

LAS SOCIEDADES DE CONTROL, NUEVA FORMA SOCIAL, OBJETO DE CONCEPTUALIZACION Y REGULACION EN LA LEY MERCANTIL

Por: LIC. RODOLFO LEON LEON

Tesorero de la Academia
Nacional de Derecho Bursatil.
Profesor Titular de Derecho
Bursatil en la Escuela de
Derecho de la Universidad
Anáhuac.

En México, Las Sociedades de Control surgieron como la mayoría de las figuras mercantiles, como simples situaciones de hecho, en que una sociedad dedicada a la industria o al comercio, adquiriría la mayoría o totalidad de las acciones de otra, probablemente con la idea de eliminar la competencia, de ahí que en sus inicios las Sociedades de Control fueren vistas con reservas, como tendencias al monopolio. Para denominar a este tipo de forma social, se han venido aplicando indistintamente, los vocablos Holding, Controladora, Dominatriz, Sociedad Accionista y Sociedad de Control, entre otros.

De manera general, puede señalarse que una Sociedad Controladora es una persona moral que jurídica y administrativamente domina o controla a otras personas morales, bien sea porque su objeto social sea estrictamente la inversión en otras sociedades, o porque su objeto social comprenda, además de la inversión en acciones, otras actividades.

Así, Joaquín Raúl Sedane, define a la Sociedad de Control, como "La sociedad anónima cuyo activo se forma con acciones de otras sociedades anónimas, en cantidad suficiente como para ejercitar el control de las mismas, designando los directores que las gobiernan e imprimiéndoles, por consiguiente, la po-

lítica que más le interesa". El Código Federal de las Obligaciones Suizo, señala que son controladoras: "Las sociedades cuyo objeto consiste esencialmente en la participación de otras empresas".

En resumen podemos afirmar, que la Sociedad Controladora es una estructura jurídica para centralizar la toma de decisiones a nivel corporativo, de un grupo de empresas.

Puede observarse que cada vez más se recurre a la formación de este tipo de sociedades por las múltiples ventajas que representa, entre las que pueden citarse las siguientes: constituyen una oportunidad para actualizar el valor del patrimonio de los inversionistas, ya que en el momento de la enajenación de las acciones a favor de la controladora, se adiciona a su valor nominal el superávit, bien sea ganado o por revaluación de activos y el crédito mercantil que reconozcan los accionistas a cada una de las empresas que se integran; facilita el control de la inversión personal al encontrarse su patrimonio representado por acciones de una sola compañía; y facilita la transmisión de las acciones por encontrarse consolidada la inversión personal en la empresa controladora; permite la diversificación del riesgo, al representar las acciones de participación en un grupo diversificado de empresas, etcétera.

En la misma forma, para la Sociedad Controladora se derivan ventajas de tipo financiero, pues al consolidarse la inversión en una sola empresa se amplían las posibilidades para concurrir al mercado de valores, se permite la transferencia de recursos entre las compañías del grupo; se posibilita a las Sociedades de Control el acceso a financiamientos en condiciones atractivas y en general, se amplía su capacidad para obtener créditos.

Puede señalarse que la concentración de empresas ha demostrado poder constituirse en eficaz instrumento para el fortalecimiento de la industria, y para la consolidación y dilución de riesgos para el comercio, por lo que tal concentración no debe suprimirse, pero sí reglamentarse por parte del Estado, a fin de que sea utilizada como soporte para el sostenimiento de la sociedad misma y de su capacidad productiva, mediante la construcción de sólidos consorcios cuyas empresas sirvan la una a la otra de apoyo, y no para la edificación de construcciones de naipes sin

contenido y como instrumento de fraude para inversionistas y terceros.

Las Sociedades de Control deben fomentarse, pues igualmente han demostrado su capacidad para impulsar el desarrollo del País, pero, como ya se ha dicho, deben ser objeto de una cuidadosa reglamentación, debiéndose exigir requisitos precisos para la constitución y existencia para este tipo de sociedad.

Nuestra legislación todavía parece ignorar el fenómeno de la concentración de sociedades, que se observa cada vez con mayor frecuencia. La existencia de esta forma social, crea una serie de cuestiones económicas, financieras y legales que demandan, con urgencia, un trato especial a través de un marco jurídico completo y definido.

En México, no sólo se ha incrementado el número de las Sociedades de Control, sino que las mismas empresas controladoras han tenido crecimientos significativos. Así, mientras en 1979, existían 39 grupos que controlaban 530 empresas; en 1980, operaban 90 grupos que controlaban 1 100 empresas, y actualmente, dentro del círculo de empresas que cotizan sus acciones en la Bolsa, se estima que cerca del 70% son sociedades controladas o controladores, con un activo total de 527,869.7 millones de pesos, un capital social de 125,715.3 millones de pesos y un capital contable de 329,244.3 millones, lo cual pone claramente de manifiesto su importancia en la actividad económica del País.

No obstante lo anterior, sólo normas de carácter fiscal se han ocupado de este fenómeno, sin que exista en el Derecho Mercantil Mexicano una definición de este tipo de sociedades, ni disposición alguna que regule su formación y funcionamiento.

La primera disposición legal que habla de esta nueva forma social, es el "Decreto que Concede Estímulos a las Sociedades y Unidades que Fomentan el Desarrollo Industrial y Turístico del País" (Decreto de Unidades de Fomento), de 20 de junio de 1973. Este Decreto forma parte de la política de fomento de grupos financiera y administrativamente poderosos, que promuevan la creación de fuentes de trabajo, de empresas industriales y de turismo, desarrollo de tecnología nacional, orientación de inversiones en zonas de menor desarrollo económico relativo, industrialización

de recursos naturales y mexicanización de la industria, todo ello según la exposición de motivos de dicho Decreto.

La promoción de estos objetivos, se hace a través de incentivos fiscales a quienes se ajustan a las disposiciones del Decreto, consistentes en excención del pago del impuesto sobre la renta en los casos detalladamente establecidos en el referido Decreto.

Además, con la integración del grupo, se obtiene una singular disminución del impuesto sobre la renta, al evitarse el efecto de cascada del impuesto sobre resultados de cada empresa del grupo.

No obstante los beneficios tan atractivos, los requisitos que en él se establecieron son tan rigurosos, que sólo los consorcios empresariales muy poderosos han tenido acceso a él.

Desafortunadamente, muchas de las empresas poderosas que se acogieron a las disposiciones de este Decreto, cometieron una serie de abusos a su amparo, principalmente en el sentido de no dar cumplimiento a la finalidad perseguida por él, pues en mucho se dedicaron sólo a comprar empresas chicas y medianas ya establecidas, en lugar de crear nuevas negociaciones, lo cual sin duda motivó su pérdida de utilidad, y así se reconoce en la exposición de motivos de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio de 1982 que establece la abrogación del ordenamiento que nos ocupa.

Como se mencionó, el Decreto antes citado resulta ser el antecedente directo del actual Capítulo Cuarto, del Título Segundo, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, denominada "De las Sociedades Mercantiles Controladoras", que contiene un procedimiento específico para este tipo de empresas, que les permite en forma optativa consolidar resultados entre las diversas empresas que integren un grupo económico.

Por otra parte, en este capítulo se hizo necesario orientar la fiscalización hacia las operaciones del grupo, para evitar manipulaciones entre las empresas que lo integran, trasladando sus utilidades o pérdidas. Como se dijo con anterioridad, el sistema previsto en esta Ley es optativo pero global, ya que se exige la incorporación de todas las sociedades del grupo. Esta incorporación es en el sentido de proporcionar información financiera de cada una de ellas y resumirla en el estado financiero consolidado de la Sociedad Controladora, sin que esto implique la obligación

de rendir, junto con el consolidado, el estado financiero de cada una de las controladas.

Se incluyeron en la Ley reglas para catalogar a una empresa como "controladora" a través de lo que se llama control directo, indirecto y efectivo; entiendo que existe el primero, cuando la sociedad mercantil controladora detenta más del 50% de las acciones con derecho a voto de otras sociedades; existe el segundo, cuando dicha tenencia se adquiera por conducto de otras sociedades que a su vez controladas por aquéllas, y se entiende por control efectivo, cuando las actividades mercantiles de una sociedad residente en el país se llevan a cabo preponderantemente con las sociedades controladas o cuando estas sociedades tengan junto con otras personas físicas o morales vinculadas con ellas, una participación en el capital de otra sociedad, superior al 50% o, cuando tengan inversión en una sociedad, de tal magnitud, que de hecho y de derecho les permita ejercer una influencia marcada en las operaciones de esta empresa.

La resolución general número 13 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras aprobada en la Sesión de 23 de junio de 1977, es otra de las raras disposiciones que reconoce la existencia de grupos empresariales, para el caso de autorizar la transmisión de acciones o de activos entre inversionistas extranjeros pertenecientes a un "mismo grupo de interés".

Sin embargo, ninguna ley mercantil mexicana se refiere siquiera al concepto de sociedad controladora o expresión equivalente, como sí se hace para otro tipo especial de sociedad, la Sociedad de Inversión, regulada expresamente por la Ley del 31 de diciembre de 1955.

Precisamente esta falta de regulación legal, ha hecho que la Comisión Nacional de Valores, en uso de la facultad que le confiere la Ley del Mercado de Valores, y mediante disposiciones de carácter general, haya intentado colmar esta laguna, estableciendo en las Circulares 11-2 y 11-4, que se refiere a la información que están obligadas a proporcionar las sociedades cuyos valores se encuentran inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, que es obligación de las mismas incluir dentro de la información anual, los estados financieros consolidados y sin consolidar, así como hoja de consolidación del balance general y del

estado de resultados. Esta información deberá proporcionarse por sociedades que se encuentren en cualquiera de los siguientes supuestos: Que sean tenedoras del 50% o más del capital social de otras sociedades o controlen por cualquier medio su administración, que su inversión en acciones de otras empresas ascienda al 20% o más de su capital contable.

En caso de que la sociedad por su tenencia no puede ejercer control sobre otras sociedades, sólo deberá enviar estados financieros de las empresas subsidiarias.

Establecen también estas circulares, que “de existir alguna otra información cuya revelación sea significativa o pueda resultar de interés aclaratorio, deberá consignarse ya sea con carácter temporal o permanente”. En caso de que la sociedad emisora mantenga inversiones en subsidiarias y asociadas, deberá informar el porcentaje de tenencia de cada una de las compañías subsidiarias y asociadas; bases usadas en la consolidación, si se trata de información trimestral consolidada, (si existiesen inversiones en subsidiarias que no hayan sido consolidadas, deberá expresarse el motivo de su exclusión); método de valuación de la inversión en asociadas y de aquellas subsidiarias no consolidadas.

Cuando la sociedad emisora tenga o adquiera el carácter de controladora, además de la información precedente, deberá suministrar: A) Testimonio notarial o copia certificada notarialmente, de la escritura constitutiva, así como de los instrumentos públicos en que se hagan constar las reformas a los estatutos de las sociedades en las cuales la emisora detente el 50% o más del capital social o tenga la facultad, por cualquier título, de determinar su administración; en todo caso, deberán incluirse sus datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio respectivo y, cuando sea necesario, en otros Registros competentes, B) Informe acerca de las operaciones de compra o venta de acciones de sociedades, que signifiquen para la emisora adquirir o transferir el 50% o más del capital social de aquéllas; la facultad de determinar su administración, o bien cuando una o varias de dichas operaciones, respecto de las acciones de una misma sociedad, asciendan al veinte por ciento o más del capital contable de la propia emisora.

Asimismo, la Comisión Nacional de Valores ha adoptado una serie de criterios internos, fijando ciertas cláusulas que deben incluirse en los estatutos de las sociedades controladoras inscritas en el citado Registro Nacional de Valores e Intermediarios. De esta manera, se exige se establezcan las siguientes limitaciones:

I. La sociedad o sociedades de que sea accionista la controladora, no podrá invertir en acciones de la misma, ni de ninguna otra empresa que sea accionista en cualquier porcentaje de la propia controladora.

II. El Consejo de Administración requerirá de la autorización previa de la Asamblea General Ordinaria de accionistas para aprobar, en todo caso, la adquisición o enajenación de acciones en los siguientes supuestos: A) Cuando el valor de la adquisición de acciones de otra sociedad por virtud de una adquisición o por la suma de varias adquisiciones simultáneas o sucesivas, exceda del 20% del capital contable, según el último estado de posición financiera de la sociedad controladora, excepción hecha de cuando se trate de acciones de sociedades cuyo principal objeto sea semejante a cualesquiera de los de la controladora. B) Cuando el valor de la enajenación de acciones de otra sociedad exceda por virtud de una o de varias enajenaciones simultáneas o sucesivas, del 20% del capital contable, según el último estado de posición financiera de la sociedad controladora. C) Cuando la venta o enajenación de acciones implique por virtud de una o de varias operaciones simultáneas o sucesivas, la pérdida del control de la sociedad a que pertenezcan las acciones y cuyo principal objeto sea semejante de los señalados en los estatutos de la controladora.

III. El Consejo de Administración tomará sus resoluciones por mayoría de votos de los miembros presentes, pero para determinar el sentido en que deberán ser emitidos los votos correspondientes a las acciones propiedad de esta sociedad en las Asambleas Generales Extraordinarias y Ordinarias de Accionistas de las sociedades controladoras, se requerirá una mayoría calificada de dicho consejo.

IV. La Asamblea General Ordinaria Anual, conocerá del informe a que se refiere el artículo 172 de la Ley General de

Sociedades Mercantiles, tanto de la propia sociedad, cuanto de las sociedades de que sea titular del 50% o más de sus acciones, cuando el valor de su adquisición total haya excedido del 20% del capital contable, según el estado de posición financiera de la sociedad controladora al cierre del ejercicio total correspondiente.

No obstante la relativa seguridad que sin duda introducen las limitaciones anteriormente referidas, no debe perderse de vista que, además de ser insuficientes, las mismas no tienen carácter obligatorio por carecer la Comisión Nacional de Valores de facultades para darles tal categoría, lo que explica se mantengan en calidad de "criterios internos", contra cuya aplicación sin duda cabría el recurso de amparo, además de la posibilidad que siempre existe de que se introduzcan modificaciones estatutarias que supriman estas limitaciones, en daño de las minorías.

Dentro de los principios generalmente aceptados de contabilidad, no existe una norma que obligue a presentar información sobre las Sociedades Controladoras y Controladas en forma simultánea, sino que la obligación en las Sociedades de Control, recae sobre los informes consolidados de la unidad económica; más aún, en algunas ocasiones, dentro de tales principios dictados por la Comisión de Normas de Contabilidad, del Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., se señalan casos en que debe excluirse de la consolidación las cifras de alguna o algunas de las subsidiarias.

Por todo lo anterior, estimamos que la Ley Mercantil debe conceptualizar a la sociedad controladora y precisar cuándo se está en presencia de una sociedad de este género.

Esta reglamentación, debe prever las distintas formas de vinculación que con objetivos diversos y distinta terminología, es contemplada por la doctrina, abordar cuando menos las tres formas de control de que hablan los criterios de la Comisión Nacional de Valores: control directo, indirecto y efectivo.

Debe establecerse la obligación de indicar dentro del objeto social de una controladora, no la declaración general de participar en el capital o administración de otra u otras empresas, sino el particular de la rama industrial o comercial a que estará orientada, o a la línea de que forme parte, ya que el interés del

accionista puede ser grande cuando la sociedad se dedica a determinado objeto, y mínimo o nulo si la sociedad controlada cambia el objetivo para el que inicialmente fue creada.

Deben establecerse también por la Ley Mercantil, normas de carácter obligatorio sobre la consolidación de estados financieros, que se complementen con cifras individuales de las subsidiarias consolidadas para que los inversionistas cuenten con una información correcta y suficiente de la Sociedad de Control, donde van a invertir.

Por otra parte, la información financiera, al proporcionar sólo datos del pasado, resulta insuficiente para que el inversionista tome sus decisiones de compra o venta de acciones de la sociedad de control, siendo de la máxima importancia que se hagan explícitas las políticas del grupo, para que el público pueda fundar sus expectativas que den base a sus órdenes de adquisición o enajenación de acciones. No se propone que se dé a conocer la estrategia para el logro de los planes, sino los fines que perseguirá el grupo.

No debemos olvidar que al inversionista, si bien lo orientan los resultados de años anteriores de una empresa, su determinación se guía fundamentalmente por el futuro de la sociedad. Busca las utilidades que obtendrá, no las que ha repartido la empresa a la que se vinculará.

Deberán dictarse las medidas que impidan la concurrencia simultánea al mercado de valores de acciones de sociedades controladas y subdidiarias, evitando así los fenómenos de piramidación accionaria y crediticia y prohibirse el acceso al mercado, de empresas controladas cuyo fin preponderante pueda en un momento dado ser más el apoyo a otra u otras sociedades del grupo, por encima de los resultados de la misma sociedad.

Por la magnitud y por tanta importancia que puede llegar a tener esta forma social, deben establecerse requisitos calificados para su constitución, y no restringirse su corroboración a lo que en México se denomina homologación judicial, o sea la comprobación de tales requisitos por un juez de distrito o de primera instancia, lo que ha demostrado ser totalmente ineficaz, sino conferirse tal vigilancia a una autoridad administrativa especializada y concedora a fondo de los objetivos perseguidos por la Ley.

Se habrá de exigir también la necesaria dictaminación de los estados financieros de estas sociedades por contadores independientes, como una garantía más de su fidelidad.

Sin duda un análisis más acucioso de este fenómeno, dará mayor luz respecto de otras cuestiones de importancia que deberá abordar la reglamentación jurídica, que nos parece urgente, de esta a nuestro juicio, nueva forma social.