

GRUPOS DE SOCIEDADES

Walter FRISCH PHILIPP

SUMARIO: I. *Conceptos generales relativos a la agrupación de empresas.* II. *El paso del legislador al campo de la agrupación de empresas.* III. *La situación actual en el orden jurídico mexicano.* 1. *Derecho sustantivo.* 2. *Derecho conflictual.* IV. *Pro futuro.* V. *Anexo.*

I. CONCEPTOS GENERALES RELATIVOS A LA AGRUPACIÓN DE EMPRESAS

La dirección de este ciclo de conferencias me fijó como título de este discurso "Grupos de sociedades", término éste que me obliga para su uso como título, que, sin embargo, no lo comparto con motivo de una terminología correcta basada en el fondo del concepto de la agrupación de la cual nos ocupamos.

Como ya opinamos en otra ocasión,¹ el término "agrupación de sociedades" no es aplicable al objeto de la agrupación de empresas, debido a que no solamente las sociedades sino también las personas físicas pueden tener la calidad de propietarios de empresas. Además carece este término de precisión, dado que el concepto de sociedad no es suficiente para los efectos de la agrupación de empresas, ya que pueden existir sociedades que no tienen carácter de empresarios en el sentido del concepto de la agrupación de empresas, por ejemplo, sociedades mercantiles que tienen un objeto científico o filantrópico, que está admitido en los artículos 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) y 2695 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ya definimos en tal ocasión que el concepto de la agrupación es solamente aplicable a empresas con un objeto consistente en obtener ingresos, es decir, con un fin económico, como resulta de las metas de las normas jurídicas referentes a dicha agrupación, como son la información del público sobre la existencia y contenido de agrupaciones, la protección de acreedores de empresas subordinadas por medio de agrupación y de accionistas minoritarios opuestos a la formación de una agrupación resuelta por la mayoría de accionistas interesados en aqué-

¹ Frisch Philipp, W., *La sociedad anónima mexicana*, México, 1982, p. 469.

lla y, con esto, en fines económicos más allá de la propia sociedad que se sacrifique en favor de tales intereses ajenos y contrarios a aquellos de los accionistas minoritarios cuya radio de acción se limita a dicha propia sociedad. Todas estas metas legales suponen implícita pero obviamente empresas con un objeto económico, ya que parten de la existencia y del funcionamiento de dichos intereses económicos.²

Se habla acostumbradamente³ de agrupaciones de *empresas*. Sin embargo, desde el punto de vista conceptual, este término debe ser aplicado a la agrupación de los *empresarios*, como propietarios de estas empresas, dado que la relación jurídica de la agrupación sólo puede existir entre sujetos, pero no entre objetos del derecho, como corresponde a cualquier relación jurídica.⁴

Desde el punto de vista conceptual, se utilizará el último término aun cuando con motivo de acostumbrada sencillez lingüística se habla de "agrupación de empresas".

No es fácil definir la agrupación de empresas con base en el derecho mexicano que hasta ahora no contiene una reglamentación mercantil, general y sistematizada de la agrupación de empresas y solamente preceptos esporádica y dispersamente ubicados en diversas leyes de contenido distinto, en los cuales se refiere a aspectos rudimentarios de la agrupación incluibles en el concepto mayor de la misma. Nosotros, con vista a este concepto y su funcionamiento real en la legislación y vida jurídica de la República Federal de Alemania, entendemos⁵ bajo la agrupación entre empresarios la reunión de los mismos por medio de la cual ellos conservan su personalidad jurídica, por una parte, pero se constituyen entre dichos propietarios de empresas de relaciones jurídico-económicas durante cierto tiempo, que surten efectos profundos y generales a la situación económica de tales empresarios, por la otra.

Por lo que se refiere al concepto de propietario de empresas, nos limitamos hasta ahora a persona física o moral, sin que hayamos diferenciado en cuanto a aquél de accionista.

Tal diferenciación no pareció necesaria, dado que solamente la sociedad, y no el accionista, puede ser empresaria. Esto corresponde a la vista *estática* de la propiedad sobre una empresa. Sin embargo, en la perspectiva *funcional* de la agrupación, el concepto de accionista sí

² *Idem*, p. 470.

³ Por ejemplo, en el título del tercer libro de la Ley sobre Sociedades por Acciones alemana del año 1965

⁴ Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960/1967, pp. 103 y ss.

⁵ *Op. cit.*, *supra* nota 1, p. 474.

obtiene relevancia, por ejemplo, en el caso de participación mayoritaria de un empresario en una sociedad anónima propietaria de una empresa. Tal participante mayoritario, accionista de la sociedad mencionada, puede ser persona física o moral. No obstante que él no es propietario de la empresa referida, él mismo pueda entrar como sujeto importante para la relación de participación mayoritaria —uno de los tipos de agrupación de empresas en el funcionamiento de normas sobre la agrupación—, es decir, como “empresario” de otra empresa, por una parte, y de accionista de participación mayoritaria en la sociedad propietaria de la primera empresa, con el objeto de que se apliquen a él las disposiciones previstas para *empresarios* de participación mayoritaria, por ejemplo, la obligación de pagos a los accionistas minoritarios, como compensación de las pérdidas que se originen en su perjuicio por un contrato de transmisión de ganancias celebrado entre las dos sociedades (artículos 304, 15, 16 de la Ley sobre Sociedades por Acciones alemana).

De este planteamiento se infiere la necesidad de resolver, previamente en un caso de esta índole, la cuestión de si dicho accionista, aparte de su carácter como accionista mayoritario, tiene además aquel de empresario, debido a que únicamente en el caso de contestación afirmativa se aplicarán a esta relación de participación mayoritaria las normas sobre la agrupación de empresarios. Como ya expusimos,⁶ no cualquier accionista mayoritario es empresario en el sentido anterior, sino que se requiere que el accionista tenga por otros motivos el carácter de empresario o que persiga por medio de su participación intereses extraños a los de la sociedad anónima propietaria de la empresa respectiva, por ejemplo, el accionista que no sólo posee acciones de dicha sociedad sino también participaciones en otras sociedades y realiza así una política ajena a la primera. Esta concepción corresponde a la finalidad de las normas sobre la agrupación de empresas, normas que contienen prevenciones contra las situaciones desfavorables para la sociedad subordinada en forma de agrupación, los accionistas minoritarios y los acreedores de dicha sociedad y que, en el caso del tipo de agrupación basado en una participación mayoritaria, están previstas para la posibilidad de que un accionista mayoritario, como empresario, persiga una política extraña a la sociedad anónima. De lo anterior se infiere que una sociedad *holding* no limitada en sus intereses a los de la sociedad en la cual participa, siempre debe ser considerada como empresaria, mientras que un mero accionista mayoritario, no obstante

⁶ *Idem*, p. 470.

que tenga una cuota de participación en su monto igual a la de la *holding*, no podrá ser calificado como empresario en el sentido comentado. Wuerdinger⁷ atribuye el carácter de empresario a aquella persona que participe en forma planeada y manifiesta frente a terceros en el tráfico económico general, y persiga un propio fin económico no limitado a la percepción de dividendos y al ejercicio de otros derechos como accionistas de la misma sociedad.

El carácter comentado de empresario es necesario en las situaciones planteadas de conflictos de intereses extrasocietarios con los limitados a la sociedad, pero no en los casos en los cuales por medio de normas sobre la agrupación de empresas se excluyen evasiones de disposiciones corporativas, que se efectúen en perjuicio del funcionamiento de la propia sociedad,⁸ por ejemplo, la adquisición de acciones emitidas por la sociedad matriz, por su sociedad filial, dado que esto implica una evasión de prohibiciones de tipo previsto en el artículo 134 de la LSM. En el artículo 71 de la Ley alemana mencionada, se encuentra una norma que prohíbe adquisiciones de último tipo y aumenta así el radio de acción normativo de la prohibición de adquirir sus propias acciones.

Es supuesto para la existencia de una agrupación de empresas que entre sus propietarios existan relaciones de tipo económico durante cierto tiempo y que no se limiten a una operación determinada.

Las relaciones entre empresarios que tienen por objeto únicamente ciertos tipos o casos de operaciones, son consorcios, pero no agrupaciones. También es necesario para el concepto de la agrupación de empresas, que ésta implique una amplia actividad con efectos profundos al funcionamiento de las empresas, como son su dirección o administración o la transmisión de utilidades o la reposición de pérdidas que desde el punto de vista económico afectan al fundamento de la empresa. Precisamente por medio de tal supuesto, la agrupación se distingue del consorcio limitado a otras operaciones de cogestión.

La agrupación de empresas debe ser distinguida, en principio, de los monopolios y de otras figuras que restrinjan la libre concurrencia, debido a que las normas que tienen por objeto la exclusión de fenómenos contrarios a la libre concurrencia, se dirigen contra cierto potencial económico representado por una empresa que se oponga a la libre concurrencia. Pero este potencial puede causarse por muchos otros motivos distintos de la agrupación, así, por ejemplo, a través del crecimiento interno o propio de una empresa o por fusiones. Además resulta la restricción prohibida de la libre competencia de convenios entre empresa-

⁷ Grosskommentar AKTG Vorbemerkungen zu par. 15-19, p. 130.

⁸ Wuerdinger, *op. cit.*, pp. 130 y 131.

rios, que tienen por objeto esta restricción, especialmente y en la mayoría de los casos los convenios sobre condiciones de venta (Kartelle).

Esos convenios son absolutamente distintos de la agrupación de empresas, dado que no se refieren a la dirección ni a otras características que mencionamos anteriormente respecto a las relaciones de agrupación.

Esta distinción se muestra claramente en los artículos 85 y 86 del Tratado sobre la Comunidad Económica Europea, en donde se distingue entre la concentración del potencial empresarial causado por la agrupación de empresas (artículo 86), por una parte, y los convenios sobre la restricción de la libre concurrencia (artículo 85), por la otra.

II. EL PASO DEL LEGISLADOR AL CAMPO DE LA AGRUPACIÓN DE EMPRESAS

Consideramos⁹ que una reglamentación más desarrollada de la sociedad anónima es uno de los campos específicos del derecho mercantil moderno. Dentro de la modernización de la sociedad anónima moderna se encuentra la reglamentación de la agrupación de empresas.¹⁰

Los creadores de los códigos de comercio tradicionales se contentaron en lo esencial con la creación de contratos o negocios mercantiles¹¹ —en la mayoría de los casos como versiones mercantilizadas de los contratos civiles— y con la institución de las sociedades mercantiles.¹² Guardaron, por la otra parte, silencio estos legisladores en cuanto a ligas empresariales en forma de agrupación, y no obtuvieron productos o reflejos normativos en cuanto a estos hechos económicos crecientes en nuestro siglo. No se obtuvo eco legislativo a esta situación económica, ni en el ámbito corporativo, es decir, en la reglamentación del funcionamiento corporativo o interno de las sociedades agrupadas, ni en sus relaciones pertenecientes a su esfera externa,¹³ por ejemplo, la reglamentación de contratos de agrupación de empresas que se celebren entre sociedades. En esta inactividad se manifestó una vez más la máxima según la cual los legisladores se quedan habitualmente atrás del desarrollo de los hechos. Los últimos son precisamente uno de los motivos por los cuales el derecho mercantil tiene mayores posibilidades y

⁹ Frisch Philipp, *op. cit.*, p. 27.

¹⁰ Frisch Philipp, W., *El accionista en la sociedad anónima moderna*, México, 1974.

¹¹ Por ejemplo, en los artículos 273 a 391 del Código de Comercio.

¹² Por ejemplo, en los artículos 89 a 272 derogados del Código de Comercio.

¹³ Las esferas interna y externa se analizaron por el autor en *La relación entre las esferas corporativa y externa de la sociedad anónima*, México, 1982.

necesidades para un desarrollo dinámico que el derecho civil, cuyas motivaciones fácticas son mucho más estáticas sin perjuicio de unos pocos puntos, como por ejemplo, la emancipación de la mujer casada.¹⁴

La dificultad del legislador mercantil en el campo de las empresas agrupadas tiene su motivo en la absoluta novedad de tal tema legal sin que exista posibilidad alguna para apoyarse en puntos de partida resurgentes de la legislación mercantil tradicional.

Esta situación exige al legislador una gran fuerza de concentración y decisión, de lo cual resulta, por una parte, considerable lentitud en el proceso legislativo y, por la otra, se comienza en la primera etapa con normas esporádicas dispersamente ubicadas en el orden jurídico, sin sistematización entre ellas. Después podrá prosperar el gran paso consistente en una reglamentación completa y sistematizada del legislador mercantil en el campo de la agrupación de empresas.

La fuerza motriz de los hechos antes mencionada que impulsa la creación de normas sobre la agrupación de empresas, se manifiesta en el sector fiscal. Por su meta de captar todas las nuevas situaciones de hecho para fines fiscales, el legislador fiscal nos parece más actualizado a nuestro mundo del ser, que el creador de normas mercantiles mucho más sometido a las reglas del mundo del deber, es decir, a las estructuraciones normativas tradicionales y acostumbradas. Como ejemplo de este "motor jurídico-fiscal" nos referimos al desarrollo de las instituciones legales alemanas del *schachtelprivileg* ("privilegio del engranaje de sociedades de capitales") y de la *organschaft* (sumisión completa y absoluta de una sociedad controlada a otra, la última como controladora). Las dos figuras fueron desarrolladas en el derecho fiscal, como nos muestra el autor alemán Otto Wilser,¹⁵ y pertenecen al campo de la agrupación de empresas, debido a que la primera institución se refiere a la exención fiscal de la sociedad matriz con motivo de su participación como socia en su sociedad filial¹⁶ y la segunda a la exención de la sociedad dominada por otra, y económica pero no jurídicamente incorporada en la última, la controladora.¹⁷ Un aspecto histórico-compara-

¹⁴ Por razones sociológicas se ocupa el legislador civil (reforma del Código Civil para el Distrito Federal, *Diario Oficial* de 31 de diciembre de 1974) de mayor actualización que el legislador mercantil quien, por ejemplo, deja desde 51 años el capital social mínimo de la sociedad anónima invariado con la cantidad irrisoria de \$ 25 000.00

¹⁵ *Der Durchgriff bei Kapitalgesellschaften im Steuerrecht*, Heidelberg, 1960, pp. 41 y ss.

¹⁶ En principio, similar al artículo 13 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, respecto al acreditamiento del impuesto pagado por la sociedad en favor de sus socios.

¹⁷ Al control se refiere al artículo 57 C, fracción II, de la ley referida en la

tivo^{17 a} nos ofrece, respecto al desarrollo en este campo, el derecho alemán, cuyo legislador ya conquistó como primero,^{17 b} la meta de este largo camino por medio de una reglamentación mercantil completa de la agrupación de empresas. Para tal objeto nos referiremos a continuación, en forma sintetizada, a las siguientes etapas de este desarrollo en Alemania:

La jurisprudencia abrió, como primera pionera en el derecho fiscal, la brecha, como nos dice el autor Wilser antes citado¹⁸ y a lo cual se refiere también Wuerdinger.¹⁹ La motivación causada por la fuerza de los hechos se apoderó en primer lugar del pensamiento de los jueces fiscales, quienes en muchas ocasiones superan lagunas en las leyes causadas por el retraso o la falta de decisión del legislador.

Después siguió el legislador mercantil por medio de la reforma del 19 de septiembre de 1931 interpolando unos conceptos relacionados con el fenómeno de agrupación de empresas, en la reglamentación de la sociedad anónima que en esta época todavía se encontró en el Código de Comercio alemán. Así se llegó a los términos de "sociedad controlada", "empresa controlada" y "sociedad relacionada con un *Konzern*". Se trató, por lo tanto, de dispersas referencias muy lejos de una reglamentación sistematizada.

La Ley sobre Sociedades de Acciones alemana del año de 1937, que se creó como cuerpo legal fuera del Código de Comercio y que condujo a la abrogación de la reglamentación sobre sociedades por acciones contenida en dicho Código, ya produjo un progreso relativamente sensible en el desarrollo legislativo. Esto se manifestó especialmente en el enriquecimiento de las disposiciones que se han creado en el campo de la agrupación de empresas y todavía más en la redacción de estas disposiciones que se destacaron por mayor precisión e introducción de un mecanismo efectivo, por ejemplo, la prohibición de suscripción o de adquisición posterior de acciones emitidas por la sociedad matriz o controladora, por su sociedad filial o controlada. Salta a la vista que la mayor parte de estas nuevas normas se concentró a la organización interna o corporativa de la sociedad, como nos muestra el ejemplo anterior, en tanto que el funcionamiento propio de la agrupación de

nota precedente en relación con la consolidación fiscal de las sociedades mercantiles controladoras.

^{17 a} Wuerdinger, *op. cit.*, pp. 128 y 129.

^{17 b} Wuerdinger, *op. cit.*, Vorbemerkungen al libro tercero de la Ley alemana p. 2.

¹⁸ En su obra citada en la nota 15, p. 42.

¹⁹ Grosskommentar, *loc. cit.*, en la nota 17 b.

empresas, como el contenido admisible de contratos de agrupación, su forma, inscripción registral y la protección de acreedores y socios minoritarios, carecieron todavía de reglamentación exhaustiva. Sin embargo, el paso más creativo y final se obtuvo por la Ley sobre Sociedades por Acciones alemana del año 1965, por medio de la cual se abrogó su precursora referida. La primera contiene una reglamentación mercantil extraordinariamente completa y sutil de la agrupación de empresas.

Desde el punto de vista de la política del derecho, contestaremos en primer lugar a aquellas voces cuyos titulares se oponen a la creación de una legislación mercantil sobre la agrupación de empresas con el "fundamento" de que este sector pertenece a monopolios prohibidos y merece, por lo tanto, ninguna reglamentación. Se entiende por sí misma el nivel superficial de estos pretextos atrás de los cuales se cubren retraso e ignorancia.

Sabemos que a diferencia del siglo pasado las empresas están muy ligadas entre sí en nuestra economía moderna. No se podrá pasar por alto esta situación y retrocederse a una economía de siglos pasados. Además destacamos, una vez más, que la agrupación de empresas no podrá ser considerada como factor único o específico para el nacimiento de monopolios prohibidos debido a que éstos podrán nacer de varios otros factores, por ejemplo, el crecimiento interno de empresas o la fusión de sociedades.

Dado que el fenómeno económico de la agrupación no deberá ser acompañado por un silencio del legislador, nos parece necesario que el legislador mercantil tome iniciativa al respecto, con el objeto de que dicha agrupación no pueda ser utilizada para que se obtengan efectos jurídicos contrarios a las metas de disposiciones legales existentes en el campo corporativo de las sociedades, como primera meta, y que se protejan a accionistas minoritarios y a acreedores de empresas subordinadas, como segundo objeto.

Para acercarnos a la primera de las dos metas reproduciremos la parte correspondiente contenida en la investigación intitulada "Agrupación de empresas", de Sergio Ernesto Casanueva Reguart,²⁰ como sigue:

El espíritu de las normas, relativas a la agrupación de empresas persigue fundamentalmente el logro de una adecuada regulación para el buen funcionamiento de la vida corporativa interna de las socie-

²⁰ México, 1973, pp. 12 y 13.

dades agrupadas, así como desde luego, el de las relaciones de agrupación existentes entre estas empresas.

Para demostrar la importancia que tal regulación reviste, resultan suficientes los ejemplos que mencionaremos a continuación:

a) El artículo 134 de la LGSM establece "se prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad". El motivo de tal prohibición, se manifiesta claramente en los casos de acciones pagaderas. Si la sociedad anónima adquiere sus propias acciones no liberadas, esto acarreará el efecto negativo de que el capital social no se integre por falta de aportaciones, ya que la sociedad anónima, como poseedora de estas acciones, no es equiparable con un accionista, que está obligado a cumplir con la exhibición de las restantes aportaciones (dividendo pasivo). En esta forma observamos que la adquisición de acciones propias no liberadas, puede conducir a la muerte económica de una S.A.

Supongamos ahora que una sociedad filial, que es económicamente parte de la sociedad matriz de su grupo, adquiere acciones liberadas de su sociedad matriz. Si la sociedad filial efectúa las aportaciones restantes de la prestación, desvirtúa entonces el patrimonio de la sociedad matriz, a causa de la vinculación económica existente entre las dos sociedades.

En virtud de que nuestra legislación nada prevé al respecto, la sociedad filial, puede adquirir las acciones de su sociedad matriz, dándose en esta forma efectos económicos similares a los expresamente prohibidos por el artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (en adelante LGSM).

b) El artículo 165, f.rac. III LGSM, pretende garantizar una independencia de los comisarios respecto de los administradores, dentro del funcionamiento de las sociedades, estableciendo que ciertos parientes consanguíneos de los administradores, no pueden ser comisarios, resultando de esto, que también está prohibida por mayoría de razón, una identidad entre la titularidad de los cargos de administrador y comisario. Supongamos la existencia de una agrupación de empresas, que se ha efectuado mediante la relación, que una sociedad matriz guarda con su filial.

El artículo 165, frac. III LGSM, permite que la persona que tenga el cargo de comisario de la sociedad matriz, sea a la vez administrador de la sociedad filial. Si se hace uso de esta posibilidad legal, la finalidad jurídica citada será totalmente entorpecida, ya que la persona en cuestión, debe vigilar, por una parte, en la sociedad matriz, las actividades del administrador, y, por la otra parte, se encuentra sometida a las instrucciones del mismo administrador, por lo que a su segundo cargo como administrador de la sociedad filial corresponde. El resultado práctico de dicha situación, podría

ser un desempeño, que pueda llegar a implicar situaciones negativas del cargo como comisario en la sociedad matriz, o bien del cargo de administrador en la sociedad filial.

En virtud de lo anterior, podemos apreciar una vez más, que el aludido artículo, prevé un reducido ámbito de aplicación, propio de décadas pasadas en que los legisladores no consideraron los efectos relevantes al fenómeno de la agrupación de empresas.

En los ejemplos anteriores se manifiesta que las normas tradicionales sobre el funcionamiento interno o corporativo de la sociedad anónima tienen un radio de acción ya no suficiente para captar el fenómeno de la agrupación de empresas antes no conocido y, por lo tanto, no tomado en cuenta por los creadores de tales disposiciones antiguas.

Por lo que se refiere al funcionamiento mismo de la agrupación de empresas, por ejemplo, la celebración y el funcionamiento de contratos sobre el control de empresas o la transmisión de ganancias, que consideramos como segunda meta, se deberá tomar en cuenta la protección de los socios minoritarios opuestos a la subordinación de su sociedad a otra ligada con los intereses de los socios mayoritarios de la primera. El objeto de los últimos socios requiere en varias ocasiones un sacrificio de la primera sociedad en favor de la segunda. Las disposiciones tradicionales sobre la anulación de resoluciones de asambleas de accionistas no prevé nada al respecto para proteger la situación de la minoría vencida de accionistas. Esto nos muestra, por ejemplo, el artículo 201 de la LGSM, el cual se contenta con la legalidad de la resolución para dejarla subsistente sin que se tomen en cuenta como causal de anulación los aspectos económicos antes mencionados como producto negativo de la agrupación de empresas, es decir, el perjuicio de los accionistas minoritarios causado por los votos de accionistas mayoritarios interesados en metas puestas a la propia sociedad.²¹

Una situación análoga en cuanto a la insuficiencia de las normas

²¹ En el artículo 243 de la Ley sobre Sociedades por Acciones alemana del año 1965, se establece como causal para la impugnación de resoluciones tomadas por la asamblea general de accionistas, el hecho consistente en que un accionista intente por el ejercicio de su derecho de voto la obtención de ventajas particulares para sí mismo o para un tercero en detrimento de la sociedad o de los otros accionistas. Se requiere además para esta causal que la resolución de la asamblea sea adecuada para servir a tal intención. *Continúa la misma disposición que no se presente esta causal en el caso de que en la misma resolución se conceda a los otros accionistas una compensación adecuada respecto a su daño que se cause por dicha resolución.*

En esta norma se manifiestan los dos rasgos del legislador moderno, según los cuales si se posibilita en forma expresa la agrupación de empresas en favor del rendimiento empresarial mayor, por una parte, pero, por la otra, se protege a la sociedad y los accionistas minoritarios contra perjuicios no compensados.

antiguas frente a la agrupación de empresas, se manifiesta también en perjuicio de una sociedad subordinada a través de la agrupación de empresas, y de sus acreedores.

Con base en lo anterior, presentamos la siguiente clasificación de las normas sobre la agrupación de empresas como tarea legislativa:

1o. Normas que definen los diversos tipos de agrupación, por ejemplo: contrato sobre la transmisión de utilidades, contrato de dominación.

2o. Normas que contienen disposiciones sobre el ámbito corporativo-interno de sociedades reunidas en forma de agrupación, por ejemplo, el artículo 165, fracción II, LGSM.

3o. Normas que reglamentan el funcionamiento de relaciones de agrupaciones y su constitución, modificación y terminación, por ejemplo: protección de acreedores, inscripción registral de la agrupación.

Según nuestra sistematización entre las esferas interna y externa de la sociedad anónima, las normas referidas en el segundo inciso pertenecen a la esfera interna y aquellas de los otros dos incisos a la esfera externa.^{21 a}

Por lo anterior, resumimos:

1) En favor del mejor rendimiento empresarial deberá admitirse la agrupación de empresas como factor importante.

2) Para evitar efectos negativos de la misma se requiere una reglamentación legal moderna.

III. LA SITUACIÓN ACTUAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

1. *Derecho sustantivo*

Debido a que no tenemos hasta ahora en el derecho mexicano reglamentación general e institucional de la agrupación de empresas, podremos referirnos únicamente a disposiciones dispersas en las cuales se encuentran elementos referentes a la agrupación de empresas sin que exista base común para tales preceptos.

Esta ausencia de sustanciación normativa se manifiesta también en la formación del artículo 28 constitucional y de sus normas reglamentarias. Esta disposición y las normas mencionadas, son en principio aplicables a agrupaciones de empresas, en cuanto ellas conduzcan a efectos no admisibles según estas disposiciones. Sin embargo, éstas

^{21 a} Wuerdinger, op. cit., par. 291, apartados 11 y 29, atribuye todas las normas pertenecientes a los contratos de agrupación de empresas al derecho corporativo.

no contienen normas que especialmente se refieran a la agrupación de empresas o a la fusión de sociedades como fenómenos expresa y especialmente regulados. Resulta de lo anterior que la agrupación de empresas está sometida al artículo 28 constitucional en forma general y equiparable a cualesquiera otras actividades empresariales.

Las normas reglamentarias del artículo 28 constitucional se distinguen de las leyes austriaca y alemana contra restricciones a la libre concurrencia por medio de que estas leyes contienen preceptos que se refieren en forma concreta a la fusión de sociedades y a la agrupación de empresas, máxime que a estos fenómenos deberán atribuirse normas específicas en una ley contra la restricción de la libre concurrencia, es decir, que no merece la agrupación de empresas una prohibición específica, sino que debe regularse como uno de los fenómenos potencialmente y en un caso concreto opuestos a la libre concurrencia si conduce a una concentración del poder empresarial incompatible con la libertad referida. Así debe establecerse en la ley y ejercerse en su aplicación el llamado control de fusión y agrupación.

Por lo que se refiere a las disposiciones dispersas referentes a la agrupación de empresas, se redujo su número por la abrogación de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares por medio de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (*Diario Oficial* del 14 de enero de 1985), debido a que esta ley abrogada contuvo unos preceptos al respecto que ya comentamos en una ocasión anterior.²²

El artículo 165, fracción II, de la LGSM, en su texto reformado (*Diario Oficial* del 23 de enero de 1981), contiene una disposición sobre la agrupación de empresas, que se refiere al ámbito corporativo-interno de sociedades reunidas en tal forma. El precepto comentado contiene una prohibición según la cual "empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un 50%", no podrán ser comisarios de dicha sociedad. Empleados de sociedades matrices están excluidos, si la matriz participa con una cuota mayor del 25% en el capital social de la sociedad en cuestión.

Por medio de la reforma aludida, obtuvo el legislador un progreso considerable en cuanto a la ampliación de su meta básica consistente en que empleados de la sociedad no deban ser sus propios vigilantes en forma de comisarios. Con anterioridad a la reforma, esta incompatibilidad se refirió solamente a "los empleados de la sociedad" misma y no se tomaron en consideración los efectos y perspectivas económicas

²² *La sociedad anónima mexicana*, pp. 475-478.

resultantes del entrelazamiento entre sociedades matrices y filiales del cual resulta que ni los empleados de sociedades matrices ni aquellos de sociedades filiales de la sociedad en cuestión, son aptos para vigilar la administración de dicha sociedad. Claro está que este entrelazamiento económico solamente se presenta si la participación de la matriz o, en su caso, en la filial, existe con porcentaje considerable de modo que el legislador fija justificadamente como requisito dicho porcentaje. Sin embargo, creemos que la cuantificación de este porcentaje prevista en la Ley con más del 25% en relación con la matriz y con más del 50% en relación con la filial, no es correcta y debía haberse hecho en forma inversa, por el siguiente motivo: la tarea de vigilancia atribuida al comisario es en mayor grado incompatible para empleados de la filial que para aquellos de la matriz si se toma en consideración que en la jerarquía de tales sociedades la filial está subordinada a la sociedad en cuestión, de modo que empleados de la subordinada son menos aptos para vigilar su sociedad matriz que en forma inversa. Precisamente por esto, el mayor rigor de la prohibición debería dirigirse contra los empleados de la filial y la acentuación de la prohibición debía haberse expresado a través de un porcentaje menor de participación de la sociedad en cuestión en el capital de la filial, porcentaje éste a partir del cual ya entraría en función la incompatibilidad entre empleado y comisario. En lugar de esto, el legislador se dirige en primer lugar contra los empleados de matrices y en segundo contra aquellos de la filial, debido a que, por una parte, ya incluye matrices con una participación de más del 25% y no incluye filiales sino hasta por una participación de más del 50% por parte de la sociedad en cuestión; por la otra, el legislador toma, a través de la reforma mencionada, solamente en cuenta causales de incompatibilidad resultantes del carácter de empleado y no incluye en su pensamiento otras causales que se infieren de la relación de control de sociedades o de la sumisión al mismo, respectivamente.

Así, los administradores de una sociedad controlada jamás deberían ser admitidos como comisarios de la controladora debido a que los primeros dependen, por una parte, de los administradores de la controladora y, por lo tanto, no son las personas adecuadas para vigilar, por la otra, a sus superiores. Tomando en consideración esta perspectiva, se establece en el inciso segundo, número 2, del artículo 100 de la Ley sobre Sociedades por Acciones alemana, una causal de incompatibilidad respecto a los comisarios de la controladora por exclusión de los administradores de la sociedad controlada, referente al cargo men-

cionado de comisario; disposición ésta que se comenta en la doctrina alemana²³ de conformidad con nuestra motivación anterior.

La definición de "mismo grupo de interés", en cuanto a inversionistas extranjeros según la resolución general No. 11 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (*Diario Oficial* del 30 de agosto de 1984), nos muestra que una reglamentación general y sistematizada de la agrupación de empresas, tan deseable con vista al progreso legislativo, no podrá ser el único y exclusivo instrumento para legislar en relación con dicha agrupación para fines *específicos*, por ejemplo, la resolución general mencionada en la cual se equiparan para dichos fines justificadamente sociedades matrices, filiales, hermanas y, por último, las relacionadas con sus principales funcionarios.

En el artículo 83, fracción IV, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se encuentra una disposición de incompatibilidad relativa a los comisarios de sociedades anónimas como instituciones de fianzas que tengan la forma de sociedades anónimas, según la cual ciertos órganos y funcionarios de otras sociedades que controlan a la afianzadora en cuestión o que sean controladas por los accionistas mayoritarios de la última, están excluidos del cargo de comisario. Esta norma pertenece al sector de la agrupación de empresas y se refiere a la esfera interna o corporativa de la afianzadora.

Por medio del establecimiento de tal incompatibilidad se tiende a garantizar un funcionamiento independiente de las instituciones de fianzas no influenciado por otros intereses empresariales. Se trata, por lo tanto, de una medida específicamente causada por el interés público dirigido al objeto social de afianzadoras y su actuación satisfactoria.

Desde el punto de vista *general* del derecho de la agrupación de empresas²⁴ no es inconveniente que los administradores de la sociedad matriz tengan además el puesto de comisario de la filial, dado que no existe en este aspecto conflicto de intereses u obligaciones; pero sí se presenta éste respecto a comisarios de la matriz que al mismo tiempo sean administradores de la filial como ya arriba comentamos. Tampoco la segunda parte de la fracción comentada corresponde a los criterios *generales* sobre la agrupación de empresas según los cuales entre órganos de sociedades hermanas —que son objeto de tal parte— no podrán existir conflictos de intereses y, por lo tanto, no incompatibilidad. La fracción citada pertenece, así, en sus dos partes, a las normas sobre la agrupación de empresas; pero *no* en el campo *general* de aquéllas,

²³ Baumbach-Hueck, *Aktiengesetz*, Muechen, 1968, p. 329, y Meyer-Landrut, *GrossKom, AktG* Par. 100, Anm. 5.

²⁴ Baumbach-Hueck, *loc. cit.*, en la nota 23.

sino corresponde a los fines específicos de sociedades especialmente vigiladas por el interés público con motivo de su objeto social.

En forma de visión de conjunto sintetizamos que en el derecho privado mexicano se encuentran actualmente unas pocas normas que tienen por objeto el ámbito corporativo de sociedades relacionado con la agrupación de empresas; pero no existen disposiciones algunas referentes a la definición de los tipos de agrupación ni al funcionamiento de la misma. Esto es entendible desde el punto de vista del camino que debe pasar un legislador hasta que alcance la meta final en este campo.

En la primera etapa, él se ocupa de los efectos de la agrupación de empresas al ámbito corporativo. Esta meta parcial está todavía más cerca a sus carriles acostumbrados. La decisión más fuerte y la entrada más audaz en un campo completamente nuevo se requieren en la segunda etapa para la creación de las normas antes aludidas como todavía faltantes en México.

Esta forma de desarrollo escalonado se plasmó muy claro en el derecho alemán, como resulta de nuestras exposiciones correspondientes en este trabajo.

Comparando nuestra situación actual con los antecedentes alemanes, nos encontramos ahora en la fase que existió en el derecho alemán en los años treinta con anterioridad al año 1937, cuando se creó la Ley sobre Sociedades de Acciones, debido a que ésta ya contuvo considerablemente más disposiciones sobre la agrupación de empresas que nuestro derecho actual, no obstante que el gran paso se obtuvo en este país casi 30 años después, es decir, cuando se hizo en el año 1965 la ley sucesora de la de 1937 y se formó así la obra legislativa más alta de Alemania en el transcurso hasta ahora pasado de este siglo.

No obstante que este trabajo se limita al derecho privado, no queremos concluir este subcapítulo sin referirnos a las disposiciones contenidas en la Ley del Impuesto sobre la Renta, las cuales serán objeto de unas líneas más adelante, máxime que en la creación de preceptos fiscales con tal contenido se refleja —desde el punto de vista legislativo metodológico— un paso característico en el desarrollo hacia la reglamentación de la agrupación de empresas.

En el artículo 13 se establece el acreditamiento parcial del impuesto pagado por la sociedad, en favor de otra sociedad que sea accionista de la primera, en cuanto a los dividendos que percibe dicha accionista.

En los artículos 57 A y siguientes, se reglamenta la consolidación del resultado fiscal de sociedades controladoras y controladas.

Merece consideración especial que en la segunda fracción del artículo

57 C se define el concepto de "control efectivo" que nos parece como entrada en un campo legislativo moderno.

2. *Derecho conflictual*

A) Respecto a la esfera interna o corporativa de los empresarios agrupados

Dada la escasez de normas sustantivas correspondiente a este tema en el orden jurídico mexicano, nos limitamos a la mención del artículo 165, fracción II, de la LGSM, sobre la incompatibilidad del cargo de comisarios de la "sociedad en cuestión" respecto a empleados de sociedades filiales o matrices, es decir, de empresas agrupadas.

Según nuestra opinión, se aplicará en tales situaciones a cada una de las sociedades participantes en una relación de agrupación su estatuto personal; así por ejemplo, lo dispuesto en el artículo citado de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es aplicable a sociedades mexicanas (artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización), incluyendo para tal objeto incompatibilidades (artículo 165, fracción II, LGSM) resultantes de relaciones de agrupación que tenga una sociedad mexicana con sus sociedades filiales o matrices extranjeras.

Por lo que se refiere a sociedades extranjeras, debemos distinguir si en un caso concreto una de las mismas está o no sometida a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, de la cual forma parte la República Mexicana (*Diario Oficial* del 28 de abril de 1983). Como ya sostuvimos en una ocasión anterior,²⁵ el aspecto corporativo de esta convención es solamente aplicable a sociedades no mexicanas y dentro de las últimas únicamente a situaciones jurídicas relacionadas con sociedades de un Estado parte de la misma Convención, que son sociedades constituidas en uno de tales Estados.

Si a una sociedad extranjera no es atribuible la Convención mencionada, se resolverán las cuestiones corporativas planteadas según el derecho vigente en su domicilio estatutario que también haya sido aplicado para su constitución.

Esto corresponde a la interpretación extensiva del artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, por medio de la cual ampliamos esta disposición limitada a sociedades mexicanas a sociedades extranje-

²⁵ *La Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles*, México y Heidelberg, 1984.

ras, convirtiendo así esta norma unilateral en una bilateral para la determinación del estatuto personal de sociedades extranjeras.²⁶

Lo anterior se manifiesta, por ejemplo, en el reconocimiento —desde el punto de vista del derecho mexicano— de comisarios de sociedades extranjeras.

Otra situación resulta respecto a las sociedades sometidas a la Convención Interamericana mencionada. En estos casos se aplicará el artículo 2 de la misma Convención, conforme al cual el estatuto personal de tales sociedades es “la ley del lugar de su constitución”.

B) Respecto a la esfera externa de los empresarios agrupados

La esfera externa de las sociedades mercantiles implica tanto su actuación general en el tráfico jurídico, por ejemplo, la celebración de contratos, como la referente a la agrupación de empresas, incluyendo la definición de los tipos de aquélla, su constitución, modificación, registro, terminación y funcionamiento.²⁷ Para la primera parte, es decir, la participación mencionada en el tráfico jurídico, no existe necesidad de creación de normas conflictuales específicas, mientras que las situaciones especiales y multifacéticas de la agrupación sí requieren su propia regulación del derecho internacional privado, máxime que aquélla se presenta en muchas ocasiones en el ámbito internacional, por ejemplo, entre sociedad filial ubicada en un país y su matriz en otro, y es necesaria, según la política del derecho, la aplicación de las disposiciones legales sustantivas del propio país sobre la agrupación de empresas para la protección de empresas subordinadas, de sus acreedores y de los accionistas minoritarios pertenecientes a tales empresas opuestos a la voluntad de los socios mayoritarios, quienes están interesados, en perjuicio de los primeros, en una relación de agrupación. Para introducirse en este orden de ideas, deberá pensarse en la finalidad de reglamentaciones sustantivas de agrupaciones de empresas consistente en que se cree una base legalmente admitida para un rendimiento empresarial mayor, por una parte, y se forme la protección referida en favor de sujetos mexicanos o residentes en México, por la otra.²⁸

En favor de la última protección, deberá atribuirse al legislador del

²⁶ El autor, en el libro (nota 2), pp. 491, nota 22, y 514.

²⁷ Wuerdinger, *op. cit.*, observaciones preliminares al libro tercero de la Ley sobre Sociedades por Acciones alemana, p. 7, atribuye las relaciones contractuales de agrupación de empresas a la esfera interna, el estatuto personal de las sociedades.

²⁸ El autor en *Grupos de sociedades*, México, 1985.

derecho internacional privado una tarea política²⁹ que sirve como buen ejemplo y contraargumento a la opinión de aquellos que en la creación y aplicación de normas conflictuales ven únicamente un juego de ajedrez carente de un fondo con fines y valores políticos, éticos, económicos o sociológicos.

Por lo que se refiere a la situación legal actual en México, en relación con la esfera externa contenida en el último epígrafe, debemos distinguir entre situaciones previstas en tal aspecto en la Convención Interamericana y las otras.

Según el artículo 4, segundo párrafo, de la Convención, el control³⁰ de una sociedad mercantil sobre otra está sometido a la ley del Estado parte de la Convención en cuyo territorio se realice el acto de control respectivo.

En favor de una aplicación más efectiva y fructífera de esta disposición, entendemos bajo "acto de control", no solamente la instrucción que se dirija por la controladora a la controlada, sino también el cumplimiento o realización de la instrucción correspondiente por la última.

Es, por lo tanto, suficiente que se efectúe en el territorio de un Estado parte una de tales actuaciones parciales de cuyo total se integra el funcionamiento completo de control, para que se aplique su ley.

Si se presenta así una concurrencia entre los derechos de varios Estados, tendrá preferencia el determinado por las partes o, en su ausencia, aquel que haya sido invocado como primero por una de ellas en la vía judicial. Lo anterior se refiere solamente al control efectivo, pero no al abstractamente existente o posible y no ejercido.³¹ Se requiere además que la controlada haya sido constituida en el Estado miembro de la Convención y que la controladora ejerza el comercio en un Estado parte de la misma, con lo cual se manifiesta la limitación al ámbito del Tratado; asimismo, que la calificación de "sociedad mercantil" se haga con base en el estatuto personal de la sociedad respectiva, y no en la *lex fori*.³² Dicho estatuto se determinará según el artículo 2 de la Convención por la ley del lugar de la constitución de la

²⁹ En el artículo 7 de la Ley sobre Control y Registro de la Transferencia de Tecnología (*Diario Oficial* de 11 de enero de 1982), donde se exige imperativamente la aplicación del derecho mexicano se manifiesta la misma finalidad protectora.

³⁰ Se limita aquí al control y no se incluyen otros tipos de agrupación, como la concentración empresarial en forma coordinada, y no subordinada, o la transmisión de utilidades. Estas formas de agrupación no incluidas están sometidas a la regulación conflictual general destinada al tráfico jurídico general a la cual nos referimos más adelante.

³¹ Vea el estudio mencionado en la nota 25, respecto a nuestra sistematización del control.

³² Vea el estudio mencionado en la nota 25.

sociedad, si este lugar se encuentra en el territorio de un Estado parte, y, por lo demás, con base en la *lex fori*. La última se aplicará también para la calificación del concepto de "control". Es sostenible el criterio que el control comentado deba tener su base en el objeto social de la controladora.

Anteriormente expusimos sobre relaciones de control mismo, es decir, en su delimitación a la relación entre controladora y controlada,³³ sin inclusión de terceros frente a los cuales la controladora actúe en cumplimiento de instrucciones de la controladora. Las últimas situaciones las incluimos en el tráfico jurídico general respecto al cual, en el primer párrafo del artículo 4 de la Convención, se establece el principio de territorialidad según el cual se aplicarán a las actuaciones comprendidas en el objeto social que se efectúen por una sociedad³⁴ matriz o controladora a través de su filial o controlada en un Estado parte, las leyes del mismo, con lo que se someten las primeras dos a tales leyes también en los casos en los cuales estas sociedades matrices o controladoras no tengan su domicilio en el Estado de actuación o no hayan sido constituidas según su derecho, de modo que se incluyen así sociedades no relacionadas con un Estado parte.

Esta sujeción territorial es exclusivamente de tipo conflictual con el objeto de que se apliquen las leyes mencionadas con su contenido sustantivo, generalmente existente sin variación alguna del mismo. Por lo tanto, si una sociedad controlada celebra por propia cuenta y a propio nombre, con base en una instrucción interna recibida por su controladora, una compraventa como vendedora, sin que dicha controladora aparezca en forma alguna, aquella *no* entra en relación jurídica con la compradora en el caso de que la ley sustantiva aplicable, según dicha sujeción territorial, se limite a la legitimación exclusiva de la vendedora mencionada sin que prevea respecto a la controladora entrada o adhesión alguna en la relación contractual aludida.

Esta sumisión requiere, según nuestra opinión, que una de tales sociedades matrices o controladoras haya ordenado o autorizado en forma general o especial, expresa o implícitamente, la actuación por su filial o controlada, como resulta del "ejercicio indirecto" fijado en el primer párrafo del artículo 4 de la Convención.

³³ Por ejemplo, la obligación de la controladora de reponer pérdidas de la controlada o la limitación para la transferencia de utilidades o la relativa a instrucciones de la controladora a la controlada.

³⁴ Respecto a la calificación del concepto "sociedad mercantil" utilizado en el primer párrafo del artículo 4 de la Convención, se aplicará lo más arriba expuesto en relación con el mismo concepto establecido en el segundo párrafo de este artículo legal.

En la medida en que no sea aplicable la Convención,³⁵ el sector externo de las relaciones de agrupación de empresas está sometido al derecho mexicano, si una de las que participen se encuentra en México (artículos 12 del Código Civil para el Distrito Federal, 2 y 81 del Código de Comercio). A la forma de contratos que se celebren al respecto, se establece el principio *locus regit actum* (artículo 79, fracción II, del Código de Comercio). También es aplicable lo dispuesto en el artículo 13 del Código Civil para el Distrito Federal sobre la aplicación del derecho mexicano a los efectos de actos jurídicos celebrados en el extranjero, que deberán ser ejecutados en México; por ejemplo, un contrato de agrupación efectuado fuera de México que, según su contenido, será ejecutado en nuestro país así por una empresa mexicana.

En forma de resumen se puede concluir que en el artículo 4 de la Convención se abre un radio de acción normativa más amplio que en el derecho conflictual interno estatal mexicano, dado que el primero contiene innovaciones, como la sumisión de la matriz o de la controladora en relación con actos de su filial o controlada y la determinación de la ley aplicable a relaciones de control mismo, ley ésta que pueda ser extranjera.

IV. PRO FUTURO

Tenemos la impresión de que la agrupación de empresas encuentra interés creciente entre los juristas mexicanos.³⁶ Para el progreso legislativo será necesario que las exposiciones de nuestros colegas conduzcan de ideas abstractas a productos concretos consistentes de anteproyectos legales y que no se contente con citas de obras legislativas extranjeras, sino que se estudien los detalles del fondo de las mismas para que se dominen todos los puntos relevantes para la futura legislación

³⁵ No existe tal aplicabilidad respecto a las relaciones de control mismo en los casos en que la controladora no ejerza el comercio en un Estado parte o la controlada no sea constituida en uno de tales Estados partes (segundo párrafo del artículo 4 de la Convención).

No procede la sumisión conflictual de las sociedades matrices o controladoras respecto de las actuaciones de su filiales o controladas, a la ley del Estado en cuyo territorio sucedan tales actuaciones si éstas no se efectúan en un Estado parte (primer párrafo del artículo 4 mencionado).

³⁶ En el año 1982 se publicaron en México, por Erik Coufal Díaz Garza, *Los grupos de sociedades*, y en 1984, por Francisco J. Santamaria M., *Notas en torno al control de sociedades*.

en este campo. Siguiendo esta meta reproduciremos a continuación el anteproyecto redactado por Sergio Ernesto Casanueva Reguart.³⁷ Consideramos este anteproyecto como ejemplo excelente para progresar en nuestro camino, desde meditaciones abstractas a la creación de normas positivas, y llegar así a una reglamentación legal moderna en México.

V. ANEXO

Capítulo IV

Anteproyecto de Reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles, para Reglamentar las Agrupaciones de Empresas.

Capítulo XI Bis

Aspectos generales

ART. 1-bis. Se consideran agrupaciones de empresas a las mencionadas en los artículos 4-bis a 8-bis, sea que los propietarios de las empresas en cuestión fueren nacionales o extranjeros, personas físicas o morales, consideradas como sociedades mercantiles de conformidad a lo dispuesto por las fracciones I a V del artículo 1º de esta ley.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplicará aun en los casos en que una o varias de las sociedades no estuvieren inscritas en el Registro Público de Comercio (art. 2º, pfo. tercero LGSM). Sin embargo, en tales casos la inscripción del contrato de agrupación respectivo, no podrá realizarse respecto a tales sociedades, sino una vez realizada la inscripción de las mismas, cuando se tratare de sociedades mexicanas.

ART. 2-bis. Las disposiciones de este capítulo son aplicables, asimismo, a las empresas de participación estatal (arts. 1, 3, 4, y 27 de la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal; *Diario Oficial* de 31 de diciembre de 1970).

ART. 3-bis. Los propietarios de las empresas agrupadas conservarán su personalidad jurídica, no obstante la formación de la agrupación.

³⁷ *Op. cit.*, *supra* nota 20.

De los tipos de agrupación de empresas

ART. 4-bis. Se considera que los propietarios de empresas se encuentran en una relación de participación mayoritaria, cuando la mayoría de las acciones o partes sociales de una sociedad, propietaria de una empresa, pertenecieren en su mayoría al propietario de otra empresa, así como, en el caso en que éste fuere el titular de la mayoría de los votos emitibles, en las determinaciones de la sociedad, propietaria de la primera empresa. Tal relación de participación mayoritaria se forma entre el propietario de la segunda empresa, como participante mayoritario, y el de la primera, como afectado por tal participación.

Para la determinación de la existencia de una participación, se aplicarán las siguientes reglas:

a) Para la determinación del total de las partes sociales o acciones de la empresa, que está afectada por una participación mayoritaria, no se tomarán en cuenta las partes sociales o acciones propias de ésta, o las que se encuentran en posesión de una empresa dependiente (art. 5-bis) de la misma, o las que posee un tercero por cuenta de la primera, o de su empresa dependiente.

b) No se tomarán en cuenta para la determinación del total de los votos emitibles, mencionado en el primer párrafo de este artículo, los votos correspondientes a las partes sociales o acciones, a que se refiere el inciso a).

c) Para la determinación de las partes sociales o acciones, en posesión de un titular de una participación mayoritaria, se incluirán aquellas que posea una empresa, dependiente de dicho titular (arts. 5-bis y 6-bis), y aquellas que posea un tercero, por cuenta del titular o por cuenta de su empresa dependiente.

d) Para la determinación del total de votos emitibles no se tomarán en cuenta las acciones con derecho de voto limitado, ni siquiera para la determinación de una participación mayoritaria, basada en una mayoría, determinada según los votos.

ART. 5-bis. Si una empresa, en forma directa o indirecta, tiene la posibilidad jurídica o de hecho, de influenciar la dirección de otra, la primera tiene la calidad de empresa dominante y la segunda la de empresa dominada o dependiente.

Se presume, salvo prueba en contrario, que una empresa, participante en forma mayoritaria tiene la calidad de una empresa dominante y que una empresa afectada por tal participación, posee la calidad de una empresa dominada o dependiente.

ART. 6-bis. Si unas empresas se encuentran agrupadas bajo una

dirección común, efectivamente existente, se considerarán como grupo con dirección común.

Tal tipo de grupo puede formarse por medio de un contrato o de hecho.

Los grupos de dirección común pueden constituirse mediante la subordinación de una empresa (grupo con dirección común en forma subordinada), o bien mediante la coordinación directa o indirecta de varias empresas (grupo de dirección común en forma coordinada).

Se presume, salvo prueba en contrario, que las empresas dominantes y las empresas dominadas (art. 5-bis) integran grupos de dirección común en forma subordinada.

ART. 7-bis. Existe participación mutua o correlativa, si de dos sociedades mercantiles cada una participa en el capital social de la otra en un porcentaje superior al 25%. Para los efectos anteriores, se requiere que las sociedades mencionadas sean propietarias de empresas y que las participaciones señaladas existan en forma directa.

Para determinar la existencia de la cuota mencionada en el párrafo anterior, se aplicarán en lo conducente, las reglas establecidas en el artículo 4-bis, con excepción de aquellas sobre participaciones basadas en el número de votos.

Sin embargo, de conformidad con el párrafo final del artículo 9-bis, se aplicarán las disposiciones relativas a las relaciones de participación mayoritaria y aquellas relativas al tipo de agrupaciones de dominación, según el caso, si alguna de tales relaciones se presentare en concurrencia con una participación correlativa o mutua.

Una empresa afectada por una participación mutua o correlativa, no podrá ejercer sus derechos como socio o accionista, correspondientes a una participación superior al 25% del capital social de la otra empresa, a partir del momento, en el cual reciba una comunicación realizada en los términos del artículo 24 LGSM. La empresa que efectúe tal comunicación, en primer lugar, podrá continuar en el ejercicio de sus derechos como socio o accionista sin limitación de dicho derecho por el porcentaje mencionado. La otra empresa, no podrá excederse del límite de 25%, ni aun en el caso de realizar una comunicación posterior, efectuada en conformidad con el artículo 24 LGSM, la cual solamente surtirá los efectos establecidos en el artículo 24 GTSC.

ART. 8-bis. Se considera que los propietarios de empresas se encuentran en relación de transmisión unilateral de ganancias, cuando algún propietario se obligare contractualmente a transmitir la totalidad o parte del superávit de los ingresos, respecto de los egresos de una empresa, al propietario de otra u otras empresas.

Si tal obligación de transmisión fuere asumida bi- o multilateralmente, con la finalidad de constituir un fondo de ganancias, el cual se reparta entre las partes, se considerará que los propietarios forman una comunidad de ganancias.

Combinaciones de los diversos tipos de agrupación de empresas

ART. 9-bis. Si la existencia de una agrupación en forma de grupo con dirección común, sea en forma coordinada o subordinada (art. 6-bis), coincidiera con cualquier otro tipo de agrupación, se aplicarán exclusivamente las normas previstas para el primer tipo de grupos. Sin embargo, en los casos de coincidencia de una combinación, de alguno de tales grupos, con un contrato de transmisión de ganancias, se aplicarán las disposiciones especiales al respecto.

Las disposiciones relativas a participación mutua o correlativa, se aplicarán tan sólo en los casos en que no se presente ningún otro tipo de agrupación. Si de varias empresas correlativa o mutuamente participantes, una o más de ellas tuviere una participación mayoritaria (art. 4-bis), o la calidad de empresa dominante (arts. 5-bis y 6-bis) con respecto a la otra u otras, se considerará a cada una de ellas como participante en forma mayoritaria o como empresa afectada por dicha participación (art. 4-bis), o como empresa dominante o dominada (arts. 5-bis y 6-bis), según el caso.

Delimitación de agrupaciones de empresas

ART. 10-bis. Una agrupación de empresas únicamente puede existir entre aquellas que se encuentren ligadas entre sí en alguna de las formas mencionadas en los artículos 4-bis a 8-bis. No puede formarse una agrupación a través de una empresa, que pertenezca al mismo tiempo a dos agrupaciones distintas.

Domicilio de empresas

ART. 11-bis. Las normas de este capítulo se aplicarán independientemente de que una empresa tenga su domicilio en el país o en el extranjero, a no ser que en los preceptos de este capítulo se disponga otra cosa.

Constitución, modificación y terminación de contratos de agrupación de empresas

ART. 12-bis. Los contratos de agrupación (arts. 6-bis y 8-bis) en los que fueren parte sociedades, requieren para su validez de la aprobación de los socios, en los siguientes términos:

a) Si se tratare de sociedades en nombre colectivo, en comandita simple o de responsabilidad limitada, se requerirá de la aceptación de todos y cada uno de los socios, salvo que en el contrato social se estableciere que bastará la aprobación adoptada por la mayoría de los socios.

b) En el caso de sociedades anónimas, así como en el de sociedades en comandita por acciones, mediante la resolución de la asamblea general extraordinaria de accionistas, legalmente adoptada.

En todos los casos, el texto del contrato de agrupación debe coincidir literalmente con el aprobado por los socios, en las formas antes establecidas, sin que pueda delegarse en persona alguna, la determinación de ninguno de sus elementos.

La aprobación a que este artículo se refiere, podrá llevarse a cabo con anterioridad a la celebración del contrato, o bien posteriormente, pero en este último caso, la aprobación deberá realizarse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de celebración del contrato.

ART. 13-bis. El contrato de agrupación de empresas requiere la forma de escritura pública.

ART. 14-bis. Únicamente podrán celebrarse contratos de agrupación para establecer alguno o varios de los tipos de agrupación, expresamente previstos en este capítulo.

ART. 15-bis. Los contratos de agrupación surten efectos a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Público de Comercio. Sin tal inscripción, los contratos mencionados no surten efectos, ni siquiera entre las partes. La inscripción de un contrato de tal tipo celebrado por un comerciante individual, cuya empresa se encuentre en el país, requiere de la previa inscripción del comerciante.

Los efectos del contrato de agrupación no pueden retrotraerse a una fecha anterior a la de su inscripción.

ART. 16-bis. A la inscripción de contratos de agrupación se aplicarán las disposiciones de los arts. 260 y siguientes de la LGSM, en forma análoga.

ART. 17-bis. Lo previsto en los artículos 12-bis a 16-bis se aplicará, en lo conducente, en los casos de modificación de contratos de agrupación de empresas.

Si la modificación afectare los intereses de accionistas de una sociedad, parte en el convenio correspondiente, que hubieren pedido o estuvieren justificadamente recibiendo alguna compensación o hubieren recibido la prestación de alguna garantía, aún en vigor, se requerirá además de la aprobación a que se refiere el artículo 12-bis, de la aprobación de tales accionistas, manifestada en los términos del artículo citado, pero computándose las mayorías únicamente con respecto a los socios afectados.

ART. 18-bis. Para la resolución voluntaria del contrato de agrupación, deberán reunirse los mismos requisitos y cubrirse las mismas formalidades e inscripciones que son necesarios para su celebración.

ART. 19-bis. Los contratos de agrupación de empresas por término indeterminado, pueden ser dados por terminados, por cualquiera de las partes, respecto a cualesquiera otra de las partes, mediante notificación notarial. Salvo lo dispuesto en el contrato correspondiente, la terminación surtirá efectos el día siguiente al de terminación del ejercicio social, inmediato posterior a la expiración de un plazo de 6 meses, computados a partir de la fecha de la notificación. Si la terminación fuere respecto a varias partes, la terminación se operará respecto de todas ellas, al día siguiente a aquel de terminación de ejercicio social de la sociedad, cuyo ejercicio termine en primer lugar, una vez transcurridos 6 meses contados a partir de la notificación.

Lo dispuesto en el párrafo anterior solo será aplicable, si para la fecha en que hubiere de surtir efectos la terminación, se hubiere ya realizado la inscripción correspondiente en el Registro Público de Comercio. De lo contrario, la terminación surtirá efectos a partir de dicha inscripción.

ART. 20-bis. Los contratos de agrupación de empresas celebrados por tiempo definido, terminarán sin la necesidad de inscripción de la terminación en el Registro Público de Comercio. Las empresas están obligadas a pedir la cancelación respectiva en el Registro.

ART. 21-bis. La rescisión del contrato puede declararse por cualesquiera de las partes contratantes, por medio de la notificación notarial, a la otra parte, siempre que se presente un motivo grave, el cual justifique la rescisión, sin que se requiera para esto una imputabilidad de dicho motivo, a la contraparte.

Tales declaraciones podrán realizarse en cualquier momento, con anterioridad o posterioridad al inicio de la ejecución del contrato, surtiendo sus efectos en el momento de la notificación, sin posibilidad de una retroacción.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores es aplicable a contratos celebrados de cualesquiera duración.

ART. 22-bis. Para la inscripción registral de la terminación de los contratos, se aplicará en forma análoga, lo dispuesto en los arts. 260 y siguientes de la LGSM.

ART. 23-bis. Ningún contrato de agrupación podrá facultar a ningún propietario de empresa, a obligar a ninguna de las empresas agrupadas, a celebrar un contrato de agrupación, en que tal propietario sea parte, ni a influenciar sobre el contenido, modificación o terminación de tal tipo de contrato, a no ser que en el contrato correspondiente se hubiere determinado previamente el contenido de tales contratos, modificaciones o terminaciones.

Lo anterior no es aplicable en el caso de contratos de agrupación de empresas dominadas, cuando en los contratos que hubiere de celebrarse, modificarse o darse por terminados, no fuere parte la empresa dominante.

Funcionamiento de las relaciones de agrupación de empresas. Protección de la empresa subordinada y de sus acreedores

ART. 24-bis. El monto de las "utilidades netas", de la sociedad obligada a la transmisión unilateral de ganancias, sea en forma parcial o total (art. 8-bis) por un contrato, mismas que el art. 20 de la LGSM, indica como base para la formación del fondo de reservas, se determinará sin la deducción previa de las cantidades, que deben transmitirse como ganancias o que se hayan transmitido bajo este título, de los ingresos. Esto se aplicará también en los casos de una combinación entre un contrato de transmisión de ganancias con un contrato de dominación (art. 6-bis).

El párrafo anterior se aplicará en forma análoga, si en los estatutos se fijó una reserva, con el objeto de la integración de un fondo de reserva, superior a lo dispuesto en el primer párrafo del art. 20 de la LGSM o de una integración más expedita de dicho fondo.

La reserva legal, prevista en el primer párrafo del art. 20 de la LGSM, deberá integrarse conforme a dicha disposición, en el caso de la existencia exclusiva de un contrato de dominación. Sin embargo, esto debe efectuarse por medio de las cantidades anuales, necesarias para que esta reserva quede constituida, durante los primeros cinco ejercicios sociales, transcurridos a partir de la celebración del contrato de agrupación. Si el capital social se aumenta durante la existencia de la relación de agrupación, el plazo de cinco años empezará a contarse

a partir del aumento, con base en la cantidad de reserva, resultante de la nueva cifra del capital social. Se formará una reserva, prevista en los estatutos, correspondientemente a las normas estatutarias, en caso que éstas favorezcan, en un grado superior, a la integración de la reserva, a las normas contenidas en este párrafo.

No es aplicable lo dispuesto en este artículo, a reservas que se formen por medio de resoluciones de los socios, de manera extraestatutaria.

ART. 25-bis. Solamente se admite la transferencia de ganancias, en forma uni-o multilateral, de la cantidad resultante como remanente, después de haber cubierto pérdidas del capital social y haberse formado la reserva correspondiente al artículo anterior.

No podrán transmitirse ganancias, formadas por cantidades resultantes de reservas extraestatutarias, anteriores a la constitución de la agrupación.

ART. 26-bis. Si existe una relación de dominación o de transmisión unilateral de ganancias, la empresa dominante o aquella facultada para recibir las ganancias, cubrirá cualquier déficit que resulte durante la existencia de la agrupación, salvo que dicho déficit puede cubrirse, utilizando las reservas extraestatutarias, formadas durante la existencia de la agrupación.

ART. 27-bis. Los acreedores pueden exigir a la empresa el aseguramiento de sus créditos, aún no vencidos, por medio de una garantía, en caso que dicha empresa se encuentre obligada, por medio de un contrato de agrupación, a transmitir unilateralmente sus ganancias o a someterse a la dirección de una empresa dominante, si tales créditos nacieron con anterioridad a la inscripción registral, de la constitución de la agrupación respectiva. Los acreedores pueden ejercer sus derechos durante tres meses, contados a partir de la inscripción señalada.

ART. 28-bis. Los acreedores de la empresa obligada a transmitir unilateralmente sus ganancias o a someterse a la dirección de otra empresa, pueden exigir garantías para el aseguramiento de sus créditos, nacidos con anterioridad a la terminación de la relación contractual, a la empresa dominante o acreedora de la transmisión de ganancias respectivamente, en el caso de terminación del contrato de dominación o transmisión unilateral de ganancias. El derecho citado, puede ejercerse durante el término de tres meses, contados desde la terminación de la relación contractual.

ART. 29-bis. Cuando se diere una dirección común efectiva, sin que se hubiere celebrado el contrato de agrupación respectivo, el propietario de la empresa dominante, responderá ilimitada, solidaria y directamente del cumplimiento de las obligaciones, derivadas de la ges-

tión de la empresa dominada, tanto, si tales obligaciones fueren anteriores al inicio de la dominación de hecho, cuanto si fueren posteriores a ésta.

Protección de los socios minoritarios

ART. 30-bis. En un contrato sobre la transmisión unilateral de ganancias (art. 8-bis), celebrado en forma exclusiva o en combinación con otro, relativo a la formación de un grupo con dirección común (art. 6-bis), deben fijarse las obligaciones siguientes:

a) La empresa acreedora de las ganancias prestará una contraprestación adecuada, para cubrir la enajenación de las partes sociales o acciones, de los socios minoritarios de la otra empresa que se hubiere opuesto, a la celebración del contrato de agrupación y que declararon a su empresa, su separación de la sociedad y exigieron a la primera el pago de la contraprestación respectiva, y

b) La empresa acreedora de las ganancias prestará una compensación adecuada, la cual se pagará a los socios minoritarios de la otra empresa, que se hubieren opuesto, a la celebración del contrato de agrupación, y que conservaron su carácter de socios, pero exigiendo a la empresa acreedora, de las ganancias, el pago de dicha compensación. La compensación se pagará, en cuanto las utilidades que se repartan a los socios durante la existencia de la agrupación sean inferiores al monto de la compensación.

En un contrato celebrado para la constitución de un grupo de empresas con dirección común, en forma subordinada (art. 6-bis), deben fijarse las obligaciones siguientes:

a) Una contraprestación, por parte de la empresa dominante a los socios de la otra, en forma análoga a la establecida en el inciso a) del artículo anterior, y

b) Una garantía, prestada por la empresa dominante, en favor de los socios de la otra, cubriendo el monto de la compensación, que se determine en forma análoga a lo establecido en el inciso b) del artículo anterior.

ART. 32-bis. La compensación adecuada a que se refieren los dos artículos anteriores consistirá en un pago anual de una cantidad correspondiente al monto que hubiera obtenido la sociedad de la que es socio, de no haberse celebrado el contrato de agrupación. Para tal cálculo, se tomará en cuenta la situación patrimonial de su sociedad anterior a la agrupación, sus presuntas posibilidades respecto al tiempo posterior, y

una adecuada depreciación de los activos de la sociedad, pero, excluyendo la formación de reservas extraestatutarias.

ART. 33-bis. La contraprestación adecuada, señalada en los artículos 30-bis y 31-bis, contendrá el pago en efectivo de la cantidad, correspondiente al valor real de la acción o parte social, existente en el momento de la resolución, tomada por la mayoría de los socios, por la cual se aprobó la celebración del contrato de agrupación.

ART. 34-bis. Los socios que pretendan el pago de la compensación o la prestación de la garantía correspondiente, deberán exigirlo a la empresa obligada, dentro de un plazo de 15 días contado a partir de la resolución aprobada por la mayoría de los socios, sobre la agrupación.

Los socios, que pretendan el pago de la contraprestación, deberán exigirlo a la empresa obligada, dentro de un plazo igual al señalado en el párrafo anterior, poniendo a la disposición de la empresa aludida, todos los documentos y efectuando todas las declaraciones necesarias, para la transmisión de sus acciones o partes sociales. La contraprestación se pagará en efectivo.

En el caso que esté pendiente un procedimiento judicial, que tiene como objeto la determinación del monto adecuado de la cantidad garantizada o de aquel de la compensación o de la contraprestación (art. 35-bis), los plazos de 15 días se contarán a partir del día en el cual la resolución judicial obtuvo carácter de cosa juzgada o el procedimiento haya concluido en otra forma.

ART. 35-bis. Cualquiera de los socios minoritarios, inconforme con los montos fijados en el contrato de agrupación, conforme a los conceptos mencionados en los artículos anteriores, tiene el derecho de exigir, dentro de los ocho días siguientes a la resolución aprobada por la mayoría de los socios, sobre la agrupación, derecho que se ejercerá ante el Juez de Distrito o ante el Juez Local de Primera Instancia en materia Civil, la determinación de las cantidades adecuadas correspondientes a los conceptos referidos en los artículos anteriores.

La autoridad judicial, en cuyo partido esté domiciliada la empresa obligada, tiene competencia. Ésta actuará en tal juicio como demandada. La resolución judicial surtirá efectos contra todos los socios minoritarios. La autoridad judicial nombrará a un representante común, para los socios que no intervinieron en el juicio como demandantes.

ART. 36-bis. El procedimiento previsto en el artículo anterior, tan sólo procederá respecto a contratos en que el monto de la compensación, contraprestación o garantía fuere inadecuado, pero no en los casos en que el contrato fuere omiso al respecto.

Tampoco procederá en contra de resoluciones adoptadas por la

asamblea general. En el caso en que tales resoluciones no fijaren dicho monto, serán nulas. En el caso de que sí lo fijaren, no podrán impugnarse alegando la inadecuación del monto fijado en la resolución.

ART. 37-bis. Si un socio nuevo ingresa en una sociedad, propietaria de una empresa obligada a transmitir sus ganancias unilateralmente (art. 8-bis), o sometida como empresa dominada, a una dirección común subordinada (art. 6-bis), con posterioridad a la inscripción registral del contrato de agrupación respectivo, no tendrá los derechos establecidos en los artículos 30-bis a 36-bis.

Si dicho ingreso fue posterior a la resolución de los socios sobre la celebración del contrato, pero anterior a la inscripción registral respectiva, el nuevo socio tendrá los mismos derechos que los socios minoritarios, sin embargo, el plazo de 15 días a que se refiere el artículo 34-bis no contará desde la fecha de la resolución mayoritaria, sino desde el día de su ingreso a la sociedad.

Si durante el tiempo transcurrido entre la resolución de los socios y la inscripción del contrato en el Registro Público de Comercio, se efectúa el nuevo ingreso, en una sociedad que requiere el consentimiento unánime de los socios para la celebración de dicho contrato, éste perderá su validez. La validez del contrato no es afectada por el ingreso de un nuevo socio, con posterioridad a la inscripción.

La empresa obligada a prestar la garantía o a efectuar el pago de la contraprestación o compensación, podrá desistirse del contrato de agrupación, si por parte de los socios minoritarios y nuevos, se ejercen derechos por una cantidad total, superior a la correspondiente a los votos negativos, que podrían haberse ejercido contra la aprobación del contrato, sin haberse pasado el límite mayoritario, estatutario o legalmente necesario para la aprobación del contrato.

El desistimiento deberá declararse por notificación notarial, a la contraparte contractual, dentro de un mes, contado al partir del día, en el cual la empresa tuvo conocimiento de los hechos, que lo justifiquen.

Facultad de dirección y responsabilidad correspondiente

ART. 38-bis. En el caso de la existencia de un contrato de agrupación, bajo una dirección común, en forma subordinada (art. 6-bis), la empresa dominante podrá dar instrucciones, relativas a la dirección, a la empresa dominada. Dichas instrucciones se efectuarán de parte del órgano representante de la empresa dominante, al órgano representante de la dominada. Las instrucciones tendrán carácter obligatorio, aun en el caso de ser desventajosas para la empresa dominada, suponiendo

que sean útiles para la empresa dominante o para otra, perteneciente al mismo grupo, si el contrato no dispone otra cosa. Las instrucciones que contravengan normas legales imperativas o prohibitivas, o las buenas costumbres, no son obligatorias.

ART. 39-bis. La empresa dominante y sus órganos representativos, responden solidariamente de los daños y perjuicios causados por instrucciones, dadas en inconformidad con el artículo anterior, a la empresa dominada, si no comprueban la ausencia de su culpabilidad. Ésta se calificará, basándose en un grado de diligencia, la cual se exigirá de un director consciente, de una empresa grande.

ART. 40-bis. Los órganos representantes y de vigilancia de la empresa dominada, responderán a ella por daños y perjuicios, causados por ellos, a través del cumplimiento de instrucciones sin justificación, con base en lo dispuesto en el artículo 38-bis, si no comprueban la ausencia de su culpabilidad. Ésta se calificará basándose en un grado de diligencia, la cual se exigirá de un director consciente o de un órgano de vigilancia consciente, de una empresa grande.

La responsabilidad fijada en este artículo se agregará solidariamente a las establecidas en el artículo anterior.

ART. 41-bis. Sin la celebración de un contrato de agrupación, con una dirección común, en forma subordinada, una empresa dominante no tendrá el derecho de dar instrucciones desventajosas para la empresa dominada, sin la compensación correspondiente, durante el mismo ejercicio social, que cubra los daños y perjuicios causados por dicha instrucción, o que se obligue durante el mismo ejercicio social, a efectuar dicha compensación. Instrucciones que contravengan normas legales imperativas o prohibitivas, o las buenas costumbres, son nulas, así como las que sean inútiles para la empresa dominante o para otra, perteneciente al mismo grupo.

ART. 42-bis. La empresa dominante, así como sus órganos representantes, responden solidariamente a la empresa dominada de hecho, por los daños y perjuicios causados por contravenciones a lo dispuesto en el artículo anterior, salvo que comprueben la ausencia de su culpabilidad. Ésta se calificará de conformidad a un grado de diligencia, la cual se exigirá a un director consciente de una empresa grande.

ART. 43-bis. Los órganos representantes y de vigilancia, de la empresa dominada de hecho, responden en forma solidaria por daños y perjuicios causados por ellos, mediante el cumplimiento de instrucciones injustificadas, conforme lo dispuesto en el artículo 41-bis, o mediante el incumplimiento de la obligación de informar a los socios de su empresa, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 51-bis, salvo

que comprueben la ausencia de su culpabilidad. Ésta se calificará con base en un grado de diligencia, la cual se exigirá a un director consciente o a un órgano de vigilancia consciente, de una empresa grande, respectivamente.

La responsabilidad fijada en este artículo, queda agregada solidariamente a las establecidas en el artículo anterior.

El cierre del ejercicio social

ART. 44-bis. En el caso de empresas agrupadas conforme a un contrato de agrupación, constituyendo una relación de dirección común en forma subordinada, deberá hacerse un cierre de ejercicio consolidado, con respecto a todas las empresas agrupadas, domiciliadas en el país.

ART. 45-bis. El cierre se practicará por la empresa dominante del grupo, si la misma estuviere domiciliada en el país; en el caso contrario, dicha obligación recaerá en la empresa domiciliada en el país, más cercana a la dominante, conforme a la relación jerárquica de dominación, existente entre las empresas que formen el mismo grupo.

ART. 46-bis. El cierre se practicará dentro de los seis meses siguientes a la fecha de consolidación, la cual deberá coincidir con la del cierre del ejercicio de la empresa dominante. La fecha de consolidación será la misma para todas las empresas del mismo grupo.

ART. 47-bis. Se aplicarán, en lo conducente a la formación del cierre, las disposiciones establecidas para el cierre individual de la empresa obligada a formular el cierre del grupo. Sin embargo, los socios de la empresa que integre el cierre del grupo, no podrán resolver sobre el reparto de utilidades.

ART. 48-bis. El cierre del grupo deberá ser consolidado, referente al capital de las empresas, pertenecientes al grupo, a los créditos y obligaciones existentes entre ellas, y a pérdidas y ganancias, causadas por operaciones internas entre ellas.

ART. 49-bis. Independientemente de la forma de las empresas reunidas en el grupo, respecto a la publicación y depósito del cierre, se aplicará en forma análoga el artículo 177 de la LGSM.

ART. 50-bis. El cierre de un grupo con dirección común en forma coordinada, se formará por la empresa que ejerza la dirección, o si el órgano que ejerza tal dirección, no tiene el carácter de un comerciante individual o de sociedad mercantil (art. 1, fracs. I a V de la LGSM), por una de las empresas coordinadas.

Por lo demás, se aplicará en forma análoga lo dispuesto para el cierre del grupo, con estructura subordinada.

ART. 51-bis. En el caso de la existencia de un grupo de empresas, con dirección común, sin base contractual (agrupación de hecho, conforme al artículo 6-bis), el órgano representante de la empresa dominada, deberá presentar a sus socios, durante los primeros cuatro meses, contados a partir de la conclusión del ejercicio anterior, un informe sobre todas las operaciones efectuadas u omitidas durante dicho ejercicio, por instrucciones de la empresa dominante. Éste incluirá las prestaciones y contraprestaciones que haya recibido, el carácter ventajoso o desventajoso de las operaciones aludidas, inclusive compensaciones recibidas de la empresa dominante y los convenios celebrados entre las dos empresas, con respecto a dichas compensaciones.

El órgano de vigilancia de la empresa dominada deberá revisar el informe, con anterioridad a su presentación a los socios, indicar en su dictamen, las observaciones correspondientes, propuestas y complementaciones.

El informe y dictamen se presentarán a los socios dentro de cinco meses, contados desde la fecha de conclusión del ejercicio social anterior. Si existen normas, relativas a la integración del balance anual, de conformidad con la forma de la empresa dominada, la presentación del informe y dictamen a los socios, seguirá las normas mencionadas.

Lo dispuesto en este artículo es aplicable únicamente a empresas domiciliadas en el país.

Referencia a sociedades de régimen especial

ART. 52-bis. Las disposiciones de este capítulo no son aplicables a sociedades mercantiles, respecto a cuyo régimen existan normas legales especiales, en cuanto éstas son opuestas a las disposiciones de este capítulo.

Proponemos a continuación la modificación de algunas disposiciones, relativas al régimen corporativo de las sociedades, de la misma Ley General de Sociedades Mercantiles, mediante la adición de los siguientes artículos:

ART. 24-a, LGSM. Cuando el propietario de una empresa fuere socio de una sociedad propietaria de otra empresa, y tuviere en esta última una participación superior al 25%, deberá hacérselo saber a ésta, sin demora y por escrito. Lo mismo se observará en el caso de que dejare de tener dicha participación.

ART. 24-b, LGSM. Una empresa, que tenga la calidad de participante mayoritaria (art. 4-bis), debe comunicar la existencia de la misma, en forma escrita y sin demora, a la empresa afectada por dicha

participación. La misma obligación existe en el caso de terminación de la participación, del tipo en referencia.

ART. 24-c, LGSM. La empresa que no cumpla con las obligaciones, fijadas en los artículos anteriores, no podrá ejercer derechos algunos, como socio o accionista, durante el tiempo del incumplimiento. Esto incluye los periodos, a los cuales se refiere el contenido de un derecho, aun cuando en el momento de su ejercicio ya se haya cumplido con el mismo, si, como en otro, respecto al derecho de recibir dividendos, relacionado a tiempos de incumplimiento, aun cuando en el momento de la resolución, que tome la asamblea sobre la repartición de las utilidades, ya se haya cumplido con dicha obligación.

ART. 134, LGSM. El artículo 134 LGSM, sería reformado, agregando el siguiente párrafo como tercero:

“La adquisición de acciones de una sociedad, que sea propietaria de una empresa dominante (art. 5-bis), o de una empresa participante en forma mayoritaria (art. 4-bis), por la empresa dominada o por la empresa afectada por dicha participación, está prohibida, en forma análoga a lo dispuesto en los párrafos anteriores de este artículo. La obligación de vender dichas acciones, establecida en el segundo párrafo, recaerá en los casos anteriores, sobre la empresa dominada o afectada por una participación mayoritaria, respectivamente. Las empresas mencionadas estarán, asimismo, impedidas de ejercer el derecho de voto, en los términos del párrafo segundo.

ART. 139, LGSM. El artículo 139 LGSM, sería reformado en los siguientes términos:

“En ningún caso podrán las sociedades anónimas hacer préstamos o anticipos sobre sus propias acciones.

Las empresas dependientes (art. 5-bis), o afectadas por una participación mayoritaria de las sociedades anónimas (art. 4-bis), no podrán hacer préstamos o anticipos sobre las acciones de aquellas sociedades anónimas, que tengan la calidad de empresa dominante (art. 5-bis), o de empresa participante en forma mayoritaria (art. 4-bis), con relación a ellas”.

ART. 165, LGSM. El artículo 165 LGSM, sería adicionado en la forma siguiente:

“A las personas que tengan los cargos de consejero de administración o de administrador único o de gerente (art. 74) en una sociedad propietaria de una empresa dependiente (art. 5-bis), o aquellas que sean empleados de la misma o propietarios, no podrán poseer el cargo de comisario en la sociedad, propietaria de la empresa que domine la primera (art. 5-bis)”.

ART. 166, Fracc. IX, LGSM. El artículo 166, LGSM, fracción I, recibiría el contenido siguiente:

“En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad y las relaciones entre ella y empresas agrupadas con ésta, tomando en consideración las situaciones de las últimas”.

ART. 173, LGSM. Por último consideramos conveniente apuntar que el artículo 173, LGSM, sería adicionado en su texto en los términos siguientes:

“...y un informe general sobre la marcha de los negocios y de empresas agrupadas con ésta, en cuanto tengan importancia para la sociedad.”