

### Miscelánea Mercantil 2014

El 13 de junio del 2014 se publicó el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversos artículos del Código de Comercio, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de la Ley de Fondos de Inversión, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de la Ley Federal de Derechos y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al cual se le denominó miscelánea en materia mercantil (la "**Miscelánea Mercantil**").

A continuación se presenta un breve análisis con las modificaciones más relevantes de cada uno de los cuerpos normativos que conforman la Miscelánea Mercantil.

#### 1. Código de Comercio ("CC")

##### 1.1 Publicidad

A partir de la reforma, se elimina la obligación de los comerciantes de publicar su calidad mercantil así como de anunciar la apertura del establecimiento de su propiedad.

Asimismo, se crea el sistema electrónico de la Secretaría de Economía para realizar las publicaciones que conforme a la ley deban efectuarse (antes de la reforma, las publicaciones se tenían que hacer en los periódicos o diarios oficiales, o en uno de los periódicos particulares de mayor circulación). Este sistema, de acuerdo a los artículos transitorios, deberá quedar establecido antes del 13 de junio de 2015.

##### 1.2 Inscripciones

En materia de inscripción registral, se reitera el carácter declarativo de la inscripción de actos en el Registro Público de Comercio, aclarando que, aun cuando dichos actos surten efectos desde su celebración, únicamente serán oponibles frente a terceros a partir de su inscripción, teniendo prioridad sobre otros anteriores, o incluso posteriores que, siendo inscribibles conforme a la ley, no se hubiesen registrado.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se traslada también al Registro Único de Garantías Mobiliarias, ya que cualquier gravamen o afectación sobre bienes muebles surtirán efectos frente a terceros hasta el momento de su inscripción en dicho Registro. En este sentido, a partir de la Miscelánea Mercantil se deberá inscribir en el Registro Único de Garantías Mobiliarias cualquier gravamen o afectación sobre bienes muebles que sirva como garantía de manera directa o indirecta (salvo que de acuerdo a la ley deban inscribirse en algún registro especial). En particular, se deben inscribir en el mencionado Registro, entre otros, (i) la prenda sin transmisión de posesión y la ordinaria mercantil cuando el acreedor prendario no mantenga la posesión sobre los bienes; (ii) la prenda en los créditos refaccionarios o de habilitación o avío; (iii) la hipoteca industrial respecto a los bienes muebles; (iv) aquellos actos respecto a privilegios especiales o derechos de retención sobre bienes muebles; (v) el arrendamiento

financiero; (vi) el factoraje financiero<sup>1</sup>; (vii) el fideicomiso de garantía cuando existan bienes muebles en su patrimonio; (viii) las cláusulas rescisorias y de reserva de dominio en compraventas mercantiles; (ix) las resoluciones judiciales o administrativas sobre bienes muebles; (x) las cesiones de créditos que no sean al portador ni endosables<sup>2</sup>; y (xi) otros de naturaleza análoga.

### **1.3 Admisión de pruebas**

En los juicios mercantiles se reconocerá como prueba la información generada o comunicada que conste en medios digitales, ópticos u otra tecnología, cuyo valor probatorio se registrará conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles.

## **2. Ley General de Sociedades Mercantiles ("LGSM")**

### **2.1 Aspectos generales**

Se adiciona la LGSM para incluir que las sociedades mercantiles podrán realizar todos los actos de comercio necesarios para el cumplimiento de su objeto social, salvo lo expresamente prohibido por las leyes y los estatutos sociales; lo cual parece ser un medio para incentivar la redacción de objetos sociales más concretos que eviten la práctica común de incluir una amplísima descripción de las actividades de la sociedad. Igualmente, se establece que las reglas permisivas no constituirán excepciones a la libertad contractual que prevalece en la materia.

A partir de la reforma, se emplea a lo largo de la LGSM el término "Fedatario" para incluir además de los Notarios a los Corredores Públicos. En este mismo sentido, se adiciona la palabra "póliza" cuando se hace referencia a la "escritura" para quedar como "escritura o póliza" en el texto final, con el fin de incluir las pólizas que pasan ante la fe de los Corredores Públicos.

### **2.2 Publicidad**

Para cumplir la obligación de las sociedades de dar publicidad a determinados actos o documentos, se sustituyen las publicaciones en periódicos o diarios oficiales y periódicos particulares, para a ser ahora mediante el sistema electrónico operado por la Secretaría de Economía mencionado en el apartado 1.1 anterior. Además, deja de ser obligatorio para la sociedad anónima publicar sus estados financieros, pasando a ser ahora a elección de los accionistas de la misma publicarlos a través del mencionado sistema electrónico.

---

<sup>1</sup> Lo anterior implica el que a dichas actividades mercantiles ahora se imponga esta obligación o carga de registro, lo cual deberá ser verificado por las entidades financiadoras.

<sup>2</sup> Lo cual deberá ser considerado en las operaciones de descuento, en los financiamientos basados en cuentas por cobrar, así como en las operaciones de bursatilización de éstas.

### **2.3 Confidencialidad de los administradores**

Se adiciona la obligación de los administradores de las sociedades de guardar confidencialidad respecto de la información y asuntos que tengan conocimiento por motivo de su cargo en la sociedad, durante el tiempo que dure su encargo y hasta un año posterior a su dimisión o cese.

### **2.4 Conflicto de interés de los comisarios**

Además del deber de abstención en caso de tener un interés opuesto al de la sociedad, los comisarios de la sociedad anónima deberán notificar por escrito al órgano de administración, dentro de un plazo máximo de quince días naturales a partir de que tengan conocimiento de dicha operación, los términos y condiciones, así como cualquier información relacionada con la naturaleza y el beneficio que obtendrían las partes involucradas en la misma.

### **2.5 Derechos de minoritarios, estipulaciones adicionales de los estatutos sociales y convenios entre socios de las sociedades anónimas ("S.A.")**

Uno de los aspectos más importantes de la Miscelánea Mercantil fue la modificación del capítulo relativo a las sociedades anónimas en cuanto a los derechos de minoritarios, las estipulaciones adicionales permitidas en los estatutos de estas sociedades, así como los convenios que pueden celebrar sus accionistas. Debido a la especial relevancia de estas modificaciones, se explican brevemente a continuación.

#### **2.5.1 Reducción de porcentaje en el capital social requerido para ejercer algunos derechos de los accionistas minoritarios**

Se disminuye del 33% al 25% la representación que los accionistas de la S.A. deben reunir en el capital social para: (a) ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los Administradores, (b) aplazar la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados, y (c) oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales. Cabe señalar que se mantiene en un 33% la representación que se debe reunir para pedir por escrito que se convoque a una asamblea general de accionistas.

#### **2.5.2 Estipulaciones adicionales que pueden incluir los estatutos de las sociedades anónimas**

Además de los requisitos esenciales, los estatutos de una S.A. podrán incorporar estipulaciones que:

- (i) Impongan restricciones a la transmisión de propiedad o derechos, respecto de las acciones de una misma serie o clase representativas del capital social;
- (ii) Establezcan causales de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación, de retiro, o bien, para amortizar acciones, así como su precio o las bases para su determinación;
- (iii) Implementen mecanismos a seguir en caso de bloqueo o desacuerdo societario (*deadlocks*);

- (iv) Amplíen, limiten o nieguen el derecho de suscripción preferente;
- (v) Permitan limitar la responsabilidad en los daños y perjuicios ocasionados por sus consejeros y funcionarios, derivados de los actos que ejecuten o por las decisiones que adopten, siempre que no se trate de actos dolosos, de mala fe o ilícitos; y,
- (vi) Permitan emitir acciones con derechos especiales distintos a los establecidos por la ley que:
  - No confieran derecho de voto o que el voto se restrinja a algunos asuntos.
  - Otorguen derechos sociales no económicos distintos al derecho de voto o exclusivamente el derecho de voto.
  - Confieran el derecho de veto o requieran del voto favorable de uno o más accionistas, respecto a ciertas resoluciones de la asamblea.

### 2.5.3 *Convenios que pueden celebrar los accionistas de las sociedades anónimas*

A partir de la Miscelánea Mercantil, los accionistas de la S.A. 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 *drag along* y *tag along*;
- (ii) Enajenaciones y demás actos jurídicos relativos al dominio, disposición o ejercicio del derecho de preferencia;
- (iii) Acuerdos para el ejercicio del derecho de voto en asamblea de accionistas;
- (iv) Acuerdos para la enajenación de sus acciones en oferta pública; y
- (v) Otros de naturaleza análoga

Cabe señalar que dichos convenios no serán oponibles a la sociedad, excepto tratándose de resolución judicial. Con esta incorporación en la LGSM, se deroga el artículo que prohibía cualquier acuerdo entre los accionistas que restringiera la libertad de voto.

## 2.6 **Principales Diferencias entre las S.A. y las sociedades anónimas promotoras de inversión ("S.A.P.I.") a partir de la Miscelánea Mercantil**

Con la reciente reforma a la LGSM, la S.A. se perfila a seguir una regulación muy similar a la de la S.A.P.I. No obstante lo anterior, aún persisten ciertas diferencias entre ambas que impiden que una sustituya a la otra, por lo que es importante analizar a fondo, de acuerdo a las características de cada una, cuál es el vehículo idóneo para materializar la inversión que se quiere realizar.

Entre las diferencias más importantes tras la Miscelánea Mercantil encontramos que: (a) la S.A. no puede emitir acciones que limiten o amplíen el reparto de utilidades, mientras que la S.A.P.I. sí; (b) los porcentajes que los accionistas minoritarios deben reunir para ejercer ciertos derechos son en general más bajos en la S.A.P.I. (en su mayoría 10%), que en la S.A.

(por lo general 25%); (c) los accionistas de la S.A.P.I. pueden convenir entre ellos obligaciones de no competencia limitados en tiempo, materia, y territorio, sin que excedan de 3 años; y, (d) la S.A.P.I. puede adquirir las acciones representativas de su capital social, mientras que la S.A. lo tienen prohibido, salvo por adjudicación judicial.

A fin de mostrar claramente lo mencionado anteriormente, a continuación se presenta un cuadro que contiene las principales diferencias entre ambas modalidades.

	<b>S.A.</b>	<b>S.A.P.I.</b>
<b>Tipos de Acciones</b>	<p>Las S.A. pueden emitir acciones que:</p> <p>(a) No confieran derecho de voto o que el voto se restrinja a algunos asuntos;</p> <p>(b) Otorguen derechos sociales no económicos distintos al derecho de voto o exclusivamente el derecho de voto;</p> <p>(c) Confieran el derecho de veto o requieran del voto favorable de uno o más accionistas, respecto a ciertas resoluciones.</p>	<p>Por su parte, las S.A.P.I. puede emitir acciones que:</p> <p>(a) No confieran derecho de voto o que el voto se restrinja a algunos asuntos;</p> <p>(b) Otorguen derechos sociales no económicos distintos al derecho de voto o exclusivamente el derecho de voto;</p> <p>(c) <u>Limiten o amplíen el reparto de utilidades u otros derechos económicos especiales, en excepción a lo dispuesto en el artículo 17 de la LGSM;</u></p> <p>(d) Confieran el derecho de veto o requieran del voto favorable de uno o más accionistas, respecto a ciertas resoluciones.</p>
<b>Derechos de Minoritarios</b>	<p>Los accionistas de la S.A. que cuenten con un <u>25%</u> de participación podrán ejercer los siguientes derechos:</p> <p>(a) designar al menos un consejero y un comisario;</p> <p>(b) ejercitar directamente acción de responsabilidad civil contra los administradores;</p> <p>(c) aplazar la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados; y,</p> <p>(d) oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales.</p> <p>Para pedir por escrito que se convoque a una asamblea general de accionistas, se deberá reunir un <u>33%</u> de participación.</p>	<p>Los accionistas de la S.A.P.I. que reúnan el <u>10%</u> en lo individual o en conjunto, tendrán derecho a:</p> <p>(a) designar y revocar a un miembro del consejo de administración;</p> <p>(b) nombrar a un comisario; y,</p> <p>(c) solicitar se convoque en cualquier momento a una asamblea general de accionistas;</p> <p>(d) solicitar se aplaze la votación de cualquier asunto del cual no se consideren suficientemente informados.</p> <p>Para ejercer acción de responsabilidad contra los administradores deberán reunir el <u>15%</u>, y para oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales el <u>20%</u>.</p>

	S.A.	S.A.P.I.
<b>Convenios entre socios</b>	<p>Los accionistas de la S.A. pueden convenir:</p> <p>(a) Derechos y obligaciones que establezcan opciones de compra o venta de las acciones representativas del capital social, tales como <i>drag along</i> y <i>tag along</i>;</p> <p>(b) Enajenaciones y demás actos jurídicos relativos al dominio, disposición o ejercicio del derecho de preferencia, con independencia de que tales actos jurídicos se lleven a cabo con otros accionistas o con personas distintas a éstos;</p> <p>(c) Acuerdos para el ejercicio del derecho de voto en asamblea de accionistas;</p> <p>(d) Acuerdos para la enajenación de sus acciones en oferta pública; y,</p> <p>(e) Otros de naturaleza análoga.</p> <p>Los anteriores convenios no serán oponibles a la sociedad, excepto tratándose de resolución judicial</p>	<p>Los accionistas de la S.A. P.I. pueden convenir entre ellos:</p> <p>(a) <u>Obligaciones de no desarrollar giros comerciales que compitan con la sociedad, limitadas en tiempo, materia y cobertura geográfica, sin que excedan de tres años;</u></p> <p>(b) Derechos y obligaciones que establezcan opciones de compra o venta de las acciones representativas del capital social de la sociedad, tales como <i>drag along</i> y <i>tag along</i>;</p> <p>(c) Enajenaciones y demás actos jurídicos relativos al dominio, disposición o ejercicio del derecho de preferencia, con independencia de que tales actos jurídicos se lleven a cabo con otros accionistas o con personas distintas de éstos;</p> <p>(d) Acuerdos para el ejercicio del derecho de voto en asambleas de accionistas;</p> <p>(e) Acuerdos para la enajenación de sus acciones en oferta pública.</p> <p>Los anteriores convenios no serán oponibles a la sociedad, excepto tratándose de resolución judicial.</p>
<b>Adquisición de sus propias acciones</b>	<p>Se <u>prohíbe</u> a las S.A. adquirir sus propias acciones, <u>salvo por adjudicación judicial</u>, en pago de créditos de la sociedad.</p>	<p>Las S.A.P.I. <u>podrán</u>, previo acuerdo del consejo de administración, <u>adquirir las acciones representativas de su capital social</u>.</p>

### 3. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (“LGTOC”)

#### 3.1 Principio de autonomía de la voluntad

En cuanto a la LGTOC, las reformas más relevantes se dan principalmente en aspectos de la prenda sin transmisión de posesión y del fideicomiso, ya que en ambas figuras se abre mayor cabida al principio de autonomía de la voluntad. Por una parte, con relación al fideicomiso las partes podrán pactar en contrario respecto a la regla de que el riesgo de la cosa fideicomitada lo soporta quien esté en posesión de la misma, así como condiciones distintas para el procedimiento de ejecución extrajudicial en los fideicomisos en garantía. Por otra parte, en cuanto a la prenda, entre otras disposiciones, se estipula que el principio de identificación de la garantía queda cumplido cuando los bienes pignorados se identifiquen de forma individual, por categorías de bienes o genéricamente, asimismo, se elimina la obligación hacia las partes de

determinar aspectos como la ubicación de los bienes pignorados, la contraprestación mínima como pago por los mismos, o las condiciones para su venta. Además, salvo pacto en contrario, quedan automáticamente comprendidos dentro de los bienes pignorados sus frutos o productos, así como los resultantes de procesos de transformación de los mismos.

### **3.2 Adquiriente de mala fe**

Se estipula que será considerado adquiriente de mala fe quien adquiera bienes muebles del deudor, sin el consentimiento del acreedor, a sabiendas de la existencia de la garantía sobre dichos bienes por cualquier medio, incluyendo el Registro Único de Garantías Mobiliarias y que la enajenación se encuentra fuera del curso normal de la actividad preponderante del deudor. En este caso, la enajenación no hará que cesen los efectos de la garantía y el acreedor conservará el derecho de persecución sobre los bienes respectivos con relación a los adquirentes, sin perjuicio de que el acreedor exija al deudor el pago de los daños y perjuicios que dicha enajenación le cause.

### **3.3 Garantía sobre bienes de importación temporal**

Se introduce un nuevo artículo conforme al cual el juez podrá autorizar que el acreedor prendario tramite por cuenta del deudor la importación definitiva de los bienes (ya sea para proceder a la venta de los mismos o para que queden a disposición del acreedor), cuando la totalidad o parte de los bienes objeto de la garantía sean bienes de importación temporal, y siempre y cuando proceda conforme a las disposiciones aduaneras. En este caso, la autoridad fiscal tendrá preferencia por los impuestos y derechos que procedan en materia aduanera por dicha importación.

### **3.4 Fideicomiso**

Se cambian las reglas que existían para que el fideicomiso sobre bienes muebles fuera oponible a terceros, estableciéndose que el fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra terceros desde la fecha de su inscripción en la Sección Única del Registro Único de Garantías Mobiliarias del Registro Público de Comercio.

### **3.5 Nulidad de cláusulas contractuales**

Se establece tanto para el contrato de prenda sin transmisión de posesión, como para el de fideicomiso en garantía, que la nulidad de alguna de sus cláusulas no conlleva la nulidad de la prenda o del fideicomiso, y en tal caso, se aplicará supletoriamente la LGTOC respecto al precepto declarado nulo.

### **3.6 Otras disposiciones**

A fin de dotar de uniformidad a la LGTOC con las modificaciones al resto de leyes a través de la Miscelánea Mercantil, se establece igualmente que:

- (i) Publicidad: las publicaciones se realizarán a través del sistema electrónico de la Secretaría de Economía.

- (ii) Inscripciones: los fideicomisos sobre bienes muebles, los contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío, el arrendamiento financiero y factoraje financiero surtirán efectos frente a terceros a partir de la fecha de su inscripción en la Sección Única del Registro Único de Garantías Mobiliarias.
- (iii) Prelación: la prenda sin transmisión de posesión registrada en el Registro Único de Garantías Mobiliarias tendrá prelación sobre actos y gravámenes registrables y no registrados y sobre actos o gravámenes registrados con posterioridad.