

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

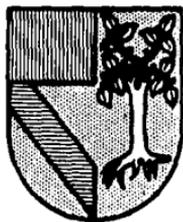
308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.

8  
2y.



LA SOCIEDAD ANONIMA Y EL REGIMEN  
DE CAPITAL VARIABLE

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

T E S I S  
PARA OPTAR POR EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
QUE PRESENTA EL ALUMNO  
ARMANDO GERARDO GUTIERREZ CRUZ



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	3
NOCIONES ACERCA DE LAS SOCIEDADES EN GENERAL Y DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN PARTICULAR	
1.- Generalidades.	4
A. La Colaboración Humana como base del Contrato de Sociedad.	4
B. Diferencia entre Sociedad Civil y Sociedad - Mercantil.	5
C. Diferencias entre las Sociedades y algunas - figuras afines.	10
2.- Naturaleza Jurídica del Acto Constitutivo de una Sociedad.	14
A. Teorías Negativas.	14
B. Teorías Afirmativas.	17
3.- Elementos del Contrato Social.	21
A. Consentimiento.	21
B. Objeto.	25
C. Causa, Motivo o Fin .	31
D. Forma.	34
E. Affectio Societatis.	39
4.- Efectos del Contrato Social	40

A. Efectos Internos.	40
B. Efectos Externos.	44
5.- Clasificación de las Sociedades.	45
A. Sociedades Civiles y Mercantiles.	45
B. Sociedades de Personas y de Capitales.	46
C. Clasificación en función de las Responsabili- dad de los Socios.	47
D. Clasificación en función de la Administración de la Sociedad.	47
E. Clasificación en función de la Constitución - Regular e Irregular..	48
6.- Sociedad Anónima.	49
A. Conceptos.	49
B. Elementos.	49
C. Requisitos.	51
D. Organos	54.
 CAPITULO II	 57
NOCIONES ACERCA DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE	
1.- Origen de las Sociedades de Capital Variable.	57
2.- Antecedentes Legislativos en México.	62
3.- Naturaleza Jurídica de las Sociedades de Capital	

Variable.	64
4.- Finalidad de las Sociedades de Capital Variable.	66
A. Aumento y Disminución del Capital Social (Finalidad Inmediata ).	66
B. Perpetuación de la Sociedad ( Finalidad Mediana ).	67
CAPITULO III	69
EL CAPITAL SOCIAL EN LA SOCIEDAD ANONIMA	
1.- Concepto.	69
2.- Capital Social y Patrimonio Social.	73
3.- Principios que rigen al Capital Social.	75
A. Principio de la Garantía del Capital.	75
B. Principio de Realidad del Capital.	77
C. Principio que establece Limitaciones a los Derechos de los Fundadores.	77
D. Principio de la Intervención Privada.	78
E. Principio de la Intervención Pública.	78
4.- La Acción.	79

5.- Clasificación de las Acciones.	87
 CAPITULO IV	 94
AUMENTOS Y REDUCCIONES DEL CAPITAL SOCIAL EN LA SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL FIJO	
1.- Introducción al tema.	94
2.- Organó Competente.	95
3.- Aumentos de Capital Social.	99
A. Formalidades.	99
B. Clases de Aumentos.	103
I. Aumentos Reales de Capital Social.	103
II. Aumentos Contables de Capital Social.	106
4.- Reducciones del Capital Social.	112
A. Formalidades.	113
B. Clases de Reducciones de Capital Social.	115
I. Reducciones Reales.	115
II. Reducciones Contables,	120
 CAPITULO V	 122
LA SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE	

1.- La Sociedad Anónima de Capital Fijo que se transforma en Sociedad Anónima de Capital Variable.	122
2.- Funciones del Régimen de Capital Variable en las Sociedades Anónimas.	130
CONCLUSIONES	151
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	154

## I N T R O D U C C I O N

A todas aquellas personas que hemos tomado el camino de formarnos dentro del ejercicio de esta noble profesión, ya sea dedicándonos a ser Abogados Penalistas, Fiscalistas, Notarios, Corporativistas, etcétera; nos surgen, o por lo menos nos deben surgir, una serie de inquietudes y dudas acerca de ciertas Instituciones Jurídicas, respecto de las cuales la Ley no es muy clara o simplemente da pie a interpretaciones equívocas que pueden en muchas ocasiones ir en contra del espíritu y objeto de la misma.

Ciertamente, uno de los temas más interesantes y controvertidos dentro del Derecho Mercantil, es la regulación y funcionamiento del Régimen de Capital Variable en las Sociedades Anónimas. Considero que este es un tema motivo de controversia, que ha sido objeto de profundos análisis por parte de diversos autores, por lo que este trabajo presenta únicamente la solución, que después de una ardua investigación y con apego a la Legislación Mercantil aplicable, es en mi opinión la más acertada.

Sería presuntuoso de mi parte pensar que he descubierto algo nuevo en un Derecho tan antiguo como lo es el Derecho Mercantil, por lo que sólo pretendo presentar una postura que considero sería

y válida por si misma, para resolver algunos de los problemas a los que en la práctica se enfrentan los que se dedican al ejercicio de esta profesión, y dentro de la misma, al Derecho Corporativo que en la actualidad ha cobrado una gran importancia para el desarrollo de la vida económica de nuestro País.

CAPITULO 1NOCIONES ACERCA DE LA SOCIEDADES EN GENERAL  
Y DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN PARTICULAR

1.- Generalidades : A. La Colaboración Humana como base del Contrato de Sociedad; B. Diferencia entre Sociedad Civil y Sociedad Mercantil; C. Diferencias entre las Sociedades y algunas figuras afines; 2.- Naturaleza Jurídica del Acto Constitutivo de una Sociedad . A. Teorías Negativas; B. Teorías Afirmativas; 3.- Elementos del Contrato Social : A. Consentimiento; B. Objeto; C. Causa, Motivo o Fin; D. Forma; E. Affectio Societatis; 4.- Efectos del Contrato Social : A. Efectos Internos; B. Efectos Externos; 5.- Clasificación de las Sociedades : A. Sociedades Civiles y Mercantiles; B. Sociedades de Personas y de Capitales; C. Clasificación en función de la Responsabilidad de los Socios; D. Clasificación en función de la Administración de la

Sociedad; E. Clasificación en función -  
 de la Constitución Regular e Irregular; -  
 6.- Sociedad Anónima : A. Conceptos; -  
 B. Elementos; C. Requisitos; D. Orga-  
 nos.

## 1. Generalidades .

### A. La Colaboración Humana como base del Contrato de Sociedad.

En un primer plano debemos considerar que el vivir humano es -  
 necesariamente un convivir, ya que el hombre, como Aristóteles ense-  
 ña " Es un Animal Sociable ", pero cada hombre se encuentra en la ne-  
 cesidad de vincularse con otros de un modo mucho más estrecho del que  
 resulta de una mera convivencia, de manera que a la comunidad como un  
 hecho natural, se le añaden una serie de vinculaciones voluntarias -  
 que más bien merecen el nombre de sociedad por oposición a comunidad.

Si bien es cierto " La Comunidad " viene a ser el ambiente ne-  
 cesario e indispensable para el desarrollo del hombre, no es suficien-  
 te para realizar todos sus fines, pues para lograr ésto tiene necesi-  
 dad de establecer lazos particulares con otros individuos.

Por lo que respecta a este estudio es oportuno destacar que sólo  
 se tomarán en consideración los lazos particulares que el hombre esta

blece con otros hombres, y que están reconocidos y regulados por el derecho, es decir, los vínculos sociales de carácter jurídico, que no son más que relaciones entre el individuo y sus semejantes, pero reconocidas y reguladas por el derecho. " Cuando el hombre para la realización de sus fines particulares necesita de los servicios de otros hombres, los obtiene mediante diversos contratos : Por ejemplo: el de mandato y el de trabajo ". (1).

En estos contratos los fines de las partes son radicalmente distintos. En el mandato, el fin del mandante es la celebración de determinados actos jurídicos encomendados al mandatario; el de éste, la obtención de una remuneración por sus servicios, o si el mandato es gratuito, será favorecer al mandante con sus gestiones. En el contrato de trabajo el fin del patrón será el de disponer de la fuerza humana para sus empresas; el del trabajador será el obtener un salario que le permita satisfacer en primer término sus necesidades y las de su familia. Sin embargo, hay un grupo de negocios jurídicos en donde los fines de los que en ellos intervienen, no son simplemente paralelos o coordinados, sino que son exactamente los mismos, estos negocios jurídicos en los cuales, para la realización de un fin común, las partes prestan su propia actividad, son los negocios sociales.

#### B. Diferencia entre Sociedad Civil y Sociedad Mercantil.

Dentro de los llamados negocios sociales encontramos a las Sociedades Civiles y a las Sociedades Mercantiles, y dentro de éstas últimas encontramos a la Sociedad Anónima. Es oportuno en este momento

(1).- Mantilla Molina Roberto. " Derecho Mercantil ", México, D.F. Ed. Porrúa, S.A., 1982, 22a. Edición. P. 171.

distinguir claramente las Sociedades Civiles de las Mercantiles, para analizar posteriormente dentro de éstas últimas a la Sociedad Anónima y a la modalidad de Sociedad Anónima de Capital Variable, objeto de este estudio.

En virtud de lo anterior, se analizará en primer término a la Sociedad Civil.

1).- Sociedad Civil.-

Para Francesco Messineo, la Sociedad Civil o Sociedad Simple como él la llama, es aquélla que " persigue la finalidad a través de una actividad económica, pero que no es de las enumeradas en el artículo 2185 del Código Civil Italiano; o sea, que no tiene una actividad industrial o intermediaria en la circulación de los bienes, o de transporte, o bancaria, o de seguros, o auxiliar de las anteriores. Por consiguiente, la Sociedad Simple se califica, ante todo, mediante un carácter negativo en el sentido de que ejercita actividad diversa de la actividad comercial, y se contrapone por eso, a las Sociedades Comerciales, aún entrando en la figura genérica de la sociedad ". (2).

De igual manera en nuestro país autores de la talla de Ramón Sánchez Meda, define a la sociedad siguiendo lo señalado en el artículo 2688 del Código Civil, de la siguiente manera : " Sociedad Civil es el contrato plurilateral por el que dos ó más personas aportan bienes o servicios para la realización permanente de un fin común, lícito y de carácter preponderantemente económico que no sea una especulación comercial ". (3).

Siguiendo al citado autor Francesco Messineo, en el derecho italiano, se considera a " la actividad " que un momento dado realice

(2).- Messineo Francesco. " Manual de Derecho Civil y Comercial ", - Buenos Aires, Argentina. Ediciones Jurídicas Europa América. - 1955. P. 308.

(3).- Sánchez Meda Ramón. " De los Contratos Civiles " México, D.F.- Ed. Porrúa, S.A. 1982, 4a. Edición, 1978. P. 335.

una sociedad lo que determina si se trata de una Sociedad Civil o de una Sociedad Comercial. " La Sociedad Simple ejercita profesionalmente una actividad económica organizada; y por ello es empresario. Sin embargo, se debe señalar que a propósito de la Sociedad Simple, la Ley, más que sobre el elemento " empresa ", pone el acento sobre el elemento " actividad " ". (4).

En nuestro país, el que la Sociedad sea Civil o Mercantil depende, no sólo de la actividad que ésta realice, como en el Derecho Italiano, sino también, y en primer lugar, del tipo que se adopte.

En efecto, si las partes adoptan uno de los seis tipos que enumera el Artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre se tratará de una Sociedad Mercantil, cualquiera que sea su finalidad.

#### II).- Sociedad Mercantil.-

" Se puede definir a la Sociedad Mercantil como el contrato mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la Ley Mercantil " . (5).

Como ya se dijo, en nuestra Legislación se le dá mayor importancia a la estructura que la Sociedad adopta, considerándola Mercantil si toma un tipo social regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, independientemente de su finalidad. Esto se debe principalmente a que desde la Edad Media surgieron un tipo de sociedades cuya estructura respondía con perfección a las necesidades del tráfico comercial y lo hacían de tal manera que en muchos otros países además

(4).- Messineo Francesco. op. cit. P. 309.

(5).- Mantilla Molina Roberto L. op. cit. P. 176.

del nuestro, se atiende para determinar el carácter mercantil o civil de la sociedad a la estructura que ésta tome.

Las formas que concretamente reconoce nuestra Ley General --- de Sociedades Mercantiles según lo dispuesto en el Artículo - 1º de la misma, son las siguientes :

- 1.- Sociedad en Nombre Colectivo.
- 2.- Sociedad en Comandita Simple.
- 3.- Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- 4.- Sociedad Anónima.
- 5.- Sociedad en Comandita por Acciones.
- 6.- Sociedad Cooperativa.

Joaquín Garrigues define a la Sociedad Mercantil siguiendo el texto del artículo 116 del Código de Comercio Español, diciendo : - " El contrato de compañía es aquél por el cual dos ó más personas se obligan a poner en fondo común, bienes, industria, o alguna de estas cosas para obtener lucro; será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones - de este Código. Una vez constituida la compañía mercantil tendrá personalidad jurídica en todos sus actos o contratos ". (6).

Como claramente se puede entender, también en la Legislación - Española el criterio que se sigue para determinar el que una sociedad sea mercantil es, primero : la obtención de un lucro; y segundo : - que se haya constituido con arreglo a las disposiciones del Código de Comercio Español.

Ahora , se analizará , la posibilidad que existe de que una - Sociedad Civil pueda tomar la forma de una Sociedad Mercantil.

(6).- Garrigues Joaquín. " Curso de Derecho Mercantil " Tomo I. México, D.F. Ed. Porrúa. México 1984. P. 309.

Al respecto, Joaquín Garrigues señala que el Derecho Español sanciona por un lado la separación entre Sociedad Civil (artículo 1665 de su Código Civil) y Sociedad Mercantil (artículo 116 del Código de Comercio Español), pero por otro lado, permite a las Sociedades Civiles que adopten la forma Mercantil. Así el artículo 1670 del Código Civil Español que textualmente dice : " Las Sociedades Civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. En tal caso les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del Código Civil"(7).

De la lectura del precepto se desprende que el Legislador español tiene ciertas reservas al no querer aplicar íntegramente el Código de Comercio a las Sociedades Civiles por el objeto a que se consagran. Se entiende que en esas Sociedades Civiles no se altera su esencia por la forma, por eso dicen " revisten " esas Sociedades la forma Mercantil, sin dejar de " ser " Sociedades Civiles .

En nuestro país, la posibilidad de que una Sociedad de naturaleza Civil tome la forma de una Sociedad Mercantil, está prevista y resuelta por el artículo 2695 (similar al artículo 1670 del Código de Comercio Español) : " Las Sociedades de naturaleza Civil que tomen la forma de las Sociedades Mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio ". Hay que hacer notar que nuestro Legislador no se vió tímido como el Legislador español, al sujetar en forma definitiva a la Legislación Mercantil a aquellas Sociedades Civiles con forma Mercantil. También es oportuno mencionar que el Legislador mexicano al referirse a " Código de Comercio ", quiso más bien referirse a " Leyes Mercantiles ".

(7).- Garrigues Joaquín. op. cit. P. 313.

En conclusión y siguiendo el pensamiento del maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez quien nos dice : " El sistema mexicano actual es un sistema formal sin excepciones en cuanto a la Ley Mercantil, y mixto en lo que se refiere al Derecho Civil ". Agrega diciendo : - " Tres artículos hay que tener en cuenta para mantener esa afirmación el 2688 del Código Civil del Distrito Federal, que define el Contrato de Sociedad Civil y elimina del mismo modo a aquellas sociedades cuyo objeto sea una especulación comercial; el artículo 2695 que establece que las Sociedades Civiles con forma Mercantil se regirán por las disposiciones de las Leyes Mercantiles; y el artículo 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice que se reputan mercantiles - todas las sociedades que se constituyen en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de la Ley " . (8).

#### C. Diferencias entre las sociedades y algunas figuras afines.

Existen algunas otras figuras jurídicas cuyos caracteres presentan cierta semejanza con la Sociedad Mercantil, por lo que se hace necesario precisar las diferencias que existen con ésta, a efecto de tener una delimitación más clara de su concepto. Tales Instituciones son : la Asociación Civil, la Asociación en Participación, la Relación de Trabajo, la Aparcería , Agencia, Coopropiedad, y Condominio.

##### 1).- Asociación Civil.-

La existencia de una finalidad común a todos los que en ella intervienen, es característica en todos los negocios sociales, -----

(8).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. " Curso de Derecho Mercantil" - tomo 1, México, D.F. Ed. Porrúa, S.A., 1982, 16a. Edición. - P. 44.

empleando esta expresión en un sentido amplísimo. Cuando tal finalidad no sea preponderantemente económica, sino artística, cultural, deportiva, religiosa, etc., estaremos en presencia de una Asociación Civil. Además esa finalidad no debe ser transitoria ". (9).

Acertadamente el Código Civil en su artículo 2670 al decir : - ". . . No tenga carácter preponderantemente económico . . . ", no excluye la posibilidad de que de modo accesorio la Asociación Civil tenga un carácter económico, ya que sería imposible que en la práctica funcionase una asociación, si al constituirla no se proveyese a la obtención de los recursos económicos necesarios para su sostenimiento.

Ahora bien, si el carácter económico llega a ser preponderante en la finalidad perseguida en común, no se podría realizar a través del tipo de la Asociación Civil, sino más bien de la Sociedad Civil de la cual ya se ha expuesto lo correspondiente, y considero que la diferencia entre ambas es obvia. Lo mismo se puede decir respecto de la Sociedad Mercantil, cuya finalidad constituye una especulación comercial, por lo cual sus diferencias también son obvias.

#### II).- Asociación en Participación.-

El artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la Asociación en Participación como : " Un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una ó varias operaciones de comercio ".

La naturaleza de la Asociación en Participación es el ser una sociedad momentánea, es decir, sociedad constituida para la celebración de un acto jurídico o de un número determinado de actos jurídicos

(9).- Mantilla Molina Roberto. Op. cit. P. 174.

realizados los cuales, desaparece la asociación que al efecto se constituyó.

Además de lo anterior, la Asociación en Participación es una sociedad oculta, característica que se desprende del análisis de los artículos 253 y 256 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

I) Artículo 253.-

" La Asociación en Participación no tiene personalidad jurídica ni razón social o denominación ".

II) Artículo 256.-

" El asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados ".

" Pueden los terceros conocer de hecho la existencia de una Asociación en Participación, como pueden conocer la existencia de muchos otros contratos a los que son ajenos y que, por lo mismo, no surten efectos respecto a ellos. Este es el sentido que caracteriza a la Asociación en Participación como una sociedad oculta ". (10).

En conclusión la Asociación en Participación viene a ser una especie de Sociedades Mercantiles, que se caracteriza por no exteriorizarse frente a terceros y porque le es indispensable una finalidad de especulación comercial. El criterio que sirve para distinguir a las Sociedades Mercantiles de las Sociedades Civiles, es el mismo que se puede utilizar para distinguir a la Asociación en Participación de la Sociedad Civil, además de la clara distinción de que la Asociación en Participación es una sociedad oculta.

III.- Sociedad y Relación de Trabajo.-

Respecto a este punto, en la sociedad existe una igualdad entre

(10).- Mantilla Molina Roberto. Op. cit. P. 184.

las partes ( socios ), en la Relación de Trabajo existe una relación de subordinación entre la persona que presta el servicio y el patrón.- Lo que sucede es que en algunas sociedades pueden existir socios industriales que aporten su trabajo; pero, si en verdad se trata de una sociedad, tales socios deben estar en posibilidad de intervenir en el manejo o la marcha de la sociedad, sin que se les pueda imponer la voluntad de los socios capitalistas.

IV).- Sociedad y Aparcería.-

Según el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2741 : " tiene lugar la aparcería agrícola, cuando una persona da a - otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los - frutos de la forma en que convengan, o a falta de convenio según las - costumbres del lugar. . . " .

Este contrato presenta una semejanza, en algunos casos con el - contrato de Sociedad Civil; en otros se aparta del concepto de socie--dad para tener analogías con contratos diversos como son el arrenda---miento y el de trabajo.

V).- Sociedad y Agencia.-

En este sentido cabe apuntar que un agente de comercio no persigue una finalidad común con la persona o la empresa en cuyo beneficio propone el contrato. El agente persigue realizar su actividad y obtener una remuneración por ello; aunque parcialmente coinciden las finalidades de la empresa vendedora con la del agente, ya que ambos persiguen la realización de más operaciones, pero en general su fin es di--verso, pues el agente puede obtener una utilidad en caso de que la em--presa por diversas contingencias no la obtenga, por lo que no puede ha

blarse de un fin común y entonces tampoco de la existencia de un contrato.

VI).- Sociedad y Copropiedad.-

En la Copropiedad existe un grupo de personas que obtiene en común el provecho de una cosa; parece, pues, que existe la finalidad común característica de las sociedades.

Sin embargo, la Copropiedad se distingue claramente de la Sociedad. Por el diverso origen de las situaciones : La Sociedad es creada por la voluntad de los socios; y la Copropiedad no siempre deriva de la voluntad de varias personas.

VII).- Sociedad y Condominio.-

El Condominio no es más que un régimen de propiedad, en virtud del cual una persona es propietaria de un área privativa, y es copropietaria con los demás condóminos de las áreas comunes.

En este sentido se puede aplicar el mismo comentario que se dijo respecto de la Copropiedad y afirmar que, el Condominio es distinto de la Sociedad.

2. Naturaleza Jurídica del Acto Constitutivo de una Sociedad.

A. Teorías Negativas.-

Básicamente las posturas que niegan que el acto constitutivo de una sociedad sea un contrato, las podemos agrupar en tres sectores :

I).- Las voluntades que concurren a la formación del acto jurídico, lo hacen frente a otra sobre un mismo plano de igualdad, pero la

finalidad y el contenido de cada una de las manifestaciones de voluntad. son distintos, son voluntades contrarias que recíprocamente se condicionan. Como ejemplo de esta clase de actos jurídicos tenemos al contrato.

Así en una compra venta, por ejemplo, la manifestación de voluntad del vendedor tiene como contenido el obligarse a transmitir la propiedad de la cosa materia del contrato, y persigue como finalidad obtener el precio; en cambio, la del comprador tiene como contenido obligarse a entregar un precio, y como finalidad la de adquirir la cosa. Como claramente se puede ver, hay un acuerdo de voluntades, pero éstas al concurrir lo hacen con finalidad y contenido contrapuestos, cada quien desea hacer ceder las pretensiones del cocontratante, para obtener ventajas.

" Obviamente y según lo anterior, es imposible encuadrar a la sociedad como un contrato en este sentido, es decir, como un contrato de cambio, que son los generalmente regulados por el Código Civil y por la Legislación Mercantil, y que presuponen como su nombre lo indica, un cruzamiento de prestaciones."(11).

II).- Las voluntades que concurren a la formación del acto jurídico, tienen el mismo contenido y persiguen igual finalidad, son voluntades paralelas, constituyen el " Acto Colectivo o Acto Complejo ". Existe entre ellas un vínculo de colaboración. Este grupo nos indica precisamente que no todo acuerdo de voluntades, con modificación de orden jurídico, es un contrato. Así por ejemplo : cuando un Tribunal Colegiado dicta una sentencia, ésta produce evidentemente efectos jurídicos, ya que soluciona una controversia sobre derechos entre las par-

(11).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. " Curso de Derecho Mercantil " op. cit. (44).

tes. Hay acuerdo de voluntades, puesto que la sentencia ha sido dictada por mayoría o por unanimidad de los Magistrados, y sin embargo, sería el colmo de lo absurdo el pensar que se trata de un contrato. En otro caso, cuando el Poder Legislativo vota una Ley, hay un acuerdo de voluntades entre sus miembros, se producen efectos jurídicos, puesto que se modifican situaciones jurídicas generales, y sin embargo, tampoco es un contrato.

Según esta teoría, la Sociedad pertenece a este grupo, es decir el acuerdo de voluntades de los socios no se traduce en un contrato, - sino en un acto colectivo o complejo, que produce consecuencias jurídicas, pero no es un contrato, tales consecuencias son el nacimiento de una Sociedad.

III).- Las voluntades que intervienen en la formación del acto jurídico tienen el mismo contenido y distinta finalidad, a éste se le llama " Acto Unión ", y como un ejemplo del mismo es el matrimonio, - condicionado por la Ley, cuando se llenan determinados requisitos. El contenido de la voluntad de cada uno de los contrayentes es el sujetarse a determinadas obligaciones y derechos consignados en el correspondiente capítulo del Código Civil; se manifiesta sólo la intención - de contraer matrimonio, pero la finalidad perseguida es distinta, puede ser incluso el obtener una situación económica desahogada.

Así pues, León Duguit citado por Roberto L. Mantilla Molina(12) reduce la amplitud del contrato, tradicionalmente considerado como el acuerdo de voluntades, a la " Unificación de voluntades que se produce para satisfacer intereses contrapuestos y no congruentes entre sí " . En este sentido, " la asociación y las sociedades por acciones - dísco-

(12).- Mantilla Molina Roberto. Op. cit. P. 216.

nos - presentan dos ejemplos notables de formación jurídica en que -  
 existe un acuerdo de voluntades, sin haber convención o contrato, sino  
 solamente una pluralidad de declaraciones unilaterales de voluntad con  
currentes, por efecto de las cuales se forma una regla objetiva, una -  
 verdadera ley material del nuevo grupo, al que pueden adherirse por -  
 una declaración unilateral posterior, todas aquellas personas que reu-  
 niendo las condiciones fijadas por los estatutos, declaran aceptarlos  
 y someterse a ellos " . (13).

#### B. Teorías Afirmativas.-

Las teorías negativas ceden ante la realidad del Derecho Positiv  
 vo. Las Sociedades Mercantiles nacen de un contrato, ésto es, de un -  
 negocio jurídico en el que se dan las notas de un contrato. Cuales---  
 quiera que sean las dudas que se hayan expuesto sobre esta estimación,  
 lo cierto es que debemos considerar a la sociedad como resultado de -  
 una declaración de voluntad contractual, si bien es cierto tiene carac  
terísticas especiales que la hacen merecer la calificación de "Contra  
to de Organización " .

Joaquín Garrigues señala que definitivamente no se puede negar -  
 que estamos en presencia de un tipo especial de contrato, por lo que -  
 la pregunta obligada es : ¿ En qué consiste esa especialidad de contra  
to? .

Las dos notas esenciales del contrato de sociedad mercantil se  
 reducen a : I).- La comunidad de fin al que tienden los contratantes -  
 (la obtención de un lucro y la división de las ganancias), y II).- La -

(13).- Castán Tobeñas José. " Comentarios al Código Civil Español", -  
 Madrid. Tomo XXV, Pag. 375.

Organización , la que tiende el contrato.

Se analizará a continuación de manera breve estas notas esenciales, siguiendo al maestro español Joaquín Garrigues

I).- La comunidad de fin al que tienden los contratantes.-

En primer lugar es conveniente distinguir a la comunidad de fin con la comunidad de intereses. En una sociedad puede haber, y de hecho hay, oposición de intereses (discrepancias entre los socios en las que se producen dos grupos, por la forma de aplicar las utilidades o repartir las pérdidas, etc.). Pero cuando un grupo de accionistas sacrifica en beneficio de la sociedad sus intereses particulares, es claro que existe un conflicto de intereses, pero ese conflicto no excluye en ninguna manera a la comunidad objetiva de fines. Esto es lo que distingue a la sociedad de los demás contratos.

También en los otros contratos cada parte tiene intereses en conseguir la finalidad propuesta, pero persiguiendo, además, una finalidad especial, de manera que su interés no coincide con el interés de la otra parte, aún cuando ambos sean concurrentes. Por el contrario, en el contrato de sociedad existe una comunidad de fin (un fin unitario), en cuya consecución todos los contratantes tienen el mismo interés. Normalmente en toda sociedad el fin común será el de obtener un lucro, y los socios tendrán el interés común de conseguirlo, sin embargo, los intereses de los socios se divorciarán en el momento en que se pretenda dividir ese lucro obtenido.

II).- La organización.-

Para Joaquín Garrigues, cuando habla de " Sociedad ", emplea esta palabra en un triple sentido: " como acto contractual, como rela-

ción jurídica duradera entre los socios, y como persona jurídica resul  
tante del contrato. El primer sentido es el supuesto lógico de los --  
otros dos ". (14).

Por lo anterior, todo contrato de sociedad tiende a crear una  
organización que, será sencilla si es una Sociedad Personalista, o se-  
rá compleja si es de tipo Capitalista, pero en todas es necesaria una  
cierta organización que haga posible durante la vida de la Sociedad la  
consecución del fin social.

En la Doctrina alemana se califica al contrato de sociedad como  
contrato de organización económica, para contraponerlo a los contratos  
de lucha económica, por ello es acertada la calificación del Derecho -  
de las Sociedades como un Derecho de Organización.

Mediante un contrato se crea la Sociedad, una vez creada ésta,  
la noción del contrato se esfuma a partir del momento en que adquirida  
la personalidad jurídica, la relación contractual originaria se con---  
vierte en relación corporativa. Así pues, la sociedad aparece como -  
un mecanismo que el Legislador puso a disposición de los hombres para  
conseguir sus fines. Es cierto que en su origen existe un acuerdo de  
voluntades al que llamamos contrato, pero los actos que con posteriorid  
dad se realizan en la vida de la sociedad, no son actos de ejecución -  
de este contrato, sino que es una actividad compleja, que tiende a dar  
cumplimiento a un objeto social que sólo se determinó de un modo gené-  
rico en el contrato. " Esta actividad no se regula por las reglas con  
tractuales, sino por normas estatutarias que impiden a cualquier socio  
oponerse arbitrariamente a los fines sociales (Régimen de Mayorías). -  
Estas mayorías, que encarnan, no la voluntad contractual sino la volunu

(14).- Garrigues Joaquín. Op. cit. P. 190.

tad de la persona jurídica creada mediante el contrato, serán las que decidan y determinen el camino a seguir por la Sociedad, existiendo - inclusive, la posibilidad de modificar los primitivos estatutos, sin - contar con la voluntad de los que mediante un contrato los crearon " . (15).

En conclusión, la Sociedad por sus características es un con- trato que da origen a una persona jurídica, o a una organización, la - cual una vez que adquirió personalidad jurídica deja de depender del - contrato originario para regirse, regulándose entonces, por su propio estatuto que se modifica sin contar con la voluntad de los primitivos contratantes.

A mayor abundamiento, como ya se dijo, las teorías que niegan - el carácter contractual de la Sociedad ceden ante la realidad del Dere - cho Positivo.

En este sentido, en la Legislación Civil Mexicana, siempre se - ha considerado a la Sociedad como un contrato, y en este sentido en - nuestro primer Código para el Distrito y Territorios Federales de 1870 se establecía que : " La Sociedad es un contrato " (artículo 1823), y en forma similar el siguiente Código Civil de 1884, la calificaba como también lo hace el Código Civil vigente, tanto respecto de las asocia- ciones (artículo 2670), como a la sociedad (artículo 2688), como un - contrato.

En cuanto a la Legislación Mercantil, desde las Ordenanzas de - Bilbao, que rigieron durante la Colonia y hasta 1854, que se dictó el primer Código de Comercio Mexicano, por " Compañías ", se consideraba un contrato o convenio que se hace entre dos o más personas. En igual

(15).- Garrigues Joaquín. Op. cit. P. 329.

forma el Código de Comercio de 1884 en su artículo 352 definía a la Sociedad Mercantil : " Como un contrato por el cual dos o más personas convienen en poner en común un capital físico o moral con el objeto de emplearlo en operaciones de comercio.

En el actual Código de Comercio de 1890, aún vigente, aunque no en materia de sociedades que está regida por la Ley General de Sociedades Mercantiles, también se reconoce el contrato de sociedad. Lo mismo hace esta Ley, que si bien no lo define habla del contrato de sociedad en múltiples artículos : 2º párrafo, 4º, 6º, 32, 34, 46, 70, etc.

Por último, tanto la Legislación Francesa, Italiana, y Española reconocen el carácter contractual de las sociedades.

### 3. Elementos del Contrato de Sociedad.

Para que el contrato de sociedad reúna las condiciones normales de existencia y validez, se requiere que reúna los siguientes cinco elementos :

- A. Consentimiento.
- B. Objeto.
- C. Causa, motivo , o fin.
- D. Forma.
- E. Affectio Societatis.

- A. Consentimiento.

Para Joaquín Garrigues , " El consentimiento de los contratantes puede presentar algunas peculiaridades en relación con las Sociedades Mercantiles, particularmente por lo que se refiere a las Sociedades Capitalistas.

En estas Sociedades la formación del consentimiento puede ser simultánea, forma que se adapta perfectamente al pequeño número de los socios que es peculiar de las Sociedades de Personas: pero a algunas de las Sociedades Capitalistas que precisan fuertes capitales, la Ley les ofrece el procedimiento llamado de " suscripción sucesiva ", ó " suscripción pública ", al que se refiere el artículo 9 de la Ley de Sociedades Anónimas, contraponiéndolo al sistema de la fundación simultánea o fundación por convenio, expresión ésta que alude claramente al aspecto contractual (artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas )" - (16).

En nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles existen ambos sistemas al decir el artículo 90 que : " La Sociedad Anónima puede constituirse por la comparecencia ante Notario de las personas que otorguen la Escritura Social, o por suscripción pública ".

El procedimiento de suscripción sucesiva supone la existencia de un gran número de futuros socios, y la imposibilidad de reunirlos para la prestación simultánea del consentimiento o en múltiples actos bilaterales para el cambio de los consentimientos. Para evitar tales dificultades se ofrece el sistema de dirigir las distintas declaraciones de voluntad a una o varias personas que figuran como órganos de concentración y que son las que formularon la propuesta contenida en el " Programa de Fundación " .

Así el consentimiento se presenta como la manifestación de la voluntad de los socios, por la que se pone de manifiesto en acuerdo de los mismos, con el objeto de aportar recursos o esfuerzos para lograr un fin común .

I).- Capacidad.-

En relación a la capacidad de las personas, es necesario referirnos brevemente al Derecho Civil.

Podemos afirmar que toda organización jurídica se destina en su totalidad a la regulación de la persona humana y hoy en la actualidad se usa el término " Persona ", para indicar al hombre como actor en el mundo jurídico. " Se trata pues, de un modo de presentarse, precisamente " Persona " significaba, en la antigüedad, la máscara con la que los actores se presentaban al público en la escena ". (17).

De la persona se deriva una cualidad de los sujetos que es la llamada " Personalidad " que quiere decir : " ser sujeto de Derecho con aptitud para devenir titular de cualquier situación de derecho o deber jurídico " . (18).

Esta " Personalidad " o aptitud reconocida por la Ley para ser sujeto de derechos y obligaciones es el presupuesto básico de la titularidad de todos los derechos u obligaciones que vinculen a la persona con otras.

Ahora bien, a esa personalidad corresponde siempre una capacidad que es " la posibilidad de que la persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo " . (19). Esta capacidad comprende dos aspectos :

a).- Capacidad de Goce.-

- (17).- Trabucchi Alberto. " Instituciones de Derecho Civil " Madrid - Editorial Revista de Derecho Privado. 1967. P. 77  
 (18).- Trabucchi Alberto. Op. cit. P. 77.  
 (19).- Galindo Garrigues Ignacio. " Derecho Civil ", México, Ed. Porrúa, S.A., 1984, 4a. Edición. P. 384.

Aptitud de ser titular de derechos y obligaciones.

b).- Capacidad de Ejercicio.-

Posibilidad de ejercitar derechos y cumplir obligaciones por --  
sí mismo.

La capacidad de goce, que corresponde a toda persona, y que es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quien la tiene, posea la capacidad de ejercicio. A esta ausencia de la capacidad de ejercicio se alude cuando se dice que una persona es incapaz o está incapacitada. La incapacidad entonces se refiere a la carencia de aptitud para que la persona que tiene capacidad de goce pueda hacer valer sus derechos por sí misma.

Volviendo al inciso que nos ocupa, pueden celebrar el contrato de Sociedad Mercantil los que en general tengan capacidad según el Derecho Civil. Siguiendo al Maestro Mario Bauche Garciadiego : " Nuestro Código de Comercio, en su artículo 5, ordena que toda persona que, según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad para celebrar el contrato de sociedad " . (20).

Como ya se dijo, el consentimiento no debe estar afectado por vicios que puedan invalidarlo. El Código Civil del Distrito Federal menciona el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento. No se ha dejado de analizar este punto, porque no es el objeto de este trabajo, sino que sólo se afirmará que la existencia de alguno ó algunos de estos vicios en el consentimiento o manifestación de voluntad que de origen al contrato social, repercute sobre su eficacia.

(20).- Bauche Garciadiego Mario. " La Empresa ", México, Ed. Porrúa - S.A., 1984, 2a. Edición, P. 688.

## B. Objeto.

Joaquín Garrigues señala : " Objeto de un contrato en sentido técnico, son las obligaciones que el contrato engendra. Tratándose de la Sociedad cabe distinguir entre objeto del contrato de sociedad (obligaciones de los socios), objeto de las obligaciones de los socios (aportaciones o trabajo del socio) y objeto de la Sociedad misma como persona jurídica (finalidad de la empresa social) ". (21).

Se tratará el objeto del contrato de sociedad en el sentido de las obligaciones de los socios, es decir, de las aportaciones, -e la cosa que el socio debe dar, sea aportación de dinero o especie, o el hecho que el socio debe hacer, en las aportaciones de trabajo. Objeto del contrato de sociedad es, pues, la aportación de los socios.

La Doctrina considera que la aportación de los socios es un requisito que señala el Derecho Positivo y plantea tres cuestiones principales, que intentarán resolver de una manera breve.

- a).- ¿ Qué debe aportarse ?
- b).- ¿ A qué título se aporta ?
- c).- Consecuencias de la falta de aportación.

" Tienen el concepto de " aportación social ", todas las prestaciones prometidas por el socio en vista de la futura consecución del fin social previsto en el momento del contrato. La esencia de la aportación consiste en ser medio para conseguir el fin común. Es aportación todo lo que sea adecuado como medio de obtención de una ganancia (cosas, dinero, mercancías, derechos de propiedad industrial o intelectual, una empresa entera, servicios personales, conocimientos téc

(21).- Bauche Garciadiago Mario. Op. cit. P. 687.

nicos, etc. ). " (22).

La aportación puede ser de diversos tipos : Aportación de Numerario; Aportación de Especie y de Trabajo; de Créditos; de Locales Comerciales; de una Empresa.

Toda cosa, corporea e incorporea, que esté en el comercio y sea transmisible, puede ser aportada al fondo común en concepto de bien. La única condición es que la aportación sea apta para producir una ganancia, en el sentido material de incremento del patrimonio.

Se analizarán brevemente los diversos tipos de aportación :

1).- Aportaciones en Numerario.-

Respecto a la aportación en Numerario, es una obligación de dar dinero, que se cumple por el pago de la cantidad prometida. " Como obligación de dar dinero, es decir, cosa fungible, no presenta grandes complicaciones, puesto que le son aplicables las reglas generales que señala la Ley en materia de dar y de pago en dinero. El pago de la aportación deberá hacerse en el momento que se fije en el contrato; en defecto de ese señalamiento, debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 83 del Código de Comercio que dispone : " En las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por disposiciones de este Código, serán exigibles a los 10 días de contraídos, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución " .

" Dada la índole del contrato de sociedad, y la orientación de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe entenderse que la aportación debe ser satisfecha inmediatamente que el contrato se celebra - salvo que exista un pacto de aplazamiento ". (23).

(22).- Bauche Garcíadiego Mario. Op. Cit. P. 688.

(23).- Bauche Garcíadiego Mario. Op. Cit. P. 693.

Ahora bien, en caso de que un socio no haga su aportación pueden darse dos soluciones contenidas en el artículo 1949 del Código Civil, que como Legislación Supletoria de la materia mercantil, dispone que se podrá : obtener el cumplimiento forzoso de la obligación, o -- bien, optar por la rescisión del mismo. Obviamente al socio excluido se le aplicará lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuya virtud quedará sujeto a las responsabilidades que puedan surgir por los negocios jurídicos realizados durante la época en que tuvo la calidad de socio, al mismo tiempo que la sociedad pueda retener su participación social hasta que concluyan las operaciones pendientes, debiendo hacerse hasta entonces, la liquidación del haber social que le corresponda.

Si se ha de llegar al cumplimiento coactivo de la obligación de aportación, la constancia de la misma en Escritura Pública, tiene el carácter de reconocimiento de una deuda en favor de la Sociedad.

#### II).- Aportaciones de Especie y Trabajo.-

Todo lo que no es dinero, cabe en el concepto de aportaciones en especie, salvo que se trate de trabajo o actividad que es el contenido propio de las aportaciones de trabajo e industria. (24)'

Respecto a las Aportaciones en Especie, deben tratarse con cierta desconfianza, porque con frecuencia suponen perjuicios para los terceros que contratan con la Sociedad, y aún para los socios.

" En efecto una supervaloración de los bienes aportados puede significar un gran beneficio para el socio que lo hace y un perjuicio decisivo para la Sociedad que lo sufre ". (25).

Esta desconfianza se encuentra cristalizada en la Ley General -

(24).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. cit. P. 27 .

(25).- Bauche Garcíadiego Mario. Op. cit. P. 695.

de Sociedades Mercantiles, cuando en su artículo 141 dispone que las acciones pagadas, en todo o en parte, mediante aportaciones en especie deben quedar depositadas en la Sociedad durante dos años, para responder de las diferencias de valor que pudieren surgir en perjuicio de la Sociedad misma.

Dentro de las aportaciones en especie, caben los siguientes supuestos: bienes muebles, o bienes inmuebles.

a).- Bienes Inmuebles.-

Deberá efectuarse de conformidad a lo dispuesto en la Legislación Civil, pero en todo caso ha de constar en Escritura Pública, pues to que esta circunstancia es indispensable para la válida constitución de la Sociedad Mercantil.

b).- Bienes Muebles.-

El Código Civil en sus artículos 752, 753, 754 y siguiente, señala cuales son los bienes muebles, los cuales pueden serlo por disposición de la Ley o por su naturaleza.

Por disposición de la Ley son bienes muebles las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles, en virtud de acción personal.

Por su naturaleza son bienes muebles los que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, o por una fuerza exterior.

De conformidad a lo anterior, pueden aportarse dentro de esta categoría : acciones, títulos valores, propiedad intelectual como patentes, marcas, avisos y nombres comerciales, concesiones administrativas, bienes futuros excepto la herencia de una persona viva.

#### Aportaciones de Trabajo.-

La Aportación de Trabajo, también es llamada aportación de industria o de esfuerzo, según señala el artículo 2688 del Código Civil del Distrito Federal.

Esta aportación consiste en la prestación de las energías personales, intelectuales o materiales, de manera que no siendo objeto de una aportación social deberán serlo de un contrato de servicios o de trabajo. El socio que hace una aportación de trabajo o industria, es llamado socio industrial, a quien la Legislación Mexicana ha dado un tratamiento favorable.

#### III).- Aportaciones de Créditos.-

" Por lo que se refiere a la aportación de un crédito, está sometida a las reglas propias de la transmisión de créditos en Derecho Mercantil ". (26).

La transferencia se puede hacer sin necesidad del consentimiento del deudor; el cedente debe responder de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión, pero no de la solvencia del deudor a no ser que exista pacto expreso en contrario que así lo disponga. Lo anterior se desprende de la lectura del artículo 391 del Código de Comercio.

Por lo demás, cuando se trate de aportaciones de letras de cambio o pagarés u otros títulos valor, debe estarse a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, respecto de la transmisión de los mismos.

#### IV).- Aportación de Locales Comerciales.-

En relación a esta aportación, Joaquín Garrigues indica que --

" esta aportación puede realizarse o por el cauce del contrato de arrendamiento o por el cauce del contrato de sociedad, sólo en este último caso tendremos una aportación en sentido técnico ". (27).

Cuando se hace a título de arrendamiento el arrendador es el socio, y el arrendatario de la sociedad. Cuando se hace a título de subarriendo, el socio es el subarrendador y la sociedad la subarrendataria. Es claro que en ninguno de los dos casos hay Sociedad.

La aportación entonces, se presenta cuando el dueño de un local comercial, transfiere totalmente el dominio del local, o el uso del mismo, sin arrendamiento, recibiendo a cambio de la prestación una parte en las ganancias sociales.

En este caso estamos en presencia de una verdadera aportación y no de un contrato de arrendamiento, aunque se parezca a éste.

#### V).- 'Aportación de una Empresa.-

Además de la aportación de los elementos integrantes de una empresa, el derecho de arrendamiento, etc., puede aportarse a una Sociedad la empresa como un conjunto organizado. En estos casos de aportación de la empresa como conjunto organizado regirán las normas del Derecho Civil y Mercantil sobre negocios traslativos de cosas y derechos. Lo esencial en una aportación de esta clase es la obligación del aportante de no constituirse en competidor explotando otro negocio similar al transmitido, ésto en las Sociedades Personalistas y no en las Anónimas.

Es importante distinguir el título de la aportación. Si la empresa no se aportó en propiedad, es decir, si no hubo enajenación, sino tan sólo aportación del uso o disfrute, es claro que el socio apor-

(27).- Garrigues Joaquín. Op. Cit. P. 187.

tante tendrá derecho a la restitución de la empresa cuando la sociedad se disuelva.

C. Causa, Motivo o Fin.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez señala : " En el Código Civil del Distrito Federal, no se emplea la palabra causa, sino que ha sido substituida por la de " motivo o fin " ". (28).

El artículo 1795 del Código Civil del Distrito Federal, al especificar las causas de invalidez del contrato, establece cuatro : - falta de capacidad, vicios del consentimiento, ilicitud del objeto, de su motivo o fin, y falta de forma.

Los artículos 1824 y 1832 llevan como epígrafe : " del objeto y del motivo o fin de los contratos " , y el artículo 1831 dice que el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan no deben ser contrarios a las Leyes de Orden Público, ni a las buenas costumbres.

De manera y razón que junto al consentimiento y al objeto se haya un tercer elemento del contrato, llámesele motivo, fin o causa, - esto es indiferente, ya que lo importante es el contenido que se les dé a esos vocablos.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez señala que : " Por motivo o fin o causa del contrato de sociedad se entiende la finalidad que persiguen las partes, es decir, el fin común de carácter económico, que se traduce en una participación en los beneficios y pérdidas ". (29).

Ahora bien, respecto a la participación en los beneficios y en

(28).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. P. 47.

(29).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. cit. P. 47.

las pérdidas, existen ciertas reglas :

La gran mayoría de las Sociedades Anónimas se constituyen con el propósito de dividir las ganancias o los beneficios y en caso de tener la sociedad resultados negativos, se dividirán también las pérdidas.

Nuestra Ley General de Sociedades señala en su artículo 16 cuales son las reglas a seguir en el reparto de las ganancias o pérdidas:

Artículo 16.-

En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán salvo pacto en contrario las reglas siguientes :

I).- La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones.

II).- Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esta mitad de dividirá entre ellos por igual ; y

III).- El socio o socios industriales no se reportarán las pérdidas.

Es importante mencionar que, si en los estatutos sociales no se señala una forma específica para el reparto de utilidades, como lo exige el artículo 6º, Fracción X, se estará a lo dispuesto en el artículo transcrito.

Es importante asimismo destacar que no puede haber reparto de beneficios, sino cuando ha habido realmente utilidades, porque de lo contrario la sociedad consumiría su propia substancia, al repartir a sus socios el capital que sólo debe servir como garantía a los terceros y como medio para conseguir finalidades sociales. Por lo anterior

la Ley prohíbe todo reparto o asignación de utilidades, si hubiere pérdida de capital, en tanto que éste no sea reducido o reintegrado, tal como se desprende de la simple lectura del artículo 18 de la multicita da Ley General de Sociedades Mercantiles.

Asimismo, el artículo 19 de la misma Ley, establece ciertos requisitos para el reparto de utilidades :

Artículo 19.-

" La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de - que hayan sido debidamente aprobados, por la Asamblea de Socios o Accionistas, los Estados Financieros que los arrojen, tampoco podrá hacerse distribución de utilidades mientras no hayan sido restituidas - o absorbidas, mediante aplicación de otras partidas del patrimonio, - las pérdidas sufridas en uno o en varios ejercicios anteriores, o haya sido reducido el Capital Social.

Cualquier estipulación en contrato no producirá efecto legal, y tanto la Sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas en contravención de este artículo, contra las personas que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los Administradores que las hayan pagado, siendo unas y otras - mancomunada y solidariamente responsable de dichos anticipos y reparticiones ".

Por su parte el artículo 20 establece.-

De las utilidades netas de toda Sociedad deberá separarse anualmente el 5% (cinco por ciento) como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del Capital Social.

El fondo de reserva deberá ser constituido de la misma manera -

cuando disminuya por cualquier motivo ".

Por otra parte, el pacto que excluye a uno o más socios de su derecho a participar en las utilidades (Pacto Leonino), se tendrá por no puesto (artículo 17 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Respecto a la participación en las pérdidas, los socios participarán en éstas en la misma proporción que en aquéllos (los beneficios) salvo pactos especiales.

" Un socio que no participare en las pérdidas dejaría de estar interesado en el fin común, por lo que el contrato social carecería de interés para él, y respecto a lo dispuesto en el Artículo 16, fracción segunda de la Ley General de Sociedades Mercantiles, relativo a los socios industriales, éstos también participan en las pérdidas, pues no solamente pierden su trabajo, sino que dejan de percibir una retribución por el mismo ". (30).

#### D. Forma.

La forma es la manera en que se manifiesta el consentimiento de las partes en cualquier tipo de sociedad o asociación. Los socios deben manifestar su voluntad conforme a los medios y procedimientos que fije el Derecho en relación con el negocio.

" Nuestro sistema jurídico requiere que tanto las Asociaciones Civiles como las Mercantiles (artículo 2671 del Código Civil, y 254 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), como las Sociedades de una u otra naturaleza, se hagan constar por escrito; que si éstas son Mercantiles, se constituyan ante Notario y que en la misma forma (escritu

(30).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. P. 48.

ra notarial) se hagan constar sus modificaciones; y si son Sociedades Civiles, sólo se hagan constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la Sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en tal forma. (artículo 2690 Código Civil)". (31).

Asimismo, la Legislación señala que las Asociaciones y las Sociedades Civiles se inscriban en el Registro Público de las Asociaciones Civiles, para que produzcan efectos frente a terceros (artículo 2673 y 2694 Código Civil), y señala que las Sociedades Mercantiles que se inscriban en el Registro Público de Comercio tengan personalidad jurídica distinta de la de sus socios.

En este punto es importante distinguir las formalidades con la publicidad. Esta última no es un elemento del negocio jurídico, sino una exigencia externa, que sirve para que el acto sea conocido por terceros y produzca efectos frente a ellos, la forma, en cambio si es elemento del negocio, cuya omisión puede acarrear su inexistencia si se trata de un acto solemne y la nulidad, y en el caso de Sociedades su liquidación.

El contrato de sociedad es un contrato formal, y las formalidades que la Ley fija son múltiples y distintas; según se trate de Sociedades Civiles o Mercantiles, tratándose de Sociedades Mercantiles, se exige : Escritura Pública (artículo 5 Ley General de Sociedades Mercantiles), que deberá contener los requisitos que señalan los artículos 6° y 91 de la misma.

Artículo 6°.

La Escritura Constitutiva de una Sociedad deberá contener :

a).- Nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas

(31).- Barrera Graff Jorge. " Las Sociedades en el Derecho Mexicano" México, D.F. UNAM. 1983, 1a. Edición. P. 139.

morales que constituyan la Sociedad.

b).- El objeto de la Sociedad.

c).- Razón Social o Denominación.

d).- Su duración.

e).- El Importe del Capital Social.

f).- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero ó en otros bienes, el valor atribuído a éstos, y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el Capital "sea variable" así se expresará indicándose el mínimo que se fije.

g).- El domicilio de la Sociedad.

h).- La manera conforme a la cual deba administrarse la Sociedad y las facultades de los administradores.

i).- Nombramiento de los Administradores y la designación de los que han de llevar la firma social.

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

k).- Casos en que la Sociedad haya de disolverse anticipadamente, y

l).- Las bases para practicar la liquidación de la Sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

En sí los requisitos a que se refiere el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se pueden agrupar en tres grupos, siguiendo al Maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez en su exposición :

" a).- Requisitos personales.-

Socios: nombre, nacionalidad, y domicilio.

Sociedad: razón social o denominación, domicilio, duración, finalidad.

b).- Requisitos reales.-

Capital ; Reservas ; Aportaciones.

c).- Requisitos funcionales.-

- Sistema de Administración y nombramiento de Administradores.
- Sistema de Liquidación y nombramiento de Liquidadores.
- Distribución de Utilidades.
- Casos de Disolución " . (32).

Respecto al nombre, nacionalidad, y domicilio de los Socios, éstos deben figurar con el objeto de indicar en primer lugar los atributos de la personalidad de los mismos, y también para cumplir con las disposiciones legales relativas a la participación de los extranjeros como accionistas de Sociedades Mexicanas.

Por lo que se refiere al nombre de la Sociedad, éste puede estar formado por una razón social o una denominación, y ambos son indispensables para distinguir a la Sociedad de todas las demás existentes.

Se le llama razón social a la formada por el nombre de uno o varios socios y denominación al formado libremente sin que mencionen nombres de personas.

La diferencia entre ambas consiste en que " el nombre " es utilizado primordialmente por Sociedades Personalistas en las que es importante que el público conozca el nombre de alguno o de todos los socios. La " denominación social " es utilizada por aquellas Socieda-

(32).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. P. 49.

des de Capitales, en las que no tiene mayor trascendencia el que el Público conozca el nombre de los socios.

Domicilio.-

" Como toda persona, la Sociedad deberá tener un domicilio social, el cual deberá indicarse en la Escritura Constitutiva. Bastará con que se indique la plaza en que la Sociedad tendrá su domicilio " . (33).

Duración.-

" Como toda persona, la Sociedad Mercantil tiene un término de vida, que en la Escritura Constitutiva deberá predeterminarse. Este tiempo podrá prorrogarse antes de su terminación " (34). Lo más común es que se fijen 99 años como tiempo máximo de duración de la Sociedad.

Finalidad.-

El artículo 6° exige que en la escritura se indique el objeto de la Sociedad, y por éste entendemos incorrectamente el tipo de actividad que ha de realizar la Sociedad, se dice que incorrectamente porque ya se explicó anteriormente que se debe entender por objeto de la Sociedad. Este sería, la actividad a la cual la Sociedad se va a dedicar y ella se deberá expresar en la Escritura Constitutiva.

Capital Social.-

Este está formado por las aportaciones de los socios, como ya se dijo, sin embargo, más adelante, en el Capítulo III se hará un análisis del mismo.

Aportaciones.-

Ya se ha dicho suficiente respecto a las aportaciones, por lo que resultaría abundar demasiado sobre el tema, el tratar de ampliar

(33).- Cervantes Ahumada Raúl. " Derecho Mercantil " México, D.F. Ed. Herrero, S.A. 1984, Cuarta Edición. Pg. 45.

(34).- Cervantes Ahumada Raúl. Op. Cit. P. 45.

lo ya explicado.

Además pueden figurar en la escritura indicaciones sobre el sis tema de administración, y sobre el nombramiento de administradores.

Finalmente, pueden constar en la misma, pactos sobre distribución de utilidades, formación de reservas, causas de disolución y régi men de liquidación y nombramiento de liquidadores.

Además de lo anterior, las Sociedades deben inscribirse en el - Registro Público de Comercio, como ya se dijo, y cumplir con otros requisitos o trámites administrativos como son : darse de alta en la - Cámara de Comercio o Industria correspondiente, en la Dirección General de Estadística de la Secretaría de Programación y Presupuesto, en la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, etc. etc.

#### E. *Affectio Societatis*.

Además de los elementos anteriormente señalados, se encuentra - otro elemento que se ha considerado desde el tiempo de los antiguos - romanos como constitutivo del concepto de Sociedad, ese elemento es :

- *La Affectio Societatis*,-

Expresión latina que debe entenderse como la existencia de una igualdad tal entre las partes, que las constituyan en verdaderos so--- cios. (35). De lo anterior, podemos inferir que cuando falta la - "*Affectio Societatis*", así entendida, cuando no todos los presuntos socios están colocados en un mismo plano, entonces falta la verdadera comunidad de fin, y ello trae como consecuencia la inexistencia de - verdaderos socios.

(35).- Mantilla Molina Roberto. Op. Cit. P. 181.

#### 4. Efectos del Contrato de Sociedad.

Es evidente el que la constitución o el nacimiento de una Sociedad, traiga como consecuencia la producción de determinados efectos jurídicos, que en un momento dado influyen tanto en la vida de aquellas personas cuya voluntad dió origen al nuevo ente jurídico, como en la comunidad, en donde la Sociedad desarrollará su vida.

El Maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, nos habla de dos tipos de efectos :

- A. Efectos Internos.
- B. Efectos Externos.

##### A. Efectos Internos.

###### I).- Valor Normativo.-

" El contrato social tiene un valor normativo, ya que regula -- las obligaciones que se establecen entre los socios y la Sociedad. -- Los contratantes quedan subordinados a las normas que se fijan en el contrato en virtud del poder normativo del mismo ". (36).

Hay que hacer constar que esas disposiciones que se encuentran en el contrato social, y que regulan las relaciones entre la Sociedad y los socios, siempre deben ser acordes al espíritu de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y en consecuencia nunca contrarias a la misma.

###### II).- Contrato Social y Socios.-

El ser socio, trae como consecuencia el que el accionista tenga

(36).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. P. 53.

una serie de derechos y obligaciones, que en su conjunto le dan la calidad de socio, y que es lo que la doctrina ha tenido a bien llamar " Estado de Socio ".

### III).- Clasificación de los Derechos de los Socios.-

Los derechos derivados del " Estado de Socio ", han sido clasificados por la Doctrina en : Derechos de Contenido Patrimonial, y - Derechos de Carácter Corporativo.

#### 1.- Derechos de Contenido Patrimonial.-

Roberto L. Mantilla Molina dice : " Son los que facultan al socio para exigir una prestación que vendrá a sumarse a su Patrimonio " . . . son esencialmente dos :

a).- Derecho a participar en el reparto de utilidades.

b).- Derecho a obtener una parte del patrimonio de la Sociedad al disolverse ésta ". (37).

En resumen, estos derechos representan el interés particular y exclusivo de los socios, que se ejerce frente a la Sociedad y que se traducen en el natural interés de todo socio a participar en los beneficios y resultados patrimoniales que resulten de la actuación de la - Sociedad.

#### 2.- Derechos de Carácter Corporativo.-

Son muy variados, pero para efectos de este estudio se seguirá en su clasificación al citado Maestro Roberto L. Mantilla Molina, que respecto a estos derechos los agrupa en dos clases :

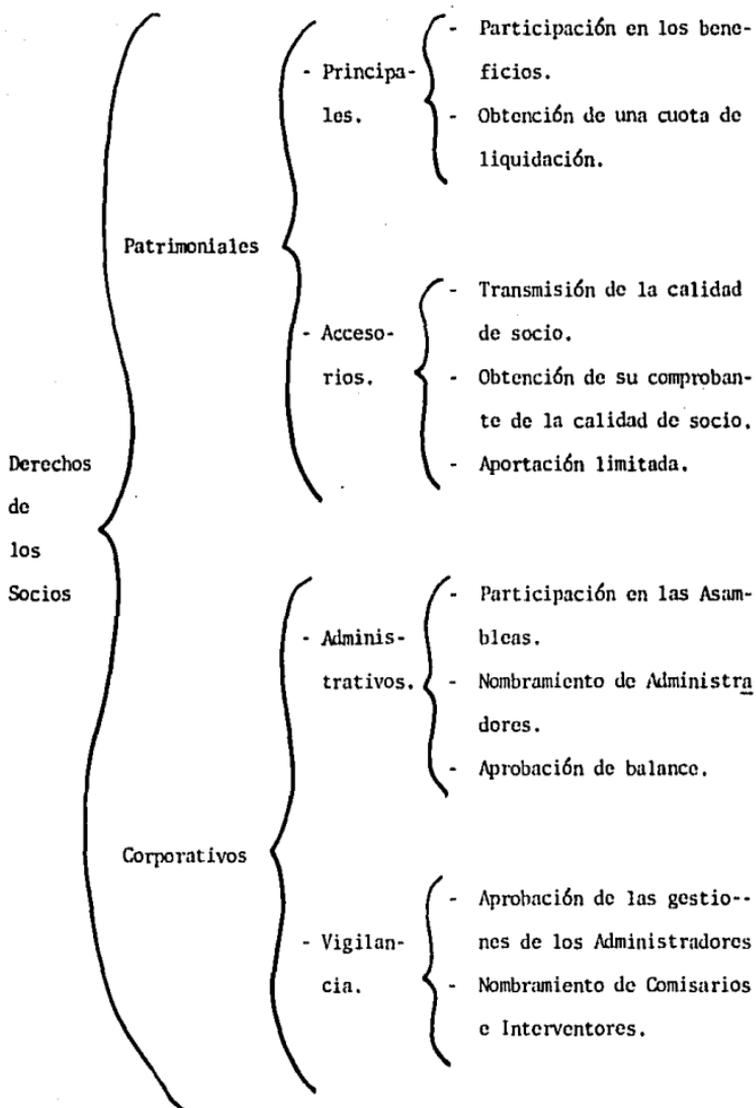
a).- Poder para integrar los órganos sociales.

b).- Derecho a obtener de algunos órganos sociales la regulación de actos que permitan o faciliten el ejercicio de otros derechos

(37).- Mantilla Molina Roberto. Op. Cit. P. 210.

del socio.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez, propone un cuadro esquemático, - en donde de conformidad a lo dicho, clasifica los principales derechos de los socios de la siguiente manera :



## B. Efectos Externos.

" Los efectos externos que produce el contrato social, son los que se refieren a los vínculos jurídicos entre el ente, que resulta en virtud del contrato, y las personas que se relacionan con el mismo. - Todo ello en general se puede resumir en el hecho de que la Sociedad - es una persona jurídica ". (38).

El hecho de que la Sociedad, como tal, sea considerada como - persona trae como consecuencia que tenga personalidad jurídica, es decir, que sea sujeto de derechos y obligaciones. Esto sucede en nuestro país, en donde el Derecho reconoce que la Sociedad tenga personalidad jurídica, pero por ejemplo : En Italia a las Sociedades Civiles no se les reconoce personalidad jurídica.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su Libro 1° que se denomina " De las Personas ", dedica en su título I a las Personas Físicas, y el título II a las Personas Morales, lo cual hace patente que el Legislador mexicano considera al hombre y a ciertas entidades colectivas como personas. Cabe aclarar que si bien, en México, tanto las - personas físicas y morales son sujetos de derecho, no lo son en igual forma, puesto que existen ciertas limitaciones, pues mientras la personalidad de las personas físicas es ilimitada, la personalidad de las - personas morales, solo tiene capacidad en la medida en que es necesaria para conseguir las finalidades para las que se crearon (artículo - 26 del Código Civil).

Otra distinción importante es que las personas físicas ejercitan en la mayoría de los casos sus derechos por sí mismos, a no ser -

(38).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. P. 55

que lo hagan por medio de representantes cuando existe alguna limitación a su capacidad, pero las Sociedades siempre ejercitarán sus derechos por medio de representantes.

Es útil señalar, siguiendo al Maestro Roberto L. Mantilla Molina : " que la personalidad jurídica de las Sociedades deriva de la Ley la que reconoce al contrato de sociedad, esta fuerza creadora, en virtud de la cual la Sociedad podrá realizar los negocios jurídicos tendientes a su realización " (39).

#### 5. Clasificación de las Sociedades y Asociaciones.

Una vez terminado el caracter contractual y los elementos de las Sociedades, se analizarán las formas de distinguir y clasificar las, tanto desde el punto de vista de su reglamentación legal, como en la práctica de los negocios.

La Doctrina ha formulado diversas clasificaciones :

- A).- Sociedades Civiles o Mercantiles.
- B ).- Sociedades de Personas y Sociedades de Capitales.
- C ).- Clasificación en función de la Responsabilidad de los Socios.
- D ).- Clasificación en función de la Administración de la Sociedad.
- E) .- Clasificación en función de su Constitución Regular e Irregular.
- A) .- Sociedades Civiles o Mercantiles.-

Respecto a esta primera clasificación o distinción de las Socie

( 39).- Mantilla Molina Roberto. Op. Cit. P. 196.

dades se ha dicho lo suficiente en el punto no. 1 de este capítulo, - por lo que únicamente se recalcará que las Sociedades Civiles, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal son aquéllas en las que "Los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una - especulación comercial " ; y será una Sociedad Mercantil tanto la que se constituya con esta finalidad especulativa, como la que adopte el - tipo ó la forma de cualquiera de las sociedades enumeradas en el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles (artículo --- 2965 Código Civil, y 4º Ley General de Sociedades Mercantiles).

B).- Sociedades de Personas y Sociedades de Capitales.-

Este criterio de distinción es el más común y tradicional, y - distingue a las Sociedades de Personas (Intuitu Personel), y de Capitales ( Intuitu Pecunie ).

La nota distintiva entre estos tipos de sociedades, consiste en la importancia sobresaliente que se atribuye a los socios, en el primer grupo, y la menor importancia que se les atribuye en el segundo.

Esta importancia se manifiesta en que sólo en las sociedades de personas (Civiles, Colectivas, Comandita, Cooperativas, y Mutualistas) se permite que los socios aporten su trabajo, aportaciones de industria; en las sociedades de capitales, ( Sociedad Anónima, en Comandita por Acciones, y Sociedad de Responsabilidad Limitada) la aportación de todos los socios tiene que ser en dinero o en bienes, aportaciones de capitales.

C ).- Clasificación en función de la Responsabilidad de los -  
Socios.-

Desde este punto de vista existen tres clases de sociedades : -

a).- Aquéllas en las que todos los socios responden ilimitada-  
mente, aunque en forma subsidiaria de las obligaciones sociales, que --  
siempre es el caso de las sociedades colectivas (artículo 25 de la Ley  
General de Sociedades Mercantiles).

b ).- Sociedades en las que algunos socios responden ilimitada-  
mente y otros de manera limitada.

Es el caso de las comanditas, simple y por acciones (artículos -  
51 y 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) en las que los --  
socios comanditos responden ilimitadamente y los comanditarios hasta --  
el monto de sus aportaciones, es decir, limitadamente.

c ).- Sociedades en que todos los socios tienen responsabili-  
dad limitada.

Tal es el caso de las sociedades anónimas, en las que los socios  
responden hasta el monto de sus aportaciones (artículo 87 Ley General -  
de Sociedades Mercantiles); de la Sociedad de Responsabilidad Limitada -  
(artículo 58 Ley General de Sociedades Mercantiles); de las Cooperati--  
vas (artículo 5 de la Ley de Sociedades Cooperativas); de las Mutualis-  
tas (artículo 78, fracción IV de la Ley de Instituciones de Seguros , -  
en las que " La responsabilidad . . . de los mutualizados de la socie--  
dad se limitará a cubrir su parte proporcional en los gastos de gestión  
de la sociedad, salvo lo que previere esta Ley para el caso de ajuste -  
de siniestros " ).

D ).- Clasificación en función de la Administración de la Sociede

dad.

Desde este punto de vista las sociedades se clasifican en cuatro grupos :

a).- Aquéllas en que la administración se atribuye a todos los socios, salvo pacto que excluya a algunos, o que la atribuya total o parcialmente a terceros, es el caso de las Colectivas (artículo 36 y 40 Ley General de Sociedades Mercantiles) y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada (artículo 75 Ley General de Sociedades Mercantiles).

b).- Sociedades en las cuales la administración se atribuya a sólo una categoría de socios - los de Responsabilidad Ilimitada - como en las Comanditas.

c).- Sociedades como la Mutualista, en que pueden ser administradores sólo los socios que tengan la suma de valores asegurados ó de cuotas que determinen los estatutos (artículo 78, fracción XIII BIS).

E).- Clasificación en función de su Constitución Regular o Irregular.-

Este criterio de clasificación se refiere a regularidad o irregularidad en su constitución, para hablar de sociedades regulares en el primer caso e irregulares en el segundo.

En México se considera de conformidad al artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que una sociedad mercantil será irregular cuando se constituya y no se inscriba en el Registro Público de Comercio, pero si se exteriorice ante terceros.

Regulares obviamente son las sociedades mercantiles que se inscriban en el Registro Público de Comercio.

## 6. Sociedad Anónima.

### A. Concepto.

La sociedad anónima es, según el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

De esta definición legal se desprenden las tres nociones comunes y características de este tipo social, es decir, una denominación, una responsabilidad social limitada al pago de las aportaciones y la existencia de acciones que representan el capital social y en las que se divide el propio capital.

### B. Elementos.

1).- La denominación, si no exclusiva de la sociedad anónima, sí es la única forma en que éstas se manifiestan.

Según determina el artículo 88 de la ley de la materia, la denominación de las sociedades anónimas se formará libremente; la única restricción es que sea distinta a la de cualquiera otra sociedad. La Ley establece que la denominación de la sociedad anónima se formará como quedó dicho. La denominación es diferente a la razón social; aquélla se forma libremente, bien sea que implique el objeto de la sociedad o una mera fantasía, mientras que ésta ( la razón social) se formará con el nombre de uno o más socios; sin embargo, la costumbre -

muestra claramente que estos conceptos se confunden sin importar si se cumple con la expresada disposición o no, lo cual puede resultar inconveniente, en cuanto se hace creer que el socio cuyo nombre se usa en la denominación garantiza o asume una responsabilidad personal por las deudas sociales, como sucede con las sociedades personales y con las sociedades de responsabilidad limitada.

El artículo 86 de la Ley dice que la denominación irá seguida de las palabras " Sociedad Anónima " , o de su abreviatura " S.A. " .

II).- La responsabilidad se limita al pago de sus acciones. - También esta característica es exclusiva de la sociedad anónima.

Consecuencia de dicho principio de la limitación de la responsabilidad del artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, - es que carezca de validez cualquier pacto o convenio que imponga a uno o varios accionistas - como tales - responsabilidad adicional. En cambio, puede incurrir un accionista en responsabilidad ilimitada y subsidiaria, como consecuencia de actos ilícitos cometidos por la sociedad, cuando controle a ésta por cualquier medio (artículo 13 del Reglamento para la Venta de Acciones de las Sociedades Anónimas). Este principio no contraría al del artículo 87, pues constituye una sanción por obrar ilícitamente.

III).- La división del capital en acciones, atributo de la sociedad anónima, la distingue de cualquier otro tipo social. La sociedad anónima es, pues, una sociedad por acciones. Tal atributo es fundamental, dado que las acciones se consideran como títulos valor y que debiendo ser nominativas, circulan como los documentos de este carácter, mediante su endoso, su entrega al adquirente, y la inscripción -

de la transmisión en el libro de acciones.

La acción puede ser considerada desde tres puntos de vista : como el documento que atribuye a su titular el status de socio; como un título valor o título de crédito; y como el documento representativo de una parte alcuota del capital social. En el Capítulo III se hará un análisis más profundo acerca de la acción y su clasificación.

### C. Requisitos.

Los requisitos para constituir una sociedad anónima están determinados por el artículo 89 de la Ley, que dice :

" Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere :

I).- Que haya cinco socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

II).- Que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito;

III).- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario;

IV).- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse en todo o en parte, con bienes distintos del numerario " .

I).- En cuanto al mínimo de socios que la Ley fija de todas las sociedades que la Ley regula, la sociedad anónima es la única que tiene esta limitación, aunque indirectamente para todas se requiere la participación de cuando menos dos socios, ya que el artículo 229 --

establece que es causa de disolución el caso de que las partes de interés se reúnan en una sola persona. La pluralidad de socios justifica que nuestra Ley considere a las sociedades como contratos y que éstos sean plurilaterales, y no solo bilaterales. Por lo demás, en nuestra Legislación, no puede constituirse una sociedad anónima con menos de cinco socios, ni tampoco puede subsistir, porque es causa de disolución que el número de accionistas llegue a ser inferior al número que la Ley establece.

II).- El mínimo de capital que la Ley General de Sociedades Mercantiles hasta el momento conserva : veinticinco mil pesos, es irrisorio.

El principio de exigirse un capital mínimo, se explica en función de que en ese tipo de sociedades, ningún socio responda con su patrimonio personal de las obligaciones de la sociedad; y sí, solamente, con el monto de sus aportaciones. En las sociedades personales, el patrimonio de los socios constituye la garantía frente a terceros, en caso de insuficiencia o inexistencia del capital social.

III).- En las aportaciones en dinero se admite que el valor de las acciones no se cubra íntegramente al suscribirlas y que, por tanto haya un saldo deudor del socio a favor de la sociedad, que ésta pueda exigirle aún judicialmente, mediante requerimiento que se publique, salvo que en el texto de las acciones se fije el plazo para cubrirlo.

" Cuando constare en las acciones el plazo en que deban pagarse las exhibiciones y el monto de éstas, transcurrido dicho plazo, la sociedad procederá a exigir judicialmente, en la vía sumaria, el pago de la exhibición, o bien a la venta de las acciones " . (artículo 118 de

la Ley General de Sociedades Mercantiles ).

" Cuando se decrete una exhibición cuyo plazo o monto no conste en las acciones, deberá hacerse una publicación, por lo menos treinta días antes de la fecha señalada para el pago, en el periódico oficial de la entidad federativa a que corresponda el domicilio de la sociedad. Transcurrido dicho plazo sin que se haya verificado la exhibición, la sociedad procederá en los términos del artículo anterior " - (artículo 119 de la misma Ley).

La venta de las acciones a que se refieren los artículos que preceden se hará por medio de corredor titulado y se extenderán nuevos títulos o nuevos certificados provisionales para substituir a los anteriores.

El producto de la venta se aplicará al pago de la exhibición decretada y si excediere del importe de ésta, se cubrirán también los gastos de la venta y los intereses legales sobre el monto de la exhibición. El remanente se entregará al antiguo accionista, si lo reclamare dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha de la venta.

En todo caso, los dividendos que correspondan a esas acciones, así como la cuota de liquidación de los socios, deben ser en proporción al importe exhibido de ellas; en cambio ninguna restricción cabe por lo que toca al derecho de voto, según estipula el artículo 113 de la multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles.

IV).- Que las aportaciones que no sean en dinero, sino en otros bienes, deban pagarse en su totalidad, implica que el accionista transmita a la sociedad en el momento de la suscripción, un bien o un

derecho cuyo valor social sea, cuando menos, el del monto total de la aportación, aunque su pago se difiera, ya sea porque el pago aún no se venza, o porque conceda a su titular derecho a exigir del deudor el pago de prestaciones periódicas sucesivas y también futuras. De esta manera, se concluye que la mención de la fracción cuarta del artículo 89, no siempre implica la entrega de dicho valor íntegro, per sí implica que el valor del bien o del crédito que se aporta sea el de la, o de las acciones, y que la sociedad adquiriera el derecho de reclamar su pago íntegro al accionista.

Artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles : " - Las acciones pagadas en todo o en parte mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho - preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas " .

#### D. Organos.

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece como obligatorios tres órganos : la asamblea de accionistas, la administración, y la vigilancia.

" La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que en ella mis

ma se designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración " . (artículo 178).

" La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad " (artículo 142).

" La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales o revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad " (artículo 164).

A las asambleas les corresponde acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad; ellas pueden ser extraordinarias, si se trata de alguno de los asuntos enumerados en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; y ordinarias para cualquier otro asunto, ya sea los que sean propios de la asamblea ordinaria --- anual, o cualesquiera otros ajenos de la lista establecida por el artículo 182.

Así pues, son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos :

- a).- Prórroga de la duración de la sociedad;
- b).- Disolución anticipada de la sociedad;
- c).- Aumento o reducción del capital social;
- d).- Cambio de objeto de la sociedad;
- e).- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- f).- Transformación de la sociedad;
- g).- Fusión con otra sociedad;
- h).- Emisión de acciones privilegiadas;
- i).- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y -

emisión de acciones de goce;

j).- Emisión de bonos;

k).- Cualquiera otra modificación del contrato social, y

l).- Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

Al órgano de administración singular o colegiado, corresponde tanto la administración, organización administrativa y funcionamiento interno de la sociedad, como la representación y relaciones frente a terceros.

La extensión de sus facultades, está limitada por la finalidad de la sociedad y podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, salvo lo que expresamente establezca la Ley o el contrato social, y los actos que cometan en exceso de sus facultades, son inoponibles a la sociedad, salvo que ella los ratifique posteriormente.

Por lo que corresponde al órgano de vigilancia, que también puede recaer en uno o varios comisarios, sin que este último caso se constituya consejo, le corresponde como función, según lo establecido por los artículos 164 y 166 de la Ley, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad, lo cual hará cuidando de las operaciones del órgano de administración.

## CAPITULO II

### NOCIONES ACERCA DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE

- 1.- Origen de las Sociedades de Capital Variable;
  - 2.- Antecedentes Legislativos en México;
  - 3.- Naturaleza Jurídica de las Sociedades de Capital Variable;
  - 4.- Finalidad de las Sociedades de Capital Variable;
- A. Aumento y Disminución del Capital Social ( Finalidad Inmediata);
  - B. Perpetuación de la Sociedad ( Finalidad Mediata ).

#### 1.- Origen de las Sociedades de Capital Variable.

Las Sociedades de Capital Variable son aquéllas en las que se puede alterar el monto del capital social sin necesidad de modificar la escritura constitutiva.

Este tipo de sociedades tiene su origen histórico en la ciencia

económica y no en el Derecho, situación que se intentará aclarar.

Durante finales del Siglo XVIII y principios del XIX en Francia los obreros y los empleados en general vivían una situación precaria originada por el raquíctico salario que percibían, situación que los obligó a buscar la solución inmediata a sus problemas, en el trabajo a jornal de la esposa y de los hijos aún de corta edad, sin cuidarse de la instrucción siquiera elemental de éstos, impidiéndoles salir de la condición de asalariados.

En estas condiciones los obreros jamás pudieron distraer una parte de su salario que escasamente cubría sus necesidades más urgentes, para constituir ahorros de los que pudieran disponer en casos de enfermedad, en la vejez o en los riesgos que los amenazan.

" Para remediar estos males se idearon Instituciones Sociales de índole privada, como el ahorro, el mutualismo, la cooperación, etc. pero tales Instituciones resultaron impracticables debido a la escasez de los salarios , insuficientes para asegurar al obrero contra los riesgos a que está expuesto." (40).

Por lo anterior, se pensó más tarde en la intervención del Estado, pero no para reprimir a la iniciativa privada, sino para estimularla, vigilándola siempre para evitar abusos.

El Estado a través de su función legislativa logró su objetivo promulgando la Ley del 24 de julio de 1867. El título III del citado ordenamiento tiene por encabezado " Disposiciones Particulares para las Sociedades de Capital Variable ", y son preceptos concebidos con el objeto de proteger a la clase obrera.

Lo anterior, en virtud de que a la Ley de 1867 precedieron en-

(40).- Mario Monroy Estrada. "Sociedades de Capital Variable ". Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1942. P. 22

cuestas entre las diversas organizaciones obreras y patronales, con el objeto de hacer más fácil el acceso de pequeños inversionistas a las sociedades cooperativas, ya que se consideró que el marco legislativo de la época era muy estrecho, por no comprender más a los tipos usuales de cooperativas de consumo, de producción, de crédito; por lo que debía adoptarse una fórmula que abarcara todos los tipos posibles de cooperativas, pero que a la vez fuera susceptible de adaptarse a las necesidades de los obreros, trabajadores, artesanos, y pequeños comerciantes; ya que, tanto el Código Civil Francés, como las Leyes que regían las cooperativas, fijaban normas que resultaban imposibles de superar por parte de los obreros; puesto que la legislación exigía para la constitución de cooperativas un tipo de acción con valor nominal no menor de 100 francos y la exhibición de la cuarta parte de su valor.

" Ambos motivos, la exclusión de cooperativas modestas en la legislación vigente de la época, y la imposibilidad de los obreros de llenar los requisitos que para la constitución de las sociedades cooperativas fijaban las Leyes, inspiraron el capítulo III de la Ley del 4 de julio de 1867 ". (41).

En los artículos del 48 al 54 de la mencionada Ley se regularon las sociedades cooperativas pequeñas y modestas, que ayudaron a la clase obrera a superar los obstáculos establecidos en los antiguos cuerpos legales.

Estas sociedades cooperativas de tipo modesto, pobre y de escasos recursos y cuyas miras fueron el evitar perjuicios, más que obtener un lucro, son el antecedente histórico de las modernas sociedades de capital variable.

" Con la Ley del 24 de julio de 1867, la modalidad del capital variable se introdujo, con el propósito de crear un molde jurídico a -- las empresas cooperativas, que no fuera un régimen de privilegio. Por ello, la posibilidad de variar el capital social, sin la necesidad de - modificar la escritura constitutiva, asumió un carácter general aplicable a toda clase de sociedades, tuvieran o no una finalidad cooperati- va " (42).

El haber introducido " Las Sociedades de Capital Variable " al mundo del Derecho, trajo como consecuencia en un principio, la supro-- sión de las graves restricciones que la Legislación Civil había puesto a la organización de las sociedades cooperativas. Así el legislador - francés creó una modalidad por la que todas las sociedades mercantiles, independientemente de la forma que adoptaran, pudiesen tomar esta nueva variante a las antiguas formas de capital fijo.

En nuestro país no se adoptó esta modalidad para favorecer a la clase obrera, puesto que esta necesidad se satisface con la Ley de So- ciedades Cooperativas, sino para la práctica de Sociedades no cooperati- vas, económicamente hablando, que usurpaban dicha forma, aprovechando - en forma indebida sus franquicias.

Se dice que la Ley de Sociedades Cooperativas satisface las ne- cesidades de los obreros, porque en ella se establece, para el reparto de utilidades, no el criterio que predomina en el criterio comparado, - que dice : " En relación con los aportes ", sino : " En proporción a la actividad ", y ésto después de haber separado el fondo de reserva para el capital permanente y para el capital ordinario, lo que determina el verdadero contenido y finalidad de las sociedades cooperativas.

" En México sí existe una clara distinción de las sociedades cooperativas de las de capital variable, ya que en Francia las sociedades de capital variable, por su origen y motivo de adopción, se reduce a un pequeño sector económico, independientemente de que cualquier tipo de sociedad puede revestir esta forma y por otra parte la inclusión de la sociedad cooperativa modesta, hace que ambas se confundan" . - (43).

Esta situación no es exclusiva de Francia, ya que diversos tratadistas, entre ellos, César Vivante, aceptan la adopción de la variabilidad del Capital para todas las sociedades, pero en la práctica confiesan que tal modalidad viene siendo exclusiva de las sociedades cooperativas y la mutua de seguros, sin siquiera exponer los motivos que tienen para sostener tal aseveración.

En este sentido, el tratadista italiano César Vivante refiere : " Esta nueva forma de sociedad, a la necesidad de adoptar como socios a quienes por efecto del trabajo, muchas veces dedicado a la cooperativa, consiguen comprar una acción " (44), y se concreta a exponer las únicas especies de sociedades de capital variable que adopta la Legislación Italiana : la cooperativa y la mutua de seguros.

Tampoco en otras legislaciones del mundo, se reconoce una categoría general de sociedades de capital variable; por lo que sigue inalterable el principio del fondo de capital fijo, del que se hablará en el Capítulo III de este trabajo, como carácter esencial del capital social, al lado de la intangibilidad y permanencia del mismo, ya que representa el límite de la responsabilidad de los socios, y el fondo mínimo de garantía para los terceros acreedores de las diversas sociedades

(43).- Mario Monroy Estrada. Op. Cit. P. 24.

(44).- César Vivante. " Tratado de Derecho Mercantil ".

des.

## 2. Antecedentes Legislativos en México.

El primer texto legal mexicano que establece la Sociedad de Capital Variable, es el Código de Comercio del 15 de abril de 1884, en cuyo artículo 365 se decía : " Reconoce también este Código como sociedades sujetas a reglas especiales, las compañías de capital variables, y las de responsabilidad limitada " . (45).

El artículo 364 del mismo cuerpo legal, establece cuales son los distintos tipos de sociedades mercantiles, y son : la sociedad en nombre colectivo, la sociedad anónima, y la sociedad en comandita, pero al examinar la reglamentación que el citado ordenamiento da a cada una de ellas, se advierte que en la comandita comprendió el Código tanto a la comandita simple, como a la comandita por acciones, quedando así reconocidos los cuatro tipos clásicos de sociedades mercantiles. No se contempla además, la sociedad cooperativa.

De la lectura del citado artículo 365, ya transcrito, se puede pensar que el citado Código de 1884 estableció la sociedad de capital variable como un tipo especial de " Sociedad Mercantil ", y no como una modalidad que podían adoptar las sociedades mercantiles. Sin embargo, el artículo 889 del mismo ordenamiento indica que la verdadera intención del legislador fue que las compañías de capital variable fueran una modalidad bajo la cual se pudieran constituir, no ciertamente

(45).- Código de Comercio de 1884.

todas las sociedades mercantiles, sino sólo las sociedades por acciones. Artículo 589 : " Al constituirse una sociedad anónima o en comandita compuesta ( por acciones ), puede estipularse que el capital social sea susceptible de aumentos por desembolsos sucesivos hechos por los socios o por la admisión de otros nuevos, o de disminución por el reintegro que se hiciere a los asociados de todo o parte de las cantidades que hayan entregado " . (46).

Este artículo corresponde en igual contenido al artículo 48 de la Ley Francesa del 24 de julio de 1867, con la diferencia de que en vez de decir " En todas las sociedades ", en México se restringió esta modalidad a la sociedad anónima o en comandita compuesta ( por acciones).

" Puede pensarse, dice el Lic. Mario Monroy Estrada en su tesis profesional que, la actual Ley General de Sociedades Mercantiles se inspiró en el artículo 589 del Código de Comercio de 1884, ya que éste, durante su corta vigencia, hizo patente su eficacia. A mayor abundamiento la exposición de motivos de la Ley vigente señala que : " . . . acoge como una modalidad para todas las sociedades el constituirse como de capital variable ", y aunque esto se juzgó " de utilidad para hacer flexible el sistema de la Ley en lo que toca a cualquiera de los tipos, el Gobierno estima que esa modalidad será particularmente importante en las sociedades por acciones . . . " (47).

Por otra parte el Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889, regula las sociedades cooperativas como sociedades de capital variable, con la particularidad de que las mismas deben revestir la forma de sociedades por acciones.

[46).- Código de Comercio de 1884.

47).- Mario Monroy Estrada. Op. Cit. P. 29.

Otro cuerpo legislativo en donde se reconoce a las sociedades de capital variable, es el Código de Minería de 1894, en cuyo artículo 159 se dice : " No se requiere en la sociedad formada para la explotación de las minas que el capital sea fijo y determinado " .

Este precepto refleja la naturaleza especial de las sociedades mineras, que requieren de flexibilidad para aumentar o disminuir su capital a medida que lo exija el éxito o fracaso de la mina o minas que exploten.

Asimismo la Ley de Instituciones de Crédito de 1931 admitió - que estas organizaciones pudieran ser de capital variable.

### 3. Naturaleza Jurídica de las Sociedades de Capital Variable.

Respecto a la determinación de la naturaleza jurídica de las - sociedades de capital variable, la Doctrina en general ha considerado que la sociedad de capital variable no es un tipo específico de sociedad mercantil, sino una modalidad que pueden adoptar cualquiera de las especies reconocidas por la Ley.

Mediante esta modalidad se permite que las personas morales se perfeccionen económica y jurídicamente como un ente de actividad económica, logrando así alcanzar el objeto que motivó su creación.

Asimismo la Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce que la sociedad de capital variable es una modalidad que pueden adoptar - las diversas sociedades mercantiles, al señalar en su artículo primero

último párrafo, que cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracción uno a cinco del propio artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable observándose entonces las disposiciones del Capítulo Octavo de la Ley, que es precisamente el que las regula.

El artículo 227 de la misma Ley señala : " que las sociedades constituidas en alguna de las formas previstas en las cinco fracciones del artículo primero, podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo, podrán transformarse en sociedades de capital variable ". Esto quiere decir que, las sociedades pueden adoptar esta modalidad desde su origen al constituirse, o bien iniciando su vida jurídica como sociedades de capital fijo, en un momento posterior pueden transformarse en sociedades de capital variable.

En los últimos años se ha observado un sensible incremento en el número de sociedades de capital variable que al constituirse o posteriormente adoptan esta modalidad.

Es oportuno preguntarse ¿ cuál es el motivo para que hayan florecido tan repentinamente las sociedades de capital variable ?

Siguiendo al Lic. Adrián R. Iturbide Galindo, las principales ventajas que presenta una sociedad de capital variable son :

" I).- Menor costo de constitución.

II).- Flexibilidad para realizar aumentos y disminuciones de capital.

III).- Flexibilidad para pago de dividendos y enajenación de acciones " (48).

En conclusión la sociedad de capital variable no es una especie determinada de sociedad mercantil, y por lo tanto, cualquier sociedad

48).- Adrián R. Iturbide Galindo. " El Régimen de Capital Variable - en las Sociedades Anónimas ", México, D.F. Ed. Porrúa, 1985, 1a. edición. P. 93.

puede adoptar la forma de capital variable, debiéndose regir por las - normas generales establecidas en la Ley, salvo las disposiciones especiales de la modalidad , las cuales obedecen fundamentalmente a la protección de la sociedad misma, de los socios y de los terceros.

#### 4. Finalidad de las Sociedades de Capital Variable.

##### A. Aumento o Disminución del Capital Social ( Finalidad Inmediata ).

La posibilidad de que una sociedad mercantil adopte la modalidad de capital variable, es particularmente útil para su vida, ya que un socio podrá asociarse con nuevos socios, en substitución de los que se separan, o mueren, se incapacitan, etc., lo que perjudica a la sociedad en su vida económica y jurídica, y se encuentra en la imposibilidad de llenar plenamente su objeto.

Lo esencial de esta modalidad aceptada por la Ley, consiste - en que mediante su adopción y con sólo expresarlo así en sus estatutos cualquier tipo de sociedad puede gozar del doble beneficio de aumentar o disminuir libremente su capital, sin la necesidad de sujetarse a - ciertas formalidades, propias de las sociedades de capital fijo, de - las que se hablará más adelante.

" Se puede decir que la finalidad inmediata que la sociedad - de capital variable persigue, es la de que el capital pueda libremente ser aumentado, mediante aportaciones posteriores de los socios, o admisión de nuevos socios, y disminuído por retiro parcial o total de las

aportaciones " . (49).

#### B. Perpetuación de la Sociedad ( Finalidad Mediata ).

Esta finalidad consiste en favorecer la vida de la sociedad que generalmente se ha creado con el objeto de que perdure sobre la vida efímera de los socios, en beneficio de la economía nacional, la corporación y de los socios mismos, que aún cuando desaparezcan, no desaparece con ellos la intención que tuvieron al fundarla la sociedad, de que la misma alcance su fin social.

Tomando las palabras del Lic. Mario Monroy Estrada : " Más que ninguna otra sociedad, la de capital variable se funda en la inalterabilidad del ente social en medio de la constante mutación del capital y los socios ". . . Es indispensable por tanto, que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles contenga preceptos que garanticen la vida de la sociedad hasta que obtenga plenamente su objeto social ". (50).

Se puede considerar que en las sociedades anónimas al menos se ha logrado ésto, puesto que a la Ley no le importan las personas de los socios, sino sólo la sociedad y su capital, como elementos fundamentales para perpetuación en el tiempo, pues sería poco práctico sujetar la vida y el desarrollo de cualquier sociedad a la vida efímera de sus socios.

En este sentido debería existir en la Ley General de Sociedades Mercantiles un precepto como el artículo 54 de la Ley Francesa del 24 de julio de 1867 que dice : " La sociedad no se disolverá por

49 .- Mario Monroy Estrada. Op. Cit. P. 35.

50 .- Mario Monroy Estrada. Op. Cit. P. 38.

muerte, retiro, la interdicción, la quiebra o la ruina de uno de los -  
asociados; ella continuará de pleno derecho entre los demás socios ".

La existencia de un artículo similar, aseguraría la obtención -  
de la finalidad de la sociedad, la cual debe subsistir a pesar de los  
cambios de las personas, así como subsistir al cambio de la movilidad  
del capital. Esta subsistencia de la sociedad a los socios representa  
ría la verdadera garantía para los acreedores de la misma.

En virtud de lo anterior, se puede considerar que los artícu---  
los 230 y 231 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispo-  
nen que tanto la sociedad en nombre colectivo como la comandita simple  
y comandita por acciones, se podrán disolver : en el caso de la so-  
ciedad en nombre colectivo, por la muerte, incapacidad, exclusión o re  
tiro de uno de los socios, o porque el contrato social se rescinda res  
pecto de alguno de ellos; y en el caso de la comandita simple o por -  
acciones, por la muerte de alguno de los comanditos; son dos disposi-  
ciones que si bien recalcan el carácter de estas sociedades como socie  
dades " *Intuitu Personae* " , en la actualidad resulta antieconómico el  
sujetar la vida de una sociedad a la permanencia en la misma de alguno  
o algunos de sus socios, por lo tanto son preceptos poco prácticos y -  
antieconómicos.

### CAPITULO III

#### EL CAPITAL SOCIAL EN LA SOCIEDAD ANONIMA

- 1.- Concepto; 2.- Capital Social  
y Patrimonio Social; 3.- Princi--  
pios que rigen al Capital Social: -  
A. Principio de la Garantía del -  
Capital; B. Principio de Realidad  
del Capital; C. Principio que es-  
tablece Limitaciones a los Derechos  
de los Fundadores; D. Principio -  
de Intervención Privada; E. Prin-  
cipio de la Intervención Pública; -  
4.- La Acción; 5.- Clasificación  
de las Acciones.

#### 1. Concepto .

El Capital Social tiene una importancia fundamental en las sociedades mercantiles en general, y muy particularmente en aquellas sociedades como la sociedad anónima, en que los socios responden de manera limitada hasta el monto de sus aportaciones, debido a que siendo el

Capital Social , el núcleo del patrimonio social, constituye la única garantía que tienen tanto los socios como los terceros que contratan con la sociedad.

En un primer plano se debe definir ¿ Qué es el Capital Social?

Una primera definición, siguiendo al Lic. Adrián R. Iturbide Galindo, nos dice : " El Capital Social es la suma de las aportaciones de los socios, es el núcleo y el nivel mínimo que debe alcanzar el Patrimonio Social e inicialmente siempre coincide con éste ". (51).

Otro concepto lo da Joaquín Rodríguez y Rodríguez al decir : " El Capital Social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios ". (52).

Es claro entonces que el Capital Social está formado por las aportaciones que los socios al celebrar el contrato social se obligan a realizar. El Capital Social indicado en este acto es el capital nominal, es decir, el capital que para Francesco Messineo como para la Doctrina en general deberá ser desembolsado por los socios, aunque en un principio sólo exhiban una parte del mismo. (53).

Independientemente de que el Capital Social esté o no totalmente pagado por los socios, la Ley General de Sociedades Mercantiles, al establecer los requisitos para constituir una sociedad anónima, en su artículo 89, Fracciones II; III; IV; dice que éste debe estar totalmente suscrito, es decir, que los socios han de contraer la obligación, suscrita con su firma, de cubrir totalmente la cantidad que se señale como Capital Social.

Asimismo, el citado artículo señala que el capital mínimo nece

( 51).- Adrián R. Iturbide Galindo. Op. Cit. P. 28.

( 52).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. P. 79.

( 53).- Messineo Francesco. Op. Cit. P. 318.

sario para constituir una sociedad anónima es de \$25,000.00 Moneda Nacional, cantidad muy baja e insuficiente para alcanzar los fines aún de una sociedad modesta y pequeña, sin embargo, hay que tener en cuenta que el citado cuerpo legal fue promulgado el 4 de agosto de 1934, y en el transcurso de más de cincuenta años el poder adquisitivo de la moneda ha descendido en forma por demás dramática ; deprimente.

El numeral que se comenta dispone además : " que cuando menos el veinte por ciento del valor de las acciones pagaderas en efectivo, y el cien por ciento del valor de las acciones que han de pagarse con bienes distintos , se exhiban, es decir, se entreguen a la caja social.

Ya se ha hablado del capital suscrito y del capital exhibido ó pagado, sin embargo, no se ha explicado la diferencia entre ambos :

I).- Capital Suscrito.-

" Este es igual a la suma de las promesas hechas por los suscriptores o de las obligaciones de aportar a las sociedades bienes en numerario o en especie ". (54).

II).- Capital Exhibido o Pagado.-

" Es igual a la suma de los valores entregados en las cajas de la sociedad en cumplimiento de las promesas derivadas de la suscripción " (55).

Como ya se dijo, el capital social al momento de constituir la sociedad anónima debe estar íntegramente suscrito, es decir, que los socios deben contraer con su firma la obligación de cubrir totalmente la cantidad que se señale como Capital Social; la obligación por su

(54).- Adrián R. Iturbide Galindo. Op. Cit. P. 27.

(55).- Adrián R. Iturbide Galindo. Op. Cit. P. 28.

puesto se asume a través del acto de la suscripción.

El artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya transcrito en el Capítulo I al hablar de la Forma como elemento del Contrato Social, enumera, en sus trece fracciones, cuales deben ser los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de toda sociedad mercantil; y en sus Fracciones V y VI se refiere al Capital Social.

De la lectura del numeral se desprenden las cláusulas esenciales y las cláusulas naturales que deben contener este tipo de escrituras. Entre las primeras las Fracciones V y VI, como ya se dijo, se refieren al Capital Social.

Asimismo, el artículo 91 de la misma Ley, ya ubicado dentro del Capítulo que se refiere a las " Sociedades Anónimas " , complementa los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de este tipo de sociedades, y se insiste en las primeras tres Fracciones sobre los aspectos relacionados con el Capital Social :

" La escritura constitutiva de una sociedad anónima debe contener además de los requisitos señalados en el artículo 6° :

- I).- Las partes exhibidas del Capital Social.
- II).- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el Capital Social.
- III).- La forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta de las acciones.

Válidamente se puede concluir que la mención del Capital Social es una cláusula esencial en las escrituras constitutivas de todas las sociedades mercantiles, y muy especialmente en las sociedades

anónimas.

## 2. Capital Social y Patrimonio Social .

Es importante distinguir entre el Capital Social y el Patrimonio Social, ya que estos conceptos son confundidos frecuentemente por aquellas personas que no están familiarizadas con el tema.

### I).- Capital Social.-

Como ya se dijo, el Capital Social es la suma de las aportaciones de los socios.

### II).- Patrimonio Social.-

" Es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad con deducción de sus obligaciones. El Patrimonio Social coincide inicialmente con el conjunto de aportaciones de los socios ". (56).

Como claramente se puede ver, inicialmente coinciden, ya que el Patrimonio Social al constituirse la sociedad, está formado por las aportaciones de los socios.

El Capital Social permanece fijo, sin sufrir variaciones, en tanto que los socios no tomen la determinación de aumentarlo o disminuirlo. Por el contrario, el Patrimonio Social estará en constante fluctuación o movimiento, y estos cambios están sujetos a el buen o mal funcionamiento de la sociedad, aumentando cuando los negocios son prósperos y reduciéndose en caso contrario.

El Patrimonio Social puede verse reducido a cero, cuando la sociedad no tiene éxito, pero el Capital Social permanecerá para indicar

a cuánto ascendieron las aportaciones de los socios; es por ello que constituye la única garantía que tienen los terceros al contratar con la sociedad.

Para redondear esta explicación se citará a Raúl Cervantes Ahumada, quien también señala diferencias entre ambos :

" No debe confundirse el Capital Social con el activo patrimonial, ya que éste es el conjunto de bienes o derechos que una persona posee como propios, y el Capital Social es una cifra numérica abstracta, una referencia contable que es en principio inalterable, o para cuya alteración se requiere un procedimiento específico. El Capital Social coincidirá con el Activo Patrimonial, sólo en el momento de constitución de la sociedad; pero inmediatamente, al pagar los gastos de constitución o de registro, el activo quedará disminuído en la porción relativa, y la cifra del Capital Social se mantendrá intacta. Es una referencia contable para determinar si, como consecuencia de sus operaciones, la sociedad ha ganado o ha perdido. Si la sociedad gana, la suma de valores de los bienes que integran el Activo Patrimonial será superior a la cifra del Capital Social, y será inferior si la sociedad ha perdido " (57).

De conformidad a las explicaciones hechas anteriormente, se puede concluir que, si el Patrimonio Social es mayor que el Capital Social, ésto no tiene mayor trascendencia, pero si es menor a éste último, el artículo 18 de la citada Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que si hubiere pérdida de Capital, éste deberá ser reintegrado o reducido antes de hacer el reparto de utilidades.

Con lo anterior, se hace patente la preocupación del Legisla-

dor de proteger a los terceros contratantes con la sociedad, respecto a la realidad del Capital Social.

### 3. Principios que rigen al Capital Social.

Debido a la ya señalada importancia que tienen tanto el Capital Social como el Patrimonio Social, la Legislación ha creado una serie de principios cuya finalidad es que estos elementos puedan cumplir su misión, que es la de representar una garantía respecto de los terceros acreedores al determinar la cifra de responsabilidad de la sociedad frente a ellos, como también una garantía para los socios, de la existencia real de una masa patrimonial dedicada a la obtención de los fines sociales.

Estos principios a saber, siguiendo al Maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez en su clasificación, son :

#### A. Principio de Garantía de Capital .

Para el citado autor, " Este principio determina la existencia de un capital fijo y determinado que como ya se dijo ha de servir como garantía a los acreedores y a los socios ". (58).

De este principio se derivan cuatro subprincipios :

1).- Subprincipio de la Unidad.-

Para Walter Frich Philipp : " el capital debe ser uno desde que la sociedad nace al constituirse, hasta que la sociedad muere al -

liquidarse, y durante su vida constituye una unidad jurídica y económica. " Esto se traduce, por un lado, como el importe de la suma debida por la sociedad a los socios por las aportaciones hechas por éstos, y por otra parte, como unidad de garantía, frente a los terceros, con los que la sociedad está en relación " ". (59).

Joaquín Rodríguez y Rodríguez hace la prudente aclaración de que : " En las Instituciones de Crédito autorizadas a realizar varias operaciones, cada Departamento constituye un patrimonio separado" (60).

#### II).- Subprincipio de la Determinación.-

El Capital Social debe estar determinado por una cantidad precisa, lo que significa que en los estatutos debe mencionarse una cifra en dinero, independientemente de los bienes aportados, con lo que los socios y los terceros tendrán un conocimiento de la garantía que efectivamente les ofrece la sociedad. Además de lo anterior, debe señalarse el Capital Exhibido y el Capital Suscrito (artículo 89, Fracción II y 91 Fracción I y III).

#### III).- Subprincipio de la Estabilidad o Intangibilidad.-

Para Joaquín Garrigues este principio significa : " . . . que la cifra del capital social no puede ser libremente alterada, ya que todo aumento o disminución del mismo sería un engaño para los acreedores, sino que para alterarlo será necesario seguir un procedimiento de aumento o de reducción de capital formal y complejo " ". (61).

Las formalidades aplicables al caso se estudiarán en los puntos a que se refiere el Capítulo IV de este Trabajo, analizándose la excepción a este subprincipio al estudiar las Sociedades de Capital -

(59).- Frisch Philipp Walter. La Sociedad Anónima Mexicana. Ed. Porrúa, S.A. México, 1982. P. 85.

(60).- Rodríguez Rodríguez Joaquín. Op. Cit. P. 80.

(61).- Garrigues Joaquín. Op. Cit. P. 440.

Variable.

IV).- Subprincipio de Capital Míximo.-

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus artículos 89, Fracción II, y 229 Fracción V, señala que no puede existir una sociedad anónima que no tenga un capital suscrito mínimo de \$25,000.00 Moneda Nacional.

B. Principio de Realidad del Capital .

Raúl Cervantes Ahumada nos dice : " La Ley ordena que en la escritura constitutiva se exprese el importe del capital social, y siempre deberá representar valores entregados y valorizables en dinero ". (62).

El multicitado artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles lo consagra al exigir que al momento de la constitución de la sociedad, esté suscrito la totalidad del Capital Social, y exhibido por lo menos el 20% (veinte por ciento) del mismo.

Existen además de estos principios otros que únicamente han sido considerados por el Maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez :

C. Principio que establece Limitaciones a los Derechos de los Fundadores.

Este principio se encuentra plasmado en los artículos 102 a 110 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y tiene por objeto el evitar los abusos que éstos cometían en perjuicio del desarrollo de la

(62). \_ Cervantes Ahumada Raúl. Op. Cit. P. 46.

sociedad. Se establecen los conceptos de fundador, la cuantía máxima de los derechos que pueden reservarse en la sociedad, las operaciones que pueden practicar en nombre de ella, al mismo tiempo que permiten la incorporación de sus derechos especiales en unos títulos llamados bonos de fundador; este principio se estableció para aquéllas sociedades que se constituyeron mediante el sistema de suscripción pública.

#### D. Principio de Intervención Privada.

De conformidad a este principio el legislador no ha querido que los derechos y obligaciones de los socios queden confiados al arbitrio de los socios fundadores o a las disposiciones más o menos razonables de la Asamblea General, por lo que ha establecido, con el carácter de imperativos, una serie de derechos que en ocasiones están concedidos a todos y cada uno de los socios y otras veces a ciertas minorías que tienen por objeto hacer patente que son los socios mismos, unas veces considerada individualmente, otras en grupo o en su totalidad, los que dirigen la vida de la sociedad, adoptando las medidas que de acuerdo a las circunstancias regirán la misma.

#### E. Principio de Intervención Pública.

El legislador no conforme con haber establecido una serie de derechos y obligaciones que permiten a los socios el manejo de la sociedad, ha considerado que la protección de los derechos de los socios y de los terceros acreedores ha quedado insuficientemente protegida,

por lo que ha atribuído a diversos órganos del Sector Público facultades que permitan en un momento dado, mantener un control más estricto sobre la existencia y desenvolvimiento de la sociedad.

Así por ejemplo, para la constitución de una sociedad anónima el Estado se ha reservado el derecho de autorizar su constitución, - aprobando sus estatutos.

En resumen, el Legislador rodeó al Capital Social de una cuidada protección tendiente a preservar y garantizar, como ya se dijo - en múltiples ocasiones , tanto los derechos de los socios como de los terceros contratantes con el ente social.

#### 4. La Acción .

" Históricamente las sociedades anónimas aparecidas en la - Edad Media, se desarrollan con los grandes descubrimientos geográficos del Renacimiento, y llegan a su mayor esplendor con el progreso de la Epoca Capitalista. En el Siglo XII ya aparecen las acciones de las - sociedades, que podrían ser negociadas entre los vasallos de su Majestad. " (63).

Con el tiempo, estos títulos, por la costumbre y las conveniencias mercantiles, fueron adquiriendo independencia y valor propio hasta llegar a ser los documentos indispensables para comprobar la calidad de socios y necesarios para el ejercicio de cualquiera de los derechos incorporados en la misma.

Se puede decir que el concepto de " Acción " en la sociedad - anónima, es un concepto primordial, inclusive en la misma definición -

que de la sociedad anónima da la Ley, se destaca ya su importancia -  
(Artículo 87 Ley General de Sociedades Mercantiles ).

Artículo 87.-

" Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación, y se compone de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

El hecho de poseer cuando menos una acción es el presupuesto -  
básico para ser socio de una sociedad anónima, y en la misma medida -  
en que el número de acciones aumente o disminuya determinará la mayor  
o menor participación de los socios en los beneficios o en la adopción  
de los acuerdos sociales.

Para Joaquín Garrigues, " La emisión de acciones es el elemen-  
to esencial de la naturaleza de una sociedad anónima . . . y siguiendo  
la Doctrina Clásica, el estudio de la acción se divide en tres eta-  
pas : puede considerarse la acción como una parte del Capital Social  
la acción como un título valor, y como expresión de la calidad de so-  
cio ". (64).

Así lo afirmado, también entre otros, el Maestro Raúl Cervan-  
tes Ahumada, nos dice : " La acción puede ser considerada bajo el -  
triple aspecto de parte del capital, de complejo unitario de derechos  
y de título de crédito o documento representativo de la cuota social "  
(65).

1).- Acción como parte del Capital Social.

La acción es, ante todo, una de las partes en que se divide -  
el Capital Social de la sociedad anónima. La división del Capital So-  
cial en acciones es requisito de la constitución de la sociedad. (ar-  
tículo 89, Fracción III, y 91 Fracción II y III).

(64).- Garrigues Joaquín. Op. Cit. P. 450.

(65).- Cervantes Ahumada Raúl. Op. Cit. P. 134.

a).- A las acciones como parte del Capital Social las podemos dividir en : Acción con expresión de valor nominal o un valor real : como el Capital Social es una cifra numérica que representa la suma del valor nominal o inicial de las acciones, cada acción tendrá un valor fraccionario, que es el que se expresa como valor nominal, este valor nominal se debe expresar en el documento mismo, y se obtiene dividiendo el total del Capital Social entre el número de acciones.

Joaquín Garrigues hace la oportuna aclaración de que este valor nominal : " indica tan sólo la cuantía de la aportación del accionista y no el precio de adquisición del título en el mercado, éste, dependerá de la situación próspera o adversa de la sociedad ". (66).

Así el Patrimonio Social al igual que el Capital Social está dividido en tantas partes como acciones existan, de manera que, además de que las acciones tengan un valor abstracto o valor nominal, tendrán un valor real, que se obtendrá dividiendo el valor del Patrimonio Social entre el número de acciones.

b).- La acción debe ser indivisible :

En la escritura constitutiva de la sociedad se hace la división del capital en acciones, así se les fija su valor, pero estas acciones no pueden dividirse. En este sentido la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 122 dispone que : " cada acción es indivisible, y que cuando haya varios propietarios de una misma acción nombrarán a un representante común . . . y el representante común no podrá enajenar la acción, sino de acuerdo con las disposiciones del derecho común en materia de coo<sup>o</sup>propiedad ".

" Por lo mismo de que las acciones son indivisibles, sólo se reconoce a un titular jurídico de ellas y un voto por cada una " (67).

Debido a que la acción no puede dividirse, los derechos incorporados en la misma también tienen el carácter de indivisibles. Así pues, las acciones vienen a ser como un billete de Banco, que no se puede dividir. En este mismo sentido Roberto L. Mantilla Molina nos dice : " El artículo 122 se justifica por la consideración de que el funcionamiento de la sociedad anónima se vería gravemente embarazado si hubiera una pluralidad de socios que ejercieran fraccionadamente los derechos que dicha acción confiere para votar, cobrar utilidades, etc. " . (68).

c).- Las acciones deben ser iguales.

El artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos dice : " Las acciones serán de igual valor y conferirán derechos ".

Respecto al valor de las acciones, la Ley no impone ningún límite, ni máximo ni mínimo, para darle valor a las acciones. Sin embargo, el mismo artículo en su párrafo segundo establece : " En el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase. . . ".

De conformidad a lo anterior, la misma Ley permite la posibilidad de acciones de categorías diferentes, entre las cuales, simplemente no habrá igualdad.

II).- Acción como Título Valor.-

La acción se incorpora en un título valor que recibe el nombre de acción.

(67).- Cervantes Ahumada Raúl. Op. Cit. P. 90.

(68).- Roberto L. Mantilla Molina. Op. Cit. P. 361.

" La incorporación material de la acción, como parte del capital y como conjunto de derechos a un documento, título apto para circular y transmitir esos derechos, es una exigencia inexcusable del tráfico moderno y acaso haya sido la circunstancia que más eficazmente constituyó a la expansión de la sociedad anónima ". (69).

Así el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice : " Las acciones en que se divide el Capital Social de una sociedad anónima están representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar o transmitir la calidad y los derechos del socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley ".

Comentado este artículo, se puede decir que fue reformado el 30 de diciembre de 1982, fecha en la que señala la desaparición de las acciones al portador del Derecho Mercantil Mexicano. El Decreto que reformó este artículo dispone además en sus artículos tercero y cuarto transitorios que a partir del 1° de enero de 1984, las sociedades por acciones tendrán representado su Capital Social íntegramente y en todos los casos por acciones nominativas.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez asimismo nos dice : " Al hablar la Ley de valores literales, se refiere a títulos valor o títulos de crédito. También la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 22 dispone que las acciones de las sociedades se regirán por las disposiciones de la Ley Especial Relativa ( Ley General de Sociedades Mercantiles ) en cuanto éstas no se opongan a las de aquélla. Por lo tanto, según estos dos cuerpos legales las accio-

nes son títulos valores regidos en primer término por las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y en segundo por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ". (70).

Respecto a la acción considerada como un título valor, el Maestro Raúl Cervantes Ahumada nos dice : " La acción es un título nominado o típico, un título personal o corporativo, es un título serial, es un título principal ". (71).

a).- Título Nominativo ó Típico .-

Se dice que es un título nominativo o típico, porque su reglamentación particular se encuentra en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y en lo general se le aplicarán las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

b).- Título Personal o Corporativo.-

La acción tiene como principal función la de atribuir a su titular la calidad de socio.

c).- Título Serial.-

Se expide en masa.

d).- Título Principal.-

Es principal y se relaciona con otros accesorios, como por ejemplo : " El cupón ".

Como bien es sabido, respecto de los títulos valores, es necesaria la tenencia de los mismos para ejercitar los derechos en ellos consignados, y como se ha dicho, la acción tiene tal carácter por lo que es indispensable que el socio la posea, y en su caso la exhiba, a efectos de que pueda ejercitar sus derechos como tal.

Lo anterior se desprende de la lectura del artículo 111 que dice:

(70).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. P. 84.

(71).- Cervantes Ahumada Raúl. Op. Cit. P. 134.

" Servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios ".

Ahora bien, cuando se constituye una sociedad anónima, no necesariamente en el momento de su constitución se le hace entrega a los socios de sus acciones, y ya que la tenencia de las mismas es tan importante para que los socios puedan ejercitar sus derechos, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 124, nos señala : - " Los títulos representativos de las acciones, deberán estar exhibidos dentro de un plazo que no exceda de un año contado a partir de la fecha del contrato social, o de la modificación de éste, en que se formalice el aumento de capital ".

Ahora bien, durante este plazo los accionistas no deben permanecer sin los documentos que los acreditan como socios, y tan es así que el mismo artículo 124 en su segundo párrafo establece : " Mientras se entregan los títulos podrán expedirse certificados provisionales, que serán siempre nominativos y que deberán canjearse por los títulos en su oportunidad. . . " Tratándose de una constitución sucesiva, el mismo artículo nos sigue diciendo : ". . . Los duplicados del programa en que se hayan verificado las inscripciones se canjearán por títulos definitivos o certificados provisionales, dentro de un plazo que no excederá de dos meses, contados a partir de la fecha del contrato social. Los duplicados servirán como certificados provisionales o títulos definitivos en los casos que esta Ley señala ".

Como se puede ver, este artículo trata de proteger en todo momento el derecho que como tal tiene el socio.

En su aspecto formal, los títulos de las acciones y los certi-

ficados provisionales deberán contener los requisitos a que se refiere el artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que Joaquín Rodríguez y Rodríguez acertadamente agrupa en cuatro categorías :

- " a).- Requisitos Personales concernientes a la Sociedad.
- b).- Requisitos Personales relativos a los Socios.
- c).- Requisitos Reales.
- d).- Requisitos Funcionales . " (72).

a).- Requisitos Personales concernientes a la Sociedad .-  
La denominación domicilio, duración, fecha de constitución, y registro de la sociedad y la firma autógrafa de quienes deben autorizar estos documentos. (Artículo 125, Fracciones II, III, y VIII).

b).- Requisitos Personales relativos a los Socios .-  
La indicación de su nombre, nacionalidad, y domicilio . (Artículo 125, Fracción I).

c).- Requisitos Reales.-  
El Capital Social, el número total de las acciones en que se divide, el valor de cada una, la indicación de ser liberada o pagadera y en este caso en qué cuantía, la serie y número que corresponda a cada acción (Artículo 125, Fracciones IV; V; VI).

d).- Requisitos Funcionales.-  
Los derechos y las obligaciones de los socios deben constar en la acción ( Artículo 125, Fracción VIII).

Es muy importante mencionar que puede darse el caso, cuando así lo prevengan los estatutos sociales, que se omita el valor nominal de las acciones, en cuyo caso también se omitirá el importe del Capi-

tal Social ( Artículo 125, Fracción IV párrafo IV).

Esta posibilidad de emitir acciones sin expresión de valor nominal fue tomada del Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, en donde reciben el nombre de " *Nom Par Value Shares* ", país en donde han tenido gran difusión. Sin embargo, la Doctrina Mexicana ha criticado este tipo de acciones porque se considera que se pueden cometer abusos en perjuicio de los mismos socios y de los terceros contratantes con la Sociedad.

Raúl Cervantes Ahumada en forma muy acertada nos hace una clara distinción entre acciones y certificados provisionales, y en este sentido nos dice : " El artículo 124 de la Ley General de Sociedades Mercantiles previene que mientras se entregan los títulos, podrán expedirse certificados provisionales que serán siempre nominativos, y que deberán canjearse por los títulos en su oportunidad. Estos certificados no tendrán carácter de títulos de crédito, sino el de simples instrumentos de legitimación ". (73).

III).- La Acción como expresión de la Calidad de Socio.-

La acción como ya se vió , no es sólo una parte del Capital Social y un título valor, sino que también en ella se incorpora y por lo tanto representa el conjunto de derechos que le corresponden a los socios en su calidad de tales. Así estos derechos, como ya se dijo en el Capítulo I de este trabajo, al hablar de los efectos internos del contrato social, son de contenido Patrimonial y de carácter Corporativo.

##### 5. Clasificación de las Acciones .

Como ya se dijo en el apartado anterior, la acción puede ser estudiada desde tres aspectos : como parte del Capital Social, como un Título Valor, y como Expresión de la Calidad de Socio. Asimismo, de conformidad a estos tres aspectos la acción puede ser clasificada de la siguiente manera, tal y como lo hace el Maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez :

#### A. Acción como parte del Capital Social.

Consideradas como parte del Capital Social, se dividen en acciones propias e impropias, las primeras son aquellas que efectivamente representan una parte del Capital Social, las segundas llamadas "acciones impropias" no representan una parte del Capital Social, aunque así las denomina la Ley con gran imprecisión jurídica.

##### 1).- Las Acciones Propias .-

Estas se pueden a su vez dividir en acciones con expresión de valor nominal o sin expresión de valor nominal, en acciones de numerario o de bienes, en acciones con prima o acciones sin prima.

a).- Acciones con expresión de valor nominal y sin expresión de valor nominal.-

Como ya se dijo, esta división depende de que se señale o no se señale en el texto " de la acción " el valor nominal de la misma. Las primeras son las más comunes en la práctica mercantil mexicana, y en su texto se debe expresar su valor, cuantía del capital y el número de acciones en que este se divide. En las segundas no se hace mención al valor nominal y el artículo 125, Fracción IV de la Ley General de -

Sociedades Mercantiles que las regula, señala : que en caso de que el contrato social prevea este tipo de acciones, también se anitirá el importe del Capital Social.

b).- Acciones de Numerario y Acciones de Aportación .-

Esta clasificación se hace en atención a la naturaleza de la aportación, se llaman de numerario aquellas acciones cuyo importe se paga exclusivamente en dinero; mientras que son acciones de aportación las que se pagan con bienes distintos del dinero.

Las acciones de numerario se dividen en liberadas y pagadoras respecto de las cuales nos dice el Maestro Raúl Cervantes Ahumada : - " la Ley distingue entre acciones liberadas, que son aquéllas cuyo va-  
lor ha sido totalmente pagado, y acciones pagadoras que son aquéllas -  
cuyo valor no ha sido totalmente cubierto, éstas serán forzosamente -  
nominativas . (artículo 116 y 117 de la Ley General de Sociedades Mer-  
cantiles ). " (74).

Las acciones de aportación, necesariamente y por disposición de la Ley deben ser liberadas, es decir, que se paguen en su integri-  
dad al momento de constituirse la sociedad, además de que deben quedar  
depositadas en la caja de la sociedad durante dos años como mínimo. -  
Si en este lapso de tiempo aparece que el valor de los bienes es menor  
de un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportadas, -  
el accionista estará obligado a cubrir la diferencia. (Artículo 141 de  
la Ley General de Sociedades Mercantiles ).

c).- Acciones sin prima o con prima.-

Las acciones al ser vendidas por una sociedad, se distinguen -  
en acciones con prima o sin prima.

Acción con prima es aquélla que se vende por su valor nominal más un " PLUS " o " PRIMA ". Acción sin prima es aquélla que se vende por su valor nominal o por debajo de éste. En el último caso el artículo 115 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone expresamente : " Se prohíbe a las Sociedades Anónimas emitir acciones por una suma menor de su valor nominal ".

II).- Acciones Impropias.-

Estas últimas son llamadas erróneamente acciones pues en realidad no representan una parte del Capital Social, y son :

a).- Acciones de trabajo.-

De conformidad al artículo 114 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, priviene que si así lo establece la escritura constitutiva " Podrán emitirse en favor de personas que presten sus servicios a la sociedad, acciones especiales en las que figurarán las normas respecto a la forma, inalienabilidad, valor y demás condiciones particulares que les corresponda ". Estas acciones son llamadas de trabajo, y al respecto el multicitado autor mexicano Raúl Cervantes Ahumada nos dice : " Estas acciones denominadas de trabajo son establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, para cumplimentar los incisos VI y IX del artículo 123 constitucional en cuanto que establecen que en toda empresa agrícola, comercial, mercantil, fabril o minera, - los trabajadores tendrían derecho a una participación en las utilidades " (75).

b).- Acciones de Goce.-

Si una Sociedad Anónima se ve obligada a adquirir sus propias acciones, y no las vende en un plazo de tres meses, deberá reducir su

Capital Social para aplicarlo a la extinción de dichas acciones. Sin embargo, si obtiene utilidades y las utiliza para aplicarlas a la extinción de las acciones compradas por ella misma, éste recibe el nombre de amortización de acciones con utilidades repartibles, con lo que el Capital Social queda inalterado. " Los títulos de las acciones - amortizados quedarán anulados, en su lugar podrán exhibirse acciones - de goce " (76). La propia escritura social es la que debe establecer la emisión de acciones de goce para que sea lícita ( Artículo 136 de - la Ley General de Sociedades Mercantiles ).

c).- Acciones de Tesorería.-

El artículo 216 de la Ley General de Sociedades Mercantiles - las regula dentro del Capítulo Octavo de la misma, y que se refiere al objeto de este trabajo, que son : " Las Sociedades de Capital Variable ".

Por esta razón, se explicará lo correspondiente a este tipo de acciones en el Capítulo V de este trabajo.

B. Acción como Título Valor .

La clasificación de las acciones como un título valor se dividirá en acciones nominativas y acciones al portador.

1).- Acciones Nominativas .-

" Son aquéllas expedidas a favor de una persona determinada - cuya transmisión no se perfecciona mediante el endoso del documento, - sino que es necesario inscribirlas en un registro que al efecto deberá llevar la sociedad emisora y en el cual se expresarán los datos genera

(76).- Mantilla Molina Roberto L. Op. Cit. P. 377.

les del accionista y los datos que identifiquen a las acciones nominativas a quien aparezca inscrito en su registro como tal ". (77).

II).- Acciones al Portador .-

" Son aquéllas que no están expedidas en favor de una persona determinada contengan o no la cláusula al portador, y se transmiten - por la simple tradición ". (78).

Basta la tenencia material de la acción al portador para atribuir este carácter al socio.

A partir del decreto publicado el 30 de diciembre de 1982, desaparecieron del Derecho Mercantil Mexicano, las acciones al portador. De conformidad al citado decreto, a partir del 1º de enero de 1984, - las sociedades por acciones tendrán representado su capital, íntegramente y en todos los casos, en acciones nominativas.

### C. Acción como expresión de la Calidad de Socio .

Atendiendo a esta consideración se pueden dividir en acciones comunes y acciones preferentes.

I).- Acciones Comunes .-

" Se le llama acciones comunes a aquéllas en las que se cumple el principio general que enuncia el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al enunciar que las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos ". (79).

II).- Acciones Preferentes .-

" Son aquellas acciones que conceden algún derecho distinto - de los propios de las acciones ordinarias, sea sobre el dividendo o -

(77).- Garrigues Joaquín. Op. Cit. P. 463.

(78).- Mantilla Molina Roberto L. Op. Cit. P. 350.

(79).- Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Op. Cit. P. 92.

sea sobre el Patrimonio Social al tiempo de su división ". (80).

Hay acciones preferentes en cuanto a derecho de voto, cuando se le atribuye a una acción más de un voto, en relación a los que tienen un voto. Estas acciones no existen en el Derecho Mexicano, sino sólo en su aspecto negativo, es decir, en cuanto a que pueden emitir acciones de voto limitado, que sólo confieren derecho a votar en caso de que se propongan algunas reformas a la escritura constitutiva.

Esta disminución de los derechos corporativos que se establece en las acciones de voto limitado debe compensarse por un aumento de los derechos patrimoniales de los socios ( Artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ).

Ejemplo : " No se podrán asignar dividendos a las acciones ordinarias, sin que antes se pague a las de voto limitado un dividendo del 5% (cinco por ciento), o cuando no los haya o sean inferiores a ese 5% (cinco por ciento) se cubrirá éste en los años siguientes con la prelación indicada ". (81).

(80).- Garrigues Joaquín. Op. Cit. P. 453.

(81).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. P. 93.

## CAPITULO IV

### ALIMENTOS Y REDUCCIONES DEL CAPITAL SOCIAL EN LA SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL FIJO.

1.- Introducción al tema ; 2.- Organo Competente; 3.- Aumentos de Capital Social : A. Formalidades; B. Clases de Aumentos : I. Aumentos reales de Capital Social; II. Aumentos Contables de Capital Social; 4.- Reducciones del Capital Social : A. Formalidades; B. Clases de Reducciones de Capital Social : I. Reducciones Reales; II. Reducciones Contables.

#### 1. Introducción al Tema .

Hay ocasiones en la vida de una sociedad en las que para el mejor cumplimiento de los fines sociales se hace, no sólo aconsejable sino indispensable, aumentar el Capital Social mejorando su crédito o ampliando las posibilidades de inversión de la empresa. En otras cir-

cunstances, la sociedad se puede ver obligada a reducir su Capital Social, por ejemplo : haciendo coincidir el valor nominal de sus acciones con el de su Capital Contable, en los casos en que éste se haya visto reducido por pérdidas o reembolsado a los socios parte del Capital Social por su separación del ente social.

Jurídicamente el modificar el Capital Social aumentándolo o disminuyéndolo, implica el modificar los estatutos sociales, y en consecuencia se estará modificando a la sociedad misma.

## 2. Organo Competente .

Como se dijo, el aumento o disminución del Capital Social en una sociedad anónima implica la modificación de sus estatutos. A este respecto cabe preguntarse ¿Cuál es el órgano competente para decretar el aumento o reducción del Capital Social. El acuerdo debe ser tomado por el órgano competente, es decir, la Asamblea General de Accionistas.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez la define como : " La reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia ". (82).

Existen dos clases de Asambleas : Las Asambleas Generales que podrán ser Ordinarias o Extraordinarias y las Especiales.

Las Asambleas Especiales serán aquéllas en las que únicamente participan accionistas que tengan derechos particulares ( Artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ).

Las Asambleas Generales son aquéllas formadas, o que pueden -

(82).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Op. Cit. P. 113.

estar formadas por todos los accionistas.

A su vez estas Asambleas pueden ser Ordinarias o Extraordinarias, y la competencia de una u otra estará determinada por los asuntos que traten. Así la misma Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 181 y 182 señala cuales son los asuntos a tratar por cada una de estas Asambleas Generales.

Artículo 181.-

" La Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará además de los asuntos incluídos en el Orden del Día de los siguientes :

a).- Discutir, aprobar o modificar el informe de los Administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, teniendo en cuenta el informe de los Comisarios y tomar las medidas que juzgue oportunas.

b).- En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios.

c).- Determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios cuando no hayan sido fijados por los estatutos. "

La Asamblea General Ordinaria, nos dice José Héctor Macedo Hernández : " . . . es la que generalmente está avocada a deliberar y definir la política comercial y funcional de la sociedad, es la Asamblea Administradora que se encarga del desarrollo de los asuntos sociales que se refieren a la problemática diaria de una negociación mercantil " (83).

(83).- José Héctor Macedo Hernández. " Ley General de Sociedades Mercantiles" . Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F. 1984 . Pag. 169.

Artículo 182.-

" Son Asambleas Extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos :

- I .- Prórroga de la duración de la Sociedad.
- II .- Disolución anticipada de la Sociedad.
- III .- Aumento o reducción del Capital Social.
- IV .- Cambio de objeto de la Sociedad.
- V .- Cambio de Nacionalidad de la Sociedad.
- VI .- Transformación de la Sociedad.
- VII .- Fusión con otra Sociedad.
- VIII .- Emisión de Acciones Privilegiadas.
- IX .- Amortización de la Sociedad de sus propias Acciones y -  
Emisión de Acciones de Coto.
- X .- Emisión de Bonos.
- XI .- Cualquier otra modificación del Contrato Social,
- XII .- Los demás asuntos para los que la Ley o el Contrato Social exija un quórum especial.

Estas Asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo ".

" Puede afirmarse como regla general que la Asamblea General Extraordinaria es aquélla que debe reunirse para conocer de asuntos - que impliquen modificación a los estatutos o aquéllos en que la Ley o los estatutos señalen un quórum extraordinario ". (84).

Como claramente se desprende de la lectura del artículo 182 - de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su fracción III, será la Asamblea General Extraordinaria el órgano competente para tomar el acuerdo de aumentar o reducir el Capital Social.

Las Asambleas Generales se reúnen de vez en cuando para adoptar acuerdos en las materias de su competencia. Esta discontinuidad en su funcionamiento requiere que cada vez que se quiera reunir debe darse cita a todos los accionistas mediante un aviso, en el que se señale día hora, lugar y motivo de la reunión; a esta cita se le llama convocatoria.

Tienen facultad para hacer la convocatoria el Administrador Único, el Consejo de Administración o los Comisarios, también la podrán solicitar los accionistas que representen por lo menos el 33% del Capital Social a los Administradores o a los Comisarios, indicando en su solicitud los asuntos a tratar. Si éstos últimos no lo quisieren hacer o no lo hicieren dentro del término de quince días de haber recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad. ( Artículo 183 y 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Para que las Asambleas Generales de Accionistas puedan considerarse válidamente constituidas es indispensable que estén presentes los accionistas que la Ley requiere. Así en las Asambleas Generales Ordinarias, el quórum de asistencia en la convocatoria es del 50% del Capital Social; el quórum de votación es también en primera convocatoria de la mitad del Capital presente. En la segunda convocatoria la Asamblea General Ordinaria puede adoptar resoluciones cualquiera que sea el número de acciones representadas, aunque la votación sea decidida por mayoría relativa. En la Asamblea General Extraordinaria, en primera convocatoria, se requiere como quórum de asistencia el 75% del Capital Social, y como quórum de votación el 50% del mismo. En segunda convocatoria no -

se exige quórum de presencia; pero los acuerdos no pueden ser adoptados si no votan por lo menos los accionistas que representen el 50% del Capital Social.

Es oportuno mencionar que el quórum de votación puede ser aumentado por los estatutos sociales, pero nunca podrá ser inferior a los porcentajes señalados como mínimos en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

### 3. Aumentos de Capital Social .

#### A. Formalidades .

Como se ha expuesto, es la Asamblea General Extraordinaria el órgano competente para tomar el acuerdo de aumentar el Capital Social de una Sociedad Anónima.

El aumento del Capital Social de toda sociedad, deberá satisfacer los requisitos exigidos para cualquier modificación de la Escritura Constitutiva y deberá quedar consignado en la misma escritura. En general se deben aplicar al caso que se estudia las normas propias de la fundación de la sociedad. Nuestra Legislación señala claramente cuales son los requisitos a seguir para formalizar un aumento de Capital Social.

Artículo 5.- ( Ley General de Sociedades Mercantiles).

Las sociedades se constituirán ante Notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones.

Artículo 194.- ( Ley General de Sociedades Mercantiles).

" Las actas de las Asambleas Generales de Accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el Presidente y Secretario de la Asamblea, así como por los Comisarios . . .

. . . Las actas de las Asambleas Generales Extraordinarias serán protocolizadas ante Notario e inscritas en el Registro Público de Comercio. "

Artículo 261.- ( Ley General de Sociedades Mercantiles).

La solicitud de inscripción se formulará ante el Juez de Distrito, o ante el Juez de Primera Instancia de la Jurisdicción del domicilio de la sociedad . . .

Artículo 264.- ( Ley General de Sociedades Mercantiles).

Una vez que haya causado ejecutoria la resolución judicial que acuerde la inscripción del acto, el registrador procederá a efectuar el registro.

Artículo 21 - XII.- ( Código de Comercio).

En la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán :

XII.- El aumento o disminución del Capital Efectivo en las sociedades anónimas y en la comandita por acciones.

Resumiendo, de la Junta de Asamblea General Extraordinaria que decreta el aumento de Capital Social se levantará un acta que se asentará en el libro correspondiente, misma que deberán firmar el Presidente, el Secretario y los Comisarios que concurren, la cual deberá ser protocolizada ante Notario Público, juntamente con el permiso que otorgue la Secretaría de Relaciones Exteriores, y una vez obtenido el ordenamiento del Juez de Distrito o de Primera Instancia del domicilio de la so-

ciudad, se inscribirá en el Registro Público de Comercio.

Es oportuno aclarar que mediante un decreto de fecha 29 de junio de 1944 se estableció la necesidad de obtener permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de las sociedades que tengan o tuvieron socios extranjeros. Posteriormente el Consejo de Notarios, mediante una circular de fecha 17 de noviembre de 1945, comunicó a sus miembros que la Secretaría de Relaciones Exteriores había resuelto mantener su criterio respecto a la aplicación del Decreto de 29 de junio de 1944 ".

Lo anterior en virtud de que el citado Consejo de Notarios hizo una consulta a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, acerca de si seguía en vigor el decreto del 29 de junio de 1944 que, previno que únicamente con autorización de la misma Secretaría se podían constituir toda clase de sociedades y reformar las ya constituidas.

La citada Dirección General manifestó al respecto : . . . " que de acuerdo con lo que establece el artículo 6° del Decreto publicado en el Diario Oficial del 1° de octubre de 1945 siguen vigentes las disposiciones del decreto del 29 de junio de 1944. Dichas disposiciones se seguirán aplicando con el criterio que ha sustentado la Secretaría hasta la fecha ".

Posteriormente, la Ley para Promover la Inversión Mexicana, y Regular la Inversión Extranjera, en su artículo 17, establece la necesidad del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución y modificación de sociedades.

Artículo 17.-

" Deberá recabarse permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros, y para la constitución y modificación de sociedades. La expedición del permiso se ajustará a las disposiciones legales vigentes y a las resoluciones que dicte la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ".

" Ahora bien, si el acuerdo del aumento del Capital Social debe satisfacer los requisitos formales que se exigen para cualquier otra modificación del pacto social, también se deben satisfacer los requisitos de la Constitución en cuanto al Capital mismo, esto es, debe suscribirse totalmente el aumento y pagarse cuando menos el 20% del valor de cada acción en numerario e íntegramente las acciones en especie ". (85).

A pesar de que no existe artículo expreso en nuestra Ley vigente, para exigir lo anterior, se aducen las mismas razones en cuanto a los principios protectores del Capital Social, que lo rigen desde la constitución de la sociedad hasta su liquidación y obviamente lo protegen en el momento en que se toma el acuerdo de aumentarlo.

El Lic. Adrián R. Iturbide Galindo nos señala : " Que en los proyectos del Código de Comercio de 1977 como de 1981, se exige para proceder a la inscripción en el Registro Público de Comercio de la ejecución de un aumento de Capital Social, los Administradores declararán en Escritura Pública el monto de las acciones suscritas, y que se ha exigido el tanto por ciento de su importe si ha de ser pagado en numerario, o ha quedado cubierto íntegramente si ha de pagarse en especie " (86).

Claramente se observa en estos proyectos el espíritu de prote-

(85).- Adrián R. Iturbide Galindo. Op. Cit. P. 47.

(86).- Adrián R. Iturbide Galindo. Op. Cit. P. 48.

ger y resguardar los principios protectores del Capital Social durante todo el tiempo de vida de la sociedad.

## B. Clases de Aumentos .

Ya se dijo, en el Capítulo III de este trabajo, en un principio el Capital Social y el Patrimonio Social son conceptos que coinciden, pero una vez que la sociedad ha empezado a realizar sus funciones, éstos difícilmente serán iguales pues mientras el Capital Social es la suma de aportaciones de los socios, el Patrimonio Social se forma en cambio por el conjunto de bienes o derechos con deducción de las obligaciones, tratándose de una sociedad deficitaria, pero en una sociedad próspera el Patrimonio Social está formado por el Capital Social más las utilidades y más las reservas.

Es claro entonces, que el Patrimonio se encuentra sujeto a constantes cambios, desde el momento en que la sociedad se hecha a andar y con ello se explicará también porque determinados procedimientos para aumentar el Capital Social traen aparejado un aumento real del Patrimonio Social, en tanto que otros representan simplemente una operación contable.

### I.- Aumentos Reales de Capital Social.-

Serán aumentos reales de Capital Social :

- a).- Aumentos mediante nuevas aportaciones de los socios.
- b).- Aumentos mediante nuevas aportaciones que hagan nuevos socios.

La Asamblea General Extraordinaria acordará libremente el aumen

to y los socios libremente suscribirán el aumento y deberán pagarlo. - El aumento se logrará mediante la emisión de nuevas acciones que serán suscritas y pagadas por los socios en los términos ya explicados, ó - bien mediante el aumento del valor nominal de las acciones ya existentes.

Tratándose de la emisión de nuevas acciones, los accionistas - tendrán un derecho de preferencia en proporción al número de sus accio nes.

Este derecho se deberá ejercitar dentro de los quince días siguientes a la publicación en el periódico del domicilio de la sociedad del acuerdo de la Asamblea sobre el aumento del Capital ( artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Este precepto crea en favor del accionista un derecho de prefe rencia a la suscripción de las nuevas acciones, que tiene por objeto - limitar en cierta medida, el ingreso de nuevos socios y mantener la - proporción de Capital suscrito por cada socio manteniendo la influen- cia de cada socio en el manejo de la sociedad.

Ahora bien, ¿Cuál sería la sanción para el caso de que la so- ciedad emisora no publique el acuerdo o no haga caso de las solicitu- des presentadas por los socios dentro del término ?. En este sentido se puede afirmar que el espíritu de la Ley es la protección del Dere- cho Corporativo de suscripción preferente, por lo que se puede pensar que el socio puede ejercitar una acción de nulidad en contra de la so- ciedad emisora, ya que en caso contrario no existiría seguridad para - el socio en la proporción de la suscripción y del manejo que en un mo- mento dado pudiese hacer la sociedad del voto en la Asamblea.

La excepción al principio de preferencia que consagra el citado artículo 132, se encuentra en el artículo 210 BIS de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se refiere a las obligaciones con vertibles en acciones.

Es oportuno mencionar que si el acuerdo de aumento de Capital Social es tomado por una Asamblea totalitaria, es decir, en la que está representado la totalidad del Capital Social y todos los accionistas - ejercitan su derecho de preferencia y suscriben el aumento decretado, - no será necesaria la publicación del acuerdo ( artículo 188 de la Ley - General de Sociedades Mercantiles).

También se debe aclarar que la Ley expresamente prohíbe en su - artículo 133 que se emitan nuevas acciones, mientras no estén totalmen- te pagadas las ya suscritas. Lo anterior con el objeto de evitar irre- gularidades en la sociedad, protegiendo a los terceros para evitar que sufran engaños con un aumento de Capital que difícilmente se podrá reu- nir o sea que se trata de no crear un capital ficticio.

Por lo que se refiere al aumento de Capital Social por incremen- to en el valor nominal de las acciones, el aumento consiste, no en el - aumento del número de socios o de las acciones, sino en el acrecenta- - miento de la cuantía del valor de las participaciones de los socios ya existentes.

En este sentido conviene reafirmar que cuando se tome el acuer- do de aumentar el valor nominal de las acciones, éstas siempre serán - de igual valor.

b).- Aumento de Capital Social por Aportaciones que hacen nuc- vos Socios.

Este aumento se supone el no ejercicio o la renuncia expresa del derecho de preferencia que tienen los antiguos accionistas. El aumento en estos casos se integrará por la emisión de nuevas acciones, ya que no se podría aumentar el valor de las acciones ya existentes. Esta forma de aumento de Capital Social se realiza frecuentemente por las sociedades, con objeto de lograr nuevos inversionistas.

## II.- Aumentos Contables de Capital Social.

El artículo 116 de la Ley General de Sociedades Mercantiles menciona expresamente algunos de estos aumentos contables de Capital Social. " Solamente las acciones cuyo valor esté totalmente cubierto serán liberadas ", y añade : " Se considerarán también liberadas las acciones que se entreguen a los accionistas de conformidad al acuerdo de la Asamblea General Extraordinaria como resultado de la capitalización de primas sobre acciones o de otras aportaciones previas de los accionistas , (por ejemplo : capitalización de pasivos y la conversión de obligaciones por acciones ); así como la capitalización de utilidades retenidas o de reservas de valuación o revaluación, éstas deben estar reconocidas en los estados financieros, debidamente aprobados por la Asamblea General de Accionistas ".

Además, para evitar engaños a terceros, las reservas de valuación o revaluación deben apoyarse en avalúos efectuados por valuadores profesionales reconocidos por la Comisión Nacional de Valores y si se trata de valores cotizados en bolsa se apoyarán en las cotizaciones certificadas de dichas Bolsas de Valores.

a).- Aumentos de Capital Social por Capitalización de Reservas.

La Ley impone a las Sociedades Anónimas la obligación de formar fondos de reserva, estas reservas tienen por objeto fortalecer la posición financiera del ente social, además de ofrecer a los terceros una mayor garantía, y a los socios, ya que mediante éstas se puede hacer frente a problemas imprevisibles ( artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ).

En el citado artículo, se establece que de las utilidades netas de toda sociedad, deberá separarse el 5% (cinco por ciento) como mínimo para formar un fondo de reserva, fondo que deberá ser reconstituido de la misma manera cuando se disminuya.

El Lic. José Héctor Macedo Hernández, distingue la reserva a que se refiere el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de las reservas convencionales, las cuales señala : " Pueden ser escriturarias o post - escriturarias, según se pacten en la escritura constitutiva o en un momento posterior ". (87).

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 21, protege la creación de la reserva legal sancionando con nulidad absoluta cualquier acuerdo de los Administradores o de la Asamblea de Accionistas que sean contrarios a su constitución, además de que sanciona a los Administradores, en el caso de que no se hagan las separaciones correspondientes para formar los fondos de reserva, sujetándolos a una responsabilidad ilimitada y solidaria para entregar a la sociedad una cantidad igual a la que se hubiere debido separar.

Con lo anterior queda plasmado nuevamente el interés del Legislador de proteger los intereses de los terceros ya que la reserva legal es considerada como una extensión del Capital Social.

El mismo artículo 21, en su último párrafo, establece que cuando se capitalice la reserva legal, la sociedad deberá volver a crearla en la misma forma a la que se refiere el artículo 20 de la Ley.

El acuerdo de la Asamblea de Accionistas que se tome con el objeto de capitalizar la reserva legal, lejos de perjudicar a los terceros los beneficia, ya que siendo mayor el Capital Social, mayor será la reserva legal que se tenga que formar.

El aumento de Capital Social mediante la capitalización de reservas no implica para los socios un desembolso adicional, sino que el aumento se realizará a través de una operación interna de la sociedad, o bien aumentando el valor nominal de las acciones, o bien emitiéndose nuevas acciones que se entregarán a los accionistas sin mediar una contraprestación. Asimismo, respecto a la emisión de nuevas acciones, no se ejercitará el derecho de preferencia, pues las nuevas acciones se entregarán necesariamente a los antiguos accionistas.

Como se indicó, existen otras reservas previstas por los estatutos sociales, o acordadas por los accionistas, y que pueden ser distintas a la amortización de pérdidas para cubrir determinados gastos o para diversos fines de la sociedad.

Adrián R. Iturbide Galindo, señala respecto a la capitalización de este tipo de reservas : " El acuerdo de la Asamblea para capitalizarlas implicará dos momentos, primero el de repartirlas a los socios en calidad de utilidades, y en segundo su entrega a la sociedad en pago de nuevas acciones " (88).

" Como toda reserva se expresa en el pasivo y tiene su contrapartida en el activo, en la mayor cantidad de bienes de los cuales la

sociedad es titular, esa función puede cumplirse igualmente convirtiéndola en capital. Esto no produce perjuicio en principio a la sociedad ni a terceros, sino que beneficia a los accionistas pues permite que en el título se incluya el valor de la reserva, cosa imposible mientras ésta permanece como tal a pesar de tratarse de un valor efectivamente incorporado por el partícipe a la sociedad. . . La capitalización por el contrario no produce efectos directos sobre el patrimonio que se mantiene invariado, pues no existe incorporación ni salida de bienes " (89).

b).- Aumento de Capital Social por Capitalización de Dividendos.-

El dividendo es aquella porción de las utilidades distribuíbles que está destinada a ser entregada a los accionistas.

El dividendo se puede fijar por la Ley, por ejemplo el dividendo mínimo de las acciones de voto limitado de las que ya se habló o por los estatutos sociales.

Roberto L. Mantilla Molina señala que : " solamente cuando la escritura constitutiva haya facultado a la Asamblea para disponer libremente de las utilidades o mediante acuerdo unánime de los socios, podrán validamente capitalizarse las utilidades; de otro modo no se podría puesto que la sociedad está imposibilitada para privar a los socios del derecho al reparto de las utilidades que se hayan obtenido"(90)

Por otro lado, el aumento de Capital Social mediante la capitalización de dividendos, se puede llevar a cabo por el aumento del valor nominal de las acciones o por la emisión de nuevas acciones. Por las mismas razones que se adujeron respecto a la capitalización de reservas tampoco será necesario ejercitar el derecho de preferencia.

(89).- Alegría Héctor. " Sociedades Mercantiles ". Forim, Buenos Aires Argentina. 1975. P. 47.

(90).- Roberto L. Mantilla Molina. Op. Cit. P. 337.

c).- Aumento de Capital Social por Revaluación de Activos y su Conversión en Capital.-

Este tercer caso de aumento contable del Capital Social tiene una primera etapa, el procedimiento de Revaluación de Activos, el cual debido a la constante devaluación de nuestra moneda es utilizado frecuentemente por un sinnúmero de sociedades.

Respecto a este punto Héctor Alegría nos dice : " El Capital Social es una cifra en dinero que debe figurar en el lado pasivo de un balance, en el lado del activo debe haber un conjunto de valores iguales a la cifra que expresa el Capital; en el caso de que con un criterio justo y razonable de valorización los elementos del activo tuvieran un valor superior al real, no por operaciones normales de la empresa, porque éstos implicarían simplemente utilidades y estarían sujetos a su régimen especial, sino porque los bienes fueron subiendo de valor año con año; por ejemplo: un inmueble que en libros estuviere casi en cero y que en la realidad tuviere un gran valor; el excedente de valor podrá capitalizarse a través de una operación contable " (91).

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 116 exige que la revaluación haya sido previamente reconocida en los Estados Financieros debidamente aprobados por la Asamblea de Accionistas y que además esté apoyado en avalúos efectuados por valuadores profesionales independientes reconocidos por la Comisión Nacional de Valores o en cotizaciones certificadas de Bolsas de Valores.

Este procedimiento establecido por el artículo 116 mencionado contiene requisitos que tienden a evitar que se cometan fraudes a los terceros inflando los valores del activo y aumentando en forma ficticia

el Capital Social.

d).- Aumento de Capital Social por Capitalización de Pasivos.

Este tipo de aumentos de Capital implica que los créditos en contra de la sociedad se convierten en Capital Social. No hay duda de la validez del acuerdo tomado por una sociedad anónima respecto a aumentar su Capital Social y que con la entrega a sus acreedores de las nuevas acciones representativas de ese aumento se compensaran los créditos de aquéllos, es obvio que para que ésto pueda suceder es necesario que los acreedores estén de acuerdo en formar parte de la sociedad.

Respecto a este tipo de aumentos, Adrián R. Iturbide Galindo nos dice : " Un aumento de esta naturaleza no puede hacerse por aumento en el valor nominal de las acciones existentes, sino sólo mediante la emisión de nuevas acciones, si los acreedores fueran personas extrañas a la sociedad. En caso contrario, el aumento de Capital Social podría llevarse a cabo mediante el incremento del valor nominal de las acciones ya existentes " (92).

Una variante de este procedimiento será el aumento de capital por conversión de obligaciones en acciones, lo cual implica una compensación de los créditos de los tenedores de las obligaciones con el capital que representan las acciones por las que se canjeen .

Como es sabido, las obligaciones representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora, y de acuerdo a lo que dispone el artículo 210 BIS de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se deberán tomar las medidas pertinentes para tener en tesorería acciones por el importe que requiera la conversión, sólo podrán utilizar este procedi-

miento las sociedades anónimas de capital variable.

La conversión se hará mediando solicitud de los obligacionistas en el plazo señalado en la emisión y traerá como consecuencia el aumento de capital pagado.

La sociedad indicará que el Capital Social autorizado es para conversión de obligaciones en acciones y cada año se protocolizarán las declaraciones formuladas por los Administradores respecto al monto del Capital suscrito mediante la conversión, y se inscribirán en el Registro Público de Comercio.

Las acciones de tesorería que no se canjeen, serán canceladas con lo cual el Consejo de Administración y el Representante Común de los obligacionistas levantarán un acta ante un Notario Público, y se inscribirán en el Registro Público de Comercio.

#### 4. Reducciones del Capital Social .

El Capital Social, como se ha explicado, es una garantía ofrecida a los terceros contratantes con la sociedad, y una garantía también para los socios; resulta natural que la Ley proteja la exactitud y realidad del Capital Social durante la vida de la sociedad, pero estos principios de protección no tienen una rigidez absoluta, ya que habrá causas que puedan forzar a la sociedad a tomar el acuerdo de reducir el Capital Social; estas causas pueden ser que, existan pérdidas en la sociedad, por lo que el valor del Capital Social será superior al Patrimonio real de la empresa, razón suficiente para forzar a una sociedad a reducir su Capital Social.

Otra causa podría ser que, el Capital inicialmente calculado - por los socios para conseguir los fines de la sociedad resultara excesivo para su desarrollo, ocasionando que determinadas sumas de dinero quedarán ociosas, por lo que sería prudente la reducción del Capital Social, evitando un perjuicio a los socios y a la sociedad misma.

Joaquín Garrigues afirma : " Así como el aumento de Capital Social favorece a los acreedores, la reducción significa para ellos -- un perjuicio ". (93).

Lo anterior es cierto, y si consideramos que en una escritura constitutiva la cláusula que se refiere al Capital Social es una cláusula esencial, nos daremos cuenta de que resulta lógico que la Ley requiera el cumplimiento de ciertos requisitos a fin de que el Capital Social de una sociedad anónima se vea reducido, sin que con ello se afecten los intereses de los terceros contratantes.

#### A. Formalidades .

Siguiendo el esquema propuesto, se puede afirmar en igual forma a lo dicho al explicar las formalidades que deben observarse para llevar a cabo un aumento de Capital Social, que tratándose de reducciones del mismo, es la Asamblea General Extraordinaria, el órgano competente para tomar el acuerdo de reducir el Capital Social, pero claro - observando los requisitos de la convocatoria y de *quora* para que pueda reunirse la Asamblea de este tipo ( artículo 182 - III de la Ley - General de Sociedades Mercantiles ).

Asimismo, el artículo 9º, del citado cuerpo jurídico , establece

ce lo siguiente :

" Toda sociedad podrá aumentar o disminuir su Capital observando, según su naturaleza, los requisitos que esta Ley exige.

La reducción de Capital Social efectuada mediante reembolso a los socios, o liberación concedida a éstos de exhibiciones no realizadas, se publicará por tres veces en el periódico oficial de la Entidad Federativa en la que tenga su domicilio la sociedad, con intervalo de diez días.

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

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

De conformidad al texto del artículo transcrito, la obligación de hacer las publicaciones nace únicamente en aquellos casos en que la reducción acordada deba efectuarse por reembolso a los accionistas o por la liberación concedida a éstos de exhibiciones no realizadas, estas reducciones implican una reducción real del Patrimonio Social, y se explica el porque de la exigencia de realizar publicaciones, pues como en múltiples ocasiones se ha repetido, el Capital Social es la única garantía que tienen los terceros de que las obligaciones contraídas con ellos por la sociedad serán cumplidas.

Habrá otros casos en que las reducciones del Capital no signifiquen una reducci3n del Patrimonio Social, sino que sean una simple operaci3n contable que s3lo tenga por objeto el hacer coincidir el valor nominal del Capital Social, con el valor real del Patrimonio, que en virtud de p3rdidas sufridas por el ente social, se encuentre mermada.

De conformidad a lo anterior, se procederá a analizar las diversas clases de reducci3n del Capital Social.

#### B. Clases de Reducciones de Capital Social.

Como se dijo en el punto anterior, se pueden distinguir las reducciones reales de Capital Social, y las reducciones contables del Capital Social :

##### I.- Reducciones Reales de Capital Social .

a).- Reembolso a los Accionistas de parte de sus aportaciones sin que los Socios salgan de la Sociedad .-

El acuerdo, como se se al3, se tomar  por una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, observando los requisitos de convocatoria y de quorum, para que pueda reunirse una Asamblea de este tipo. El acuerdo, además tendrá la limitaci3n de no poder reducir el Capital por debajo de la cifra de \$25,000.00, cantidad mínima exigida por la Ley.

En este sentido, el artículo 135 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que en caso de reducci3n de Capital Social, mediante reembolso a los accionistas, la designaci3n de las acciones -

que hayan de nulificarse, se hará por sorteo ante Notario o Corredor - titulado, con lo que se pretende que no se excluya de manera arbitra- ria a alguno de los socios.

Por otra parte, también se debe cumplir con lo establecido - en el artículo 9º de la Ley General de Sociedades Mercantiles ya trans<sup>u</sup> crito, y que exige la publicación del acuerdo de reducción de Capital Social por tres veces en el periódico oficial de la Entidad en que - tenga su domicilio la sociedad, con intervalos de 10 días, para dar - oportunidad a que los acreedores conjunta o separadamente puedan opo- nerse en la vía judicial a dicha reducción; este derecho deberá - ejercitarse dentro de los cinco días siguientes a la última publica- ción. Si no hubiere oposición en ese plazo, se podrá ejercitar váli- damente el acuerdo.

El Notario ante quien se ha de protocolizar el acuerdo, deberá exigir que se le acredite que se ha dado cumplimiento a la disposición que se comenta, así como incluir en la escritura una mención en este - sentido.

b).- Reembolso a los Accionistas de sus aportaciones, que - implique una salida del Accionista de la Sociedad .-

Dentro de este caso de reducción real encontramos :

1.- La que se lleva a cabo mediante amortización de acciones mediante reembolso a los Accionistas de sus aportaciones, y puede ser por diversas causas, por ejemplo : cuando existe nulidad del contra- to social por incapacidad de alguno de los Accionistas.

2.- La reducción real por reembolso a los accionistas cuando éstos ejercitan el derecho de separación o retiro.

1).- A este primer caso también se refiere la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 135 al cual ya se ha hecho referencia; la designación de las acciones a nulificar se hará por sorteo ante Notario o Corredor, de conformidad al acuerdo tomado previamente por la Asamblea General Extraordinaria.

La Ley exige la formalidad del sorteo pues al amortizarse las acciones, se le previó al accionista de tal calidad, sin que se trate de una medida general, ya que únicamente afectará a los accionistas - cuyas acciones hayan salido sorteadas.

Asimismo, se deberán cumplir con los requisitos de publicación del acuerdo de reducción a que se refiere el multicitado artículo 9 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

También como la reducción implica la modificación de la cláusula relativa de la escritura social, se deberá obtener permiso de la - Secretaría de Relaciones Exteriores previamente a la protocolización - del acta de la Asamblea ante Notario Público y se inscribirá en el Registro Público de Comercio, previa obtención del ordenamiento judicial.

2).- En relación al segundo caso de reducción real por reembolso a los accionistas, y que opera cuando éstos ejercitan el derecho de separación o retiro, es oportuno mencionar que los socios tienen - derecho en ciertas circunstancias a separarse de la sociedad.

Concretamente el artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece :

" Cuando la Asamblea General de Accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las Fracciones IV, V, y VI del -

artículo 182, cualquier accionista que haya votado en contra, tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social según el último balance aprobado - siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la Asamblea ".

Los asuntos a que se refieren las Fracciones IV, V, y VI del artículo 206 son : cambio de objeto de la sociedad; cambio de nacionalidad de la sociedad; o transformación de la sociedad.

Adrián R. Iturbide Galindo, en relación al derecho de retiro de los accionistas, establecido en el artículo 206 de la Ley, nos dice : " El derecho que concede este artículo es inmodificable e insuprimible, y tampoco puede renunciarse anticipadamente y sólo corresponde a los socios que hayan votado en contra del acuerdo, y no simplemente ausentes de la Asamblea o a los que se hayan abstenido a votar ". (94).

Es acertado el comentario del Lic. Iturbide, en virtud de que dicho acuerdo obligaría al socio a realizar algo que no era su voluntad, e inclusive contrario a sus fines, ya que el socio con la transformación podría ser sujeto de obligaciones a las que no está dispuesto a someterse, o con el cambio de nacionalidad verse sujeto a situaciones legales desconocidas para él.

Es oportuno recalcar que el artículo 206 que se comenta, habla de accionistas que hayan votado en contra del acuerdo, por lo que los socios ausentes o los que no votaron no se verían beneficiados con el derecho de retiro, pues su ausencia o abstinencia implicaría cierto descuido en el ejercicio de su derecho de voto, respecto a cuestiones

la acción está obligado a cubrir el valor total de la misma, sin embargo, la Asamblea General Extraordinaria puede acordar que el monto del Capital pagado es suficiente para las necesidades de la empresa, y que recibir el saldo insoluto de las acciones suscritas, representaría el tener un capital ocioso, por lo que mediante un acuerdo se determina una reducción del Capital Social mediante el cual se libera a los accionistas de cubrir los saldos insolutos.

En este supuesto, también se deberá cumplir con los requisitos de los socios que se ha hablado, a efecto de reformar la cláusula relativa del Capital Social.

#### 2).- Indirectamente.-

También se supone en este caso, la existencia de un saldo insoluto del Capital Social suscrito, y de la existencia, entonces, de acciones pagadoras. Este caso se conoce como el de exclusión de socios y se presenta cuando existe un socio moroso que se encuentre renuente a cubrir el monto total de la aportación debida.

Así, en este caso, la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 119 y 120, concede en contra de los socios morosos el derecho de exigirles por la vía judicial el pago de la exhibición, o bien proceder a la venta de las acciones cuando ha transcurrido el plazo convenido para hacer el pago, sin que el accionista cumpla con su obligación.

De conformidad a lo anterior, la reducción se llevará a cabo si en el plazo de un mes contado a partir de la fecha en que deba efectuarse el pago no se ha iniciado la reclamación judicial o no hubiere sido posible vender las acciones en un precio que cubra el valor de la

exhibición, por lo que se declararán extinguidas aquéllas, y se procederá a la consiguiente reducción de Capital ( Artículo 121 de la Ley - General de Sociedades Mercantiles ).

En este caso, también se deberá cumplir con las formalidades - a que se refiere el artículo noveno en cuanto a la publicidad del - acuerdo de reducción, y en cuanto a las requeridas para modificar la - cláusula correspondiente de los estatutos sociales .

d).- Reducción Real de Capital Social por adjudicación judicial de las acciones de la Sociedad.-

El artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles -- prohíbe expresamente a las sociedades anónimas adquirir sus propias - acciones, estableciendo una sólo excepción que consiste en la adjudica - ción judicial de sus propias acciones en pago de créditos a la socie-- dad.

En estas condiciones la sociedad deberá vender las acciones - dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que legalmente pueda disponer de ellas, y si no lo hiciere, en ese caso las acciones queda - rán extinguidas y se procederá a la consiguiente reducción de Capital. Mientras no se produzca la venta, los derechos derivados de las accio - nes quedarán suspendidos, es decir, no podrán ser representadas en las Asambleas Generales de Accionistas.

En cuanto a las formalidades requeridas para tal reducción se aplican a esta situación las indicadas anteriormente.

II.- Reducción Contable del Capital Social.

Solamente existe un caso de reducción contable de Capital So - cial, y se presenta cuando la sociedad ha sufrido pérdidas por lo que

el Capital Social estará representando una cifra mayor que la que representa el Patrimonio. Así la reducción sólo tendría por objeto hacer coincidir el Capital Social con el Patrimonio Social, lo cual se logrará mediante una simple operación interna de contabilidad.

Esta situación puede, en un momento dado, ser beneficiosa para la sociedad, ya que en su balance desaparecerían las pérdidas y con ello la imposibilidad de repartir futuras utilidades si las hubiere.

El artículo 18 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que : " Si hubiere pérdida del Capital Social, éste deberá ser reintegrado o reducido antes de hacerse repartición o asignación de utilidades ".

El acuerdo de reducción deberá ser tomado por la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas y se llevará a cabo a través de la disminución del valor nominal de las acciones, o bien, canjeando a los socios sus acciones por otras de menor número.

El acuerdo también se deberá publicar de conformidad a lo establecido en el multicitado artículo noveno, ya que el hecho de que la sociedad pueda repartir utilidades en el futuro podría perjudicar a los acreedores, y la finalidad de dicho artículo es precisamente la de protegerlos.

Se puede, válidamente, concluir en este sentido que todo acuerdo de reducción de Capital Social tomado por una sociedad deberá publicarse en los términos del artículo noveno, precepto cuya finalidad es proteger a los acreedores.

CAPITULO VLA SOCIEDAD ANONIMA DE  
CAPITAL VARIABLE

1.- La Sociedad Anóni-  
ma de Capital Fijo que  
se Transforma en Socie-  
dad Anónima de Capital  
Variable; 2.- Funciona  
miento del Régimen de  
Capital Variable en -  
las Sociedades Anóni--  
mas .

1. La Sociedad Anónima de Capital Fijo que se Transforma en Sociedad -  
Anónima de Capital Variable .

Como se expuso en el Capítulo II, el régimen de capital varia--  
ble es una simple modalidad que puede ser adoptada por todos los tipos  
sociales que rige nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, excep-  
to por las Cooperativas que por su naturaleza se constituyen como socie-  
dades de Capital Variable, lo cual se desprende de la lectura del artí-  
culo 227 del citado cuerpo legal.

Artículo 227.-

" Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las Fracciones I al V del artículo 1° podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo podrán transformarse en sociedades de capital variable.

En la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores de este Capítulo " .

Esta modalidad podrán adoptarla las sociedades desde su origen - al constituirse, o bien iniciando su vida como sociedades de capital fijo, y en un momento posterior transformarse en sociedades de capital variable que la misma ley en su artículo 214 dispone.

Ahora bien, la adopción de la modalidad de capital variable por sociedades de capital fijo constituyen o no una auténtica transformación de la sociedad.

Parecería que de la simple lectura del artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos aclararía el problema, ya que claramente se establece que cualquiera de los tipos sociales puede " transformarse " en sociedades de capital variable, dejando resuelta esta cuestión.

Sin embargo, en la práctica existe la costumbre de llevar a cabo transformaciones de sociedades de capital fijo en sociedades de capital variable, a través de una simple reforma estatutaria, sin cumplir con los procedimientos de publicidad necesarios para ejecutar una transformación, lo cual nos hace dudar sobre esta cuestión.

Para determinar si se trata o no de una simple transformación es necesario analizar el derecho de retiro de los accionistas.

Como ya se comentó, el derecho de retiro en las sociedades mercantiles está regulado por la Ley como un derecho de "excepción". Si se toma en cuenta que el capital social es la garantía fundamental que tienen los terceros respecto de la sociedad con la que contratan, y también es la garantía para los socios de que el capital aportado en el momento de liquidación de la sociedad les será devuelto, y por ello está protegido por una serie de principios que evitan que el capital se merme durante la vida del ente social; se entenderá por qué una sociedad mercantil una vez constituida no podrá reembolsar libremente a los accionistas el importe de sus aportaciones en cualquier momento en que éstos lo soliciten, porque de no ser así se afectarían fácilmente los derechos de los terceros.

Se dijo, se encuentran casos de verdadera excepción en la Ley General de Sociedades Mercantiles, así en la sociedad en nombre colectivo el artículo 38 dispone que : . . . " Todo socio tendrá derecho a separarse cuando en contra de su voto, el nombramiento de algún administrador recayere en persona extraña de la sociedad".

También en la Sociedad Anónima se da el derecho de retiro a aquellos accionistas que votaron en contra en una Asamblea General Extraordinaria, que tomo el acuerdo de modificar el objeto social, el cambio de nacionalidad o la transformación de la sociedad. (artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). No otorgándosele esta posibilidad a los accionistas ausentes o que se abstuvieron de votar. Como se ve, el derecho de retiro es un derecho de excepción contemplado en la Ley, únicamente previsto para ciertos casos.

Por otro lado, el artículo 14 de la Ley General de Sociedades -

establece que el socio que se separa queda responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación, sin que el pacto en contrario produzca efecto en perjuicio de terceros, de tal manera que cuando el accionista ejercita su derecho de retiro, la sociedad tiene el derecho de retenerle la parte de capital y utilidades que le correspondan, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la separación, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación del haber social que le corresponda. (Artículo 15 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sin embargo, ese derecho de retiro no opera en la misma forma en las sociedades de capital variable, y así lo expone Adrián R. Iturbide Galindo al decir : " La esencia de esta modalidad, es entre otras que el ejercicio del derecho de retiro puede efectuarse en cualquier tiempo libremente ( artículo 213, y 220), sin que la sociedad pueda retenerle al socio la parte que le corresponda de capital y utilidades ( artículo 15), situación que es conocida por los terceros que de antemano conocen la advertencia de la variabilidad del capital " ( 96 ).

A pesar de lo anterior, el socio que se retire seguirá siendo responsable para con los terceros de las operaciones pendientes al momento de su separación, ya que el mismo artículo 220 de la Ley dispone :

" El retiro total o parcial de las aportaciones de un socio deberá notificarse a la sociedad de manera fehaciente, y no surtirá efectos sino hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio, y hasta el

fin del ejercicio siguiente, si se hiciere después ".

Es oportuno mencionar que en las sociedades de capital variable tampoco se ejercitará el derecho de retiro, sino sólo en aquéllos casos que se señalaron como de excepción para las sociedades de capital fijo, cuando la separación tenga como consecuencia reducir el capital fijo, - garantía mínima para los terceros.

Se puede concluir que si no se siguieran los procedimientos rígidos de la transformación y se permitiera la adopción de la variabilidad del capital social mediante una simple reforma estatutaria, esto - podría servir como un método para defraudar a terceros, quienes no - tendrían oportunidad de oponerse al cambio de régimen de capital que - facilitaría el retiro de los socios con la consiguiente reducción de - capital sin necesidad de cumplir con los procedimientos de publicidad a que se refiere el artículo noveno de la Ley, por lo que se puede afir - mar que el camino a seguir es el de la transformación, ya que implica - el cumplimiento de ciertos requisitos y procedimientos que por su rigi - dez están establecidos en beneficio de los terceros, sin los cuales se podrían ver perjudicados.

El artículo 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, - establece que en la transformación de las sociedades se aplican los pre - ceptos contenidos en el capítulo noveno, que es el que se refiere a la fusión y transformación de las sociedades.

De conformidad a lo anterior el acuerdo de transformación debe - rá inscribirse en el Registro Público de Comercio y publicarse en el - periódico oficial del domicilio de la sociedad que se va a transformar, además de que la sociedad deberá publicar su último balance ( artículo

223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Además de lo anterior, la transformación no surtirá efectos - sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción en el Registro Público de Comercio. (Artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) plazo durante el cual cualquier acreedor de la sociedad que se transforma, puede oponerse judicialmente a la transformación, la cual se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia -- que declare que la oposición es infundada. Transcurrido ese plazo sin que se haya formulado la oposición, se llevará a cabo la transformación, y a partir de entonces funcionará la variabilidad del capital.

Si se quiere que la transformación pueda surtir efectos en el momento de la inscripción, la sociedad que se transforma, de acuerdo - con el artículo 225 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tiene que pactar el pago de todas sus deudas o de constituir el depósito de su importe en una Institución de Crédito, o bien obtener el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas, y el certificado en que haga el depósito se deberá publicar conforme al artículo 223 de la misma Ley.

Ahora bien, frecuentemente se plantea el problema de si la - transformación de una sociedad implica la extinción de una persona jurídica, y la creación de otra nueva, o por el contrario, subsiste la - misma persona a través de la transformación.

En primer término, se debe determinar qué se debe entender por transformación, y según el Diccionario de la Real Academia Española, - transformar es : cambiar de forma una persona o una cosa, y forma es - la apariencia externa de tal persona o cosa.

Joaquín Garrigues nos dice al respecto : " La transformación consiste en el cambio experimentado por una sociedad que pasa -- de un tipo social a otro distinto del que tenía, conservando sin embargo la misma personalidad jurídica. . .", y sigue diciendo : ". . . El dato de la conservación de la personalidad jurídica es esencial dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para distinguir la transformación de la sociedad de aquel otro supuesto que consiste en la disolución de una compañía y simultánea constitución de otra nueva sociedad, con el patrimonio de la sociedad disuelta, pues en este caso no se conserva la personalidad jurídica" . ( 97 ).

En el mismo sentido Héctor Alegría nos dice : " Transformar una sociedad es simplemente cambiar su apariencia externa, sea conservando su mismo tipo social ó sea adoptando uno nuevo, pero manteniendo siempre una identidad sustancial que permita hablar con propiedad de - que una misma cosa ha cambiado de forma y no que ha dado nacimiento a otra cosa de naturaleza distinta ". ( 98 ).

De lo anterior, se concluye que mediante la transformación, - una sociedad puede, a través de la reforma de sus estatutos, adoptar un tipo legal diferente al que originalmente tenía, " o cambiar su régimen de un capital fijo a un capital variable", como ya se dijo, pero - en ambos casos no habrá extinción de la personalidad jurídica de la - sociedad que se transforma y el nacimiento de una nueva sociedad.

Héctor Alegría resume los caracteres de la transformación de - la siguiente manera :

- " 1.- Es particular de las sociedades.
- 2.- Incide sólo sobre la calificación jurídica que sirve -

1 (97) .- Joaquín Garrigues. Op. Cit. P. 575.

98 .- Héctor Alegría. Op. Cit. P. 151.

para identificar la estructura particular de la sociedad.

3.- No produce disolución de la anterior sociedad.

4.- No importa disolución, sino continuación de la sociedad preexistente ". ( 99 ) . Carácteres válidos también en nuestro Derecho.

Joaquín Garrigues ( 100 ) clasifica los efectos de la transformación en cuatro (4) grupos :

I).- Para la Sociedad.-

Con respecto a la propia compañía los efectos derivados de la transformación , no afectan a su personalidad jurídica, que sigue siendo la misma, según se ha puesto de manifiesto; sí que afectan, sin embargo, a su régimen jurídico, puesto que esta es, precisamente, la finalidad de la transformación por lo que la organización y funcionamiento de la sociedad será el del tipo social adoptado.

II).- Para los socios que han votado en contra del acuerdo de transformación.-

El artículo 135 ( artículo 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ) les otorga un " derecho de separación " cuyo efecto es que el accionista se separe al recibir la parte que le corresponde del haber social, según el balance cerrado al día anterior al de la fecha del acuerdo.

III).- Para los Socios restantes .-

Se modifica su situación jurídica, que será, no la que les correspondía antes de la transformación, sino la correspondiente a los socios del tipo de compañía adoptado.

IV).- Para los Acreedores.-

99 .- Héctor Alegría. Op. Cit. P. 152.

100 .- Joaquín Garrigues. Op. Cit. P. 578.

Estos no se ven afectados por la transformación, pues siguen -  
teniendo los mismos derechos que tenían frente a la sociedad.

## 2. Funcionamiento del Régimen de Capital Variable en la Sociedades - Anónimas .

Para la sociedad transformada en una sociedad anónima de capi-  
tal variable, o para la que de su constitución adoptó ese régimen -  
¿ cómo funciona la variabilidad del capital ?.

Para determinar su funcionamiento será necesario analizar las  
disposiciones contenidas en el Capítulo VIII de la Ley General de So-  
ciedades Mercantiles, que concretamente se refiere a las sociedades de  
capital variable, y que consta de tan sólo nueve artículos.

El artículo 213 establece :

" En las sociedades de capital variable, el capital social se-  
rá susceptible de aumentos por aportaciones posteriores de los socios  
o por admisión de nuevos socios. . .".

En esta primera parte del artículo no se encuentra ninguna no-  
vedad en relación con las sociedades de capital fijo ; pues es claro -  
que cualquier sociedad puede acordar el aumento de capital social por  
aportaciones posteriores de los socios, o por admisión de nuevos so-  
cios, reuniendo claro, los requisitos de que sea la Asamblea General -  
Extraordinaria de Accionistas el órgano que lo decrete, respetando los  
quora que la Ley fija, pero el artículo que se comenta sigue diciendo:

" . . . y de disminución de dicho capital por retiro parcial -  
o total de las aportaciones . . .".

Lo anterior, como ya se apunto anteriormente, es una característica propia de las sociedades de capital variable, ya que en las sociedades de capital fijo el retiro de las aportaciones de un socio se maneja como un derecho de excepción, aunque es claro que en ambos casos el retiro parcial o total de las aportaciones de los socios tiene como consecuencia una disminución del capital social. Y termina el precepto :

" . . . Sin más formalidades que las establecidas por éste capítulo ".

Se analizará a continuación cuales son esas formalidades :

El artículo 214 establece :

" Las sociedades de capital variable se regirán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate y por las de la sociedad anónima relativas a balances y responsabilidades de los administradores, salvo las modificaciones que se establecen en el presente capítulo ".

Respecto a este artículo es conveniente recordar que las sociedades de capital variable no son un tipo social, sino una modalidad que puede ser adoptada por los tipos sociales a que se refiere el artículo primero de la Ley y que son : la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones, y la sociedad cooperativa, que por su naturaleza se constituye como una sociedad de capital variable.

Pues bien, para cualquier tipo social de que se trate, y solamente por la sociedad anónima en lo relativo a balances y a la respon-

bilidad de los Administradores, pero como este estudio se refiere al funcionamiento del régimen de capital variable en las sociedades anónimas, se concluirá que todas las disposiciones que corresponden al tipo social de sociedad anónima, serán aplicables a las sociedades anónimas de capital variable con las " UNICAS MODIFICACIONES " que se establecen en el Capítulo VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Artículo 215.-

" A la razón social o denominación propia del tipo de sociedad se añadirán siempre las palabras " de capital variable" ".

Lo anterior es perfectamente válido, ya que de esta forma, los terceros se enterarán de que se trata de una sociedad que puede modificar su capital social con requisitos de modificación menos rígidos y estrictos que los utilizados en las sociedades de capital fijo.

Artículo 216.-

" El contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable deberá contener, además de las estipulaciones que corresponda a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social.

En las sociedades por acciones el contrato social o la Asamblea General Extraordinaria, fijarán los aumentos de capital y la forma y términos en que deben hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción " .

El primer párrafo del artículo 216 transcrito es aplicable como todo el resto del Capítulo a cualquier tipo de sociedad que adopte

este régimen, con lo que se constituye así la regla general para cualquier tipo social y establece una libertad absoluta para que en el contrato constitutivo se establezcan las condiciones para el aumento y la disminución del capital social.

Respecto a este primer párrafo es importante destacar que la libertad que se señala para establecer las condiciones para el aumento y disminución del capital social, no se refiere en ningún momento a determinar cuál es el órgano competente que ha de tomar el acuerdo modificatorio.

En la práctica, e inclusive algunos autores como el Lic. Adrián Iturbide Galindo, consideran que es válido encomendar la resolución de aumento o disminución de capital en la parte variable a la Asamblea General Ordinaria o inclusive al Órgano de Administración.

En realidad el artículo 216 se refiere al hablar de " condiciones " a la manera y términos en que se ha de decretar el aumento y disminución de capital y la manera de hacerlas efectivas, y no al órgano que ha de tomar la resolución.

Por lo anterior, sería válido concluir que la interpretación al primer párrafo del artículo 216, que establezca que puede ser la Asamblea General Ordinaria o inclusive el Consejo de Administración, los órganos competentes para tomar la resolución de aumentar o disminuir el capital social son ilegales, ya que van en contra de la letra y del espíritu de la Ley, y representan un grave peligro en el ámbito mercantil en que se manejan, ya que como se apuntó anteriormente al hablar del órgano competente para tomar la resolución de aumento o disminución de capital social, en el Capítulo IV, la Asamblea General

Ordinaria es la que está avocada a deliberar y a definir la política - comercial y funcional de la sociedad, por lo que su naturaleza es ser la de ser una Asamblea Administradora, que se encarga únicamente de - resolver los asuntos que se refieren a la problemática diaria de una - sociedad mercantil, y no una Asamblea que se reúne para tratar asuntos que implican una modificación a los estatutos, como sería la modificación de la cláusula estatutaria que se refiere al capital social.

Por lo que se refiere al Consejo de Administración o al Administrador Unico, es claro que son órganos incompetentes para tomar el acuerdo de aumentar o reducir el capital social, ya que sería absurdo considerar que estos órganos por su naturaleza puedan incrementar o - disminuir por propia iniciativa la participación y responsabilidad de los socios en la sociedad, mediante un simple acuerdo que los obligue a disminuirlo o aumentarlo.

Válidamente se puede concluir que, si el espíritu de la Ley - hubiere sido el de permitir que la Asamblea General Ordinaria o el Organó de Administración , fueren los órganos competentes para tomar los acuerdos de aumento o disminución de capital social, en las sociedades que adoptan la modalidad de capital variable, expresamente le hubiera conferido competencia para tomar tales resoluciones, sin embargo, si - no lo hizo es porque le reconoce tal competencia, y así lo hace al - otorgársela a la Asamblea General Extraordinaria, en el artículo 182 - III de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ahora bien, el segundo párrafo del citado artículo 216 de la - Ley General de Sociedades Mercantiles, ya transcrito, establece :

" En las sociedades por acciones, el contrato social o la -

Asamblea General Extraordinaria, fijarán los aumentos del capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados provisionales en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que se vaya realizando la suscripción ".

Como se puede ver, la excepción a la regla general contenida en el primer párrafo del artículo 216 es para los aumentos de capital en las sociedades por acciones, que de acuerdo con nuestra Ley, son las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones. En éstas únicamente el contrato social o la Asamblea General Extraordinaria " FIJARAN LOS AUMENTOS " del capital y la forma y términos en que deben hacerse las correspondientes emisiones de acciones.

En este mismo sentido el Maestro Roberto Mantilla Molina señala : " En las sociedades por acciones es preciso el acuerdo de la Asamblea General Extraordinaria para el aumento de capital, a no ser que esté previsto en la escritura constitutiva la forma y términos en que se hará " . (101) .

Ahora bien, ¿ Qué debe entenderse por FIJAR los aumentos de capital ? . El verbo fijar de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española quiere decir determinar, limitar, precisar; ésto significa que es el contrato social o la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas quienes deben determinar, limitar, precisar los aumentos del capital social, es decir, en otros términos, señalar con precisión los límites a los que puede llegar la variabilidad del capital social.

Como en las sociedades anónimas el capital social está repre-

sentado por acciones, al fijarse el aumento del capital social, también deberá fijarse la forma y términos en que se deberán hacer las correspondientes emisiones de acciones, ya que cualquier alteración al capital social de una empresa, trae como consecuencia la alteración de las acciones que lo representan.

El precepto transcrito añade :

" Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados provisionales en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción " .

" El verbo emitir puede ser utilizado en dos sentidos, para decir producir o crear títulos o valores, o para poner en circulación esos títulos o valores " ( 102). En ambos casos en la escritura constitutiva o mediante la Asamblea General Extraordinaria se producirán o crearán , pero podrá ser la Asamblea General Ordinaria o inclusive el Consejo de Administración quienes podrán ponerlos en circulación.

Lo anterior significa que en una sociedad anónima de capital variable al " fijarse el aumento " de capital, en el contrato se tendrán que emitir ( crear ) acciones de Tesorería, que como ya se dijo en el Capítulo III de este trabajo, son llamadas erróneamente acciones pues no representan en realidad una parte del capital social. Estas acciones emitidas y no suscritas, que se podrían considerar como acciones creadas, pero no puestas en circulación, se conservarán en poder de la sociedad para emitirse ( ponerse en circulación ) en la forma y términos en que el contrato social establezca, o bien, dejar la decisión a la Asamblea General Ordinaria o inclusive al Consejo de Administración, que lo harán como órganos ejecutores del acuerdo tomado por -

la Asamblea General Extraordinaria de aumentar el capital social.

Siguiendo con el análisis de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el artículo 217 nos señala :

Artículo 217.-

" En la sociedad anónima, en la de responsabilidad limitada, y en la de comandita por acciones, se indicará un capital mínimo que no podrá ser inferior al que fijan los artículos 62 y 89. En las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, el capital mínimo no podrá ser inferior a la quinta parte del capital inicial.

Queda prohibido a las sociedades por acciones anunciar el capital cuyo aumento esté autorizado sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo. Los Administradores o cualquier otro funcionario de la sociedad que infrinjan este precepto serán responsables de los daños y perjuicios que se causen."

Como ya se apuntó anteriormente el artículo 89 de la Ley, que ya se ha comentado, señala que el capital mínimo de la sociedad anónima será el de \$25,000.00.

El señalar un capital mínimo fijo significa que no se podrá ejercitar el derecho de separación o retiro, cuando tenga como consecuencia reducir el capital social a un cifra inferior a la señalada en el citado artículo 89.

Respecto al segundo párrafo del artículo 217, esta prohibición tiene por objeto hacer del conocimiento de los terceros cuál es la parte del capital social sin derecho a retiro, para que éstos no se dejen engañar con la mención de un mayor capital autorizado que puede fácilmente reducirse.

Adrián R. Iturbide Galindo nos señala : " El artículo 217 en su segundo párrafo está íntimamente relacionado con el segundo párrafo del artículo 216, pues el decir que en las sociedades por acciones solamente el contrato social o la Asamblea General Extraordinaria pueden fijar los aumentos del capital, no puede tener otro significado que al autorizar un aumento, (representado por acciones) se tendrá que señalar un capital autorizado ( representado por acciones )" ( 103 ).

Lo anterior quiere decir que el contrato social podrá señalar - el capital mínimo y el capital autorizado señalando hasta donde puede llegar el aumento en la parte variable del capital, creándose de inmediato acciones de tesorería que se conservarán en poder de la sociedad y en el contrato se estipulará la forma y términos en que se pondrán - en circulación.

Sin embargo, Roberto L. Mantilla Molina nos dice : " El capital autorizado es la cifra máxima que puede alcanzar el capital suscrito, sin necesidad de que se reforme la escritura constitutiva. Sin embargo, la Ley no señala entre los requisitos de la escritura constitutiva la indicación del capital autorizado, de manera que este pueda resultar implícitamente del conjunto de reglas para el aumento de capital. Pero si en los estatutos no se señalan éstos, los aumentos de capital quedarán al arbitrio de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas y no habrá capital autorizado " (104 ).

Ya que no es indispensable para este tipo de sociedades el señalar un capital autorizado, es conveniente señalar desde un principio - cifras tope dentro de las cuales se produzcan los aumentos y disminuciones de capital social, y así, la cifra de capital mínimo sería el -

103 - Adrián R. Iturbide Galindo. Op. Cit. P. 111.

104 - Roberto L. Mantilla Molina. Op. Cit. P. 425.

tope de las reducciones y el capital autorizado el tope de los aumentos.

Así la sociedad tendría creadas y en tesorería las acciones por la diferencia que haya entre el capital mínimo fijo y el autorizado.

No parece válida la aseveración que hace el Lic. Adrián R. Iturbide Galindo al decir que dentro de esas cifras tope, la Asamblea General Ordinaria o el Consejo de Administración pueden aumentar o disminuir el Capital Social sin más requisitos que el de inscribirlos en el Registro que al efecto deben llevar las sociedades de este tipo, ya que como se aclarará es la Asamblea General Extraordinaria únicamente el órgano competente para acordar un aumento o disminución de capital social.

En la práctica lo más común es que las sociedades que adoptan la modalidad de capital variable señalen un capital mínimo fijo y máximo ilimitado, desaprovechando la posibilidad de emitir acciones de tesorería desde un principio, que le permitirán una mayor flexibilidad en la variabilidad del capital social. Sin embargo, la Asamblea General Extraordinaria al tomar un acuerdo de aumento de capital con posterioridad, emitirá las acciones de tesorería correspondientes al aumento.

Ahora bien, tratándose de una sociedad anónima de capital fijo, o bien, de una sociedad anónima de capital variable, cualquier modificación que se haga al capital social tiene como consecuencia necesaria una modificación, ya sea cuantitativa o cualitativa, de los títulos de crédito que se llaman acciones, excepto en el caso de las acciones sin expresión de valor nominal, que como su nombre lo indica no expresan su valor, por lo que con la modificación no se aumenta o disminuye su valor cuantitativa o cualitativamente.

Los títulos de crédito, de conformidad a lo que dispone el artí

culo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito son :

" Los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna " .

Como señala , el Maestro Raúl Cervantes Ahumada :

" Los títulos de crédito nacen para circular, para ser suscritos inicialmente por un suscriptor y después por vía cambiaria circular de mano en mano. Son pues, instrumentos de inversión importantísimos en nuestro medio " . (105 ) .

La emisión de acciones, ya se dijo, se puede entender en un sentido como la creación de los títulos y es lo que la Ley ha querido proteger reservándola a disposición del contrato social o al acuerdo de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas.

Esta protección se plasma en la exigencia de que tanto el contrato social como el Acta de Asamblea Extraordinaria de Accionistas deben estar protocolizadas ante Notario Público e inscritos en el Registro Público de Comercio. ( artículos 5° y 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Artículo 5°.-

Las sociedades se constituirán ante Notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones.

Artículo 194.-

Las Actas de las Asambleas Generales de Accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el Presidente y por el Secretario de la Asamblea, así como por los Comisarios que concurren. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta Ley establece.

Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse en el acta de una Asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante Notario Público.

Las Actas de las Asambleas Extraordinarias serán protocolizadas ante Notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.

El Lic. Roberto L. Mantilla Molina señala : " Pese a la norma contenida en el párrafo final del artículo 194 no parece que hayan de protocolizarse e inscribirse en el Registro Público de Comercio el Acta de la Asamblea General Extraordinaria, que acuerde el aumento de capital en una sociedad constituida con la modalidad de tenerlo variable. En efecto si se mantuvieran tales exigencias resultaría nugatoria la variabilidad del capital, por lo cual debe entenderse que en esta hipótesis, prevalece la declaración de la parte final del artículo 213 de que el aumento puede hacerse : " sin más formalidades que las establecidas en este capítulo " ". (106 ).

En la práctica y autores como Adrián R. Iturbide Galindo, consideran que no es válida la aseveración hecha por el Maestro Mantilla Molina, y exponen los siguientes argumentos :

" El fijar los aumentos de capital en una sociedad por acciones traerá como consecuencia ineludible la producción de acciones (la emisión de ellas en el primer sentido que hemos dicho tiene la palabra emitir), y las emisiones de acciones tienen que inscribirse forzosamente en el Registro Público de Comercio (artículo 21 del Código de Comercio). Si recordamos que el artículo 214 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone: "que las sociedades de capital variable se registrarán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad

de que se trate...", se tendrá que concluir que cualquier sociedad mercantil que emita acciones o sea que las produzca tiene que inscribir-las en el Registro Público de Comercio ".

" Ahora bien, la inscripción en el Registro Público de Comercio se hace en presencia del Testimonio de la escritura respectiva o del documento o declaración escrita del comerciante, solamente cuando el título sujeto a registro no debe constar en escritura pública (artículo 25 del Código de Comercio). Por lo anterior, sigue aplicable el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en su parte final dice : " Las Actas de las Asambleas Extraordinarias serán protocolizadas ante Notario Público e inscritas en el Registro Público de Comercio " . ( 107).

Como se dijo, el citado autor, considera que no es válido el argumento seguido por el Maestro Mantilla Molina y por aquéllos que sostienen que no es necesaria la protocolización e inscripción, con fundamento en la parte final del artículo 213 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que al referirse a los aumentos y disminuciones de capital dice : " Sin más formalidades que las establecidas por este capítulo", ya que en ese mismo capítulo el artículo 216 en su segundo párrafo exige que el contrato social o la Asamblea General Extraordinaria, en las sociedades por acciones, sean los que fijen los aumentos de capital, y regándose de acuerdo a lo estipulado en el artículo 214, las sociedades de capital variable por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trata, resultan aplicables todas las disposiciones de las Asambleas Extraordinarias de las sociedades anónimas y entre ellas el artículo 194 de la Ley para -

las que el Capítulo VIII no señala ningún tratamiento diferente.

Asimismo, se menciona que los artículos 26 y 27 del Código de Comercio señalan :

Artículo 26.-

" Los documentos que conforme a este Código deban registrarse y no se registren, sólo producirán efecto entre los que los otorguen; pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables . . . "

Artículo 27.-

" La falta de registro de documentos hará que, en caso de quiebra, ésta se tenga por fraudulenta, salvo prueba en contrario " .

De lo anterior se desprende que es obligatoria la protocolización e inscripción en el Registro Público de Comercio de las Actas que se levanten con motivo de la celebración de una Asamblea General Extraordinaria, en la cual se tome el acuerdo.

En resumen :

El Lic. Adrián R. Iturbide Galindo , propone que la flexibilidad en las formalidades en las modificaciones al capital social en las sociedades anónimas de capital variable, radica en que bajo este régimen se señale un capital mínimo fijo y un capital máximo autorizado, y la diferencia entre ambos que será la parte variable, sea la Asamblea General Ordinaria, o el Consejo de Administración quienes podrán determinar los aumentos sin más requisitos que su inscripción en el libro de registro que al efecto deben llevar todas las sociedades de este tipo, por lo que no requerirá la sociedad la formalidad de la protocolización ante Notario Público y la inscripción en el Registro Público de

Comercio del Acta de Asamblea General Extraordinaria de Socios, que tome el acuerdo de aumentar o reducir el capital social.

Si en la sociedad de capital variable se señala un capital mínimo fijo y un máximo ilimitado, como en la mayoría de los casos sucede, solamente la Asamblea Extraordinaria en un momento posterior podrá fijar el máximo del capital social y crear las acciones correspondientes.

Como ya se apuntó anteriormente, no es válida la teoría del Lic. Iturbide, en virtud de que el único órgano competente para tomar los acuerdos de aumentar o disminuir el capital social en una sociedad anónima siempre lo será la Asamblea General Extraordinaria, a quien la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 182 Fracción III, expresamente le confiere competencia.

No sucede lo mismo con la Asamblea General Ordinaria, la cual, como ya se apuntó, es la Asamblea avocada a deliberar y a definir la política comercial y funcional de la sociedad, por lo que su naturaleza es la de ser una Asamblea Administradora, que se encargará únicamente de resolver los asuntos que se refieren a la problemática diaria de una sociedad anónima, y no una Asamblea General Extraordinaria que se reúne para tratar asuntos que implican una modificación de los estatutos, como sería la modificación de la cláusula estatutaria que se refiere al capital social.

Tampoco será el Organo de Administración el órgano competente para tomar el acuerdo de aumentar o disminuir el capital social, debido a que éste por su naturaleza de Organo Administrador no podrá aumentar o disminuir por iniciativa propia la participación y por ende la -

responsabilidad de los Accionistas en la sociedad anónima.

Ahora bien, ¿ en qué consiste la flexibilidad de las formalidades de las que gozan las sociedades anónimas que adoptan el régimen de capital variable ?

Pues bien, la flexibilidad de la que gozan las sociedades anónimas que adoptan el régimen de capital variable, se encuentra establecida en la parte final del artículo 213 que al referirse a los aumentos o disminuciones del capital social dice :

Artículo 213.-

" . . . Sin más formalidades que las establecidas por este capítulo " .

Resulta totalmente válido el considerar que la flexibilidad de las formalidades para aumentar o disminuir el capital social en una sociedad anónima de capital variable se encuentra establecida en la parte final del citado artículo 213.

La forma será la siguiente : En todo caso de aumento o disminución de capital social en la sociedad anónima de capital variable, el órgano competente para tomar el acuerdo correspondiente, siempre lo será la Asamblea General Extraordinaria. El Acta que se levante con motivo de esta reunión, cuando se modifique el capital social en su parte variable, no se protocolizará ante Notario Público, y no se inscribirá en el Registro Público de Comercio, sino que la única formalidad será la que dispone el artículo 219 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Artículo 219.-

" Todo aumento o disminución de capital social deberá inscri-

birse en el libro de registro que al efecto llevará la sociedad " .

Este libro a que se refiere el transcrito artículo 219, es el libro de Registro de Capital Social, cuya existencia es obligatoria -- en las sociedades de capital variable.

Sin embargo, cuando se trate de aumentar o reducir el capital mínimo fijo o el máximo autorizado, cuando éste último haya sido señalado, si será necesaria la protocolización e inscripción en el Registro Público de Comercio del Acta correspondiente, pues el capital fijo es el tope mínimo pactado en los estatutos sociales y el capital autorizado es el tope máximo señalado en los mismos estatutos. ( El capital autorizado es en general una simple posibilidad que tiene la sociedad, pues en la mayoría de los casos se señala el máximo es ilimitado)

La única formalidad a que se refiere el Capítulo VIII objeto de nuestro estudio será la de inscribir todo aumento o disminución de capital social en el libro de registro. (Artículo 213 y 219 Ley General de Sociedades Mercantiles ).

Ahora bien, surge la pregunta : ¿ Qué sucede con lo establecido en el artículo 214, respecto a que las sociedades de capital variable se registrarán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate, con lo que se le dá cabida a los artículos 182, 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y 21, 26, y 27 del Código de Comercio, en el sentido de que las actas de las Asambleas Generales Extraordinarias se protocolizarán ante Notario Público y se inscribirán en el Registro Público de Comercio, estableciéndose las correspondientes sanciones en caso de omisión ?

La respuesta es que ni los artículo 182 y 194 de la Ley Gene--

ral de Sociedades Mercantiles, ni los artículos 21, 26 y 27 del Código de Comercio se encuentran contenidos dentro del Capítulo VIII de la mencionada Ley General de Sociedades Mercantiles, y que concretamente se refiere a las sociedades de capital variable, y aunque el artículo 214 aparentemente les da entrada, el artículo 213 que contiene una disposición especial, y por lo tanto prevalece sobre las Normas Generales relativas en este caso a la sociedad anónima, señala que no se requerirán más formalidades que las establecidas por el capítulo y esas formalidades son las que señala el artículo 219, y que no son más que inscribir los aumentos o disminuciones en el libro de registro respectivo.

Si bien es cierto que el artículo 214 señala que las sociedades de capital variable se registrarán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate, también lo es que el mismo precepto en su parte final dice : " salvo las modificaciones que se establecen en el presente capítulo ". Y es precisamente ese capítulo el que le da un tratamiento especial a las sociedades de capital variable, para que puedan aumentar o disminuir su capital social sin más formalidades que las de inscribir esos aumentos o disminuciones de capital social en el libro respectivo. Con lo cual se cumple con la última parte del artículo 214 que establece que en el Capítulo VIII existe una modificación o una excepción a las formalidades exigidas en una sociedad de capital fijo respecto a los aumentos o disminuciones de capital.

Existe para reafirmar lo dicho una sentencia ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que conviene analizar :

" SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE.--NOSE REQUIERE MODIFICAR -

SU ESCRITURA SOCIAL PARA AUMENTAR O DISMINUIR SU CAPITAL " . Es verdad que en términos de la fracción tercera del Artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, son Asambleas Extraordinarias las que se reúnan para tratar entre otros asuntos, el aumento o reducción del capital social; sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 213 de la citada legislación, que se refiere a las sociedades de capital variable, en éstas el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas en el propio capítulo octavo de dicho Ordenamiento, con la circunstancia de que la razón legal de este último extremo, obedece a que en las sociedades de este tipo, resulta inadecuado el principio de permanencia constante del mismo monto de capital, puesto que dichos entes realizan negocios que por especial naturaleza requieren, en diversos momentos de su existencia, cantidades absolutamente desiguales de capital y es en función de ellos que el aumento o disminución del mismo puede hacerse sin necesidad de modificar la escritura social y por tanto sin que sea necesaria la celebración de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas a que se refiere el primero de los preceptos citados con anterioridad, por lo que la única limitación es que dicho aumento o disminución se lleve a cabo en los términos del contrato social.

Amparo directo 5973/74.- Transportes del Pacífico, S.A. de C.V.- 5 de julio de 1978 .- 5 Votos .- Ponente: Salvador Mondragón Guerra.- Secretario: Eduardo Lara Dfaz.

(Informe 1978.- 2a. Sala.- Núm. 138.- Pág. 101).

Es válida la primera parte de la ejecutoria que interpreta con fundamento en el artículo 213 de la Ley que los aumentos y disminuciones de capital social pueden hacerse " SIN MAS FORMALIDADES QUE LAS ESTABLECIDAS POR ESTE CAPITULO ". Sin embargo, incurre en el error de mencionar que: " El aumento y la disminución del capital pueden hacerse sin la celebración de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, por el simple hecho de no implicar modificación de la escritura social". Si bien es cierto que la Asamblea General Extraordinaria se reúne de conformidad al artículo 182 siempre que se requiere modificar la escritura social, ( Fracciones uno a siete y once del mencionado artículo 182), no son éstos los únicos casos en los que debe celebrarse la Asamblea General Extraordinaria, ya que de conformidad a la Fracción XII del mismo numeral, son Asambleas Extraordinarias las que se reúnen para tratar los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial, y no necesariamente se modifica la escritura social.

Por lo anteriormente expuesto, se puede válidamente concluir que en la sociedad anónima de capital variable, el único órgano competente para tomar el acuerdo de aumentar o disminuir el capital social será la Asamblea General Extraordinaria. Cuando la Asamblea General Extraordinaria tome el acuerdo de modificar el capital mínimo fijo o máximo autorizado aumentándolo o disminuyéndolo será necesario que el acta que al efecto se levante, se protocolice ante Notario Público , previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y se inscriba en el Registro Público de Comercio. Sin embargo, si el acuerdo tie

ne por objeto aumentar o disminuir el capital social en su parte variable, no se requerirá cumplir con más formalidades que las establecidas en el Capítulo Octavo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y - que son las de inscribir todo aumento o disminución de capital en el - libro de registro que al efecto llevará la sociedad.

Es importante mencionar que los aumentos y disminuciones del - capital social en la parte variable de una sociedad anónima, podrán - corresponder a la clasificación de aumentos o disminuciones reales o - contables a que se hizo referencia en el Capítulo IV de este trabajo, por lo que se hace necesario volver a analizarlos.

## CONCLUSIONES

1. La Sociedad, por sus características es un contrato de organización económica, por contraposición a los contratos de lucha económica.

2. La Sociedad Anónima, es el tipo social que más ha proliferado y ha adquirido más importancia en México.

3. El Capital Social está formado por el conjunto de aportaciones de los socios, y se distingue del Patrimonio Social que es el conjunto de bienes y derechos de la Sociedad, con deducción de sus obligaciones.

4. La mención del Capital Social es una cláusula esencial en las escrituras constitutivas de las Sociedades Mercantiles y muy especialmente en las sociedades anónimas.

5. El Capital Social, considerado como la única garantía de los terceros que contratan con la Sociedad y de los propios Accionistas debe estar protegido por normas rígidas tendientes a preservar y a garantizar los derechos de éstos.

6. El Capital Social en la Sociedad Anónima está representado por títulos de crédito que reciben el nombre de " acciones " y representan la participación de los socios en el Capital Social y el límite de su responsabilidad frente a terceros.

7. Existen Aumentos y Reducciones Reales, y Aumentos y Disminuciones Contables del Capital Social, según representen o no aumentos o disminuciones reales en el Patrimonio Social.

8. En la Sociedad Anónima de Capital Fijo, los aumentos y re-

ducciones de Capital Social deben estar sujetos a las formalidades que la Ley o el Contrato Social exigen.

9. Las Sociedades de Capital Variable no son un tipo social - sino una modalidad que puede ser adoptada por los diferentes tipos sociales a que se refiere el Artículo Primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, excepto, claro, la Sociedad Cooperativa, que por su propia naturaleza se constituye como una Sociedad de Capital Variable.

10. La adopción de la modalidad de Capital Variable por una Sociedad que en un principio se constituyó como Sociedad de Capital Fijo, representa una transformación.

11. El Organismo competente para tomar los acuerdos de aumentar o disminuir el Capital Social, en una Sociedad de Capital Fijo o en una Sociedad sujeta al régimen de Capital Variable, es en todos los casos la Asamblea General Extraordinaria.

12. El fundamento de la flexibilidad en las formalidades de las que gozan las Sociedades Anónimas de Capital Variable radica exclusivamente en la parte final del artículo 213 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice : " Sin más formalidades que las establecidas por este capítulo ".

13. Salvo las modificaciones que se establecen en el Capítulo Octavo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las Sociedades de Capital Variable se registrarán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate, excepto en lo que se refiere a los Balances y responsabilidad de los Administradores.

14. Son ilegales las disposiciones estatutarias y contrarias - al espíritu de la Ley, las interpretaciones que en algún momento dan -

competencia y facultan a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, o al Consejo de Administración para tomar los acuerdos de aumentar o disminuir el Capital Social, en las Sociedades de Capital Variable.

## B I B L I O G R A F I A

- ALEGRIA HECTOR. " Sociedades Mercantiles " , Forum, Buenos Aires - Argentina, 1975.
- BAUCHE GARCADIAGO MARIO. " La Empresa " , Editorial Porrúa, S.A., - 1984.
- BARRERA GRAFF JORGE. " Las Sociedades en Derecho Mexicano " , UNAM - México, 1983.
- BARRERA GRAFF JORGE. " Temas de Derecho Mercantil " , UNAM, México, - 1983.
- BORJA SORIANO MANUEL. " Teoría General de las Obligaciones " , Editorial Porrúa, S.A., México, 1956.
- BRUNETTI ANTONIO. " Tratado del Derecho de las Sociedades " , Editorial Uteha, Buenos Aires, Argentina, 1960.
- CASTAN TOBEÑAS JOSE. " Comentarios al Código Civil Español " , Tomo - XXV, Madrid, 1960.
- CERVANTES AHUMADA RAUL. " Títulos y Operaciones de Crédito " , Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
- CERVANTES AHUMADA RAUL. " Derecho Mercantil " , Primer Curso, Editorial Herrero, S.A., México, D.F., 1984.
- DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA JOSE. " Instituciones de Derecho Procesal Civil " , Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.
- DE PINA VARA RAFAEL . " Elementos del Derecho Mercantil Mexicano " , Editorial Porrúa, S.A., México, 1958.
- FRISCH PHILIPP WALTER. " La Sociedad Anónima Mexicana " , Editorial - Porrúa, S.A., México, 1982.

- GALINDO GARFIAS IGNACIO. " Sociedad Anónima, Responsabilidad Civil - de los Administradores ", México, 1957.
- GALINDO GARFIAS IGNACIO. " Derecho Civil ", Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.
- GARRIGUES JOAQUIN Y URIA RODRIGO. " Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas ", Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1953.
- GARRIGUES JOAQUIN. " Curso de Derecho Mercantil ", Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1984
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. " Derecho de las Obligaciones ", Editorial Cajica, S.A., Puebla, 1981
- ITURBIDE GALINDO ADRIAN. " El Régimen de Capital Variable en las Sociedades Anónimas ", Editorial Porrúa, S.A., México, 1985
- LANGLE RUBIO EMILIO. " Temas de Derecho Mercantil ", Instituto Editorial Reus, Madrid, 1942.
- MACEDO HERNANDEZ JOSE HECTOR. " Ley General de Sociedades Mercantiles ", Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1984.
- MANTILLA MOLINA ROBERTO. " Derecho Mercantil ", Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1982.
- MESSINEO FRANCESCO. " Manual de Derecho Civil y Comercial ", Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1955.
- MONROY ESTRADA MARIO. " Sociedades de Capital Variable ", Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1942
- PUENTE ARTURO Y CALVO M. OCTAVIO. " Derecho Mercantil ", Editorial Banca y Comercio, México, 1962
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN. " Curso de Derecho Mercantil ", Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1982

- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN. " Tratado de las Sociedades Mercantiles ", Editorial Porrúa, S.A., México, 1970
- SANCHEZ MEDAL RAMON. " De los Contratos Civiles ", Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1982
- TRABUCCHI ALBERTO. " Instituciones de Derecho Civil ", Tomo 1, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967
- TENA FELIPE DE J. " Derecho Mercantil Mexicano ", Librería Porrúa - Hermanos, México, 1939
- VAZQUEZ DEL MERCADO OSCAR. " Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles ", Editorial Porrúa, S.A., México, 1980
- VIVANTE CESAR. " Tratado de Derecho Mercantil ", Editorial La España Moderna, Madrid, 1965