas las empresas que cotizan en la Bolsa de Londres.

A partir del Reporte de Cadbury, surgieron otros más con el paso del tiempo, en diferentes partes del mundo, debido a la creciente preocupación por mejorar el desempeño empresarial y evitar crisis económicas.

El hecho de que se acrecentara el interés mundial por la implementación del gobierno corporativo, ocasionó que la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, fundada en 1961) publicara el documento *“Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE”* en el año 1999. De igual forma, estos principios no eran obligatorios y en ese entonces buscaron principalmente atender a la preocupación de los inversionistas, quienes buscaban certidumbre en los negocios que invertían. En el año 2002, se realizó una revisión a estos Principios y la última versión se publicó en el 2004.

Hoy en día, dichos principios sirven como base al momento de diseñar la estructura organizacional y de control de las empresas alrededor del mundo. Además, tienen como objetivo el proporcionar políticas que puedan ser reconocidas internacionalmente, y que buscan beneficiar a las empresas; las cuales son el motor de la economía de varias naciones.

Otro antecedente que conviene tomar en cuenta es el “*White Paper*” de América Latina, una iniciativa también de la OCDE en conjunto con la IFC (Corporación Financiera Internacional) y el Banco Mundial; quienes propiciaron un foro de discusión llamado: “*Mesa Redonda para Gobierno Corporativo Latinoamericano*”, cuya primera reunión se llevó a cabo en Sao Paulo en el año 2000.

Como fruto de esta primera reunión, en la que participaron líderes empresariales, políticos y otras organizaciones interesadas e involucradas en el tema, se acordó desarrollar el “*White Paper*”: un

documento que incluyera el resumen de los objetivos comunes de la región en materia de gobierno corporativo, que resultaban de la Mesa Redonda.

Después de un esfuerzo en conjunto, durante tres reuniones: Buenos Aires en 2001, México en 2002 y Chile en 2003; se obtuvo como resultado el “*White Paper*”. En el cual, se plasmaron las recomendaciones sobre gobierno corporativo aterrizadas en el panorama de la región latinoamericana, los retos de la implementación y desarrollo de mejores prácticas corporativas, con base en los Principios de la OCDE.

Todo esto con el propósito de incrementar la inversión en la región, buscar la eficiencia de los mercados, mejorar el desempeño de las compañías y a la par el bienestar social. Al igual que los demás documentos tratados anteriormente, el “*White Paper*” carece de carácter obligatorio, más es consultivo e inclusivo.

3. Antecedentes de Gobierno Corporativo en México

La implementación del gobierno corporativo en México, es una práctica relativamente reciente; resultada de la evolución del mercado de valores y de la fuerte influencia de las prácticas corporativas de otros países, y sobre todo de la región latinoamericana. Estos aspectos, se vieron reflejados en cambios en el área legislativa, y la participación activa del sector empresarial.

A partir de que nuestro país se abrió a la economía global, se hizo miembro de la OCDE en 1994. Por su parte, la publicación de los Principios sobre Gobierno Corporativo en 1999, de dicha organización; sirvió como punto de referencia para que el sector empresarial, pusiera especial atención en el tema de gobierno corporativo de la siguiente manera:

A iniciativa del Consejo Coordinador Empresarial (CCE) se constituyó el Comité de Mejores Prácticas Corporativas, el cual en 1999 emitió el

Código de Mejores Prácticas Corporativas, en el cual se establecen recomendaciones para un mejor gobierno corporativo de las sociedades en México.²¹

El Consejo Coordinador Empresarial (CCE) fue fundado en 1976, por diversas organizaciones del sector empresarial y cámaras de industria; participó en las Mesas Redondas sobre Gobierno Corporativo y como resultado de ello, se comprometió a través del Comité de Mejores Prácticas Corporativas, a la actualización y difusión del Código homónimo.

El Código de Mejores Prácticas Corporativas impulsado por el Consejo Coordinador Empresarial, estaba dirigido a mejorar la organización y funcionamiento de las empresas que cotizaban en la bolsa. Sin embargo, después de dos revisiones en 2006 y 2010, hoy en día: “las recomendaciones del Código son aplicables a todas

²¹ Comité de Mejores Prácticas Corporativas del Consejo Coordinador Empresarial (CCE), *Código de Mejores Prácticas Corporativas*, México 2010, p.7.

las sociedades mercantiles, civiles, asistenciales y no solamente sociedades anónimas bursátiles o emisoras del mercado de valores²²”.

Ahora bien, de la difusión de este Código, se desprendieron ciertos cambios en la legislación mexicana. Puntualmente, en el 2006 se realizó una Reforma a la Ley del Mercado de Valores con el propósito de atraer inversionistas, a través de los siguientes objetivos: flexibilizar el mercado, y motivar a las empresas medianas a participar del mismo. Dichos objetivos formaron parte del Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006.

A partir de entonces, uno de los cambios que se observaron en la Ley de Mercado de Valores fue la implementación de dos figuras: la Sociedad Anónima Promotora de Inversión (S.A.P. I.) y la Sociedad Anónima Bursátil (S.A.B.). La primera se estableció como el punto medio entre la sociedad

²² Larrea Martínez y Vargas García, “*Apuntes de Gobierno Corporativo*”, Ed. Porrúa, México 2013, p. 14.

anónima mercantil y la bursátil; y fue el mecanismo creado para incentivar la participación de las empresas medianas en el mercado de valores. La segunda, prácticamente fue una readaptación de la sociedad emisora de valores, manejada anteriormente.

De tal manera que, se buscó establecer una estructura para las empresas, que se adaptara a los parámetros aplicados en los mercados internacionales; para mantener a México en competencia y atraer la inversión externa.

Por lo tanto en nuestro país, existe un marco legal flexible que permite fácilmente la transición de un tipo de sociedad a otra, para incentivar la incursión y participación en el mercado de valores.

Otro cambio importante, que trajo consigo la Reforma del 2006; fue el establecimiento de responsabilidades y funciones del Consejo de Administración de las empresas. Para lo cual, se tomó en cuenta lo que mencionaba el Código de

Mejores Prácticas Corporativas del Consejo Coordinador Empresarial.

En este sentido, puntualizo que los lineamientos internacionales sobre gobierno corporativo, no son obligatorios. Sin embargo, conviene adoptarlos (cumpliendo siempre con lo que establece la normativa legal), puesto que al momento de participar en mercados de valores tanto nacionales como internacionales, los futuros inversores buscan que la empresa en la cual quieren invertir, cumpla con los lineamientos que son manejados en todo el mundo.

4. Concepto de Gobierno Corporativo

Ahora bien, ya que se conoce el contexto en el que emergió el gobierno corporativo, conviene partir de la definición por separado, de los términos que componen al concepto. Permitiendo generar una primera idea del significado del mismo, en un sentido general.

Gobierno: (*Del latín “gubernationis”, de “gubernare”, gobernar*). En el lenguaje usual es sinónimo de dirigir, regir, administrar, mandar, conducir, guiar. Es el agrupamiento de personas que ejercen el poder²³.

Corporativo: (*adj.*) Perteneiente o relativo a una corporación²⁴.

La definición de corporativo, nos lleva entonces a consultar el significado de **corporación**.

Corporación: Organización compuesta por personas que como miembros de ella la gobiernan. // Empresa normalmente de grandes dimensiones, en especial si agrupa a otras menores²⁵.

Por otra parte, corporación proviene del latín “*corpus*”, que significa: “cuerpo”. De modo que, es posible comparar a la corporación con el cuerpo humano.

El cuerpo está compuesto por diversas partes, cada una con su respectiva función; pero conformando un todo. Esta cuestión, se traduce en

²³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo D-H*, Ed. Porrúa, México 1992, p. 1536.

²⁴ Real Academia Española, *Diccionario esencial de la lengua española*, Ed. Espasa Calpe, España 2006.

²⁵ *Idem*.

las diversas áreas de una gran empresa o corporación. A su vez, el cuerpo cuenta con un órgano encargado de dirigir, controlar y gestionar las funciones de las demás partes: el cerebro. De tal manera que, atendiendo a la definición de gobierno, se puede decir que el cerebro se encarga de gobernar al cuerpo.

Siguiendo el hilo de esta comparación, entonces el **gobierno corporativo** puede considerarse el cerebro de las grandes empresas o corporaciones. Si bien, esto es únicamente un panorama que nos permite partir para el entendimiento de este concepto. No obstante, un aspecto que es imprescindible tomar en cuenta antes de analizar las dimensiones del gobierno corporativo, es entender cómo están conformadas las grandes empresas o corporaciones.

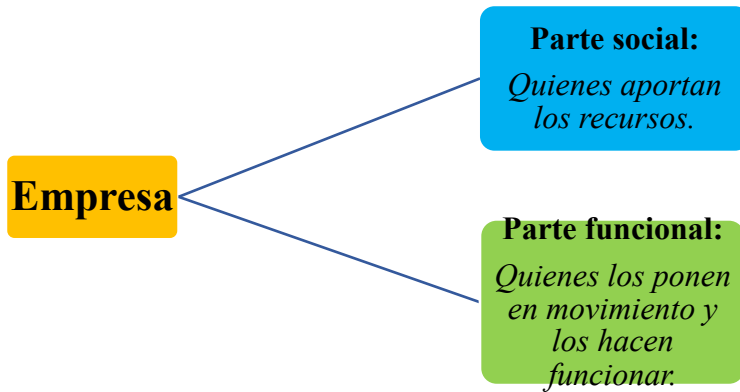
Jurídicamente, una empresa se constituye como algún tipo de sociedad, civil o mercantil; la última es la más común. Al constituirse de esta manera, las

sociedades se sujetan a la legislación de la materia, la cual exige el cumplimiento de ciertos requisitos y que su desempeño se lleve a cabo bajo cierta estructura.

Sin embargo, la parte social no es el todo de la empresa; ya que, normalmente los socios solo aportan ciertos recursos, ideas o esfuerzos que permiten el funcionamiento de la misma. Aunque algunas veces, también se encargan de la tarea de hacerla funcionar, es decir, poner en movimiento esos recursos, ideas y esfuerzos para obtener beneficios lucrativos. Esta distinción, es básica para poder comprender no solo la misión del gobierno corporativo, sino también su importancia en las empresas hoy en día.

De modo que, partiendo de la apreciación anterior se puede dividir la estructura de la empresa en dos apartados, de manera muy general:

Fig. 3. Estructura General de la Empresa



Fuente: Elaboración propia.

Ya que se identificó este aspecto, entonces conviene analizar una serie de definiciones de gobierno corporativo. Comenzando por la que es internacionalmente aceptada, de acuerdo con el Consejo Coordinador Empresarial (CCE): “Es el sistema bajo el cual las sociedades son dirigidas y controladas²⁶”.

En mi opinión, esta definición resulta demasiado simple e incluso insuficiente. En primer lugar, porque no aclara cómo ni quién controla a las

²⁶ Larrea Martínez y Vargas García, *Op. cit.*, p. 21.

empresas. Así mismo, considero que no es posible definir el concepto de gobierno corporativo en una oración; porque no permite abordar todas sus características.

Por lo que, creo que es necesario revisar otras definiciones proporcionadas por instituciones especializadas en la materia. Primeramente, cito la que proporciona el Comité Técnico Local Gobierno Corporativo del Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas (IMEF):

Es un conjunto de prácticas y controles, cuyo objetivo es llevar una administración transparente y equitativa; alineada con los intereses de los accionistas, teniendo como premisa prevenir conflictos de intereses y posibles abusos, así como el menoscabo en el patrimonio de sus inversionistas²⁷.

En esta definición se presenta al gobierno corporativo como un mecanismo de prevención de

²⁷ Comité Técnico Local Gobierno Corporativo, *Boletín Ejecutivos de Finanzas No. 1*, Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, México 2011, p.4. Visto de: <http://www.imef.org.mx/grupos/guadalajara/descargas/gobcorporativo/GobCorporativo1.pdf>

problemas financieros, administrativos y sobre todo conflictos de intereses entre la parte social de la empresa (quienes invierten su patrimonio y recursos, lo cual siempre implicará riesgo); y la parte funcional (quienes deciden cómo utilizar dichos recursos a través de la planeación y ejecución de estrategias).

En segundo lugar, propongo la definición que proporciona el Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo (CEGC), fundado en 2004 por la Universidad Anáhuac México y la empresa de consultoría Deloitte:

Gobierno Corporativo puede ser definido como un sistema por el cual las sociedades son gobernadas, dirigidas y monitoreadas, incluyendo la participación de los accionistas, consejos de administración, dirección, auditoría independiente y a todas las partes legítimamente interesadas en la organización²⁸.

²⁸ Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo, *Concepto, importancia, glosario, el Gobierno Corporativo en México y el mundo*. (s/f). Visto de Universidad Anáhuac Sur: <http://www.uas.mx/cegc/gc.asp#concepto>

De esta definición es posible describir a los sujetos que intervienen en el proceso empresarial, a través del siguiente organizador gráfico:

Fig. 4. Sujetos que intervienen en el proceso empresarial



Fuente: Elaboración propia.

Los agentes que se encuentran fuera de los hexágonos, son los terceros interesados en la empresa que se mencionan en la definición anterior. Pues son personas externas a la empresa, pero se involucran en ella, a través de una relación indirecta con las compañías. Por ejemplo: el inversionista

tiene el interés de invertir en los negocios de la empresa y busca pertenecer a ella. De modo que, le es útil conocer el funcionamiento, desempeño e información financiera de la empresa.

Por su parte, la relación entre el público consumidor y la empresa, se establece con la compra de productos o la contratación de servicios. De tal manera que, también al consumidor le interesa conocer cómo se elaboran los productos, así como las garantías que ofrecen sobre los mismos. Dicho de otra manera, buscan certidumbre y conocimiento real de lo que están pagando, o en su caso manifestar cuando no están satisfechos con ello.

Mientras que, la comunidad y el Estado establecen un vínculo con la empresa, a través de la vigilancia del cumplimiento de sus responsabilidades sociales, ambientales, normativas e incluso morales. Tenemos un claro ejemplo de esto, cuando una empresa se asienta en

un territorio cercano al océano, o cualquier otro cuerpo acuático; tanto la comunidad como el Estado, buscarán que esta no contamine ni cause daños ecológicos.

En relación con los sujetos dentro de los hexágonos, son aquellos que tienen una relación directa con la corporación. De manera específica, los socios invierten recursos en la empresa, el Consejo decide las estrategias y vigila la operación, auxiliándose de los auditores; los directivos y la fuerza de trabajo ejecutan dichas estrategias y se encargan de la labor diaria. Por último, están los familiares, quienes pueden intervenir de manera directa por el simple hecho de tener un vínculo con los socios fundadores de la empresa y les interesa que la empresa tenga un futuro pues es la fuente de su sustento. En algunos casos, también son dueños de acciones, pertenecen al Consejo o a los directivos e incluso a la fuerza laboral.

Por lo que entonces, se entiende que el gobierno corporativo es un sistema inclusivo que busca armonizar el desempeño de las empresas, a la par de la satisfacción de los sujetos ya sea directos o indirectos que intervienen en ella.

Sin embargo, dicho concepto aún se queda corto, pues aún hay más que explicar sobre gobierno corporativo. Por ende, cito la siguiente definición del Grupo Bolsa Mexicana de Valores (BMV):

Mecanismo que sirve de guía a la administración del negocio, para asegurar niveles de eficiencia y garantizar la calidad, oportunidades y la adecuada generación de información sobre las condiciones financieras y operativas de la empresa.

Dichos mecanismos, también previenen o corrigen el posible conflicto de intereses entre directivos y accionistas, y otros participantes de la empresa.

Por lo tanto, son todas aquellas acciones directivas que sigue una organización, con el fin de lograr confianza, transparencia y reputación²⁹.

²⁹ Bolsa Mexicana de Valores (BMV), *Guía Gobierno Corporativo*, s/f, p. 4.

Visto de:

http://www.bmv.com.mx/work/models/Grupo_BMV/Resource/882/1/images/guia_gobierno_corporativo.pdf

El análisis de estas definiciones, sumado a lo que se abordó sobre el contexto en el que surge el gobierno corporativo; reflejan el dinamismo y amplitud de este concepto, de la siguiente manera. Los objetivos principales de gobierno corporativo son:

Propiciar una buena organización en la empresa, en todos los niveles: accionistas, directivos, consejo y empleados.

Regular los comportamientos, actitudes y prácticas empresariales a través de la implementación de códigos y normativas.

Proponer estrategias y soluciones que mejoren el desempeño de la compañía, en todos los aspectos: financiero, social, comercial, ambiental, jurídico, internacional.

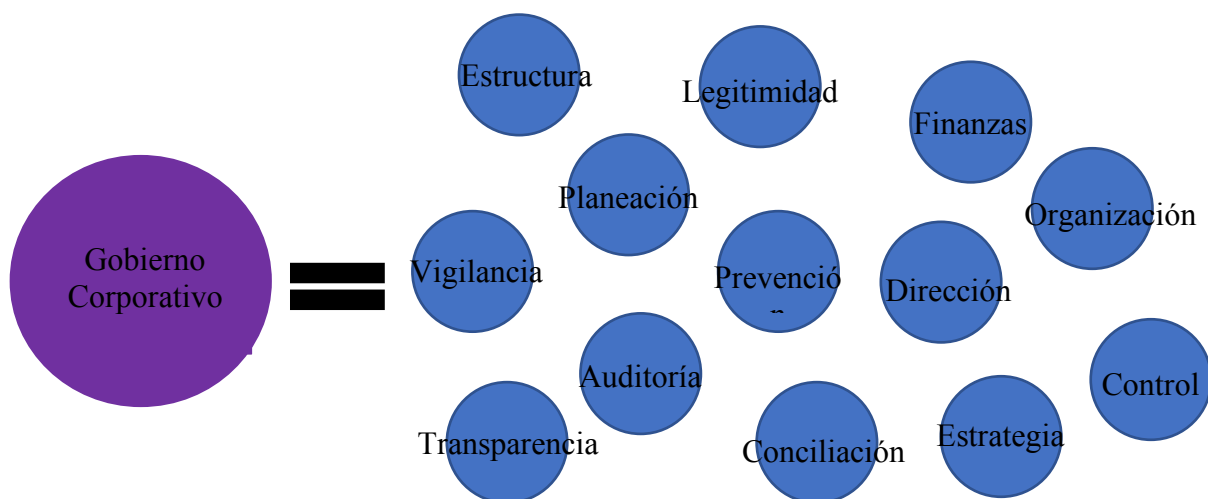
- Prevenir riesgos, conflictos y situaciones desfavorables.

- Conciliar intereses de los agentes involucrados en el proceso empresarial.
- Supervisar y controlar el funcionamiento de cada aspecto de la empresa, de acuerdo con las normas internas y con las que corresponden al marco legal.
- Presentar información honesta y fidedigna al público.
- Generar certidumbre y confianza en la organización, tanto interna como externa.

De tal manera que son muchos los aspectos que le corresponden al gobierno corporativo; lo cual prueba que es una herramienta benéfica y sumamente necesaria en las empresas, para considerarse eficientes, transparentes y por ende confiables. Todo esto en vista de poder garantizar el éxito y permanencia de las compañías.

Por lo que a través del siguiente esquema, propongo una lluvia de ideas de los aspectos que abarca el concepto de gobierno corporativo.

Fig. 5. Implicaciones de Gobierno Corporativo



Fuente: Elaboración propia.

5. Estructura de Gobierno Corporativo

Dos de las implicaciones de gobierno corporativo son la estructura y la organización; las cuales son esenciales para el cumplimiento de los objetivos que este plantea en las empresas.

Sin embargo, el contar con una estructura, por sí sola, no garantiza un sistema de organización eficiente, y mucho menos un buen desempeño empresarial. Por lo que entonces, es necesario potenciar dicha estructura, a través de la delimitación rigurosa de funciones para cada órgano, la implementación de procesos de evaluación, y la atención a los parámetros normativos que existen para esta materia: obligatorios y no obligatorios.

Para lograr identificar la necesidad e importancia que tiene el orden en la estructura de una empresa, es necesario acudir a los principales problemas que surgen cuando no existe una organización adecuada.

La primera problemática consiste en la tendencia de los socios y sus familiares, a abarcar ambas partes de la organización: la social y la funcional. Es decir, además de ser dueños o

accionistas de la empresa, quieren también dirigirla, controlarla y administrarla.

Dicha sobre-ocupación de cargos, concentra una gran cantidad de tareas en un grupo muy reducido de personas, que pueden estar capacitadas para realizarlas; más no podrán hacerlo de forma eficiente debido a la carga de trabajo.

En segundo lugar, el que participen y trabajen en la empresa únicamente los socios y sus familiares, trunca el crecimiento del negocio. En el sentido en el que, la vigilancia orientada al desempeño de las tareas que se realizan y la conciliación de intereses, no se dan de manera objetiva o incluso ni si quiera se lleva a cabo. Esta situación, cierra la oportunidad de optar por la inversión externa y la contratación de personal, porque se prefiere mantener el negocio “en familia” o “en confianza”. Aquella creencia de que involucrar a personas ajenas a la familia en la empresa, implica que dejará de ser familiar o se

perderá el control de ella; es completamente errónea.

Otro aspecto negativo de esta situación es al momento de la sucesión, cuando el titular o director de la empresa se retira o fallece: parece que se quita la pieza clave, la que sostiene a la empresa y cuando esta falta, todo lo demás se viene abajo. Pues se sabe que este hecho, además de incertidumbre, provoca una disminución en los valores de las acciones de la bolsa a nivel externo; mientras que, a nivel interno genera una crisis organizacional en la empresa, además de un conflicto familiar. Todo esto, como consecuencia de que no exista un plan de sucesión adecuado que prevenga esta situación.

Las situaciones planteadas anteriormente, se suscitaron durante el siglo XX y fueron motivo para el fracaso de varias empresas alrededor del mundo, lo cual fue un golpe duro para la economía de sus países.

Como consecuencia, organizaciones como la OCDE, el sector empresarial y los gobiernos, proponen la implementación del gobierno corporativo como solución y método de prevención a estos problemas estructurales que enfrentaron las empresas. Ya que además de ser un sistema de organización adecuado, facilita la transición de “empresa familiar” a “empresa institucional”. A dicha transición, se le conoce como *proceso de institucionalización*.

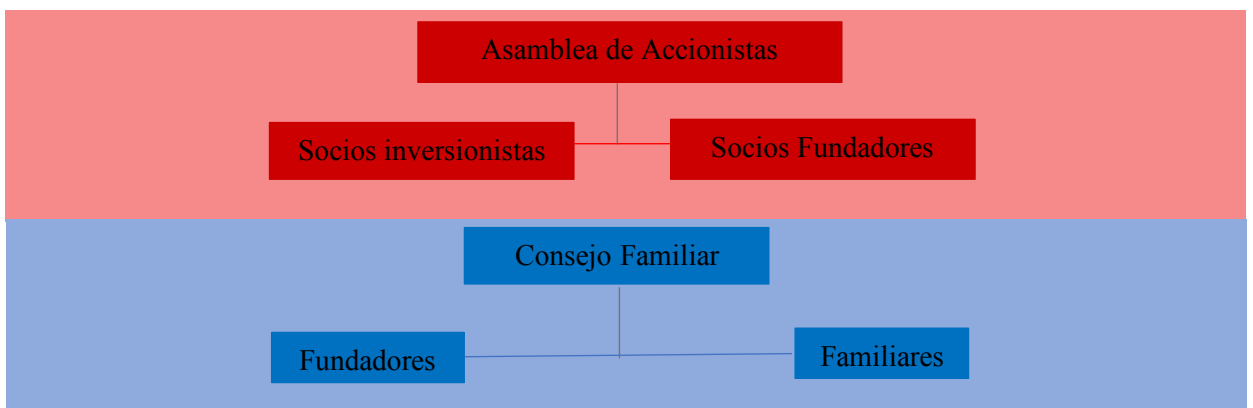
A decir verdad, no existe un sistema de organización único, limitado y estricto de gobierno corporativo; si no que este puede variar y adecuarse conforme las empresas lo requieran, la región en la que se encuentren, el tipo de sociedad bajo el cual estén constituidas y las disposiciones del sistema legal que rigen este aspecto. En este sentido, se atiende a la definición internacional de gobierno corporativo: *el sistema bajo el cual las sociedades son dirigidas y controladas*.

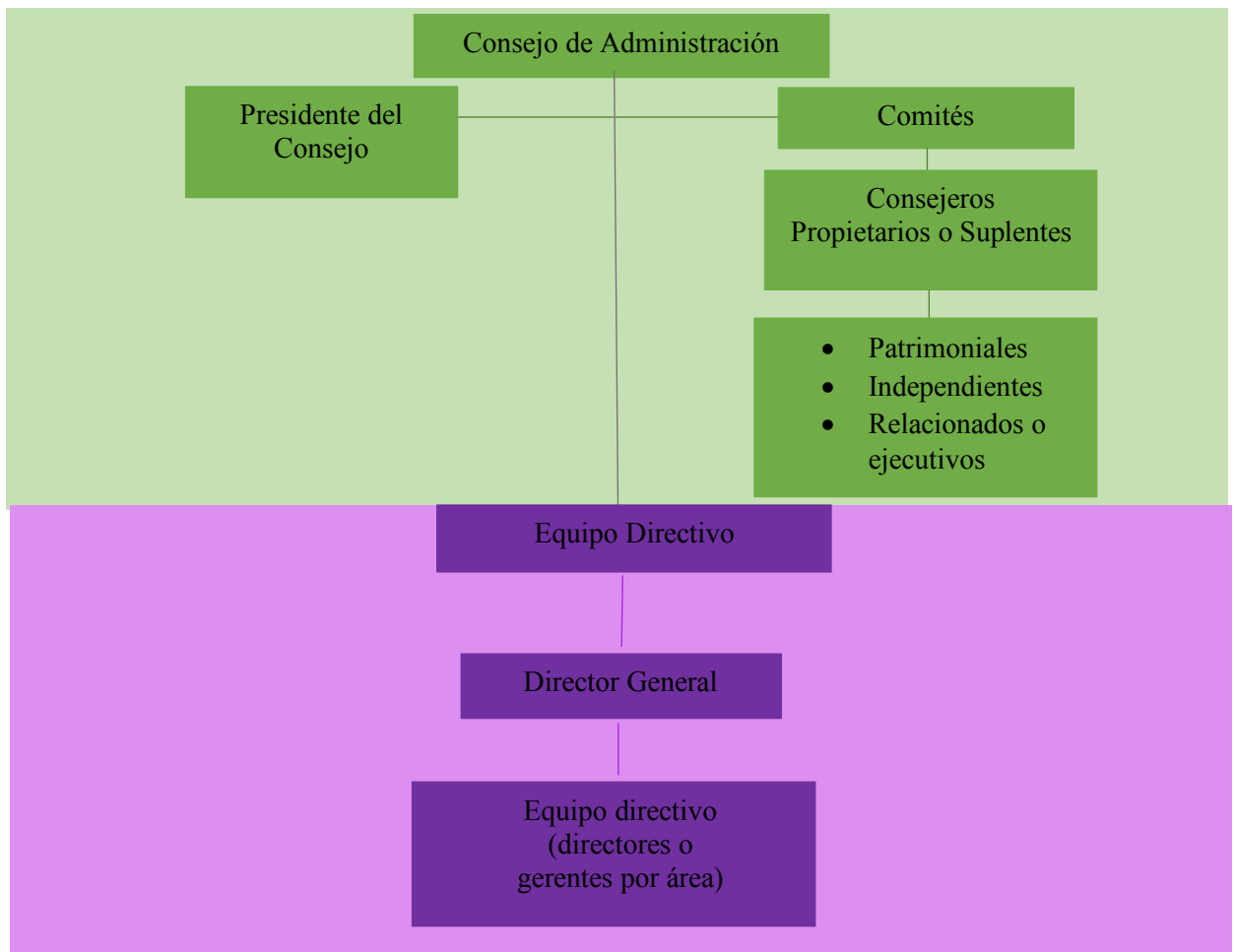
Sin embargo, sí existen estructuras y principios básicos que se deben seguir en relación con esta materia, como son los documentos de carácter no obligatorio como: los Principios de la OCDE, el Código de Mejores Prácticas, el *White Paper*; y en el ámbito legal en México: la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Sociedades Mercantiles. Estos últimos lineamientos legislativos, toman en cuenta el tipo régimen societario que tiene la empresa, así como si participa en el mercado de valores.

Por el contrario, las disposiciones de carácter no obligatorio, tanto nacionales como internacionales, no se enfocan en factores específicos en cuanto al tamaño, tipo social y mucho menos si las empresas cotizan en la bolsa o no. Más bien, buscan que sus principios y recomendaciones sean generales y adoptables por cualquier empresa.

Ahora bien, presento la siguiente estructura de gobierno que incluye las figuras básicas para el gobierno de la sociedad. Para elaborar este modelo, me he basado en los elementos que abordan los parámetros no obligatorios y nuestra legislación, así como ejemplos de organizaciones de gran dimensión que comúnmente inician como empresas familiares, y pueden mantenerse de esta manera, pero siguiendo una estructura institucional: que permite manejar la empresa de forma objetiva y al mismo tiempo tomar en cuenta los intereses familiares.

Fig. 6. Estructura de Gobierno Corporativo





Fuente: Elaboración propia.

No obstante, esto no quiere decir que su implementación sea exclusiva de este tipo de organizaciones. Este modelo puede ser utilizado por cualquier empresa, (omitiendo la sección del consejo familiar) e inclusive de dimensión mediana.

La implementación del gobierno corporativo en las empresas medianas, trae consigo mayor eficiencia y orden en el desempeño de sus labores, así como el beneficio de la vigilancia y opinión de externos; además las prepara para su evolución y crecimiento. Por consiguiente, el contar con una estructura de gobierno corporativo permite:

- Agilizar los procesos de toma de decisiones.
- Conciliar intereses.
- Vigilancia y evaluación del desempeño financiero y general de la empresa.
- Planeación y ejecución de estrategias globales.
- Generar una verdadera distinción entre la parte social, funcional y familiar de la empresa; gracias a la delimitación de las funciones de cada órgano.

Ahora bien, es necesario describir cómo están integrados cada uno de los órganos de gobierno,

para después explicar sus funciones. De esta manera, será posible conocer realmente cómo trabaja este sistema y el beneficio que proporciona a las corporaciones.

Asamblea de accionistas

Se encuentra integrada por todas las personas que posean a su nombre, acciones (títulos valor) de la empresa. Es decir, son los propietarios de la compañía (unos en mayor proporción que otros) y constituyen el capital de la misma.

Por su parte, es necesario distinguir la a los socios fundadores: quienes son aquellos socios que participaron en el acta constitutiva, e hicieron surgir a la empresa.

Conforme pasa el tiempo, más socios se unen a las compañías; ya sea porque se decide aumentar el capital y se permite la participación de inversionistas, o porque los socios fundadores deciden ceder parte de sus acciones a sus familiares.

Consejo Familiar

El Consejo Familiar, está compuesto por representantes de cada rama familiar, es decir que pueden participar los relativos consanguíneos, los cónyuges y en algunas empresas también se incluyen a los familiares políticos de los socios fundadores.

En este punto, es necesario hacer una distinción importante: el ser familiar de un socio fundador, no trae consigo la cualidad de accionista o dueño de la empresa. Los únicos que pueden tener esta condición son los propietarios de acciones.

Los familiares también pueden pertenecer a otros niveles de la organización: pueden ser accionistas, directivos, trabajadores e incluso participar en el consejo de administración. Aunque no es recomendable que un solo miembro, participe en más de dos de los niveles de gobierno, o áreas de la empresa.

Consejo de administración

Este órgano de gobierno se compone de los siguientes sujetos:

- Presidente del Consejo.
- Secretario.
- Consejeros.

El presidente se encarga como líder del Consejo de convocar sesiones, dirigirlas, pedir la votación y establecer los puntos en la orden del día, autorizar la presencia de invitados en dichas sesiones: presentar los programas de trabajo, así como los informes anuales, tanto al Consejo como a la Asamblea de Accionistas. Por lo que, también deberá asistir a las sesiones que realice dicho órgano.

El secretario es: “la persona encargada de la emisión de convocatorias, elaboración de actas y la suscripción de los acuerdos de la sesión y todas aquellas tareas encomendadas por el órgano de

gobierno correspondiente³⁰”. Aunado esto, el secretario no pertenecerá al Consejo, conforme con lo que establece el tercer párrafo del artículo 24 de la Ley del Mercado de Valores.

Los consejeros son designados por la Asamblea de Accionistas y se agrupan en Comités con funciones específicas. Además, en una primera división se clasifican en **consejeros propietarios** y **consejeros suplentes**. Los propietarios son los designados directamente por la asamblea de accionistas como titulares. Mientras que los suplentes, son los representantes de los consejeros propietarios en caso de que tengan que ausentarse.

Por otra parte, existe otra clasificación que presenta tres tipos de consejeros: **independientes**, **patrimoniales** y **relacionados o ejecutivos**.

³⁰ Comité de Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo y Subcomité Académico del Consejo Coordinador Empresarial (CCE), *Código de Mejores Prácticas Corporativas-Anexo: Glosario*, México 2014, p. 14.

Los **consejeros independientes** son personas que no comparten ningún tipo de vínculo laboral, patrimonial, familiar ni económico con la empresa; y son llamados a formar parte del Consejo de Administración de la misma debido a su experiencia, capacidad y prestigio profesional. Su característica más importante es la exterioridad, pues esta permite que sus evaluaciones sean objetivas y sin conflictos de interés.

Por consecuencia, es necesario que existan restricciones bien delimitadas en cuanto a quienes pueden participar de esta manera en los Consejos de Administración de las empresas. En las siguientes fracciones del artículo 26 de la Ley del Mercado de Valores, se describen las situaciones en las que no deben estar involucrados los consejeros independientes:

- I. Los directivos relevantes o empleados de la sociedad o de las personas morales que integren el grupo empresarial o consorcio al

que aquella pertenezca, así como los comisarios de estas últimas. La referida limitación será aplicable a aquellas personas físicas que hubieren ocupado dichos cargos durante los doce meses inmediatos anteriores a la fecha de designación.

- II.** Las personas físicas que tengan influencia significativa o poder de mando en la sociedad o en alguna de las personas morales que integran el grupo empresarial o consorcio al que dicha sociedad pertenezca.
- III.** Los accionistas que sean parte del grupo de personas que mantenga el control de la sociedad.
- IV.** Los clientes, prestadores de servicios, proveedores, deudores, acreedores, socios, consejeros o empleados de una empresa que sea cliente, prestador de servicios, proveedor, deudor o acreedor importante.

Se considera que un cliente, prestador de servicios o proveedor es importante, cuando las ventas de la sociedad representen más del diez por ciento de las ventas totales del cliente, del prestador de servicios o del

proveedor, durante los doce meses anteriores a la fecha del nombramiento. Asimismo, se considera que un deudor o acreedor es importante, cuando el importe del crédito es mayor al quince por ciento de los activos de la propia sociedad o de su contraparte.

- V. Las que tengan parentesco por consanguinidad, afinidad o civil hasta el cuarto grado, así como los cónyuges, la concubina y el concubinario, de cualquiera de las personas físicas referidas en las fracciones I a IV de este artículo.

Ahora bien, los **consejeros patrimoniales** se definen de esta manera: “son aquellos que son accionistas o que representan a un accionista o grupo de accionistas que detentan un porcentaje importante de las acciones de la empresa³¹”; lo cual quiere decir que estos consejeros, sí pueden pertenecer al grupo de control de la sociedad.

³¹ Boletín Gobierno Corporativo Deloitte, *Los consejeros independientes en las empresas familiares*, verano 2013, p. 1-2.

Mientras que los **consejeros ejecutivos o relacionados**, son directivos o funcionarios de alto nivel de la empresa y son llamados a ser miembros del Consejo de Administración. En ciertos casos, también pueden ser accionistas y se les denomina: **consejeros patrimoniales relacionados**.

A continuación, enlisto algunos aspectos a considerar sobre la composición del Consejo de Administración; mostrando el contraste entre la legislación y las recomendaciones del Código de Mejores Prácticas.

Ley del Mercado de Valores-Art. 24

- Máximo veintiún consejeros.
- De los cuales, por lo menos el veinticinco por ciento deberán ser independientes.
- Cada consejero podrá designarse un suplente.

Código de Mejores Prácticas

Práctica 9: Se recomienda que el Consejo de Administración esté integrado por un número que se encuentre entre tres y quince consejeros.

Práctica 10: Se recomienda que no existan consejeros suplentes, y si los hubiere que cada consejero propietario sugiera quién sea su suplente y se establezca un proceso de comunicación que les permita una participación efectiva³².

Práctica 12: Se recomienda que los consejeros independientes representen, cuando menos el veinticinco por ciento del total de consejeros.

Práctica 13: Se sugiere que cuando menos el sesenta por ciento del Consejo de Administración esté integrado, en forma conjunta, por consejeros independientes y patrimoniales³³.

Equipo directivo

Este órgano se compone de un Director General, y varias gerencias o direcciones por cada una de las áreas de la empresa: comercial y ventas, producción, calidad, recursos humanos, finanzas y

³² Comité de Mejores Prácticas Corporativas del Consejo Coordinador Empresarial (CCE), *Op. Cit.*, p. 15.

³³ *Ibid.*, p. 17.

contabilidad, logística, mercadotecnia, informática y sistemas, compras, entre otras más que dependerán tanto del giro de la empresa como de sus necesidades.

6. Funciones de los órganos de gobierno

Ya que se conoce quienes integran cada uno de los órganos de gobierno, ahora corresponde describir las funciones que les corresponden. Siendo este punto de gran relevancia, porque para que la estructura realmente funcione, es necesario que se encuentren bien marcadas las áreas a su cargo y sus tareas específicas. Lo más recomendable es que se elaboren manuales, reglamentos o protocolos en los que se detallen las funciones de cada nivel. De esta manera, será posible impedir que los funcionarios lleven a cabo acciones que no les corresponden; y que una sola persona o grupo, realice una inmensa cantidad de tareas: cuestión que se busca evitar a toda costa.

6.1. Asamblea de accionistas

La asamblea de accionistas, corresponde a la parte social de la empresa; la cual de acuerdo a la estructura de gobierno corporativo, requiere limitarse a su campo de acción, que se describirá a continuación, iniciando con la definición del Diccionario Jurídico Mexicano:

Aquella formada por todos los socios; y en el caso de las sociedades por acciones, formada por todas las acciones que se hubieren emitido.³⁴

Entonces los accionistas o socios, son los dueños de la empresa; cada uno en proporción de lo que aporta, y buscan obtener ganancias, de acuerdo con la utilidad que esta produzca.

La asamblea de accionistas se conoce como el órgano supremo que domina a la sociedad, tiene el poder en la toma de decisiones y de ella se derivan los demás órganos de gobierno. Pues al estar conformada por lo socios y accionistas, quienes

³⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. cit.*, p.233-234.

tienen puestos sus recursos en la compañía, buscan proteger sus intereses y les preocupa el desempeño de la empresa en mayor medida; ya que si la empresa no tiene un rendimiento adecuado, ellos pierden sus recursos.

A la asamblea entonces, le corresponde “obrar con efectos de lo interno de la sociedad³⁵”. Por lo tanto de manera general, las competencias de este órgano son:

1. Definir el rumbo que tomará la sociedad. Es decir, aprobar las estrategias, políticas y administración de la sociedad.
2. Decidir sobre los asuntos de importancia para la sociedad.
3. Ratificar los actos y operaciones que realiza la sociedad.
4. Acordar sobre los derechos y obligaciones que le corresponden a la parte patrimonial.

³⁵ Brunetti, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, Orlando Cárdenas Editor, México 1994, p.359.

Un punto importante sobre la asamblea de socios o accionistas, es que no labora de manera permanente, sino a través de convocatorias a reuniones que deben realizarse al menos una vez al año, para cumplir con su función deliberante. De acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles, a esta asamblea se le denomina **asamblea ordinaria**, y en ella se tratarán los siguientes asuntos (art. 181 LGSM):

- Nombrar al Consejo de Administración y Comisarios.
- Aprobar, discutir, modificar el informe que los órganos anteriores presentan, y tomar medidas al respecto.
- Determinar los emolumentos que le corresponden a dichos órganos.

Estas tareas, son las que la legislación establece que debe llevar a cabo la asamblea ordinaria, de la cual se deberá elaborar una orden del día, que

incluya los puntos discutidos, las medidas a tomar y demás deliberaciones tratadas en la asamblea. En este sentido, se identifica la subordinación que los demás órganos de gobierno tienen con relación a la asamblea. Pues esta, les pide cuentas, encomienda tareas, además marca las pautas que debe seguir la empresa.

En adición, “los estatutos pueden ampliar la competencia de la asamblea ordinaria³⁶.” En otras palabras, se pueden fijar desde los estatutos del contrato social, los asuntos específicos en los que la asamblea tendrá que deliberar. Pero estos, siempre deberán orientarse al beneficio de la organización y limitarse a lo que establece la ley. Así mismo, la asamblea no puede conferir sus facultades a ningún otro órgano.

Por lo que, a pesar de ser un órgano dotado con cierta autonomía, esta se ve limitada bajo lo

³⁶ Mantilla Molina, *Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México 1990, p. 400.

establecido por la ley y los estatutos del contrato social.

Por otro lado, existe la **asamblea extraordinaria**, la cual puede ser convocada en cualquier momento, para tratar asuntos relacionados con la modificación del contrato social, conforme a lo que establecen las fracciones del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

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

IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;

X.- Emisión de bonos;

XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social, y

XII.- Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exijan un quórum especial. Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

Una vez que se identifica, y se conoce la labor de la asamblea de accionistas, ya se ordinaria o extraordinaria; es necesario explicar cómo se llega a la conciliación de intereses para la toma de decisiones. En otras palabras, ¿Quién o quiénes realmente toman las decisiones en la práctica societaria? La respuesta a este cuestionamiento es muy sencilla, el **control de la sociedad**.

Dicho control, puede estar conformado de acuerdo a diversos supuestos, y dependerá de la cantidad de partes en las que esté dividido el capital,

y el porcentaje de acciones que corresponda a cada socio; así como la asistencia o quorum presente en las asambleas. Pero siempre tendrá el control, la persona o grupo que tenga el **mayor porcentaje de acciones**.

De acuerdo con el artículo 2, fracción III de la Ley de Mercado de Valores, el control tiene las siguientes facultades:

III. Control, la capacidad de una persona o grupo de personas, de llevar a cabo cualquiera de los actos siguientes:

a) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes, de una persona moral.

b) Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social de una persona moral.

c) Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma.

Por ende, el socio o grupo de socios que tengan la mayoría de acciones concentradas, equivale al poder en la votación y por supuesto en la toma de decisiones de la empresa. En consecuencia, lo que el control decida, apruebe o desaprobe; también lo decide, aprueba o desaprueba toda la sociedad.

Sin embargo, esto no quiere decir que los accionistas minoritarios no tengan voz ni voto en dichos asuntos, o que el control utilice para beneficio propio esa facultad y poder. Para evitar estas situaciones, que traen muchos conflictos a las compañías e incluso a las economías como se ha visto con anterioridad; es necesario atender a lo establecido por los lineamientos no legislativos y sus recomendaciones, tales como el Código de Mejores Prácticas y los Principios de la OCDE.

6.2. Consejo Familiar

El Consejo Familiar se encarga de velar por los intereses de la familia, conforme al rumbo de la empresa. Este Consejo es importante, porque la familia va a buscar que la empresa continúe siendo fuente de ingreso y sustento para la familia. Es decir, los intereses del consejo familiar no deben estar peleados con los de los demás agentes involucrados, mas bien tendrán que orientarse a la permanencia de la empresa. Entre sus responsabilidades se encuentra dar un seguimiento a la actividad de la empresa, decidir su interacción en la misma, evaluar su participación y elaborar el plan de sucesión.

Contar con un plan de sucesión es sumamente importante, ya que puede evitar perdidas y hasta el mismo colapso de la empresa. Para elaborarlo, la familia en consenso, debe tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- Definir con cuanto tiempo de anticipación se debe iniciar la sucesión, así como la duración del período de transición.
- Establecer reglas para elegir al sucesor y los requisitos para elección.
- Tomar en cuenta, tanto el plan de carrera de los potenciales sucesores, así como el plan de retiro del antecesor.

6.3. Consejo de Administración

De acuerdo con lo que argumenta Manuel Pérez Alavez, miembro del Consejo Técnico de Gobierno Corporativo del Instituto Mexicano de Ejecutivos Financieros (IMEF): “La columna vertebral del gobierno corporativo en cualquier compañía, está constituida por el Consejo de Administración³⁷”. En

³⁷ Pérez Alavez, *Importancia del gobierno corporativo*, EL ECONOMISTA. 18 de octubre de 2017. Visto de:

<https://www.economista.com.mx/opinion/Importancia-del-gobierno-corporativo-20171018-0004.html>

otras palabras, dicho órgano sostiene a toda la estructura organizacional de la corporación.

El Consejo de Administración, es designado por la asamblea de accionistas y por lo tanto, queda subordinado a lo que este le encomiende y vigilar el cumplimiento de las estrategias y acciones que dicha asamblea acuerde en orden la del día, y tiene el deber de rendirle cuentas.

En consecuencia, es un órgano que labora constantemente, porque debe ocuparse de la supervisión de la actividad cotidiana de la empresa. Esta situación debe quedar muy clara: el consejo de administración vigila y gestiona; más no le corresponde la ejecución. Aunado a ello, requiere además cumplir con ciertas funciones que establecen tanto la normativa legal, como los lineamientos no obligatorios. Por tal motivo, para explicar ampliamente las facultades de este órgano, tomé como base lo que abordan al respecto: el Código de Mejores Prácticas Corporativas y la Ley

del Mercado de Valores; puesto que, son los lineamientos fundamentales que una empresa debe revisar y analizar, al momento de construir su estructura de gobierno. Del análisis, de ambas disposiciones, y a manera de síntesis presento las tres principales vertientes que sigue este órgano en lo que respecta a su desempeño.

Fig. 7. Vertientes de las funciones del Consejo de Administración



Fuente: Elaboración propia.

Gestión y Desarrollo

La gestión y el desarrollo, incluyen tareas de logística y planeación. Dentro de este grupo, se encuentran las funciones de “organización del ente y el establecimiento de relaciones con las personas (trabajadores, empleados, funcionarios)³⁸”, dirección los aspectos financieros y principales operaciones de la empresa. También se encarga del establecimiento la visión y estrategias de negocios, así como del cumplimiento los puntos que la asamblea delibera. De manera más específica la gestión y desarrollo, que deber realizar el Consejo de administración de una sociedad, se refleja a las siguientes tareas:

- Propiciar una buena comunicación con accionistas, directivos, trabajadores.

³⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I-O*, Ed. Porrúa, México 1992, p. 2295.

- El nombramiento, remuneración y establecimiento de criterios para selección de directores generales, y otros directivos relevantes.
- En el área financiera y contable de la sociedad: se encarga de elaborar estrategias y tomar medidas y acción, sobre el desempeño cotidiano de la empresa, así como proponer soluciones a problemas y riesgos que llegarán a suscitarse.
- La aprobación de operaciones importantes y poco comunes.
- La contratación de auditoría externa.
- La elaboración y presentación de informes a la asamblea, de acuerdo con lo que aborda la fracción IV del artículo 28 de la Ley del Mercado de Valores.
- La asignación de tareas y facultades del director general.

Vigilancia y Evaluación

Ambas acciones, son las que propician el buen funcionamiento de la estructura de gobierno, e incluso de toda la compañía. Sin vigilancia y evaluación, el sistema está en riesgo de fracasar; porque la empresa jamás podría prevenir los riesgos, solucionar problemas, ni aprovechar las áreas de oportunidad y crecimiento.

Por lo tanto, el principal objetivo de este grupo de funciones, encomendadas al Consejo de administración; es monitorear y regular la actividad de la empresa en todos los sentidos, a través de la creación de políticas y normas, así como se indica a continuación:

Vigila y Evalúa:

- El desempeño de los consejeros, directores, auditores y trabajadores.
- La manera en que se realizan las operaciones de la empresa.

- El cumplimiento con el marco legislativo que le corresponde seguir a la empresa, tanto local como internacional, en todas las materias.
- Los estados financieros y la contabilidad la empresa.
- El cumplimiento de los acuerdos y deliberaciones realizadas por la asamblea.
- El cumplimiento de las políticas y lineamientos internos.

Establece políticas y lineamientos para:

- Aprobación de operaciones.
- Regular conductas y comportamiento.
- Comunicar y presentar información entre los agentes involucrados en la empresa.
- Otorgamiento de mutuos, préstamos y créditos. (Inciso e, fracción III del artículo 28 LMV)
- Control interno y auditorías.

Representación y Transparencia

Cualquier empresa que quiera participar en la Bolsa de Valores, debe hacer pública la información sobre su manejo, para que los potenciales inversionistas puedan conocer los aspectos financieros y organizacionales de la empresa en la que buscan invertir.

Por consecuencia, el Consejo de Administración, quien se encuentra a cargo de la gestión y desarrollo, así como de la vigilancia y la evaluación; también le corresponde exteriorizar y presentar el desempeño de la empresa.

Lo anterior involucra sin duda, la labor interna de la compañía; sin embargo, la representación y transparencia, van encaminadas a los aspectos externos. Por ejemplo: la relación que tiene con sus clientes, la atención que se le brinda a sus comentarios y quejas, las necesidades y problemas de la comunidad en la que se encuentran asentados, el impacto ambiental que generan en la misma,

entre otros aspectos que le brindan a las corporaciones mayor estabilidad y confianza por parte del público.

Por lo tanto, una empresa cumple con la representación y transparencia, a través de las siguientes acciones específicas:

- Generar certidumbre y confianza en la emisión, transmisión y manejo de información.
- Poner a disposición del público la información financiera, legal, ambiental, organizacional de la empresa.
- Garantizar que la información presentada sea fidedigna.
- Implementar prácticas sociales y ambientales.
- Propiciar una buena comunicación interna y externa de la empresa.

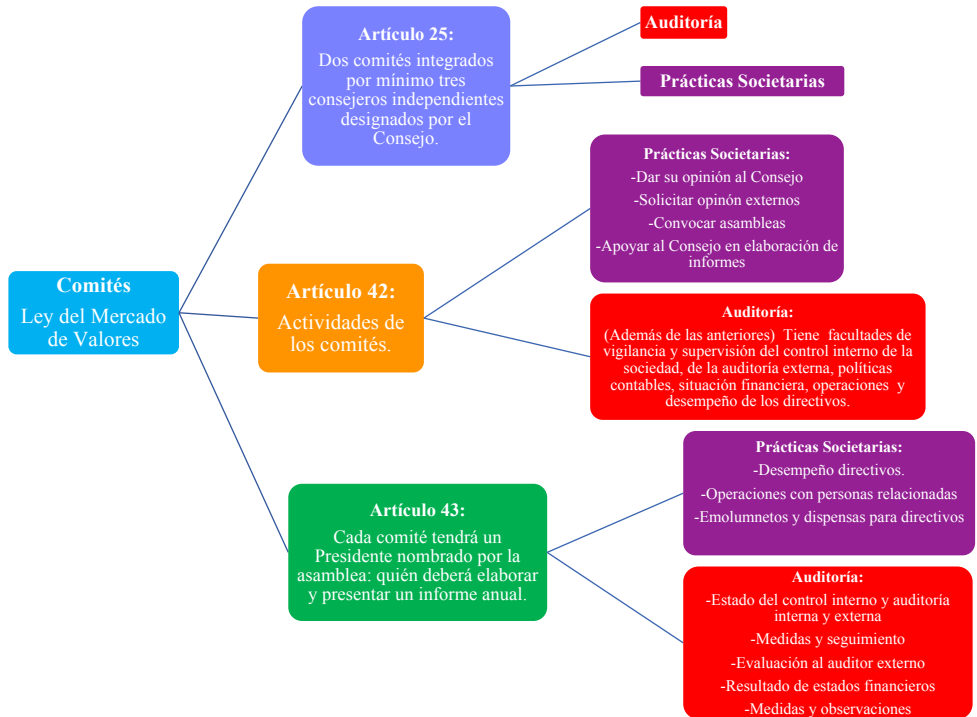
- Orientar las decisiones de la empresa, tomando en cuenta los intereses de todos los agentes involucrados.

Como se puede apreciar, este órgano de gobierno tiene a su cargo una larga lista de tareas y varias áreas que cubrir. Por lo tanto, deberá auxiliarse de **comités** para desempeñar sus funciones. La conformación de dichos comités, a cargo del Consejo de Administración, permite contar con grupos de trabajo concentrados en un enfoque y tareas específicos: lo cual implica un desempeño organizado y especializado; evitando saturar de competencias a un solo grupo.

De acuerdo a ello, la Ley del Mercado de Valores, establece que el consejo de administración, contará con comités dos comités: **auditoría** y **prácticas societarias**. De tal forma que, es obligatorio que el Consejo de Administración cuente con ambos comités. Así mismo, en el siguiente organizador gráfico sintetizo los puntos

más importantes sobre estos comités de acuerdo con la Ley del Mercado de Valores:

Fig.8. Comités del Consejo de Administración



Fuente: Elaboración propia basada en los artículos 25,42 y 43 de la Ley del Mercado de Valores.

Este es el modelo que la legislación establece para delegar las funciones que corresponden al Consejo de Administración; a través de dos comités básicos y necesarios en la estructura de este nivel de gobierno. Sin embargo, pueden existir varios comités especializados en ciertas funciones, para así

facilitar aun más el enfoque y la concentración en funciones específicas que se le adjudican al Consejo de Administración. Los siguientes, son algunos ejemplos de comités:

- Riesgos
- Evaluación y resultados
- Nominación y compensación
- Finanzas y planeación
- Desarrollo comunitario
- Transparencia
- Recepción de quejas y denuncias

6.3. Equipo Directivo

Este órgano de gobierno se encarga de la parte funcional de la empresa en su máxima expresión: ya que conduce la ejecución de las estrategias planteadas por los demás órganos de gobierno, la operación cotidiana de la compañía en sus diversas

áreas. Todo esto de acuerdo con las políticas de control interno.

El director general, es el líder del equipo directivo y tiene amplias facultades para representar a la sociedad (artículo 44 de la Ley del Mercado de Valores); por su parte, dichas facultades, traen consigo también amplia responsabilidad, en caso de diligencia, falsedad, incumplimiento de sus funciones, entre otras conductas negativas. Además, tiene a su cargo a los directores de cada una de las áreas de la empresa y deberá presentar un informe al Consejo de Administración del desempeño de cada uno de ellos, así como del desempeño general de la empresa. Por lo tanto, para que el director elabore ese informe deberá incluir los informes de cada uno de los directores o gerentes de área. Dichos funcionarios, se encargan de hacer funcionar al equipo de trabajo y ejecutar las estrategias y visiones que los demás órganos elaboran.

7. Conclusiones generales

El modelo de gobierno corporativo debe adaptarse a las necesidades y realidad de la empresa, así como evolucionar y crecer. Por lo tanto, no es un sistema rígido ni estricto. Sin embargo, sí es necesario cumplir con los aspectos que marca la legislación, y atender a las recomendaciones de las diversas instituciones especializadas en la materia; estas últimas son de gran utilidad para iniciar y mejorar el proceso de institucionalización.

Por otro lado, recomiendo ampliamente revisar las estructuras de gobierno corporativo que manejan las empresas de gran dimensión: con la finalidad de que el lector genere su propia perspectiva sobre la temática, compare las diversas formas de aplicación del sistema de gobierno, e identifique cómo implementarlo en su empresa.

En algunos casos, la delegación de tareas, es aceptada con dificultad por los directivos de alto nivel e incluso por los mismos dueños de la

empresa: porque sienten la necesidad de tener el control de todo lo que sucede en la organización. Esta actitud, es para nada negativa, sin embargo, el que estos sujetos busquen estar involucrados directamente en la ejecución de estrategias, o campos de acción de otros niveles; puede truncar el sistema de organización. De modo que, se interrumpe la armonía, la comunicación y el seguimiento de las etapas del proceso organizacional: cuestión que no favorece al desempeño eficiente. En este sentido, destaco la importancia de la implementación de manuales o documentos en los que se describan específicamente las funciones de cada órgano, área y directivo; para que de esta manera cada nivel de gobierno tenga conocimiento de sus respectivas competencias, obligaciones y situaciones en las que debe intervenir.

8. Bibliografía consultada

Legislación:

Ley del Mercado de Valores

Ley General de Sociedades Mercantiles

Libros:

Brunetti, *Tratado del Derecho de las Sociedades*,
Orlando Cárdenas Editor, México 1994.

Larrea Martínez y Vargas García, “*Apuntes de
Gobierno Corporativo*”, Ed. Porrúa, México
2013.

Mantilla Molina, *Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa,
México 1990.

Diccionarios:

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario
Jurídico Mexicano Tomo D-H*, Ed. Porrúa,
México 1992.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I-O*, Ed. Porrúa, México 1992.

Real Academia Española, *Diccionario esencial de la lengua española*, Ed. Espasa Calpe, España 2006.

Documentos:

Boletín Gobierno Corporativo Deloitte, *Los consejeros independientes en las empresas familiares*, verano 2013. Visto de: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/risk/Gobierno-Corporativo/los-consejeros-independientes-en-las-empresas-familiares.pdf>

Bolsa Mexicana de Valores (BMV), *Guía Gobierno Corporativo*, s/f. Visto de: http://www.bmv.com.mx/work/models/Grupo_BMV/Resource/882/1/images/guia_gobierno_corporativo.pdf,

Comité de Mejores Prácticas Corporativas del Consejo Coordinador Empresarial (CCE), *Código de Mejores Prácticas Corporativas*, México 2010. Visto de: <http://www.cce.org.mx/sites/default/files/CodigoMejoresPracticas.pdf>

Comité de Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo y Subcomité Académico del Consejo Coordinador Empresarial (CCE), *Código de Mejores Prácticas Corporativas-Anexo: Glosario*, México 2014. Visto de: <http://cce.org.mx/comitedegobiernocorporativo/archivos/Glosario.pdf>

Comité Técnico Local Gobierno Corporativo, *Boletín Ejecutivos de Finanzas No. 1*, Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, México 2011, p.4. Visto de pdf: <http://www.imef.org.mx/grupos/guadalajara/descargas/gobcorporativo/GobCorporativo1.pdf>

Sitios web:

Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo,
*Concepto, importancia, glosario, el Gobierno
Corporativo en México y el mundo.* (s/f).

Visto de Universidad Anáhuac Sur:

<http://www.uas.mx/cegc/gc.asp#concepto>

Pérez Alavez, *Importancia del gobierno
corporativo*, EL ECONOMISTA. 18 de
octubre de 2017. Visto de:

<https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Importancia-del-gobierno-corporativo-20171018-0004.html>

III

SOCIEDAD ANÓNIMA PROMOTORA DE INVERSIÓN

Sumario: 1.Introducción. 2. Antecedentes. 3. Comparación entre sociedad anónima mercantil y sociedad anónima promotora de inversión. 4. De sociedad anónima promotora de inversión a sociedad anónima promotora de inversión bursátil: rumbo a cotizar en la bolsa de valores. 5. Aplicación a un caso. 6. Consideraciones finales. 7. Referencias.

1. Introducción

Cuando el emprendedor tiene su momento de iluminación, es decir, le surge una idea innovadora de negocio, pueden suscitarse dos situaciones: o cree que ya tiene la mayor parte del trabajo hecho o bien no sabe qué hacer respecto a su idea. En este punto encontramos la diferencia entre emprendedor

y empresario. El primero, es una persona creativa que genera tanto productos como servicios innovadores que facilitan tareas y solucionan problemas. Mientras que el segundo, el empresario, es quien se encarga de traducir las ideas en acciones, es decir, planea, ejecuta y explota las ideas de negocio. Normalmente, el emprendedor y el empresario son personas distintas que colaboran para obtener el mismo fin, sin embargo, existen casos en los que el emprendedor (el creativo) es a su vez empresario (el que acciona).

Entonces, hay que dejar en claro que tener una idea de negocio no implica que se puede convertir en empresa automáticamente. Para ello, se requiere hacer una proyección en la que se traduzca la idea en algo materializable, viable y sobre todo rentable. Cuando las ideas de negocio no cumplen con estas tres características son solo ocurrencias, que pueden implicar un gran riesgo monetario cuando se ejecutan.

Por lo tanto, antes de invertir tiempo y dinero en una idea, conviene cerciorarse de que esta no sea una ocurrencia. Elaborar un proyecto, es el primer paso para la creación de una empresa, pues impide que la idea del emprendedor sea solamente una abstracción de su pensamiento o un “sueño”; además, permite comprobar que dicha idea cumpla con las tres características fundamentales: materializable, viable y rentable. Existen varios formatos y esquemas, que pueden auxiliar al emprendedor y empresario en la tarea de planeación, algunos de ellos son: modelo de canvas, plan de negocios y el modelo *tres p* (producto, proceso, personal). Estas herramientas, permiten responder las preguntas fundamentales para la creación de la empresa: ¿qué se hará? ¿cómo se hará? ¿dónde? ¿quiénes lo harán? ¿quiénes lo comprarán? ¿cuánto costará hacerlo y venderlo?

Una vez respondidas las interrogantes anteriores, es decir, ya realizada la planeación, el

siguiente paso es analizar la situación actual: qué se tiene y qué se necesita para poner el proyecto en marcha. En este punto, comúnmente el factor económico es un limitante porque la mayoría de las veces no se cuenta con capital para emprender o el que se tiene no es suficiente. Incluso otro caso podría ser que la empresa ya despegó pero necesita dinero para expandirse, abrir nuevos mercados o desarrollar proyectos especiales. En fin, en cualquiera de los casos anteriores es necesario buscar financiamiento y para ello existen varias opciones: pedir un préstamo a familiares, acudir a una institución bancaria para solicitar un crédito, asociarse, entre otras.

El presente artículo, se enfocará en la asociación como vía para financiar las ideas de negocio y convertirlas en empresas, así como para impulsar su crecimiento. En relación con esta línea temática, la legislación mexicana ofrece un amplio catálogo de posibilidades para asociarse, que se

pueden clasificar de acuerdo a la finalidad que persiga la sociedad. Las sociedades que buscan realizar actividades lucrativas o de producción optan por alguno de los siete tipos de sociedad mercantil, incluidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles:

- Sociedad en nombre colectivo
- Sociedad en comandita simple
- Sociedad de Responsabilidad Limitada
- Sociedad Anónima
- Sociedad en comandita por acciones
- Sociedad Cooperativa
- Sociedad por acciones simplificada

No obstante, desde el 2006 también existen otras alternativas contempladas en la Ley del Mercado de Valores; la cual tuvo como principal objetivo la implementación de mecanismos más flexibles y modernos que permitieran la posibilidad de crecimiento a largo plazo de las empresas. A partir de entonces, la Ley del Mercado de Valores

facilita la transición de la sociedad anónima tradicional a regímenes societarios que facilitan y promueven la inversión, los cuales son: sociedad anónima promotora de inversión (S.A.P.I.), sociedad anónima promotora de inversión bursátil (S.A.P.I.B.) y sociedad anónima bursátil (S.A.B.).

Por lo tanto, los temas que abordará este artículo son: antecedentes de los regímenes societarios de la Ley del Mercado de Valores, comparación entre la sociedad anónima mercantil y la sociedad anónima promotora de inversión, transición de sociedad anónima promotora de inversión a sociedad anónima promotora de inversión bursátil. Todas las anteriores, son tipos societarios que permiten el financiamiento de proyectos de negocio y contribuyen al crecimiento de empresas pequeñas y medianas. De tal forma, el presente artículo tiene como intención brindar información actualizada y útil sobre estas temáticas que son poco difundidas, así como contribuir a que

los emprendedores y empresarios cuenten con herramientas de conocimiento, que les ayuden a tomar mejores decisiones.

2. Antecedentes

Para los primeros años de la década del 2000 México tenía retos importantes en el sector financiero: impulsar el mercado de valores y otros tipos de inversión como el capital de riesgo, así como fortalecer el mercado de deuda. En aquel entonces, nuestro país experimentó un desarrollo a pasos pequeños en este sector, lo cual se reflejó en las vías de financiamiento por las que optaban las empresas mexicanas.

Concretamente, solo las empresas de mayor tamaño se listaban en la Bolsa de Valores, sin embargo, eran muy pocas y la regulación existente respecto a ellas no era congruente con los parámetros que se manejaban en el ámbito internacional, lo cual generaba desconfianza por

parte del público inversionista. Mientras que, la mayoría de las empresas pequeñas y medianas buscaban financiamiento a través de créditos bancarios y préstamos, así como de otros instrumentos de deuda. Por otra parte, las inversiones en capital para empresas medianas y pequeñas se limitaban a la retención de utilidades o aportaciones de personas físicas (Ley del Mercado de Valores, 2018a).

En este sentido, México enfrentaba un panorama complejo, pues no tenía un mercado de valores competitivo, las empresas buscaban crecer y para lograrlo optaban por el financiamiento bancario y el mercado de deuda en lugar de la inversión en capital. Esta situación se generaba debido a que la legislación de las sociedades mercantiles no favorecía a las inversiones de capital privado y de riesgo, ya que los mecanismos de entrada y salida de inversión eran bastante complicados. Además, los inversionistas carecían

de seguridad jurídica y poca o nula participación en las decisiones de la organización. En consecuencia, preferían otorgar créditos y préstamos en lugar de invertir directamente en el capital de las organizaciones, quienes quedaban sujetas a un plan estricto de pagos e intereses.

Como resultado de lo anterior, uno de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 de la Presidencia de la República (2001) a cargo de Vicente Fox, consistía en impulsar el sector empresarial, incorporar a las pequeñas y medianas empresas a la economía globalizada e incentivar la inversión. Para ello, había que tomar medidas como: flexibilizar el marco jurídico, incluir recomendaciones internacionales para el buen manejo de las empresas e introducir nuevas figuras societarias que motivaran a incursionar en el mercado de valores, el cual “es una forma de acceder al financiamiento bancario a través de capital o deuda” (Larrea y Vargas, 2013, p.17).

De modo que, en 2001 se reformó la Ley del Mercado de Valores en cuanto a los requisitos para las sociedades que cotizaban en la Bolsa (Ley del Mercado de Valores, 2018a):

i) el reconocimiento de mejores derechos a favor de los accionistas minoritarios; (ii) un mínimo de prácticas de buen gobierno societario en las emisoras; (iii) los límites para la emisión de acciones sin voto o de voto limitado o restringido; (iv) las contrapartes centrales para mejorar la liquidez, y (v) un sistema que privilegia la revelación de información en sustitución del régimen de inscripción de valores y aprobación de su oferta pública basado en méritos

Si bien, esta reforma aún dejó algunos cabos sueltos, en cuanto a la modernización de los regímenes societarios y en el fomento de la incursión en el mercado de valores a empresas pequeñas, medianas y familiares. Por lo que entonces, se decidió que era necesario replantear toda la legislación existente relativa al mercado de valores. Por consiguiente, en 2005 se presentó la iniciativa de la Ley del Mercado de Valores que fue aprobada en diciembre de ese mismo año y entró en

vigor el 28 de junio de 2006. En dicha ley se implementaron lineamientos aplicados en mercados internacionales tales como: mejorar la forma de administración y vigilancia de las sociedades, definir la participación de las minorías, y la posibilidad de cambiar de régimen societario para flexibilizar los mecanismos de inversión de capital privado y de riesgo.

Además, se introdujeron tres nuevos regímenes societarios: **sociedad anónima promotora de inversión, sociedad anónima promotora de inversión bursátil y sociedad anónima bursátil.** En este sentido, la nueva Ley del Mercado de Valores planteó un esquema de crecimiento para las empresas a través de un esquema de transición de regímenes societarios.

Fig. 9. Transición de sociedad anónima mercantil a sociedad anónima bursátil

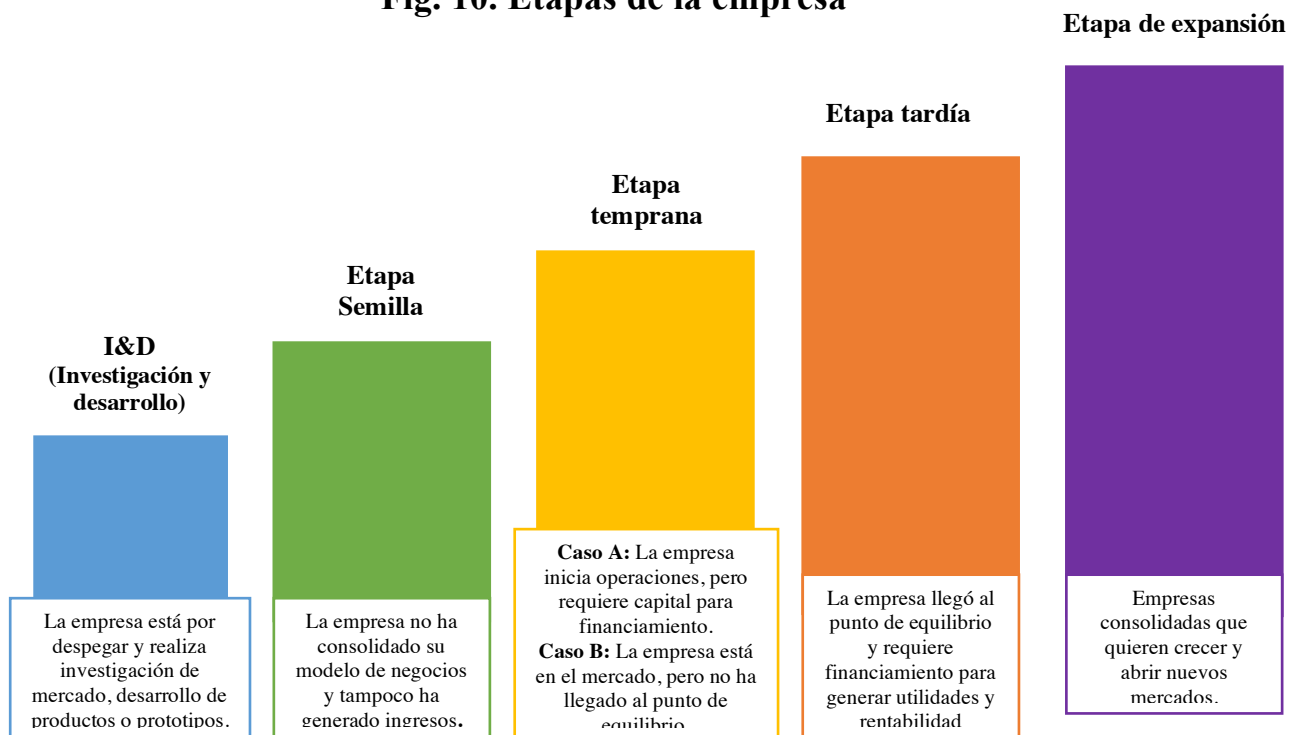


Fuente: Elaboración propia.

3. Comparación entre sociedad anónima mercantil y sociedad anónima promotora de inversión

En el esquema anterior, la sociedad anónima mercantil se encuentra en el primer escalón porque es común que las empresas se constituyan bajo este régimen societario y una vez constituidas o puestas en marcha pueden experimentar la necesidad de financiamiento cuando se encuentran en alguno de los siguientes supuestos:

Fig. 10. Etapas de la empresa



Fuente: Elaboración propia con base en la información del sitio web de AMEXCAP (2013b): Tipos de inversiones de capital privado y emprendedor.

En cualquiera de estos casos, como ya se ha visto, una empresa tiene varias opciones: buscar créditos, préstamos o instrumentos de deuda u optar por buscar la inversión en su capital directamente. En este sentido, la inversión en capital tiene mayores ventajas frente a la deuda, porque el

inversionista, es decir, la persona física o moral que coloca sus recursos en una entidad (Grupo BMV, 2015a). De modo que, el inversionista otorga sus recursos a las compañías a cambio de recibir un beneficio económico o rendimiento de las ganancias que genera el proyecto en el que invirtieron. La periodicidad y forma de pago puede variar, dependiendo el tipo de acciones que adquiera el inversionista, asimismo, existe la posibilidad de determinar el porcentaje que se pagará. En consecuencia, el objetivo del inversionista no solo es recuperar su inversión, sino que esta genere un excedente. Por lo que, no exige a las compañías un plan de pagos estricto a cambio de sus recursos; a diferencia de los préstamos o créditos. Además, la inversión que efectúa no es permanente, si no que buscará retirarla después de un plazo que varía comúnmente entre 3-7 años (AMEXCAP, 2013a).

Otra de las ventajas de la inversión en capital es que existen firmas de inversionistas

profesionales que se dedican a invertir en proyectos de emprendedores, empresas que se encuentran en las etapas semilla o temprana (**capital de riesgo**), así como en compañías ya consolidadas que buscan crecer (**capital privado**). Dichos inversionistas, además de otorgar los recursos necesarios para el financiamiento, transfieren su conocimiento sobre mejores prácticas y organización para mejorar la competitividad de la empresa en la que invirtieron.

Ahora bien, si la sociedad anónima decide financiarse vía deuda no es necesario que cambie su régimen societario. Sin embargo, antes de la reforma a la Ley General de Sociedades mercantiles realizada en junio del 2014, si una empresa optaba por la inversión en capital de riesgo o privado, requería de un cambio de régimen para facilitar la entrada y salida de inversión. Actualmente, las diferencias que existen entre la sociedad anónima mercantil y la sociedad anónima promotora de inversión son mínimas debido a la reforma. Sin

embargo, dichas diferencias pueden incidir en la cantidad y calidad de inversionistas que deseen participar en la organización. De manera más puntual, presentaré las diferencias y semejanzas que existen entre ambos tipos societarios a partir de la reforma de 2014.

De entrada, la transición de sociedad anónima mercantil a sociedad anónima promotora de inversión, se encuentra establecida de la siguiente manera en el artículo 12 de la Ley del Mercado de Valores (2018b):

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

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

contable de las acciones en la fecha de su ejercicio, una vez que surta efectos el acuerdo correspondiente.

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

En este punto cabe aclarar que si una empresa aún no se ha constituido bajo ningún régimen societario y quiere optar por la sociedad anónima promotora de inversión, puede constituirse de esa manera desde un principio sin necesidad de ser sociedad anónima mercantil primero. Asimismo, tal como lo plantea el artículo 12 de la Ley del Mercado de Valores (2018b) para efectuar el cambio de régimen es necesario que la mayoría de los socios esté de acuerdo con ello y permite la separación de quienes no deseen el cambio.

A su vez, se observa el contraste más obvio entre sociedad anónima mercantil y promotora de inversión: por una parte, se conserva la libertad de

elegir una denominación o en su caso conservar la que previamente se había elegido, pero deberá de ir seguida de las palabras: sociedad anónima promotora de inversión o su abreviatura “S.A.P.I.”.

En cuanto a las semejanzas que existen entre ambos regímenes, conviene partir explicando las relacionadas con los **derechos corporativos**. Como primer punto, tanto la sociedad anónima mercantil como la promotora de inversión, según sea el caso podrán incluir en sus estatutos sociales las siguientes estipulaciones:

Tabla 1. Estipulaciones sobre Derechos Corporativos

DERECHOS CORPORATIVOS	Sociedad Anónima (S.A.)	Sociedad Anónima Promotora de Inversión (S.A.P.I.)
Restricciones para la transmisión de acciones , distintas a lo previsto en el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece que en el contrato social	Artículo 91 fracción VII inciso a) de la Ley General de Sociedades	Artículo 13 fracción I de la Ley del Mercado de Valores (LMV).

será posible pactar que la transmisión de acciones se dé solamente con la aprobación del consejo de administración.	Mercantiles (LGSM).	
Causales de exclusión de socios-accionistas, derechos de separación, de retiro y de amortización de acciones, así como el precio o bases para su determinación.	Artículo 91 fracción VII inciso b) (LGSM).	Artículo 13 fracción II (LMV).
Mecanismos a seguir en caso de desacuerdo entre accionistas.	Artículo 91 fracción VII inciso d) (LGSM).	Artículo 13 fracción IV (LMV).
Ampliación, limitación o negación del derecho de suscripción preferente referido en el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (2018): Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones para suscribir las que emitan en caso de aumento de capital social.	Artículo 91 fracción VII inciso e) (LGSM).	Artículo 13 fracción V (LMV).
Límites para la responsabilidad en daños y perjuicios por consejeros y funcionarios.	Artículo 91 fracción VII inciso f) (LGSM).	Artículo 13 fracción VI (LMV).

Fuente: Elaboración propia con base en la Ley General de Sociedades Mercantiles(2018) y la Ley del Mercado de Valores (2018b).

Los derechos corporativos que presenta la tabla 1 reflejan claramente la flexibilización del régimen de la sociedad anónima. Pues desde los estatutos constitutivos de la sociedad se establecen condiciones para transmitir acciones, salida y entrada de inversión, suscripción de acciones y un punto que es muy importante es el de mecanismos a seguir en caso de desacuerdo de accionistas; ya que cuando una empresa decide financiarse a través de capital implica que se vean implicados los intereses y sobre todo los recursos de muchas personas.

Un segundo aspecto común en ambas sociedades es la posibilidad que se les otorga para emitir varios tipos o series de acciones, distintas a lo que establecen los artículos 112 y 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (2018); las cuales también deberán incluirse en los estatutos sociales. De esta manera se atiende la necesidad de

flexibilizar el marco jurídico de las sociedades anónimas para promover o limitar la participación de cierto tipo de accionistas o inversionistas, desde cuestiones económicas como el porcentaje y forma de pago de los dividendos, hasta la posibilidad o imposibilidad de involucrarse en los negocios principales de la empresa o únicamente participar en proyectos especiales e incluso áreas geográficas.

Tabla 2. Tipos de acciones

DERECHOS CORPORATIVOS	Sociedad Anónima (S.A.)	Sociedad Anónima Promotora de Inversión (S.A.P.I.)
Acciones con voto limitado o sin derecho a voto.	Artículo 91 fracción VII inciso c) número 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM, 2018).	Artículo 13 fracción III inciso a) de la Ley del Mercado de Valores (LMV, 2018).
Acciones que otorgan derechos sociales no económicos distintos al derecho de voto o	Artículo 91 fracción VII inciso c) número 2 (LGSM).	Artículo 13 fracción III inciso b) (LMV).

exclusivamente al derecho de voto.		
Acciones que confieran el derecho de veto o voto favorable.	Artículo 91 fracción VII inciso c) número 3 (LGSM).	Artículo 13 fracción III inciso d) (LMV).
Acciones que limiten o amplíen el reparto de utilidades u otros derechos económicos especiales (distribución de dividendos), exceptuando lo que dispone el artículo 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (2018): No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias (p.5).	Artículo 112 (LGSM, 2018): Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales, observándose siempre lo que dispone el artículo 17.	Artículo 13 fracción III inciso c) (LMV).

Fuente: Elaboración propia con base en la Ley General de Sociedades Mercantiles (2018) y la Ley del Mercado de Valores (2018b).

Los tres primeros tipos de acciones que presenta la tabla anterior permiten que los socios

fundadores dispuestos a abrir las puertas de su empresa puedan controlar la participación de los nuevos accionistas, así como definir quienes tendrán más influencia en las decisiones importantes de la compañía. En este sentido, pueden definir quien vota y quien no en diferentes circunstancias. De la misma manera, se admite la posibilidad de decidir cómo se efectuará la distribución de los dividendos y ganancias que se generen de las utilidades de la empresa. Así pues, se pueden establecer ciertos tipos de acciones con privilegios como las **acciones preferentes** a cuyos tenedores se les paga primero que a los demás.

Otra de las similitudes entre el régimen de la sociedad anónima mercantil y la promotora de inversión es que ambas otorgan el derecho a sus socios-accionistas de convenir entre ellos sobre la compra, venta y enajenación de acciones, tal y como se muestra a continuación:

Sociedad Anónima (LGSM, 2018)

Artículo 198. Sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales, los accionistas de las sociedades anónimas podrán convenir entre ellos:

I. Derechos y obligaciones que establezcan opciones de compra o venta de las acciones representativas del capital social de la sociedad, tales como:

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

b) Que uno o varios accionistas puedan exigir a otro socio la enajenación de la totalidad o parte de su tenencia accionaria, cuando aquellos acepten una oferta de adquisición, en iguales condiciones;

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

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

e) Otros derechos y obligaciones de naturaleza análoga;

II. Enajenaciones y demás actos jurídicos relativos al dominio, disposición o ejercicio del derecho de preferencia a que se refiere el artículo 132 de esta Ley, con independencia de que tales actos jurídicos se lleven a cabo con otros accionistas o con personas distintas de estos;

III. Acuerdos para el ejercicio del derecho de voto en asambleas de accionistas;

IV. Acuerdos para la enajenación de sus acciones en oferta pública; y

V. Otros de naturaleza análoga.

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

***Sociedad Anónima Promotora de Inversión,
artículo 16 fracción VI de la Ley del Mercado de
Valores (2018b)***

Artículo 16

VI. Convenir entre ellos:

a) Obligaciones de no desarrollar giros comerciales que compitan con la sociedad, limitadas en tiempo, materia y cobertura geográfica, sin que dichas limitaciones excedan de tres años y sin perjuicio de lo establecido en otras leyes que resulten aplicables.

b) Derechos y obligaciones que establezcan opciones de compra o venta de las acciones

representativas del capital social de la sociedad, tales como:

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

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

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

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

c) Enajenaciones y demás actos jurídicos relativos al dominio, disposición o ejercicio del derecho de preferencia a que se refiere el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con independencia de que tales actos jurídicos se lleven a cabo con otros accionistas o con personas distintas de estos.

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

e) Acuerdos para la enajenación de sus acciones en oferta pública.

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

Al igual que los derechos corporativos anteriores, los convenios tratados en estos artículos buscan sentar las reglas del juego en este caso de las operaciones con acciones, tanto para evitar irregularidades como para permitir distintos tipos de transacciones entre accionistas. Incluso permite planear a futuro, puesto que una vez que la empresa esté bien consolidada y rentable, se abre la posibilidad de que los accionistas fundadores puedan adquirir las acciones de inversionistas.

Por otra parte, comparando ambos artículos de distintos ordenamientos, es posible identificar que comparten casi la misma estructura, exceptuando el inciso a) de la fracción VI del artículo 16 de la Ley

del Mercado de Valores (2018b); relativo al convenio de no competencia entre accionistas que pueden tener otros negocios o inversiones del mismo giro. Esto último, funciona como una especie de protección para evitar prácticas desleales y conflictos de interés.

Ahora bien, en cuanto a las diferencias que existen los dos tipos societarios, el primer punto sería la **protección de minorías**. En ese sentido, el régimen de la sociedad anónima promotora de inversión, a diferencia de la sociedad anónima mercantil, dota de protección a las minorías en cuanto a los porcentajes requeridos para la toma de decisiones importantes de la empresa, de la siguiente manera:

Tabla 3. Derechos de las minorías

DERECHOS DE LAS MINORÍAS	Sociedad anónima (S.A.)	Sociedad anónima promotora de inversión (S.A.P.I.)
<p>Para el nombrar a la administración de la sociedad... (administrador único o consejo).</p>	<p>Se requiere el 25% del capital; aunque también es posible determinar el porcentaje en el contrato social (artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).</p>	<p>Se requiere el 10% del capital (fracción I del artículo 16 de la Ley del Mercado de Valores).</p>
<p>Para nombrar al comisario...</p>	<p>Se requiere el 25% del capital (art. 171 de la LGSM).</p>	<p>Se requiere el 10% del capital (fracción II art. 16 LMV).</p>
<p>Para convocar asambleas...</p>	<p>Se requiere el 33% del capital (art. 184 LGSM).</p>	<p>Se requiere el 10% del capital (fracción III art. 16 LMV).</p>

Para ejercer la acción de responsabilidad civil en contra de la administración o vigilancia de la sociedad...	Se requiere el 25% del capital (art.163 LGSM).	Se requiere el 15% del capital (fracción IV art. 16 LMV).
--	---	--

Fuente: Elaboración propia con base en la Ley General de Sociedades Mercantiles (2018) y la Ley del Mercado de Valores (2018b).

Hay que destacar que los derechos de minorías que establece el régimen de la sociedad anónima promotora de inversión son bastante atractivos para los accionistas fundadores de la empresa y los posibles inversionistas. En este sentido, considero que esa es otra de las ventajas de la inversión en capital, pues tanto los accionistas fundadores como los inversionistas están a bordo del mismo barco, es decir, les interesa el rendimiento de la empresa, porque les permitirá beneficiarse de las ganancias. Por otra parte, la protección de minorías vista desde la perspectiva de las empresas en etapas semilla o temprana también es ventajosa porque les permite a

los emprendedores tener poder de decisión e influencia sin necesidad de ser dueños de una gran parte del capital.

La segunda diferencia entre estos tipos societarios radica en las figuras de vigilancia y administración de ambas sociedades, así como en las funciones que le corresponde a cada una, tal como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 4. Administración y Vigilancia

ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA	Sociedad anónima (S.A.)	Sociedad anónima promotora de inversión (S.A.P.I.)
Administración de la sociedad.	<p>-A cargo de uno (administrador único) o varios administradores que pueden ser o no socios (art. 142 Ley General de Sociedades Mercantiles).</p> <p>-Cuando son dos o más administradores constituyen un consejo de administración (art. 143</p>	<p>La Ley del Mercado de Valores presenta dos opciones:</p> <p style="text-align: center;">Opción 1</p> <p style="text-align: center;">Régimen sociedad anónima (art. 14 LMV)</p> <p>-Consejo de administración.</p> <p>-No puede ser un administrador único.</p> <p style="text-align: center;">Opción 2-</p>

	Ley General de Sociedades Mercantiles).	<p>Régimen sociedades anónimas bursátiles (art. 15 LMV)</p> <p>-Consejo de administración y director general.</p> <p>- Consejeros independientes no obligatorios.</p>
Vigilancia de la sociedad.	A cargo de uno o varios comisarios (art. 164 LGSM).	<p>De igual forma, para la vigilancia existen dos opciones:</p> <p>Opción 1</p> <p>Régimen sociedad anónima</p> <p>-Comisario/comisarios.</p> <p>-Queda sujeta a lo que establece al respecto la Ley General de Sociedades Mercantiles (art. 15 LMV), excepto en el porcentaje para nombramiento.</p> <p>Opción 2</p> <p>Régimen sociedades anónimas bursátiles</p> <p>-Auditor externo y comité de auditoría integrado por consejeros (art. 15 LMV).</p>

Fuente: Elaboración propia con base en la Ley General de Sociedades Mercantiles (2018) y la Ley del Mercado de Valores (2018b).

Explico de manera más detallada las dos opciones que tiene la sociedad anónima promotora de inversión para delegar las funciones de vigilancia y administración. En cuanto a la primera opción que es mantener el régimen de la sociedad anónima tradicional, lo único que cambia es que se vuelve obligatorio contar con un consejo de administración. Así pues, para la vigilancia, la sociedad anónima promotora de inversión tendrá que sujetarse a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles sobre las funciones de los comisarios.

Por otro lado, la segunda vía que implica sujetarse a lo que la Ley del Mercado de Valores establece para las funciones de administración y vigilancia de la sociedad anónima bursátil. Dicho régimen es un tanto más complejo, requiere de una cantidad mayor de personas y atiende a los

parámetros de **gobierno corporativo**. Puntalmente, en las sociedades anónimas bursátiles la administración está a cargo del consejo de administración y un director general (art. 23 Ley del Mercado de Valores). El **consejo de administración** tendrá un máximo de veintiún consejeros de los cuales el 25% no deberán ser accionistas de la empresa (art. 24 LMV); como parte del consejo podrán constituirse comités formados por mínimo tres personas, que desempeñen funciones específicas como auditoría y prácticas societarias (art. 25 LMV). Por consiguiente, la función de vigilancia queda encomendada al **comité de auditoría** auxiliado de un **auditor independiente**, sustituyendo al comisario. Cabe agregar que cuando una empresa opera bajo el régimen de gobierno corporativo genera confianza a los inversionistas, ya que es un mecanismo que fomenta la transparencia y optimiza la toma de decisiones.

De modo que, las sociedades anónimas promotoras de inversión deberán tomar en cuenta dos aspectos estratégicos para decidir la organización de las funciones de administración y vigilancia de la compañía:

- **El tamaño de la empresa:** cuántas personas son accionistas, cuántas son empleadas y con cuántas áreas cuentan (marketing, producción, ventas, logística, etc.).
- **La proyección a futuro:** es decir, si la empresa busca en lo sucesivo expandirse u optar por el financiamiento a través del mercado de valores (cotizar acciones en bolsa).

Lógicamente, si la empresa tiene pocos accionistas y no cuenta con muchas áreas ni personas laborando, pues no es necesario optar por el régimen de vigilancia y administración de la sociedad anónima bursátil. Incluso el esquema le podría llegar a ser ineficiente y demasiado costoso. Mientras que, si la empresa es de mayor tamaño

porque cuenta con muchas personas y una gran cantidad de tareas, entonces si le conviene delegar la función de administración a un consejo de administración y a un director general; y la función de vigilancia a un comité de auditoría y a un auditor independiente.

Por otra parte, en la siguiente tabla presento los últimos contrastes que existen entre la sociedad anónima mercantil y la promotora de inversión:

Tabla 5. Otras diferencias

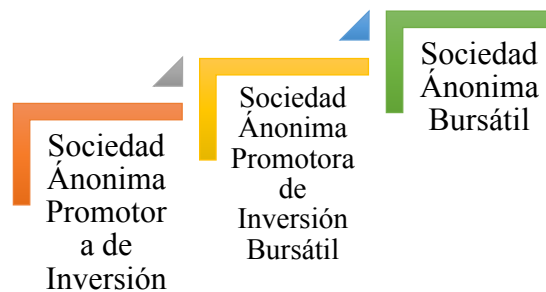
OTRAS DIFERENCIAS	Sociedad anónima (S.A.)	Sociedad anónima promotora de inversión (S.A.P.I.)
Adquisición de sus propias acciones.	Para la sociedad anónima está prohibida la adquisición de sus propias acciones, a menos que sea por adjudicación judicial (artículo	Para este régimen si existe la posibilidad de adquirir las acciones propias de la sociedad, con cargo a su

	134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).	capital contable (artículo 17 de la Ley del Mercado de Valores).
Publicación de estados financieros.	La sociedad anónima debe publicar sus estados financieros de acuerdo con el artículo 177 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	Conforme con el artículo 18 de la Ley del Mercado de Valores, la sociedad anónima promotora de inversión está exceptuada de publicar sus estados financieros.

Fuente: Elaboración propia con base en la Ley General de Sociedades Mercantiles (2018) y La Ley del Mercado de Valores (2018b)

4. De sociedad anónima promotora de inversión a sociedad anónima promotora de inversión bursátil: rumbo a cotizar en la bolsa de valores

Fig. 11. Transición contemplada en la Ley del Mercado de Valores



Fuente: Elaboración propia.

Retomo de nuevo este esquema para explicar el proyecto de desarrollo que plantea la Ley del Mercado de Valores, el cual está diseñado para conforme la empresa vaya avanzando, incluyendo más accionistas, abriendo más mercados y expandiéndose le sea posible cambiar a regímenes societarios que se adapten a su ritmo de crecimiento y las encaminen a incursionar en la Bolsa.

En esta ocasión el primer escalón es la **sociedad anónima promotora de inversión**, que se caracteriza por ser **privada**; esto significa que sus acciones (valores) no se encuentran inscritos en el Registro Nacional de Valores, el cual es el archivo público en donde se inscriben los valores que circularán en el mercado (CNBV, 2014). Por lo tanto, no realiza la oferta de sus acciones a través de ningún medio de comunicación y por ende no se hace de conocimiento de todo el público inversionista, a esto se le conoce como **oferta privada**.

Ahora bien, la oferta privada está contemplada en el artículo 8 de la Ley del Mercado de Valores (2018b) en los siguientes términos:

Artículo 8.- La oferta privada de valores no inscritos en el Registro Nacional de Valores en territorio nacional podrá efectuarse por cualquier persona, siempre que cumpla con alguno de los requisitos siguientes:

I. Se realice exclusivamente a inversionistas institucionales o calificados.

Se ofrezcan valores representativos del capital social de personas morales, o sus equivalentes, a menos de cien personas, con independencia de que sean de una o más clases o series.

Se realice al amparo de planes o programas aplicables en forma general a empleados o grupos de empleados de la sociedad que emita los valores o personas morales que esta controle o que la controlen.

Se efectúe a accionistas o socios de personas morales que realicen su objeto social exclusiva o preponderantemente con estos.

La Comisión, ajustándose a los lineamientos que apruebe su Junta de Gobierno, estará facultada para autorizar la realización de ofertas privadas distintas de las señaladas en las fracciones anteriores, para lo cual tomará en consideración los medios de difusión que habrán de utilizarse, el número y tipo de inversionistas a los que pretenda dirigirse la oferta correspondiente, la distribución de los valores, así como los términos y condiciones que se pretendan estipular.

De esta manera, una empresa que se constituya bajo el régimen de la sociedad anónima promotora de inversión puede ser muy selectiva en cuanto a quien oferta sus acciones y así elegir solamente inversionistas capacitados o firmas profesionales de inversión.

Otros dos aspectos que caracterizan como privada a la sociedad anónima promotora de inversión son que al no estar inscrita en el Registro Nacional de Valores (RNV), tampoco está bajo la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) que se encarga de supervisar los sectores del sistema financiero mexicano (CNBV, 2016) , además no requiere que sus estados financieros sean públicos.

Por otro lado, a una empresa mediana que se encuentra en la etapa tardía (ya alcanzó punto de equilibrio y requiere financiamiento para generar utilidades y mayor rentabilidad) o en la etapa de expansión (empresa consolidada y busca abrir nuevos mercados), le puede parecer bastante atractiva la posibilidad de tener acceso a la Bolsa de Valores, debido a que esta ofrece los siguientes beneficios (Grupo BMV, 2015b):

- **Aumenta el valor de la empresa.** La organización adquiere más valor porque le es

posible emitir acciones, instrumentos de deuda y fideicomisos de diversos tipos; lo cual a su vez implica **flexibilizar las finanzas y las fuentes de capitalización** de los empresarios, quienes tienen acceso a mejores vías de financiamiento para generar crecimiento y aprovechar el valor agregado de la marca.

- **Fortalece la estructura financiera.** La empresa se vuelve mucho más competitiva en el mundo de las finanzas y como resultado de ello obtiene: “optimización de costos, incremento de márgenes de utilidad, liquidez inmediata, modernización y crecimiento, financiamiento para investigación y desarrollo y sustentabilidad” (Bolsa Mexicana de Valores, 2015a).
- **Otorga reconocimiento financiero y estándares de calidad.** El proceso previo al acceso al registro de acciones e incursión a la Bolsa es exigente, por lo que las empresas que

logran obtenerlo son reconocidas por su desempeño, organización y transparencia. Asimismo, esto genera confianza por parte de los inversionistas nacionales e internacionales, así como del público en general, lo cual **mejora la imagen de la empresa.**

En atención a lo anterior, la **sociedad anónima promotora de inversión bursátil** es el régimen societario que ofrece la Ley del Mercado de Valores para permitir que las empresas medianas participen en la Bolsa y se beneficien de ello. Como se ve en el esquema, este tipo societario es el escalón intermedio, el último paso antes de ser una sociedad anónima bursátil que es el régimen bajo el que operan las grandes empresas del país.

La sociedad anónima promotora de inversión bursátil se considera la modalidad **pública** de la sociedad anónima promotora de inversión, en primer lugar, porque inscribe sus acciones en el Registro Nacional de Valores, lo cual implica

quedar bajo la supervisión de la Comisión Nacional de Valores y hacer pública la información financiera y corporativa de la empresa. En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley del Mercado de Valores (2018b) una vez obtenido el registro, esta sociedad tiene la posibilidad de colocar sus valores con o sin **oferta pública**, la cual consiste en ofrecer los valores al público inversionista a través de medios de comunicación masiva. De esta manera, la oferta puede quedar a disposición de todo el mercado o bien dirigirse a un grupo determinado de inversionistas, conforme con la fracción XVIII del artículo 2 de la Ley del Mercado de Valores (2018b).

En contraste, cuando la sociedad anónima promotora de inversión bursátil decide no optar por la oferta pública, es decir, prefiere mantenerse privada, tendrá que solicitarlo a la Comisión Nacional Bancaria conforme con el artículo 90 de la Ley del Mercado de Valores (2018b).

Ahora bien, entrando en las implicaciones de la transición de régimen, una sociedad anónima promotora de inversión deberá contar con las siguientes condiciones para solicitar el registro de sus acciones, según el artículo 19 de la Ley del Mercado de Valores (2018b):

1. El acuerdo de la asamblea de accionistas para inscribir las acciones en el Registro. De manera estricta, se debe contar con el acuerdo del **control** de la sociedad, es decir, el grupo de accionistas con mayor influencia.
2. Modificar la denominación social y añadir la palabra “bursátil”, quedando: sociedad anónima promotora de inversión bursátil.
3. Elaborar un plan para adoptar en lo sucesivo el régimen de sociedad anónima bursátil con un plazo máximo de diez años o hasta alcanzar doscientos cincuenta millones de unidades de inversión (UDIS).

4. Contar con un comité de prácticas societarias integrado por miembros del consejo de administración y presidido por un consejero independiente.
5. Autenticar la tenencia accionaria de cada accionista por parte del secretario de la sociedad.

Todos estos requisitos serán evaluados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien establecerá las condiciones y términos para la adopción del régimen de sociedad anónima bursátil. Aunado a ello, tanto la Comisión como el Reglamento de la Bolsa Mexicana de Valores exigen otros requisitos para obtener la inscripción en el Registro y permitir la oferta de los valores de una empresa, entre ellos se encuentran: presentar su acta constitutiva, sus estados financieros dictaminados por un auditor externo, la opinión legal de la organización realizada por un abogado independiente, así como un prospecto de colocación

y suplemento informativo, según el artículo 85 de la Ley del Mercado de Valores (2018b). En los dos últimos se debe incluir la información financiera, corporativa y legal de la empresa, siguiendo lo establecido del artículo 86 al 89 del mismo ordenamiento.

De igual forma, la sociedad anónima promotora de inversión deberá estar al tanto de las disposiciones de mantenimiento o seguimiento que establece tanto la Comisión Nacional Bancaria como la Bolsa Mexicana de Valores, una vez que sus valores se cotizan en la Bolsa. En este punto cabe aclarar que ambas pueden flexibilizar y reducir los requisitos que se le exige a las sociedades anónimas promotoras de inversión bursátil, en comparación con las sociedades anónimas bursátiles, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 21 de la Ley del Mercado de Valores (2018b).

Si bien, la sociedad anónima promotora de inversión bursátil es la alternativa ideal para que las empresas medianas incursionen en el mercado de valores y reciban el financiamiento que necesitan para nuevos proyectos, incursionar en nuevos mercados y áreas geográficas con la ventaja de ser una empresa institucionalizada; además de posicionarse en el sector financiero y generar una mejor imagen. Aunque no tendrán la misma liquidez ni entregarán dividendos con la frecuencia de las sociedades anónimas bursátiles; este régimen permite encaminarse hacia ello, mejorar la conducción de los órganos de gobierno e implementar mejores prácticas societarias que a futuro les ayudarán a atraer accionistas. Además, está la ventaja de poder continuar ofertando sus acciones a inversionistas capacitados, a diferencia de la sociedad anónima bursátil en la que cualquier persona puede adquirirlas.

5. Aplicación a un caso

La sociedad anónima promotora de inversión (S.A.P.I.) es una alternativa que contempla la legislación mexicana en la Ley del Mercado de Valores para financiar proyectos de empresas pequeñas y medianas que buscan crecer. En este sentido, para acceder a recursos, los socios fundadores (capitalistas) y socios industriales (quienes aportan ideas, conocimientos y su trabajo) de una empresa permiten que inversionistas inviertan en su capital, lo cual les permite participar en las decisiones de la sociedad, así como en las utilidades que esta genere. Ahora bien, aplicando la teoría a la vida real planteo el siguiente caso:

Juan y Pedro quieren emprender el negocio de cultivo de vainilla, por lo que, investigan, buscan asesoría y capacitación para conocer todo lo que necesitan para iniciar: equipos, materiales, terreno, trabajadores, mantenimiento, riego, entre otros; y se da cuenta que en total requieren un millón y medio

de pesos para emprender. Una vez que conocen esto, Juan y Pedro elaboran un proyecto en el que plasman su idea de negocio, cómo lo llevarán a cabo, la inversión que implica, proyectan las ganancias que podrían recibir y se dan cuenta que su proyecto es viable y rentable. Sin embargo, entre los dos solo cuentan con doscientos cincuenta mil pesos para invertir. Juan y Pedro como mucho otros emprendedores, no cuentan con todo el dinero para iniciar su negocio, por lo tanto, necesitan buscar financiamiento. Ambos, contemplan varias alternativas, pero la opción que ellos eligen es constituirse como una sociedad anónima promotora de inversión.

La elección de este régimen en vez del de la sociedad anónima mercantil, la basan en que la sociedad anónima promotora de inversión permite desde un principio proyectar el crecimiento, atraer más inversión y a largo plazo convertirse en una sociedad anónima bursátil. Por otra parte, la

obligatoriedad del consejo de administración para vigilar y conducir los negocios de las sociedades anónimas promotoras de inversión, brinda certeza a los inversionistas. Además, les pareció atractivo el esquema de derechos corporativos y de protección a minorías (ambas cuestiones que también incluye la sociedad anónima mercantil), así como la posibilidad de que la sociedad adquiriera sus propias acciones (exclusiva de la sociedad anónima promotora de inversión).

Así pues, Juan y Pedro obtienen el capital que necesitan de inversionistas externos y especializados, pero no permiten que estos últimos tengan el control e influencia sobre la empresa por ser propietarios de la mayor parte de las acciones. Puntualmente, en los estatutos constitutivos de su empresa: “Vainillas JP”, Juan y Pedro establecen por el momento dos tipos de acciones A y B. Las acciones A corresponden a la parte del capital fijo de la empresa, el cual consiste en los doscientos

cincuenta mil pesos que ellos aportaron. Mientras que, las acciones B constituyen la parte del capital variable, tienen el voto limitado en las Asambleas, prevén su salida y el derecho de compra preferente de esas acciones para los propietarios de las acciones “A”. Las acciones B constan de un millón doscientos cincuenta mil pesos y le corresponden a una firma de inversionistas especializados en capital emprendedor, a la cual Juan y Pedro previamente acudieron y presentaron su proyecto. De esta manera, estos emprendedores obtienen los recursos que necesitan para iniciar su negocio y mantienen el control del mismo, sin necesidad de tener la mayor cantidad de acciones, además de que una vez que este despegue pueden adquirir las acciones del tipo B y sobre la marcha incluso atraer más inversión para que su empresa continúe creciendo.

Suponiendo que después de cinco años “Vainillas JP”, sociedad anónima promotora de

inversión de capital variable, ya es una empresa sólida, quiere expandirse y cultivar en otra zona del país, por ejemplo, Nayarit. En esta situación Juan y Pedro, de nuevo requieren financiamiento y optan por buscar inversionistas que compren acciones de tipo C, las cuales únicamente participarán, votarán y obtendrán ganancias del proyecto de “Vainillas JP” en Nayarit. En consecuencia, el financiamiento a través de capital se vuelve un esquema óptimo para el desarrollo e incursión en nuevos proyectos para empresas pequeñas y medianas, manteniendo el control del negocio principal por parte de los accionistas fundadores.

6. Consideraciones finales

Retomando lo planteado en el apartado de antecedentes, es posible identificar que después de trece años el panorama no ha cambiado mucho. En nuestro país existen muchas empresas pequeñas y medianas, así como proyectos de emprendedores

que tienen un potencial enorme pero que no aprovechan. De tal forma que, siguen optando por el financiamiento a través de créditos y préstamos, aunque hoy en día existen varias alternativas modernas y flexibles con oportunidad de crecimiento y planeación a futuro para sus negocios. En este sentido, se sigue intentando motivar a las empresas para que incursionen en el mercado de valores y la prueba más contundente de ello es la reforma del 2014 a la Ley General de Sociedades Mercantiles, que retoma aspectos de la sociedad anónima promotora de inversión para flexibilizar el régimen de la sociedad anónima y promover la inversión de capital de riesgo y privado.

Por tal motivo, considero que la información es el recurso más valioso para el emprendedor y el empresario, quienes comúnmente optan por las vías tradicionales de asociación y financiamiento, desaprovechando todo un abanico de posibilidades que podrían traerle mayores beneficios a sus

compañías incluso desde su constitución. Asimismo, es importante que antes de realizar un cambio de régimen conviene asesorarse y conocer a fondo los requisitos e implicaciones que todo ello conlleva.

7. Referencias

AMEXCAP-Asociación Mexicana de Capital

Privado (2013a). *Recursos*. Cómo funciona el Capital Privado. Recuperado el 25 de mayo de 2018 de:

<http://amexcap.com/contenido/como-funciona-el-capital-privado>

AMEXCAP-Asociación Mexicana de Capital

Privado (2013b). *Recursos*. Tipos de inversiones de capital privado. Recuperado el 25 de mayo de 2018 de:

<http://amexcap.com/contenido/tipos-de-inversiones-de-capital-privado-y-emprendedor>

CNBV-Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

(2014). *Trámites y servicios*. Consultas al RNV. Recuperado el 18 de mayo de 2018 de:

<http://www.cnbv.gob.mx/SECTORES->

[SUPERVISADOS/BURSÁTIL/Trámites-de-Emisoras/Paginas/Consultas-al-RNV.aspx](#)

CNBV-Comisión Nacional Bancaria y de Valores. (2016). *Acciones y programas*. Sectores supervisados. Recuperado el 31 de mayo de 2018 de: <https://www.gob.mx/cnbv/acciones-y-programas/sectores-supervisados>

Grupo BMV- Grupo Bolsa Mexicana de Valores (2015a). Glosario. Recuperado el 23 de mayo de 2018 de: <https://www.bmv.com.mx/es/grupo-bmv/glosario>

Grupo BMV- Grupo Bolsa Mexicana de Valores (2015b). *Mi empresa en Bolsa*. ¿Por qué listarse en Bolsa? Recuperado el 1 de junio de 2018 de: <https://www.bmv.com.mx/es/mi-empresa-en-bolsa/por-que-listarse-en-bolsa>

Larrea, G. y Vargas S. (2013). *Apuntes de Gobierno Corporativo*. México: Porrúa.

LGSM-Ley General de Sociedades

Mercantiles.(2018). Versión publicada por la cámara de diputados y senadores. Disponible en:

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_240118.pdf

LMV-Ley del Mercado de Valores (2018a).

Versión publicada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Disponible en:

<https://www.cnbv.gob.mx/Normatividad/Ley%20del%20Mercado%20de%20Valores.pdf>

LMV-Ley del Mercado de Valores. (2018b).

Versión publicada por la cámara de diputados y senadores. Disponible en:

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMV_090318.pdf

Presidencia de la República. (2001). *Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006*. Recuperado el 15 de mayo de 2018 de:
<http://planeacion.uaemex.mx/InfBasCon/PlanNacionaldeDesarrollo2000-2006>

El Derecho Aplicado a los Negocios Parte II se terminó
de editar
en el mes de enero de 2022
en la Editorial Abogados García Maldonado, S.C.
Zapopan, Jalisco, México.

WWW.GMLS.COM.MX

**Gastón Leroux #745
Col. Paseos Universidad
Zapopan, Jal. C.P. 45016 Tel. 36582498.**