

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**MODIFICACIONES AL CAPITAL SOCIAL DE
UNA SOCIEDAD ANONIMA**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

VICTOR MANUEL MONTOYA RIVERO

MEXICO, D. F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A MIS PADRES.

Al Sr. Lic. Don.

FERNANDO OJESTO

por su ayuda en este trabajo.

A MIS MAESTROS.

CAPITULO I.

LA SOCIEDAD ANONIMA.

- a) Antecedentes Históricos.
- b) Derecho Comparado.
- c) Su Regulación en el Dere_cho Mexicano.

a) ANTECEDENTES HISTORICOS:

Diversos autores (1), han tratado de ver el origen de las Sociedades Anónimas, en el Derecho Romano. Las llamadas "societatis vectigalium", son para ellos el antecedente histórico lejano de dicha clase de sociedades.

Esto porque en ellas se puede apreciar, que sus socios tenían una responsabilidad limitada y podían transmitir sus derechos sociales (2).

(1) Cfr. Mantilla Molina Roberto,
Derecho Mercantil P. 335,
Editorial Porrúa 9a. Edición,
Joaquín Garrigues,
Curso de Derecho Mercantil Tomo I P. 335,
5a. Edición,
Imprenta Aguirre, Madrid MCMLXVIII.

(2) Cfr. Eugene Petit,
Tratado Elemental de Derecho Romano P. 393,
"Las sociedades vectigalium", encargadas de la cobranza de los impuestos, ventigalia. Bajo la República, el arriendo de estos impuestos era sacado a licitación. Se llamaban publicani a los caballeros romanos a quienes se adjudicaban. Estaban autorizados a percibirlos y a guardar para sí lo recaudado, mediante una cantidad fija pagada al tesoro (4). Esta empresa exigía anticipos considerables, y un solo caballero, por rico que fuera, no podía encargarse de ella; de ahí la necesidad de asociarse. — La sociedad vectigalium era, pues, principalmente, una asociación de capitales. La distinguían de las demás sociedades, reglas particulares. Por eso, a la muerte de uno de los asociados, continuaba entre los supervivientes y los herederos del difunto. (V. No. 386,3, in fine). Además, estas sociedades constituían personas morales, corpora.

Es una regla en derecho romano, que ninguna persona jurídica puede existir sin una autorización legislativa. Ahora bien, esta autorización era otorgada solamente a las sociedades vectigalium."

Sin embargo a pesar de las razones anteriores, nos parece más lógico considerar que las modernas Sociedades Anónimas, surgieron y se desarrollaron como una exigencia de la sociedad capitalista de los siglos XV en adelante y que si bien en las societatis vectigalium se pueden entrever algunas de sus notas, éstas no dieron, ni con mucho origen a la moderna Sociedad Anónima; y esto por la simple razón de que no ha existido de manera alguna una evolución homogénea de las societatis vectigalium del derecho Romano, que nos conduzca paso a paso a nuestra Sociedad Anónima (3).

Más bien parece ser que las condiciones económicas de la época (S. XV y sigs.) fueron las que motivaron la creación de este tipo de sociedades. En ese tiempo (4), se hizo patente la necesidad de la concentración de capitales, para con ellos poder acometer grandes empresas que escapaban a las posibilidades pecuniarias de una sola persona, entre otras las empresas marítimas y militares tan en boga en aquellos días. Así surgieron, por ejemplo, en Génova la casa de S. Giorgio que era una sociedad de acreedores del Estado, a los que éste concedió el derecho de cobrar impuestos. En esta sociedad ya se daban claramente las notas de responsabilidad limitada de cada socio, hasta el importe de su aportación, y la división del capital en partes iguales y transmisibles. Poco después (5), esta casa se transformó en lo que fue el Banco de San Giorgio (1407), que ya realizó actividades netamente lucrativas; seme--

(3) Cfr. - Mantilla Molina Roberto op. cit. P. 335.

(4) Cfr. - Joaquín Garrigues op. P. 335.

(5) Idem. P. 336

jante al Banco antes citado, fue el Banco de San Ambrogio, que se creó en Milán en 1598.

Fue hasta el siglo XVII, cuando se constituyeron las grandes empresas marítimas, que vinieron a significar la creación de un número de sociedades con las características de las anónimas(6).

Esto no puede haber sido de otra manera ya que era necesario para el desarrollo de las grandes empresas, la reunión de grandes capitales, muy difíciles de conseguir de una sola persona. Se puede decir que la Sociedad Anónima surgió como necesidad del desarrollo económico de una época histórica. En realidad esto es lo mismo que sucede con el derecho en general. Los fenómenos vitales exigen una cierta estructura jurídica, que nace y se desarrolla a partir de éstos. El jurista, lo que intenta es precisamente encuadrar esos fenómenos vitales dentro de la norma, con el objeto de regularlos. Primero es la vida, los hechos humanos y económicos, y luego la norma jurídica que nace como exigencia de los mismos.

Y lo anterior no fue una excepción en el caso de las sociedades anónimas; ellas surgieron de una necesidad concreta. Al amparo de las necesidades económicas, se ha desarrollado hasta el estado de regulación jurídica que tiene en nuestros días. Como es lógico, en esta evolución, se nota que el derecho va a la zaga de lo que exige el desarrollo económico, y la historia de la Sociedad Anónima no es sino un continuo a

(6) Idem.

comdarse del derecho a las necesidades concretas de cada época.

Entre las empresas creadas por los comerciantes en los siglos - XVII y siguientes, podemos citar (7), a la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1621), y otras como la fundada por el Rey Gustavo Adolfo de Suecia, que llevó por nombre Compañías Sueca (1615).

Un dato interesante (8), es que el uso de la palabra acción entre estas Compañías, se remonta a (1606).

A partir de las Compañías mencionadas, se fueron desarrollando las sociedades anónimas; el primer Banco organizado con esta forma, - fuera de Italia, fue el Banco de Inglaterra fundado en 1694.

Fue hasta el siglo XIX, con la revolución Industrial, cuando la - forma jurídica de la Sociedad Anónima cobró, al impulso de las nuevas - situaciones económicas, estructura más definida y a su vez "la revolución Industrial al extenderse sobre las condiciones de vida del siglo XX, exigió una organización colectiva de los hombres y de las cosas. La misión de crear la estructura humana y las instalaciones y maquinaria exigidas por esa revolución Industrial, realizar sus operaciones, distribuir sus productos y satisfacer las crecientes demandas, que se les hacen tanto en la paz como en la guerra, superó totalmente las posibilidades de los empresarios aislados" (9).

(7) Idem.

(8) Idem.

(9) Edward S. Mason.

La Sociedad Anónima en la Sociedad Moderna. P. 1.
Ediciones Depalma, Buenos Aires 1967.

Contribuyendo lo anterior al auge de las Sociedades Anónimas. -

Por otra parte "dadas las necesidades, tecnológicamente determinadas, - de un gran acopio de capital, las exigencias administrativas que se derivan del problema de dirigir y canalizar los esfuerzos de un grupo numeroso y al margen de discrecionalidad requerida para la realización efectiva de la función organizadora, la empresa en forma de Sociedad Anónima o un facsímil razonable de ésta, constituyen la única respuesta"(10).

Es interesante ver como en el desarrollo histórico de las Sociedades Anónimas, los diversos sistemas legislativos han empleado distintas maneras para regularlas. Podemos citar en primer término el sistema de "Octori": El Estado, mediante este sistema incorpora a la Sociedad a su sistema, casi se podría decir, que le concede ciertos derechos de soberanía (11).

Por otra parte está el sistema de las disposiciones normativas, - que surge con la ley francesa de 24 de Julio de 1867, que obliga a las Sociedades Anónimas, a sujetar su creación y funcionamiento a una serie de normas coactivas. Dentro de este sistema está el Código Español de Comercio vigente, al igual que los Códigos Mercantiles Mexicanos de - 1884 y 1889.

Además de los sistemas legislativos mencionados, históricamente, podemos citar también el sistema liberal, que fue seguido por el Cód

(10) Idem. P. 11.

(11) Joaquín Garrigues op. cit. P. 336.

digo Lares y que pregona la idea (12), muy en boga en otros tiempos, de que el Estado, no debe mezclarse en la Economía privada, y por lo tanto, debe permitir la constitución de Sociedades Anónimas sin ninguna -- cortapisa; solo debe vigilar se solucionen los posibles conflictos que surjan entre los socios y dictar normas para prevenirlos y solucionarlos.

Por último encontramos el sistema del Control Permanente, que como su nombre lo indica, fundamentalmente consiste en la contínua fiscalización por parte del Estado de las Sociedades Anónimas.

Como dice Mantilla Molina (13), es muy frecuente en las diversas legislaciones, que no se den puros estos sistemas, sino que por el contrario, como sucede en México, se den entremezclados. Entre nosotros la L.G.S.M., sigue en lo esencial el sistema normativo, sin embargo -- exige la aprobación judicial para la inscripción de cualquier tipo de sociedades en el Registro Público de Comercio. En algunos casos, también el Ejecutivo debe autorizar las Sociedades, ya que así lo establece la ley de requisitos para la venta al público de acciones de Sociedades Anónimas.

Además nuestra legislación, en leyes especiales, como son la -- Ley de Sociedades de Inversión de 30 de Diciembre de 1955 y además la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares(14),

(12) Mantilla Molina, op. cit. P. 338.

(13) Idem. P. 338.

(14) Ley de Sociedades de Inversión (Diario Oficial del 31 de Diciembre de 1955).

"Artículo 13. - Las sociedades de inversión estarán sujetas a las re-

la Ley General de Instituciones de Seguros (15), y la Ley de Instituciones-

glas que dicte la Comisión Nacional de Valores con la previa aprobación en cada caso, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. - Así mismo estarán bajo la inspección y vigilancia de dicha Comisión, a la que deberán proporcionar la información y documentos necesarios para tal efecto.

En uso de sus facultades de inspección y vigilancia, la Comisión deberá:

- I. - Revisar los estados mensuales de contabilidad;
- II. - Aprobar los balances anuales;
- III. - Vigilar el cumplimiento del programa a que se refiere el artículo 4o., fracción IV de esta Ley.
- IV. - Examinar si los gastos de administración están proporcionados - con la capacidad de la empresa;
- V. - Ordenar la práctica de visitas de inspección;
- VI. - Aprobar previamente los contratos de servicios y de colocación de valores que pretendan celebrar;
- VII. - Aprobar, previamente, toda clase de propaganda o publicidad, - cuidando que en la misma, cuando se haga referencia al capital, sólo se consigne el pagado.

La Comisión Nacional de Valores estará facultada para objetar el -- nombramiento de consejeros de las sociedades de inversión, así como del director y la persona o personas que puedan hacer sus veces".

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (Diario Oficial del 31 de Mayo de 1941).

"Artículo 160. - La inspección y vigilancia de las instituciones de crédito y de las organizaciones auxiliares queda confiada a la Comisión Nacional Bancaria.

(15) Ley General de Instituciones de Seguros, (Publicada en el "Diario Oficial" del 31 de Agosto de 1935 y fé de erratas del mismo Diario de - 12 de Septiembre de 1935).

Artículo 104. - Las Instituciones de Seguros deberán rendir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la siguiente información autorizada por los funcionarios o apoderados de las mismas:

- I. - Durante el mes de Enero de cada año, un informe sobre las operaciones practicadas del 1o. de Enero al 31 de Diciembre del año inmediato anterior, que contendrá por lo menos:
 - a). - Una hoja de trabajo;
 - b). - Un estado de pérdidas y ganancias;
 - c). - Un balance general, practicado al 31 de Diciembre último.

de Finanzas (16), exigen de las Sociedades constituidas conforme a sus normas el que se someten al control del Estado.

b) DERECHO COMPARADO:

Con el objeto de situar nuestro estudio, vamos a hacer una breve exposición de la reglamentación de las Sociedades Anónimas en el Derecho Comparado, para después dar un vistazo general a su reglamenta-

d). - El cuaderno de Valuación, con los datos que administrativamente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando se trate de Instituciones que operen el ramo de vida;

II . - Como un anexo al informe de que habla la fracción anterior, - se acompañará al mismo una manifestación de los siniestros-ocurridos, de los pagados y de los pendientes de pago durante el ejercicio social de que trate, por cada uno de los ramos de seguro en que operen";

III . - Dentro de los tres primeros meses de cada año presentarán - un informe del seguro practicado en cada uno de los ramos en que operen y por las operaciones realizadas en el año inmediato anterior";

IV . - Durante los primeros diez días de cada mes, un informe del - movimiento registrado en sus inversiones en el mes anterior;

V . - En cualquier época, los informes que solicite la Secretaría de Hacienda, de sus matrices, sucursales o agencias.

Las Instituciones de Seguros, al presentar su informe anual a que se refiere la fracción I de este artículo, acompañarán una solicitud proponiendo inversiones para cubrir el faltante entre las que existan afectas a sus reservas y el importe total de estas últimas que resulten de dicho informe, a fin de que tales reservas se encuentren integramente invertidas dentro del plazo a que se refiere el artículo 84. Las Instituciones de Seguros deberán dar aviso por escrito a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con 10 días de anticipación, de los cambios de sus oficinas.

(16) Ley Federal de Instituciones de Fianzas, (publicada en el "Diario - Oficial" de 29 de Diciembre de 1950 y fé erratas del mismo Diario, de 18 de Enero de 1951).

Artículo 75. - Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito -- Público la inspección y vigilancia de las Instituciones de fianzas y - de sus agentes, para el efecto de verificar el cumplimiento de las - disposiciones de esta ley.

ción en nuestro derecho.

I) Personalidad Jurídica y Constitución.

Fundamentalmente la teoría ha dividido en dos las doctrinas acerca de la personalidad jurídica.

En primer lugar tenemos aquellas doctrinas que se han llamado de la ficción, y en segundo las que afirman la existencia real de las personas jurídicas.

La teoría de la ficción ha sido expuesta brillantemente por Federico Carlos Savigny (17), para quien la personalidad no es sino un ente de razón. O como dice Saleilles (18) "es que la idea de la personalidad en todas sus acepciones, aun en su aplicación a las individualidades humanas, es ante todo una concepción jurídica. Sin duda es una realidad, pero es una realidad jurídica, lo que quiere decir que no existe, sino conforme a ciertas nociones abstractas que la dominan".

Por otra parte la teoría de la existencia real para la que la persona como titular de derechos y de obligaciones, tiene aptitud reconocida por el derecho objetivo para adquirir aquellos o contraer éstas, sobre la base de un sustrato material, puede ser, no solo el ser humano conce-

(17) Cfr. Federico Carlos de Savigny, Sistema de Derecho Privado Romano, Madrid 1879 Tomo II P. 64, Traducción de J. Manuel Poley.

(18) Cit. por J. J. Ader, B. Kliksberg y M. Kutnaxsky, Sociedades Comerciales P. 40, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1965.

bido o nacido, sino también una organización, reunión de personas o patrimonio separado al que son atribuidos derechos y obligaciones.

Dentro de las teorías sucintamente antes expuestas se mueven todas las legislaciones.

La doctrina de la ficción es sostenida fundamentalmente por el derecho Inglés, en donde la noción de personalidad está vinculada a la idea de corporación (19).

La personalidad no se considera, sino como un medio técnico para lograr ciertos resultados jurídicos y se adquiere, en el caso de las sociedades, mediante su inscripción en el Registro de Sociedades.

Es interesante mencionar la teoría del ultravires del D. Inglés, - que consiste en declarar nulo todo acto realizado por cuenta de una sociedad si no entra dentro de los límites de su objeto social.

En el otro extremo tenemos los países que aceptan la teoría de la existencia real (20), como es por ejemplo el caso de Alemania, en donde la personalidad de las sociedades está regida por la teoría orgánica y no está restringida ni por el objeto social, ni por limitaciones estatutarias.

Como antes afirmamos existen sistemas intermedios entre los —

(19) Cfr. Felipe de Solá Cañizares,
Tratado de Sociedades por Acciones en Derecho Comparado, Tomo II
P. 21
Tipográfica Editora Argentina, S.A., Buenos Aires 1957.

(20) Cfr. Idem. Tomo I P. 4.

que por ejemplo podemos citar el seguido por Noruega, Suiza y España - (21), en donde la ilimitabilidad de los poderes de los administradores -- frente a terceros, existe, siempre que los actos que realicen entren dentro del ámbito fijado por el objeto social.

En la casi totalidad de los países latinos las limitaciones a los -- poderes de los administradores surte efectos contra terceros a condición de que sus actos se encuentren enmarcados dentro del fin de la sociedad.

Otro aspecto del tema de la personalidad es el momento a partir del cual las legislaciones consideran que una sociedad adquiere persona lidad jurídica. A este respecto, existen los siguientes sistemas, que -- nos limitamos a enunciar.

- a) Inscripción en el Registro de Comercio o Sociedades.
- b) Momento en que el Estado concede la autorización.
- c) Al celebrarse la asamblea constitutiva.
- d) Al concederse el certificado de Incorporación.

En cuanto a su constitución el derecho comparado de sociedades anónimas nos indica que la noción de contrato sigue influyendo grandemente en los países latinos, pero, que sin embargo hay una evolución -- contraria a la idea de contrato, por ejemplo Olovarría Avila (22), refiriéndose al derecho Chileno recuerda que en el Código, la Sociedad por

(21) Cfr. Idem. Tomo I P. 4.

(22) Cfr. J. Olovarría Avila,
Curso de Derecho Comercial, Santiago de Chile, II, 1950,
P. 24 y 25; cit. por Solá Cañizares op. cit. P. 65.

acciones es considerada como un contrato, pero que la actual reglamentación ha relegado a segundo plano el aspecto contractual, pudiendo decirse que la concepción imperante es la institucional.

Tenemos también el caso del derecho Francés en el cual, al decir de J. Escarra (23) en su "Manuel de Droit Commercial" la Sociedad Anónima ha dejado de ser un simple contrato de derecho privado, para ser un organismo en el cual se combinan las reglas de derecho privado y las de derecho público.

En fin en los países de Derecho Angloamericano la idea de contrato no tiene relevancia ya que la actual Company es la evolución natural de la idea de corporación, que era una noción de derecho público.

En cuanto a la forma del acto constitutivo las diversas legislaciones han seguido los siguientes sistemas que nos limitamos a señalar:

- a) El acto constitutivo debe constar en documento público.
- b) El acto constitutivo debe constar en documento privado.
- c) En algunas se exige el documento privado legalizado como en E. U.
- d) El del derecho Inglés, que es un documento que para nosotros sería privado, pero en el que se pone un sello.

La mayoría de las legislaciones aparte de las formalidades, exigen una cierta publicidad (24) para el acto constitutivo, que consiste en

(23) Cfr. J. Escarra, "Manuel de Droit Commercial", París 1947 P. 253.

(24) Cfr. Solá Cañizares, Op. Cit. P. 79 y sigs.

la publicación en periódicos y, o, la Inscripción en Registros.

Entre las diversas clases de registros, podemos enumerar en primer término el Registro de Comercio. En el sistema germánico la inscripción es constitutiva y produce efectos contra terceros. En el sistema Francés es una simple formalidad aunque desde 1953, crea una presunción de comercialidad.

Otros tipos de registros son el Registro de Sociedades y el Registro de Empresas. Este último, según el artículo 2330 del Código Civil Italiano confiere a las Sociedades la personalidad jurídica.

II) El Capital y las Acciones.

La forma más importante de las sociedades de capitales es la sociedad anónima. El capital social es como el centro de la misma, ya que determina el grado de influencia de los accionistas y da una garantía a los acreedores.

Este se forma por las aportaciones de los socios.

Se habla en las diversas legislaciones del capital autorizado, del suscrito y del pagado, algunas legislaciones exigen un capital mínimo y otras un capital proporcionado a la importancia de la empresa. Algunas legislaciones, tratan de controlar este aspecto del monto del capital en las Sociedades Anónimas, fijando un capital máximo a las sociedades de Responsabilidad Limitada (25)

(25) Idem. P. 111 y 112.

El derecho comparado nos deja ver que las distintas legislaciones, con el propósito de asegurar que las sociedades anónimas no funcionen sin un mínimo de capital pagado exigen la liberación de un porcentaje del capital suscrito; lo que significa que una parte mínima del capital social debe estar íntegramente pagada.

El capital social, está en todas las legislaciones, dividido en acciones, que confieren los derechos de socio (26). Las acciones por otra parte son documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que — en ellos se consigna, o lo que es lo mismo son títulos de crédito (27).

La doctrina distingue entre acción e interés social o participación social (28), considerando que unas u otras confieren distintos derechos a los socios frente a la sociedad, dando origen en el primer caso a Sociedad Anónima, y en el segundo a la Sociedad Colectiva.

En cuanto a las distintas clases de acciones, nos limitaremos a hacer una enunciación de las más importantes. En algunos países como E. U. y México existen las llamadas acciones sin valor nominal, sin embargo lo normal es que en cada título conste el valor nominal.

La división más común que se suele hacer de las acciones es a--

-
- (26) Cfr. Agustín Vicente y Gella, Introducción al Derecho Mercantil Comparado P. 123 2a. Edición, Editorial Labor, S. A.
- (27) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Art. 5o. y Ley — General de Sociedades Mercantiles Art. 111.
- (28) Cfr. Agustín Vicente y Gella, op. cit. P. 123.

quella que las divide en nominativas, a la orden y al portador. Las primeras son admitidas en todos los países, y en algunos son las únicas que se usan.

Es una regla general que las acciones sean nominativas hasta -- que estén íntegramente pagadas.

Además el derecho comparado nos ofrece las siguientes clases -- de acciones (29):

Acciones sin voto, acciones de voto limitado, acciones con un número limitado de votos, acciones de voto plural, y diversas clases de -- acciones privilegiadas, como pueden ser por ejemplo aquellas que tienen derecho a percibir dividendo con prioridad a los dividendos que se atribuyan a las acciones ordinarias; las que tienen derecho a un dividendo preferente y acumulativo; las que tienen derecho a un dividendo preferente y a otro que concurre con las acciones ordinarias; las que tienen derecho a percibir un dividendo más elevado que el de las acciones ordinarias; las que tienen derecho a una parte determinada de los beneficios sociales; las que tienen derecho a una prioridad en la distribución de la cuota de liquidación; las que tienen derecho a la amortización en una fecha determinada, o cuando lo solicite el accionista; las que tienen derecho de preferencia para suscribir nuevas acciones, en caso de aumento de capital; las que tienen derecho de convertirse en acciones de otra categoría, o en o-

(29) Cfr. Solá Cañizares.
op. cit. P. 130 y sigs.
Cfr. Agustín Vicente y Gella,
op. cit. P. 124 y sigs.

bligaciones, etc.

III) La Asamblea de Accionistas y los Organos de la Sociedad Anónima.

Normalmente las distintas legislaciones, consideran que la Asamblea es el órgano supremo de la Sociedad (30), aunque ésto, a veces parece no ser tanto ya que se registra una evolución en favor de la dirección de la empresa.

El problema se presenta desde el punto de vista de las competencias, puesto que las legislaciones de los distintos países se inclinan a favor de la Asamblea, o bien a favor de la Administración.

El sistema más generalizado es el adoptado por las legislaciones de los países Iberoamericanos, que al igual que el antiguo sistema francés consideran a la Asamblea como el órgano supremo de la sociedad -- llegando en consecuencia a establecer una presunción de competencia en favor de la Asamblea, quedando para los demás órganos sociales exclusivamente las facultades que les reserven la ley o los estatutos (31).

(30) Cfr. Antigono Donati, Sociedades Anónimas P. 3, Traducción de Felipe de J. Tena, Porrúa Hnos. México, D.F., 1939, No es nueva por cierto la observación de que la moderna sociedad-anónima tiene una constitución típicamente democrática. 1 Por -- más que la asamblea general de los socios no aparezca, ni histórica, 2 ni lógicamente, 3 necesaria para la vida de la sociedad, el legislador la ha elevado al rango de centro propulsor del organismo-social, o, como a menudo se ha dicho con expresión inexacta pero significativa, al rango de órgano soberano.

(31) Cfr. Felipe de Solá Cafizares, op. cit. P. 160.

Además del sistema contrario al enunciado anteriormente, Felipe de Solá Cañizares (32), nos dice que el nuevo sistema francés consiste en que la ley señala las funciones propias de cada uno de los órganos "sin que ninguno pueda invadir las funciones del otro". El mismo autor señala que en Estados Unidos los Administradores están facultados para aprobar el balance y la distribución de beneficios, y que en Gran Bretaña, Holanda, Finlandia, Nicaragua e Irán existe la posibilidad de que los administradores no sean nombrados por la Asamblea.

Por otra parte, en las diversas legislaciones, existe una tendencia marcada a proteger a las minorías que forman parte de las Asambleas. El Doctor Octavio Rivera Farber a este respecto, afirma que, "cuando una minoría o un accionista, se opone a una decisión que viola la ley, o los estatutos, o que va en contra de los intereses de la sociedad, no es una protección propia lo que persigue mediante su oposición, sino el respeto a la ley, a los estatutos o al interés social, aun cuando él resulte indirectamente protegido por esa medida" (33).

El derecho comparado nos muestra, que dicha protección a las minorías se proporciona por medio de tres sistemas: la protección legal, la protección jurisprudencial y la estatutaria (34).

(32) Cfr. Felipe de Solá Cañizares, op. cit. P. 160.

(33) Doctor Octavio Rivera Farber, Sobretiro del Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año XIV, Mayo-Agosto, de 1961, Núm. 41.

(34) Cfr. Solá Cañizares, op. cit. P. 161.

Por otra parte en cuanto a la forma de las decisiones de la asamblea, algunas legislaciones, no exigen un quórum de presencia sino solo una mayoría reforzada, para ciertos acuerdos, otras exigen quórum de presencia como mayoría reforzada, otras no exigen ninguna condición, y en fin algunas requieren el acuerdo de la mayoría de los directores y una mayoría reforzada de accionistas.

Otro de los órganos de la sociedad anónima es la administración, ya hemos hablado de los sistemas de competencia que existen en las diversas legislaciones entre la asamblea y la dirección, ahora brevemente, vamos a tratar acerca de la naturaleza jurídica de la administración. El derecho comparado nos muestra como las legislaciones adoptan uno de estos dos sistemas: el del mandato y el del órgano legal (35).

El sistema del mandato (36), considera a los administradores como simples mandatarios de la asamblea, a diferencia del segundo que afirma que la administración de la Sociedad Anónima es un órgano social.

Dentro de este último criterio, que considera a la administra---ción como un órgano social entran el Código Suizo de 1937, la Ley Brasileña de 1940, la Ley Española de 1951. A este respecto Georges Ripert (37) afirma: "Las personas encargadas de la administración y de la vigilancia no son mandatarios en el sentido que el derecho civil dá a este vocablo. Están insertados de un poder legal. Son los órganos de la socie

(35) Solá Cañizares, op. cit. P. 184.

(36) Idem. P. 185.

(37) Georges Ripert, Tratado Elemental de Derecho Comercial,

dad, persona moral; de ahí se sugiere como condición lógica, no considerarlos revocables ad nutum. La jurisprudencia más reciente lo ha admitido en cuanto a los comisarios, sin hacerlo aún respecto de los administradores".

Por lo que respecta a la revocación de los administradores, el principio más generalizado, es el de la revocación de los mismos a voluntad de la asamblea, aunque la tendencia generalizada consiste en que cada día la administración gana terreno en cuanto a su poder dentro de la sociedad.

IV) La Fiscalización.

Los órganos de fiscalización y control tienen como fin proteger al accionista en particular de la sociedad y tienen por lo tanto el derecho y el deber de examinar los documentos y libros de la sociedad, para cumplir con su cometido.

Existen dentro de la legislación comparada distintos sistemas de fiscalización (38) que son los siguientes: fiscalización privada por síndicos, fiscalización administrativa y fiscalización judicial.

En Alemania y Gran Bretaña se han adoptado a la vez los sistemas de fiscalización administrativa, privada y judicial.

Traducción de Felipe de Solá Cañizares con la colaboración de Pedro G. San Martín,

Tomo II, Sociedades,
París, Buenos Aires, 1954, P. 367,

(38) Solá Cañizares op. cit. P. 201.

En Bolivia, Canadá, Colombia, Chile, Egipto y Turquía se ha --
adoptado el doble sistema de la fiscalización privada y la administrativa.

En Ecuador se sigue el de la privada y la judicial.

Por último en Panamá, Holanda y Perú, no se exige ningún sistema
de fiscalización obligatorio.

V) Disolución y Liquidación.

La disolución es el procedimiento por el cual se extingue la sociedad. La mayoría de los países aceptan que después de la disolución viene lo que se ha llamado la liquidación, aunque por ejemplo el sistema -- que se sigue en Inglaterra (39) es inverso, es decir, primero opera la liquidación y luego la disolución, lo que tiene la ventaja de que no se plantea el problema de la permanencia de la personalidad jurídica de la sociedad después de disuelta, lo que sí sucede en cambio en el caso contrario.

En cuanto a las causas de disolución, existen algunas que son comunes a todas las sociedades y otras que operan solo tratándose de sociedades por acciones. Entre las primeras tenemos por ejemplo la expiración del plazo, imposibilidad de realizar el objeto social, en algunos países se admite la disolución judicial por motivos razonables alegadospor uno o más accionistas; causas de disolución, son así mismo, la reunión en una sola persona de todas las acciones, la quiebra de la sociedad

(39) Solá Cañizares, op. cit. P. 243.

dad en algunas legislaciones, la fusión, la nulidad de la sociedad, la pérdida de una parte importante del capital social, la reducción del número de socios a un número inferior al legal, la revocación de la autorización administrativa en los países que exigen ésta, etc. (40)

En cuanto a la liquidación (41) existen legislaciones que no la reglamentan. Legislaciones que reglamentan especialmente la liquidación de las Sociedades Anónimas, y legislaciones que reglamentan la liquidación de un modo general.

La liquidación de sociedades según las diversas legislaciones puede ser: liquidación privada con intervención judicial, y liquidación judicial.

c) SU REGULACION EN EL DERECHO MEXICANO:

En este apartado me limitaré a hacer una breve síntesis de las principales disposiciones legales que regulan a la Sociedad Anónima en el Derecho Mexicano; con el objeto de que sirva de marco ambiental y hagan más comprensibles las diversas cuestiones que sobre el tema de Aumento y Disminución del Capital trataré posteriormente y que constituyen el núcleo central de esta tesis.

1) Concepto y Denominación:

Nuestra Ley de Sociedades Mercantiles, en su artículo 87 dice -

(40) Solá Cañizares, op. cit. P. 244 y sigs.

(41) Idem. P. 252.

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

En la definición legal antes apuntada podemos observar que existe una inexactitud ya que afirma que las obligaciones de los socios únicamente se limitan al pago de sus acciones, lo que es contradicho por la ley en su artículo 200 al señalar que las resoluciones legalmente adoptadas por la Asamblea de Accionistas son obligatorias, aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de la ley. Asimismo a este respecto tenemos que señalar los artículos 196 y 197, de la Ley General de Sociedades Mercantiles que imponen a los socios lo que se ha llamado el deber de fidelidad.

Es necesario pues distinguir la obligación individual de aportación, de las obligaciones colectivas que al decir de Garrigues (42) se cumplen mediante la junta general, pero que en último término, son obligaciones del accionista: "Cabe distinguir dos grupos:

a) Obligaciones que corresponden a la junta como órgano de la sociedad (las decisiones sobre asuntos de la competencia normal de la junta son, al propio tiempo ejercicio de un derecho y cumplimiento de una obligación, por ser esos acuerdos inherentes a la vida de la sociedad).

b) Obligaciones que corresponden a los accionistas dentro de la junta general (ejemplo: obligación de anteponer el interés de la empresa al interés privado del accionista y, a ambos, el interés público; obligación

(42) Joaquín Garrigues, op. cit. Tomo I, P. 425 y 426.

de actuar de buena fé, etc)".

Siguiendo con el examen de la definición, que de la Sociedad Anónima da nuestra ley, nos encontramos con que ésta debe tener una denominación, que de conformidad con el artículo 88 debe ser distinta a la de cualquier otra sociedad amén de ir seguida de las palabras Sociedad Anónima o de su abreviatura. Es de hacer notar que doctrinalmente se usa el término "denominación" en contraposición al de "razón social". Los dos son géneros de una misma especie, y a nuestro parecer se excluyen mutuamente. La característica de la razón social es que dentro de la misma puede incluirse el nombre de alguna persona; a diferencia de la denominación en la que no debe constar ningún nombre. A pesar de lo anterior en la práctica dentro de las denominaciones de las sociedades anónimas se ha incluido frecuentemente un nombre como por ejemplo -- "Bienes Raíces Carlos O. Ramírez", S. A. Siguiendo pues a Rodríguez Rodríguez (43) consideramos conveniente: "1o. Prohibir el empleo de -- nombres de personas en la formación de denominaciones sociales; 2o. -- Sancionar con responsabilidad ilimitada al socio que lo consienta, a semejanza de lo dispuesto en el artículo 164, del Código de Comercio Mexicano de 1889; 3o. Establecer sanciones para los que infrinjan esta prohibición".

II) Constitución:

La vida de la Sociedad Anónima, se inicia con la Constitución de

(43) Joaquín Rodríguez Rodríguez, op. cit.
Tomo I P. 226.

la misma. Nuestra ley señala en su artículo 90 que puede constituirse de dos formas:

- a) por comparecencia ante notario que es lo que se llama constitución simultánea, y
- b) por suscripción pública o constitución sucesiva.

En México la forma más usual es la primera de las enunciadas.

La Constitución por suscripción pública rara vez se ha puesto en práctica en nuestro medio; pero creemos que a medida que pase el tiempo se hará más necesaria a fin de lograr la formación de grandes capitales mediante la captación del ahorro interno, grande o pequeño, que requiere la industrialización de México y su ascendente desarrollo económico.

Si bien las formas de constituirse la Sociedad Anónima son las dos enunciadas anteriormente, nuestra ley en su artículo 89, exige requisitos comunes tanto a una u otra forma. Dichos requisitos son los siguientes:

- I. Que haya cinco socios como mínimo.
- II. Que el capital social no sea menor de \$25,000.00 y que esté íntegramente suscrito.
- III. Que se exhiba en efectivo cuando menos el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario, y
- IV. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

III) La Acción:

a) Naturaleza.

Ya desde sus comienzos históricos la Sociedad Anónima empezó a expedir títulos, a los cuales se incorporaban los derechos de los socios. Dichos títulos se denominaban acciones y representan el capital social de las Sociedades Anónimas. A ellos van incorporados los derechos de los socios, como se desprende del artículo 111 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles que dice:

"Artículo 111 las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socios, y se registrarán por los valores literales en lo que sea compatible con su naturaleza y no esté modificado por la presente ley". Del artículo que antecede vemos claramente cual es la naturaleza jurídica de la acción. Por una parte a ella se incorporan los derechos de los socios, o sea, la calidad de socio exclusivamente puede acreditarse con la presentación de las acciones. Por otra parte la acción es un título de crédito que como señala el artículo 5o. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por tal se entiende el documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna.

Las acciones por regla general, tienen un valor nominal que debe ser igual para todas ellas y a la vez tienen un valor real, que puede ser mayor o menor que el nominal, y que representa el patrimonio de la sociedad.

En el momento de la constitución de la empresa, como es lógico el valor nominal y el valor real de las acciones coinciden; o lo que es lo mismo son iguales el patrimonio y el capital social. Normalmente a medida que transcurre la vida social el valor nominal y el valor real de las acciones van distinguiéndose.

La Ley de la materia señala que en el momento de la constitución deben estar íntegramente suscritas todas las acciones y cuando menos - pagadas en un 20% de su valor nominal, cuando sean pagaderas en efectivo, y en su totalidad cuando se paguen en bienes distintos del numerario (Art. 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

b) Derechos de los Socios:

Los derechos fundamentales de los socios, que van incorporados a la acción son el voto y el de participación en las utilidades de la empresa y en la cuota de liquidación; ya que como antes hemos observado la acción como título valor incorpora todos los derechos que corresponden a la calidad de socio, característica que es esencial a la Sociedad Anónima.

La regla general es de que las acciones confieran a sus tenedores iguales derechos, se quebranta en algunos casos; como lo dispone el artículo 112 de nuestra Ley, el cual señala que el capital social puede quedar dividido en varias series de acciones, con derechos distintos para cada serie.

c) Clasificación de las Acciones:

Las acciones se clasifican según los siguientes criterios:

1. En cuanto a su circulación, las acciones pueden ser al portador, a la orden y nominativas.
2. En cuanto a su valor las acciones se sub-dividen en acciones con valor nominal y acciones sin valor nominal.
3. Atendiendo a la manera como han sido pagadas las acciones pueden ser de numerario o de aporte.
4. En cuanto a los derechos que llevan incorporados se pueden sub-dividir en: Acciones Ordinarias y Acciones Preferentes.
5. En cuanto a las Obligaciones que importan se sub-dividen en acciones pagaderas y acciones liberadas y en cuanto a su contenido las acciones pueden ser de capital, de trabajo y de goce.

Joaquín Rodríguez Rodríguez (44) considera que las llamadas acciones de trabajo y acciones de goce son denominadas impropriadamente acción, puesto que las acciones son por definición partes del capital social y dicho capital social, únicamente se integra por aportaciones en dinero o en especie de los socios; y en cuanto a las acciones de trabajo, éstas son como su nombre lo indica, otorgadas por el trabajo realizado o por realizar pero que sin embargo no constituye parte alguna del capital social; por lo que sería más propio llamarlas bonos de trabajo ya que como los bonos de fundador solo dan derecho a participar en las utilidades. Las acciones de goce son acciones improprias y pueden emitirse a cambio

(44) Op. Cit. P. 279 y 283.

de acciones amortizadas conforme al artículo 136 fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Estas atribuyen a sus tenedores, derecho a las utilidades líquidas de la sociedad, después de que haya sido pagado a las acciones no reembolsadas el dividendo establecido en el contrato social. El mismo contrato social, podrá también conceder el derecho de voto a las acciones de goce.

En caso de liquidación, las acciones de goce concurrirán con las no reembolsadas, en el reparto del haber social, después de que éstas hayan sido íntegramente cubiertas, salvo que en el contrato social se establezca un criterio diverso para el reparto del excedente. Es conveniente hacer notar en cuanto a la clasificación anteriormente expuesta, que divide a las acciones en ordinarias y privilegiadas, que el derecho de voto puede ser limitado por los estatutos, los que pueden señalar por ejemplo el que determinadas acciones solo tienen derecho de voto en las Asambleas Extraordinarias, que se reúnan para tratar los asuntos de que habla el artículo 182 fracciones I, II, IV, V, VI y VII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, o sea la prorroga de la duración de la Sociedad, la disolución anticipada de la misma, su cambio de objeto, su cambio de nacionalidad, su transformación y su fusión con otras sociedades.

Las acciones de voto limitado son preferentes en el pago de los dividendos y además tienen derecho a que, en caso de liquidación se les pague primero la cuota respectiva.

En los estatutos podrá pactarse que las acciones de voto limitado perciban un dividendo mayor al de las ordinarias, además conforme al artículo 113 de nuestra Ley los tenedores de las acciones preferentes tendrán los derechos que la ley concede a las minorías para oponerse a las decisiones de la Asamblea de Accionistas y para revisar el balance y los libros de la Sociedad.

IV) La Asamblea de Accionistas.

La Sociedad Anónima es una persona jurídica, constituida para lograr ciertos fines, y como tal necesariamente tiene que tener una voluntad propia que exprese el querer social. Para manifestar o formar esa voluntad la ley asigna a la Sociedad Anónima los distintos órganos de que consta.

Nuestra ley en su artículo 178 nos dice que la Asamblea General de Accionistas es el "órgano supremo de la sociedad"; con esto ya nos está manifestando su naturaleza jurídica: la de un órgano social. "Si por órgano entendemos aquella institución que forma la voluntad del ente, la Asamblea de Accionistas, en una Sociedad de Capitales, es un órgano". (45). Al respecto es necesario aclarar que la Asamblea no es el único órgano de la Sociedad Anónima, sino que como dice el artículo citado únicamente es el órgano supremo ya que ella puede "acordar y ratificar, todos los actos y operaciones de ésta" (Art. 178).

(45) Vázquez del Mercado Oscar,
Asambleas de Sociedades Anónimas.
México, 1955, Editorial Porrúa, S. A., P. 13.

La Asamblea General de Accionistas es, en resumen, el órgano-supremo de la sociedad y en ella se reúnen los accionistas de la misma- para deliberar y formar así la voluntad social, que se manifestará en los acuerdos de la Asamblea.

Para que la Asamblea General de Accionistas funcione validamente, y por lo tanto, para que la voluntad del ente no esté viciada es necesario que se cumplan los imperativos legales señalados por nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles.

Todos los socios tienen el derecho de concurrir a ella, y de ejercitar su derecho de voto, con las limitaciones que establece la Ley (Arts. 113, 196 y 197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y por lo tanto solo se reunirá válidamente la junta de accionistas, si ha sido legalmente convocada.

El artículo 193 señala que las asambleas salvo estipulación en -- contrario en la escritura constitutiva, serán presididas por el administrador único, o por el presidente del Consejo de Administración y a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas.

Los comisarios conforme al artículo 166, fracción VIII, asistirán con voz pero sin voto.

Los accionistas podrán hacerse representar, en la asamblea; y la representación deberá conferirse en la forma que señale el contrato-social y a falta de estipulación, por escrito; pero como lo dispone el artículo 192 en ningún caso podrán ser mandatarios los administradores o

los comisarios de la sociedad.

Conforme al artículo 188 será nula la asamblea que se lleve a cabo sin previa convocatoria, a no ser que se encuentre representada la totalidad del capital social.

La convocatoria debe ser hecha por los administradores; en caso de omisión de éstos por los comisarios (Arts. 166 Fracc. VI y 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El artículo 184 afirma que los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito en cualquier tiempo, al administrador o al consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

La convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial, si dentro del término de quince días de recibida la petición, no convocan a la asamblea respectiva.

La petición para la convocatoria de la asamblea podrá ser hecha por el titular de una sola acción, cuando no se haya celebrado ninguna asamblea, durante dos ejercicios consecutivos o cuando las asambleas celebradas en ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos señalados por el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El artículo 168 señala que los administradores, deberán convocar en el término de tres días, a asamblea general de accionistas, cuando -

por cualquier causa faltaren la totalidad de los comisarios. Si el consejo de administración no hiciere la convocatoria cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial para que la haga.

La convocatoria para la asamblea general, deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio, con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante todo este tiempo los libros y documentos relacionados con los objetos de la asamblea estarán en las oficinas de la sociedad a disposición de los accionistas, para que puedan enterarse de ellos (Art. 186).

El principio que rige el funcionamiento de las asambleas es el principio de las mayorías. Ellas son las que efectivamente trazan las rutas de la vida social, pero sin embargo, para que la asamblea se considere legalmente reunida deberá estar representada, por lo menos la mitad del capital social, y las decisiones solo serán válidas cuando se tomen por mayoría de votos presentes (Art. 189 Ley General de Sociedades Mercantiles).

Lo anterior en cuanto a las asambleas ordinarias. En extraordinarias según el artículo 190, deberán estar representadas por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.

De toda reunión de asamblea de accionistas deberá levantarse un

acta que se asentará en el libro respectivo. Cuando no pueda asentarse el acta en el libro correspondiente se protocolizará ante notario (artículos 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 33 del Código de Comercio).

La doctrina generalmente acepta la clasificación de las asambleas en ordinarias y extraordinarias, clasificación que también acoge nuestra ley.

Para la doctrina el problema se presenta, más bien, en lo que debe entenderse por una u otra clase de asambleas.

Así por ejemplo para Brunetti, "la asamblea ordinaria deberá — convocarse cuando menos una vez al año, dentro de los cuatro primeros meses, después de la clausura del ejercicio social, y la asamblea extraordinaria deberá convocarse cuando sea necesario deliberar sobre algunas de las materias enunciadas por el artículo 2365 del Código Civil Italiano" (46).

Vázquez del Mercado señala que para la legislación Argentina el criterio descansa en la época de la celebración de la asamblea. Para otros autores el criterio más bien, descansa en el diferente tipo de cuestiones que debe estudiar la asamblea; es decir en cuanto a la competencia de una y otra clase de asambleas.

Nos parece muy interesante la opinión de Florentino citada por—

(46) Vázquez del Mercado Oscar,
op. cit. P. 24.

Vázquez del Mercado (47) como sigue: "La asamblea como órgano social es una y única y la distinción se hace no refiriéndose a la asamblea en sí, sino al objeto de las determinaciones que debe tomar. Con relación a este objeto, se establece la mayoría que debe tomar la resolución y las for-malidades a que deben sujetarse. Esta es la teoría que considera que la distinción no es de las asambleas, sino de la materia por tratar, porque ordinaria o extraordinaria no es la asamblea sino la materia que las a--sambleas tratan".

El criterio adoptado por nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, se desprende de los artículos 180 y 182.

El primero de ellos califica como asamblea ordinaria la que se reuna para tratar cualquier asunto que no sea de los enumerados por el segundo.

Este a su vez, califica de extraordinarias a las asambleas que se reunan para tratar cualquiera de los asuntos que el mismo artículo seña-la.

Por otra parte el artículo 181 ordena que la Asamblea Ordinaria-deberá reunirse por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y que deberá tratar, además de los asuntos señalados en la orden del día, de la aprobación del balance, del nombramiento de administrador, consejo de administración y comi-sarios en su caso, de la determinación de los emolumentos correspondien-

(47) Op. cit. P. 28.

tes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

Existen también en la práctica las asambleas mixtas que se reúnen para tratar asuntos de competencia de las dos clases de asambleas antes enunciadas. En el momento de la votación en estas asambleas la mayoría se computará según se trate un asunto de asamblea extraordinaria u ordinaria.

Existe otra clase de asamblea, que podríamos denominar "especial" que es la que cita el artículo 195 de nuestra Ley. Para el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición, que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al acto constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de que se trate.

Las asambleas ordinarias, deberán reunirse cada año para tratar los asuntos que señala el artículo 181 y para tratar cualquier otro asunto que no sea de los señalados por el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; ya que este prescribe los asuntos que se deberán tratar en asamblea extraordinaria.

La asamblea ordinaria se considerará legalmente instalada, cuando esté representada cuando menos la mitad del capital social y las resoluciones serán válidas cuando se tomen por mayoría de votos presentes,

(artículo 189).

Por otra parte en el caso de la asamblea extraordinaria, se requiere la presencia de cuando menos las tres cuartas partes del capital social, a menos que la escritura constitutiva fije una mayoría más elevada.

Los accionistas que representen el 33% y no estén conformes con las resoluciones de la asamblea, pueden presentar demanda ante la autoridad judicial, como lo señalan los artículos 201, 202, 203, 204 y 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

V) La Administración.

El órgano de representación de la Sociedad Anónima y de gestión de los negocios sociales de la misma es la Administración.

El artículo 142 de nuestra ley señala que estará a cargo de uno o varios mandatarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la Sociedad.

En el artículo citado la ley dice que los administradores son mandatarios, pero sin embargo hay que hacer notar que el administrador o administradores de la Sociedad no tienen esa característica de mandatarios ya que su nombramiento es un acto unilateral de la asamblea y no un contrato, y además la administración es necesaria para una Sociedad, ya que sin ella no podría actuar, características, éstas, incompatibles.

con el contrato de mandato (48). Más bien habría que afirmar con Rodríguez Rodríguez (49) que "los administradores (administrador o consejeros) de la Sociedad actúan, por consiguiente, para formar la voluntad social en el marco de su competencia y hacer posible la expresión de la voluntad colectiva frente a terceros y, a nuestro juicio no son mandatarios".

En el artículo antes citado se ve claramente que el órgano de administración de la Sociedad Anónima, puede ser un administrador único, o un consejo de administración, cuando los administradores nombrados sean dos o más; (Art. 143). Si el administrador es único él tendrá la firma social pero si son varios, el artículo 60. fracción IX de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos indica que los estatutos señalarán cual o cuales de ellos llevará la firma social.

El mismo artículo 60. fracción IX señala que ha o han de nombrarse en los estatutos: y en caso de constitución sucesiva el artículo 100 afirma en su fracción IV que la asamblea general constitutiva se ocupará de hacer el nombramiento de los administradores y de determinar quienes de ellos usarán la firma social.

Los sucesivos nombramientos de administrador único o consejos deberán hacerse por la asamblea ordinaria de accionistas de conformidad con la fracción II del artículo 181 de nuestra ley.

El problema se presenta cuando es o son revocados los adminis-

(48) Cfr. Rodríguez Rodríguez, op. cit. P. 116 y 117.

(49) op. cit. P. 116.

tradores nombrados, por la existencia de responsabilidad a su cargo o por cualquier otro motivo porque entonces la sociedad no puede permanecer sin este órgano. Nuestra ley soluciona el problema, al determinar en su artículo 155 fracción II, que los comisarios designarán provisionalmente a los administradores faltantes.

En la práctica, en algunas sociedades se designan consejeros suplentes, para el caso de falta de alguno de los administradores.

La ley como una medida de protección a las minorías de accionistas señala que la minoría que represente un 25% del capital social, nombrará cuando menos uno de los administradores, siempre que los consejeros sean tres o más. Los estatutos podrán otorgar a las minorías una protección más amplia, pero siempre deberán respetar cuando menos el mínimo que señala la ley.

El cargo de administrador, dice la ley en su artículo 142, es revocable. La asamblea puede en cualquier tiempo hacer uso de esta facultad, o lo que es lo mismo la revocación del administrador o consejeros es libre.

El modo natural de conclusión del cargo de administrador es el simple transcurso del tiempo ya que una de las características del desempeño de este cargo es el ser por tiempo limitado, aunque como señala el artículo 154 deberán continuar en el desempeño de su cargo, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.

El artículo 151 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala la otra causa de conclusión del cargo de los administradores. Conforme a este precepto legal si algún administrador está inhabilitado para ejercer el comercio, debe dejar el desempeño de sus funciones. Esto salvo lo que señala el artículo 154 ya citado.

Otras causas de conclusión del cargo de administrador o consejeros, son: la renuncia, la muerte y el nombramiento de liquidadores (Art. 237).

El desempeño del cargo de los administradores, está determinado por el artículo 10 de nuestra ley que señala que deberán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

Como puede verse su competencia es sumamente general: todo lo que entre dentro del objeto social. A ellos les corresponde la gestión de los negocios sociales.

Junto a estas facultades generales, la ley señala también algunos deberes y facultades específicas que son:

- 1o. En primer lugar deben cumplir de conformidad con la fracción IV del artículo 158, con los acuerdos de la asamblea.
- 2o. Deben recoger y hacerse cargo de las cantidades depositadas por los suscriptores en una Institución de crédito (Art. 94).
- 3o. Deben inscribir su nombramiento en el Registro Público de Comercio (Art. 153).

- 4o. Deben vigilar la existencia y regularidad de los libros.
- 5o. Convocarán a las asambleas.
- 6o. El artículo 173 señala su obligación de formular el balance, y
- 7o. El artículo 158 fracción I, su obligación de comprobar la realidad de las aportaciones de los socios.

El consejo de administración es un órgano colegiado, que para funcionar legalmente requiere que asistan por lo menos la mitad de los consejeros nombrados, y sus resoluciones se tomarán por mayoría de miembros presentes (Art. 143), en caso de empate el Presidente tendrá voto de calidad.

El artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que el cargo de administrador es personal, pero sin embargo podrán otorgar poderes en nombre de la sociedad (artículos 147, 149 y 150).

Están imposibilitados para ser administradores quienes lo estén para ejercer el comercio (artículo 151).

La sociedad podrá tener uno o más gerentes generales o especiales, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad. Su nombramiento y revocación corresponde a la asamblea general ordinaria y a los administradores.

Tanto los gerentes como los administradores, están obligados a otorgar una caución con objeto de garantizar las responsabilidades en que pudieran incurrir en el desempeño de su cargo.

- 4o. Deben vigilar la existencia y regularidad de los libros.
- 5o. Convocarán a las asambleas.
- 6o. El artículo 173 señala su obligación de formular el balance, y
- 7o. El artículo 158 fracción I, su obligación de comprobar la realidad de las aportaciones de los socios.

El consejo de administración es un órgano colegiado, que para funcionar legalmente requiere que asistan por lo menos la mitad de los consejeros nombrados, y sus resoluciones se tomarán por mayoría de miembros presentes (Art. 143), en caso de empate el Presidente tendrá voto de calidad.

El artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que el cargo de administrador es personal, pero sin embargo podrán otorgar poderes en nombre de la sociedad (artículos 147, 149 y 150).

Están imposibilitados para ser administradores quienes lo estén para ejercer el comercio (artículo 151).

La sociedad podrá tener uno o más gerentes generales o especiales, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad. Su nombramiento y revocación corresponde a la asamblea general ordinaria y a los administradores.

Tanto los gerentes como los administradores, están obligados a otorgar una caución con objeto de garantizar las responsabilidades en que pudieran incurrir en el desempeño de su cargo.

Los administradores, tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen.

VI) La Vigilancia de la Sociedad.

La vigilancia de la Sociedad está encomendada, por el artículo -- 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a uno o varios comisarios temporales y revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la Sociedad.

La naturaleza jurídica de los comisarios es la de un órgano de la Sociedad Anónima, al que se le encomienda la función de vigilancia de la misma.

No pueden desempeñar el cargo de comisarios los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio; los empleados de la sociedad y los parientes consanguíneos de los administradores en línea - recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo grado, según lo dispone el artículo 165 de la Ley - General de Sociedades Mercantiles.

Las prohibiciones antes enumeradas responden al propósito de la ley de que los comisarios no guarden una relación de dependencia respecto de la administración, ya que su función precisamente va a consistir en vigilarla.

Los comisarios de acuerdo con el artículo 181 fracción II de nues

tra ley, deben ser nombrados por la asamblea general ordinaria de accionistas.

A ella corresponde el derecho exclusivo de su designación, salvo lo dispuesto por los artículos 144 y 168 de nuestra ley.

El primero de los preceptos citados señala el derecho de las minorías que representen el 25% del capital social de nombrar un comisario cuando éstos sean tres o más; el segundo precepto de los citados se refiere al caso del nombramiento de los mismos por la Autoridad Judicial, en caso de su falta.

Son facultades y obligaciones de los comisarios las que señalan el Art. 166 de la Ley de Sociedades Mercantiles o sea:

a) Cerciosarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152; dando cuenta sin demora, de cualquier irregularidad a la Asamblea General de accionistas;

b) Exigir a los administradores una balanza mensual de comprobación de todas las operaciones;

c) Inspeccionar una vez al mes por lo menos, los libros y papeles de la sociedad así como la existencia en caja;

d) Intervenir en la formación y revisión del balance anual, en los términos que establece la ley;

e) Hacer que se inserten en la orden del día de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Accionistas los puntos que crean pertinentes;

f) Convocar a Asambleas Ordinarias y Extraordinarias de Accio-

nistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso que lo juzguen conveniente;

g) Asistir con voz, pero sin voto a las sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados;

h) Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas y en general vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la Sociedad. Los Comisarios operan por cuenta propia, así como a consecuencia de la petición de cualquier accionista.

Los comisarios son individualmente responsables para con la Sociedad por el cumplimiento de sus obligaciones y la acción de responsabilidad civil en contra de los mismos corresponde a la asamblea general ordinaria de accionistas; pero podrán ejercitarla también directamente los accionistas que representen el 33% del capital social según lo disponen los artículos 161, 163 y 171 de la Ley de Sociedades Mercantiles.

VII) Disolución y Liquidación;

Al decir de Rodríguez Rodríguez (50) la disolución es "la situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que solo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por éstos entre sí".

El artículo 229 de la Ley de Sociedades Mercantiles enumera las

(50) Op. Cit.
Tomo II, P. 415.

causas de disolución que son las siguientes:

- a) Expiración del término fijado en el contrato social;
- b) Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la Sociedad o por quedar éste consumado;
- c) Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley;
- d) Porque el número de los accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;
- e) Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Las Sociedades Mercantiles disueltas conservan su personalidad para el único efecto de su liquidación y a partir del momento de su disolución deben agregar a su denominación los términos en liquidación; se deben nombrar a partir de ese momento liquidadores dejando sus funciones los administradores.

Liquidar una Sociedad es terminar totalmente las operaciones sociales y repartir el activo entre los accionistas, después de haber saldado todas las obligaciones pendientes.

Disuelta la Sociedad, se pondrá en liquidación como lo establece el artículo 234 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El nombramiento de los liquidadores se hará, a falta de disposición del contrato social, por acuerdo de los socios, tomado en la proporción y forma que la ley señala, según la naturaleza de la sociedad.

La designación de liquidadores deberá hacerse en el mismo acto en que se acuerde o reconozca la disolución. En los casos de que la Sociedad se disuelva por término del plazo o en virtud de sentencia ejecutoriada la designación de los liquidadores deberá hacerse inmediatamente que concluya el plazo, o que se dicte la sentencia.

Los Liquidadores, como dispone el artículo 242 de la Ley General de Sociedades Mercantiles tendrán las facultades siguientes:

a) Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de disolución;

b) Cobrar lo que se debe a la Sociedad y pagar lo que ella deba;

c) Vender los bienes de la Sociedad;

d) Liquidar a cada socio su haber social;

e) Practicar el balance final de liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios en la forma que corresponda según la naturaleza de la Sociedad. El balance final, una vez aprobado, se depositará en el Registro Público de Comercio;

f) Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación.

En el Balance Final de Liquidación se indicará la parte que a cada socio corresponda en el haber social; dicho balance se publicará por 3 veces de diez en diez días en el Periódico Oficial de la localidad en que tenga su domicilio la Sociedad; los accionistas gozarán de un plazo de 15 días a partir de la última publicación del balance, para presentar sus reclamaciones a los liquidadores; transcurrido ese plazo los liquidadores -

convocarán a una Asamblea General de Accionistas para que se apruebe en definitiva el balance; una vez aprobado el balance los liquidadores procederán a hacer los pagos correspondientes a los accionistas contra la entrega de los títulos de sus acciones (Arts. 247 y 248 de la Ley de Sociedades Mercantiles).

CAPITULO II.

EL CAPITAL DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

- a) Concepto de Capital.
- b) Medidas de Protección
al Capital Social.

a) CONCEPTO DE CAPITAL:

El capital es uno de los elementos esenciales de la Sociedad Anónima. Resulta claro que sin él no puede desarrollarse la vida social al punto que por ejemplo Garrigues (51) afirma que "la Sociedad Anónima es, puede decirse un capital con categoría de persona jurídica", frase bastante gráfica aunque exagerada.

El capital social es en definitiva una cifra, que quiere indicar el importe del patrimonio social. Es también la suma de las aportaciones de cada uno de los socios.

Como lo dispone el artículo 6 fracción V de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles el capital social es uno de los datos que deben constar en la escritura constitutiva.

Es interesante hacer notar, que si bien el capital social es la cifra que representa el importe que debe tener el patrimonio neto de la Sociedad, no siempre coinciden el patrimonio social con el capital; el patrimonio social está sujeto a un constante cambio, incluso desde el principio de la vida social a veces no coincide con el capital, ya sea por ejemplo porque las acciones se colocaron sobre la par en el mercado, o porque en el caso de que de la colocación de las acciones se encargue a una Institución de Crédito, ésta cobre una comisión sobre el importe de las

(51) Op. Cit. Tomo I, P. 352.

mismas, comisión que en este supuesto se tendrá que descontar del importe que entregue cada uno de los compradores de dichas acciones.

Por otra parte, es muy frecuente que esté variando constantemente el patrimonio de la Sociedad debido a las operaciones naturales de la misma, pero nunca debe ser el patrimonio menor que el capital social.

En el Derecho Mexicano la situación de que el patrimonio sea menor que el capital social solo puede tener un carácter transitorio que debe corregirse de inmediato haciendo la correspondiente reducción de capital en los términos de los artículos 18 y 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; o bien reponiéndolo mediante la capitalización de las reservas.

El hecho de que el capital social sea menor que el patrimonio se debe en gran parte a la existencia de las reservas de que habla el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En conclusión, podemos afirmar con Garrigues (52) que "de todo esto se desprende que capital y patrimonio social, que legal y técnicamente deben ser iguales al constituirse la Sociedad (si los socios no realizaron íntegramente su aportación, la Sociedad tendrá contra ellos el crédito correspondiente y este crédito es ya patrimonio activo), pueden ser de cuantía distinta incluso desde el primer momento (v. gr.: si las acciones se emiten sobre la par) y lo son, normalmente, en cuanto la Sociedad empieza a funcionar, puesto que la ganancia o la pérdida hará au

(52) Joaquín Garrigues, op. cit. P. 360.

mentar o disminuir la cifra del patrimonio social, quedando siempre intacta la del capital. La cifra del capital es una línea cerrada o círculo ideal trazado en el activo de la Sociedad, que no acota bienes determinados, sino que impone a la Sociedad la obligación de tenerlo siempre cubierto con bienes equivalentes a aquella cifra. Todo lo que exceda de este círculo puede ser distribuido entre los socios. Pero así como la línea del capital es fija (mientras no se modifique con las formalidades legales), la línea del patrimonio es, por esencia, movable, por ello, aunque inicialmente coinciden una y otra, en cuanto la Sociedad empieza a funcionar, - la línea del patrimonio empieza a moverse, y si los negocios van bien quedará por encima de la del capital, y por debajo si los negocios van mal. - En este último caso se ve clara la función del capital como cifra de retención: la Sociedad no podrá repartir dividendos a sus accionistas mientras la línea del patrimonio no vuelva a coincidir con la del capital".

b) MEDIDAS DE PROTECCION AL CAPITAL SOCIAL:

El capital social en el momento de la constitución de la Sociedad debe coincidir con el patrimonio, como antes hemos expresado.

El es, el límite de la aportación y de la responsabilidad de los socios frente a terceros, y la garantía que la Sociedad ofrece a sus acreedores y accionistas (53).

Fundamentalmente estos dos últimos aspectos son los que vienen

(52) Joaquín Garrigues, op. cit. P. 360

(53) Cfr. Rodríguez Rodríguez, op. cit. P. 235.

a determinar las medidas de protección al capital social que se encuentra en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que es necesario ofrecer a los terceros una seguridad en sus operaciones con la Sociedad. Esto lo vemos claro si pensamos que la única garantía con que ellos cuentan es con el capital social de la Sociedad con quien contratan, puesto que los socios de dicha persona moral, solo responden precisamente hasta el límite de sus aportaciones, que como antes hemos expresado juntas todas ellas forman el capital social.

Decimos también que la ley protege el capital social de las Sociedades anónimas en garantía de los mismos socios, en virtud de que éste va a ser el medio con el que la sociedad va a operar para cumplir con su objeto social, y porque solo protegiéndolo, los socios podrán tener efectivamente utilidades y más tarde participar en la cuota de liquidación.

Los medios que nuestra ley emplea para proteger el capital social de las Sociedades Anónimas son múltiples. En primer lugar nos encontramos con disposiciones legales que tienden a lograr lo que se ha llamado la realidad del capital social, o sea que éste no sea una mera cifra sobre la escritura social, sino que sea una auténtica realidad, ya que si no fuera así se defraudaría fácilmente a los acreedores.

Para lograr esta finalidad nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles dispone en su artículo 89 que para proceder a la constitución de una Sociedad Anónima se requiere que el capital esté íntegramente suscrito, esto es, que la Sociedad tenga el derecho de cobrar todo el capital a los accionistas que mediante la suscripción respectiva se obli

garon a aportarlo.

En la misma línea el artículo 91 dispone que la escritura constitutiva deberá contener: la forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones.

Por lo que toca a la Constitución sucesiva la ley señala que todas las acciones deberán quedar suscritas dentro del término de un año, contado desde la fecha del programa, a no ser que en este se fije un plazo menor (Art. 97). El artículo siguiente dispone que si en el plazo precitado el capital social no está íntegramente suscrito, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieren depositado.

En otro orden de ideas, pero tendiente a lograr la realidad del capital social, la ley señala que necesariamente cuando menos el 20% -- del valor nominal de las acciones suscritas debe estar pagado; además -- de que el artículo 89 fracción IV dispone que deberá exhibirse íntegramente el valor de cada acción, que haya de pagarse en todo o en parte, con bienes distintos del numerario. Así mismo el artículo 91 fracción I establece que en la escritura constitutiva debe constar la parte exhibida del capital social.

Como una precaución, tendiente a prevenir futuros problemas que pudieran surgir con los accionistas la ley vigente señala que las acciones que no estén íntegramente pagadas serán siempre nominativas, y que las acciones pagadas en especie en todo o en parte, deberán quedar depositadas en la Sociedad durante el plazo de dos años (Arts. 117 y 141).

Todas las disposiciones anteriores quedarían prácticamente sin efecto si la Sociedad no tuviera acción judicial para obligar a los suscriptores al pago de sus acciones, y así el artículo 118 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que "cuando conste 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".

A pesar de todas las disposiciones legales antes citadas y de que el artículo 158 fracción I establece que los administradores son solidariamente responsables para con la Sociedad de la realidad de las aportaciones hechas por los socios, a menudo, en la práctica nos encontramos con Sociedades que se crean con capitales fantasmas. Esto tomado en cuenta de que tanto en la escritura constitutiva como en los títulos de las acciones, cuando existen, aparece que el capital social ha sido íntegramente suscrito y pagado; siendo muy diversa la realidad.

Estas Sociedades, normalmente terminan defraudando a sus acreedores ya que no tienen capital con el cual responder de sus deudas.

Es claro que sin embargo en sus balances ocultan tal situación mediante argucias de carácter contable.

Opinamos, pues, basados en la realidad de las cosas, que las normas legales tendientes a lograr la realidad del capital social, se ven defraudadas en algunos casos.

El problema es sumamente difícil, y quizá la solución pueda es-

tar por el lado de la intervención del Notario Público en la constitución de la Sociedad. No se nos ocultan las dificultades que ésto ofrece, pero quizá sea un apunte de solución.

La intervención del Notario Público en la constitución de las Sociedades Mercantiles obedece fundamentalmente a la necesidad de dar firmeza al acto constitutivo.

Desde el siglo décimo los fundadores de las Sociedades acudían frecuentemente a un funcionario con fé pública para tal objeto.

Poco a poco, la intervención del Notario Público en la constitución de las Sociedades, se fue haciendo más frecuente y actualmente se considera como necesaria.

Por otra parte, para seguridad de los terceros es necesario que se dé una cierta publicidad al acto constitutivo. Esta se le da mediante la inscripción registral de dicho acto. Es lógico pues que esa inscripción en el Registro Público de Comercio tenga como base un instrumento público, ya que de no ser así se podrían fácilmente inscribir en el Registro, Sociedades con características distintas a las que realmente tienen.

La misión del Notario Público al intervenir en el acto constitutivo de las Sociedades Mercantiles, es pues dar fé de la veracidad de las estipulaciones consignadas en la escritura social. Sin embargo, como líneas arriba hemos apuntado nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles solo exige que en la escritura constitutiva conste la cifra del capital social.

Esta es una estipulación de carácter distinto de las demás que debe contener dicho instrumento público; pues el capital social no puede ser creado por el consentimiento de los fundadores, y escapa a la fé pública notarial.

La solución que apuntamos al problema, es en definitiva, que el Notario Público, si tenga la obligación de certificar la existencia real del capital social. No se nos escapan los problemas que ofrece esta solución: el mismo dinero se puede exhibir como capital social de varias Sociedades. En caso de que el capital social no se pague en numerario, si no en bienes muebles o inmuebles, la duplicidad apuntada es más difícil que se presente.

Este obstáculo podría salvarse, si se exigiera que el capital social que deba pagarse en numerario, se deposite en una Institución de -- Crédito a favor de la Sociedad que se trate de constituir y que el Notario Público, de lo que realmente de fé, sea de ese depósito a favor de la Sociedad.

Otro grupo de normas legales que tienden a proteger el capital social de las Sociedades Anónimas está formado por las disposiciones que configuran lo que Rodríguez Rodríguez llama "principio de la garantía -- del capital" (54).

Esto implica en primer término, la unidad del capital social, que

(54) Cfr. op. cit. P. 237

está determinada por el artículo 60. fracción V que dispone que la escritura constitutiva deberá contener el importe del capital social, en relación con los artículos 89 fracción II, 91 fracción II, y 172 de nuestra Ley que hablan del capital precisamente como una unidad.

Además el capital ha de ser determinado (55) cosa que se colige, de que la ley exige que tanto en la escritura constitutiva como en los títulos de las acciones conste la parte exhibida del capital social, y la forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta del capital suscrito (Art. 91 fracc. I y II y 125 frac. V).

El capital social de las Sociedades Anónimas debe igualmente ser estable, lo que significa que "la cifra del capital no puede ser libremente alterada, ya que todo aumento de la misma significaría un engaño para los acreedores si no va acompañado del correlativo aumento en el patrimonio social, y toda disminución implica la posibilidad de reducir en la misma cuantía el patrimonio, con la consiguiente disminución de la garantía para los acreedores" (56)

Por las razones que anteceden nuestra ley es bastante rígida en cuanto a los aumentos y disminuciones del capital social; más adelante volveremos sobre este punto, por el momento bástenos apuntar que a pesar de lo dicho la ley reglamenta las Sociedades de Capital Variable, lo que hasta cierto punto constituye una excepción a la estabilidad de que venimos hablando.

(55) Rodríguez Rodríguez, op. cit. P. 238

(56) Garrigues, op. cit. Tomo I, P. 362

El artículo 213 dice que "en las Sociedades de Capital Variable, 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 por este capítulo".

El principio de estabilidad se conserva hasta cierto punto puesto que el artículo 217 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que: "En la Sociedad Anónima, en la de Responsabilidad Limitada y en la Comandita por Acciones, se indicará un capital mínimo, que no podrá ser inferior al que fijan los artículos 62 y 89".

Además de todo lo dicho hasta este momento nuestra ley protege el capital de las Sociedades Anónimas, limitando y reglamentando los derechos que pueden reservarse los fundadores de las mismas.

"El fundador es la persona que al tomar la iniciativa de crear la Sociedad, se encarga de reunir los socios y los capitales y de cumplir las formalidades legales necesarias para llegar a constituir la Sociedad" (57).

Según nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles son fundadores de una Sociedad Anónima los otorgantes del acto constitutivo y los que redacten y depositen en el Registro Público de Comercio el programa y el proyecto de estatutos en caso de constitución sucesiva (Arts. 103 y 92 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

(57) Georges Ripert, op. cit. Tomo II, P. 247.

Ellos son pues "los encargados de establecer las normas estatutarias" (58); puesto "que tienen la iniciativa de los actos que culminan en la creación de la empresa" (59).

Algunos han considerado al fundador como un gestor de negocios de los socios, pero en realidad el fundador no es tal, puesto que actúa en su propio interés.

La ley en primer término, en su artículo 102, limita las operaciones que pueden realizar los fundadores al prescribir que "toda operación hecha por los fundadores de una Sociedad Anónima, con excepción de las necesarias para constituirla, será nula con respecto a la misma si no fuere aprobada por la Asamblea General".

A este respecto Georges Ripert afirma: "la función de los fundadores es únicamente crear la Sociedad; no pueden comenzar la explotación. Pero para llegar a esta creación les es a menudo necesario celebrar contratos; por ejemplo para imprimir documentos, publicidad, organización de la Secretaría y de las reuniones. Las obligaciones que nacen de estos contratos pueden ser asumidas personalmente por los fundadores frente a terceros, pero a menudo tratan, en nombre de la Sociedad en formación. Por otra parte, si se han obligado personalmente, tienen recursos contra la Sociedad después de su creación. Estos gastos se denominan gastos de organización, los cuales deben pagarse con los fondos del capital social; es por ello que deberá anotárselos en el activo del ba-

(58) Garrigues, op. cit. Tomo I, P. 349

(59) Ripert, op. cit. Tomo II, P. 248

lance y amortizarlos. Debe pues admitirse que los fundadores representan a la Sociedad en formación. En este período constitutivo la Sociedad no tiene todavía administradores. Los fundadores se designan a sí mismos como órganos de la Sociedad, por su cuenta y riesgo. Si la Sociedad no llega a formarse, quedan personalmente contraídas las obligaciones, y no lo son si la Sociedad se constituye"(60).

En razón de su función en la creación de la Sociedad, es lícito -- que los fundadores se reserven ciertos beneficios, que por disposición expresa de la ley nunca pueden ser prerrogativas que menoscaben el capital social ni en el acto de la constitución, ni para lo porvenir (Art. 104). En este mismo sentido el artículo 107 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que "los bonos de fundador no se computarán, en el capital social, ni autorizarán a sus tenedores, para participar en él, a la disolución de la Sociedad, ni para intervenir en su administración" y agrega que "solo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades que el bono exprese y por el tiempo que en el mismo se indique".

Esa participación de los fundadores en las utilidades no podrá -- exceder del diez por ciento, ni podrá abarcar un período de más de diez años a partir de la constitución de la Sociedad, y no podrá cubrirse sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones (Art. 105).

(60) Op. cit. Tomo II, P. 247.

CAPITULO III.

AUMENTO Y DISMINUCION DEL CAPITAL SOCIAL.

- a) Disposiciones Generales que regulan el Aumento y la Disminución del Capital Social.
- b) Requisitos a Cumplir en Materia de Anónimas.
- c) Problemas que se Presentan.

a) **DISPOSICIONES GENERALES QUE
REGULAN EL AUMENTO Y LA DIS-
MINUCION DEL CAPITAL SOCIAL.**

Hemos señalado anteriormente que el capital social, es la garantía con que cuentan los acreedores y los socios de una Sociedad Anónima.

En vista de lo anterior la ley lo protege con las disposiciones legales que comentamos en el capítulo precedente. Ahí afirmábamos que una de las características del capital social es la estabilidad.

A pesar de lo anterior, el que la ley proteja el capital social y el que uno de esos medios de protección sea la estabilidad de que lo dota, - no quiere decir que dicho capital no pueda tener alteraciones puesto que esto podría significar en algunas sociedades una traba casi insuperable - para la realización de los negocios sociales.

Incluso ya anotábamos una excepción a la estabilidad del capital social: La Sociedad de Capital Variable. Pero ésto no es suficiente, - muchas veces dentro de la vida social puede ocurrir que exista la necesidad de modificar la cifra del capital social, para facilitar el cumplimiento del objeto de la Sociedad.

Esta necesidad se puede presentar por varios motivos: el aumento generalmente obedece a la necesidad de allegarse medios económicos para realizar las operaciones sociales, y la disminución del capital en la mayoría de los casos responde a una pérdida que provoca que el patri

monio social sea inferior al capital social o simplemente a que el capital social con el que comenzó la vida de la Sociedad sea muy alto para los fines que se propone.

La ley no podía desconocer las anteriores circunstancias y en su artículo noveno dice: "toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, observando según su naturaleza los requisitos que exige esta ley".

Las modificaciones al capital social de una Sociedad implican generalmente una modificación del patrimonio de la misma, cosa que en algunas ocasiones no ocurre. A este respecto Brunetti afirma que "la técnica enseña que el aumento de capital social consiste normalmente en un incremento del patrimonio de la Sociedad, o en la agregación a ésta de nuevos accionistas.

Sin embargo, tal vez ni la una ni la otra cosa son indispensables, ya que puede haber aumentado el capital sin acresentamiento de patrimonio y sin creación de nuevos accionistas"(61).

La modificación al capital puede, puede ser real o simplemente nominal. Esto se desprende fácilmente de la distinción que anotábamos antes entre capital social y patrimonio.

Normalmente las cifras correspondientes a estos conceptos no coinciden. Puede suceder pues que a la Sociedad le interese igualar la cifra del capital social nominal con la del patrimonio.

(61) op. cit. P. 244.

Para esto bastará hacer una modificación de capital con simple -- trascendencia contable. Así por ejemplo en una Sociedad Anónima cuyo capital social sea de un millón de pesos y cuyo patrimonio sea del doble, y a la que le interese, para aumentar su crédito elevar la cifra del capital social, únicamente tendrá que modificar el acto constitutivo de tal -- forma que como cifra que represente el capital social tendrá la cantidad de dos millones de pesos. Esta modificación necesariamente se tendrá -- que reflejar en el balance de la Sociedad en el renglón correspondiente -- al capital social. En el desarrollo de esta operación no han ingresado -- nuevas disponibilidades a la empresa y en consecuencia no se ha aumentado el patrimonio. El aumento ha sido simplemente nominal.

El caso citado es factible de presentarse siempre que la Sociedad no necesite de nuevos recursos, porque en el caso de que esto suceda -- tendrá que ocurrir a un aumento tanto del capital como del patrimonio so -- cial. Es claro que también puede aumentarse el patrimonio de la Socie -- dad utilizando un medio diverso al aumento de capital, por ejemplo me -- diante la emisión de obligaciones o la celebración de un contrato de mu -- tuo.

Corno afirma Brunetti en el párrafo transcrito líneas arriba, el aumento del capital social, no necesariamente implica el aumento de los accionistas, puesto que la operación puede realizarse simplemente au -- mentando el valor nominal de las acciones ya existentes; y en el caso de emisión de nuevas acciones es preciso recordar que el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles consagra el derecho de adquisi --

ción preferente por los accionistas antiguos, de las nuevas acciones, en proporción al capital social suscrito por cada uno de ellos.

En esta hipótesis es muy lógico que a los accionistas antiguos les interese suscribir totalmente las nuevas acciones emitidas.

Las modificaciones al capital social de una Sociedad Anónima, — siempre implican una modificación a los estatutos de la misma y en consecuencia, de conformidad con el artículo 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la escritura de reformas debe inscribirse en el Registro Público de Comercio.

En este mismo sentido el artículo 194 dispone que: "Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario o inscritas en el Registro Público de Comercio", y el artículo 21 fracción XII — del Código de Comercio dice: "En la hoja de inscripción de cada comerciante o Sociedad se anotarán: El aumento o disminución del capital efectivo en las Sociedades Anónimas y en Comandita por acciones."

Las disposiciones legales antes mencionadas son lógicas con la naturaleza del acto constitutivo de las sociedades y con la del capital social.

Antes hemos dicho que el capital social es una garantía para los terceros y para los accionistas. A ellos les interesa pues, estar al tanto de sus modificaciones. Esto únicamente se puede lograr a través de la inscripción registral relativa.

monio social sea inferior al capital social o simplemente a que el capital social con el que comenzó la vida de la Sociedad sea muy alto para los fines que se propone.

La ley no podía desconocer las anteriores circunstancias y en su artículo noveno dice: "toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, observando según su naturaleza los requisitos que exige esta ley".

Las modificaciones al capital social de una Sociedad implican generalmente una modificación del patrimonio de la misma, cosa que en algunas ocasiones no ocurre. A este respecto Brunetti afirma que "la técnica enseña que el aumento de capital social consiste normalmente en un incremento del patrimonio de la Sociedad, o en la agregación a ésta de nuevos accionistas.

Sin embargo, tal vez ni la una ni la otra cosa son indispensables, ya que puede haber aumentado el capital sin acrecentamiento de patrimonio y sin creación de nuevos accionistas"(61).

La modificación al capital puede, puede ser real o simplemente nominal. Esto se desprende fácilmente de la distinción que anotábamos antes entre capital social y patrimonio.

Normalmente las cifras correspondientes a estos conceptos no coinciden. Puede suceder pues que a la Sociedad le interese igualar la cifra del capital social nominal con la del patrimonio.

(61) op. cit. P. 244.

Para esto bastará hacer una modificación de capital con simple -- trascendencia contable. Así por ejemplo en una Sociedad Anónima cuyo capital social sea de un millón de pesos y cuyo patrimonio sea del doble, y a la que le interese, para aumentar su crédito elevar la cifra del capital social, únicamente tendrá que modificar el acto constitutivo de tal -- forma que como cifra que represente el capital social tendrá la cantidad de dos millones de pesos. Esta modificación necesariamente se tendrá -- que reflejar en el balance de la Sociedad en el renglón correspondiente -- al capital social. En el desarrollo de esta operación no han ingresado -- nuevas disponibilidades a la empresa y en consecuencia no se ha aumentado el patrimonio. El aumento ha sido simplemente nominal.

El caso citado es factible de presentarse siempre que la Sociedad no necesite de nuevos recursos, porque en el caso de que esto suceda -- tendrá que ocurrir a un aumento tanto del capital como del patrimonio so -- cial. Es claro que también puede aumentarse el patrimonio de la Socie -- dad utilizando un medio diverso al aumento de capital, por ejemplo me -- diante la emisión de obligaciones o la celebración de un contrato de mu -- tuo.

Como afirma Brunetti en el párrafo transcrito líneas arriba, el aumento del capital social, no necesariamente implica el aumento de los accionistas, puesto que la operación puede realizarse simplemente au -- mentando el valor nominal de las acciones ya existentes; y en el caso de emisión de nuevas acciones es preciso recordar que el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles consagra el derecho de adquisi --

ción preferente por los accionistas antiguos, de las nuevas acciones, en proporción al capital social suscrito por cada uno de ellos.

En esta hipótesis es muy lógico que a los accionistas antiguos les interese suscribir totalmente las nuevas acciones emitidas.

Las modificaciones al capital social de una Sociedad Anónima, — siempre implican una modificación a los estatutos de la misma y en consecuencia, de conformidad con el artículo 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la escritura de reformas debe inscribirse en el Registro Público de Comercio.

En este mismo sentido el artículo 194 dispone que: "Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario o inscritas en el Registro Público de Comercio", y el artículo 21 fracción XII — del Código de Comercio dice: "En la hoja de inscripción de cada comerciante o Sociedad se anotarán: El aumento o disminución del capital efectivo en las Sociedades Anónimas y en Comandita por acciones."

Las disposiciones legales antes mencionadas son lógicas con la naturaleza del acto constitutivo de las sociedades y con la del capital social.

Antes hemos dicho que el capital social es una garantía para los terceros y para los accionistas. A ellos les interesa pues, estar al tanto de sus modificaciones. Esto únicamente se puede lograr a través de la inscripción registral relativa.

La escritura de reformas al acto constitutivo debe ser inscrita — por los administradores en el término de quince días contados a partir de su fecha de conformidad con el artículo 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles aplicado analógicamente.

b) REQUISITOS A CUMPLIR EN MATERIA DE ANONIMAS:

En el anterior apartado comentamos los preceptos generales de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, sobre las modificaciones al capital social, relativas a las Sociedades Mercantiles en general.

Ahora vamos a resumir los requisitos que la Ley señala para el caso de las Sociedades Anónimas.

No es nuestro propósito hacer una exposición detallada de tales requisitos.

Anteriormente cuando expresamos la regulación en el Derecho Mexicano de las Sociedades Anónimas, ya comentábamos muchos de los preceptos que ahora de nuevo enunciaremos.

En primer lugar tenemos que decir, que la ley aplicable a esta materia, quiso que las modificaciones al capital social de las Sociedades Anónimas no se hicieran fácilmente; por lo que las dificultades que la ley pone para estas clases de operaciones obedecen a un propósito expreso del legislador, de hacer que se respete el principio de la estabilidad del capital social a que nos hemos referido en otra parte de este—

trabajo.

Hemos dicho que la cifra del capital social debe constar siempre en la escritura constitutiva de la Sociedad, de tal modo que al hacer la modificación de dicha cifra, necesariamente debe de modificarse la escritura social.

Dicha modificación al acto constitutivo solo puede hacerse por la Asamblea General Extraordinaria como lo dispone nuestra ley. Ella es la competente para decretar en consecuencia el aumento o la disminución del capital social de las Sociedades Anónimas.

En el caso de las Instituciones de Crédito, de Seguros y Fianzas nos encontramos con que las leyes respectivas exigen una autorización estatal especial para poder hacer las modificaciones al capital social, esto en virtud de la naturaleza de las sociedades que están reguladas por leyes especiales y que son de interés público, por lo que el Estado cuida especialmente de dichas modificaciones al capital social.

Ya hemos expuesto anteriormente los requisitos del lugar, convocatoria, quórum de asistencia y quórum de votación de las Asambleas Generales Extraordinarias de Accionistas. Solo bástenos por el momento recordar que la ley exige que el capital social se modifique en una Asamblea Extraordinaria, en virtud de la gran importancia que este tiene para la Sociedad, para los accionistas en particular y muy fundamentalmente para los terceros.

El aumento del capital social en las Sociedades Anónimas, pue-

de hacerse de dos formas: mediante una emisión de nuevas acciones o -- mediante el aumento de valor de las acciones ya existentes. Las formas antes indicadas se pueden desarrollar mediante aportaciones en metálico o en especie, o bien mediante la conversión en acciones de obligaciones, o créditos y reservas.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles únicamente se refiere al aumento de capital por emisión de nuevas acciones, disponiendo en su artículo 133 que cuando se emitan nuevas acciones es necesario que estén pagadas íntegramente las que hayan sido emitidas con anterioridad.

Esto no quiere decir que no se puedan hacer aumentos de capital mediante cualquier otro de los métodos indicados, ya que la ley no los prohíbe.

Por lo que se refiere a la disminución del capital en las Sociedades Anónimas nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles da una serie de disposiciones tendientes a proteger tanto los intereses de los socios, como de los terceros, según lo hemos expresado ya.

El artículo noveno, dispone que la reducción de capital en caso de reembolso o liberación deberá publicarse tres veces en el periódico oficial de la entidad federativa en la que la Sociedad tenga su domicilio, con intervalos de diez días. Agregando que 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, -- hasta cinco días después de la última publicación. La oposición se tra-

mitará en la vía sumaria suspendiéndose la reducción entre tanto 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.

La razón de la disposición transcrita es clara: la protección de los terceros. El capital social, como antes hemos dicho, es una garantía para los acreedores, si éste se reduce, su garantía igualmente disminuye; por lo que la ley señala precisamente la forma de hacer las reducciones de capital, indicando una serie de requisitos que tienden a proteger a los terceros.

Tendiendo al mismo fin, nuestra ley señala en su artículo dieciocho que "si hubiese pérdida del capital social, éste deberá ser reintegrado o reducido, antes de hacerse repartición o asignación de utilidades".

También podemos citar los artículos 134 y 139, el primero que, prohíbe a las Sociedades Anónimas adquirir sus propias acciones, y el segundo que dispone que en ningún caso podrán hacer préstamos sobre sus propias acciones. Como bien se vé, las normas señaladas cuidan de evitar reducciones indirectas de capital.

El artículo 135 señala como debe de hacerse la reducción de capital mediante amortización de acciones.

Para la reducción de capital, son aplicables al igual que para el aumento las disposiciones que regulan las modificaciones a los estatutos de la Sociedad Anónima y de las cuales ya hemos hablado.

c) PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN:

No es nuestro propósito hacer un examen exhaustivo de los problemas que pueden presentarse relacionados con el aumento y la disminución del capital social de las Sociedades Anónimas, únicamente tocaremos algunos, que por parecernos interesantes estudiamos a continuación.

1) El primer problema que vamos a estudiar en este apartado, se presenta en los términos siguientes: Una Sociedad Anónima cualquiera decide en una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas aumentar su capital emitiendo determinado número de acciones. El acuerdo de dicha Asamblea es tomado con todas las formalidades que para el caso exige la Ley. La Asamblea ha sido legalmente convocada insertándose en la convocatoria la respectiva Orden del Día, en la cual se expresa claramente que el motivo de la misma es precisamente resolver sobre el aumento del capital de la sociedad indicada; la Asamblea se reúne en el domicilio social de la Sociedad; la misma es presidida por el Presidente del Consejo de Administración y se desarrolla nombrándose en primer término escrutadores, que certifican la legal representación de la totalidad de las acciones que integran el capital social; el acuerdo tomado es como ya se ha indicado anteriormente en el sentido de aumentar el capital social de la Sociedad de referencia. En la misma Asamblea se suscriben las nuevas acciones, obligándose en consecuencia cada uno de los socios suscriptores de las mismas a pagar su importe. En el presente

nos encontramos con que incluso algunos de los suscriptores de las nuevas acciones pagan a la Sociedad el 5 o el 6% de los valores de sus acciones; de tal forma que quedan insolutas las acciones emitidas en más del 90%.

El acta de la Asamblea a que nos hemos referido es protocolizada ante Notario Público y la misma es inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Aparentemente, el capital de la Sociedad mencionada ha sido aumentado, y el problema frente al cual nos situamos, consiste en dilucidar si la Sociedad de referencia puede hechar marcha atrás en el acuerdo tomado y si los terceros podrían intentar oponerse a dicha determinación tomada por la Sociedad.

Creemos que el problema debe resolverse conforme a los siguientes razonamientos: Garrigues (62) nos dice: "El hecho jurídico del aumento del capital se desdobra en dos momentos:

- a) El acuerdo de aumentar el capital y
- b) la ejecución del acuerdo".

Conforme a esto tenemos que el acuerdo de aumentar el capital es un acto jurídico, distinto a la realización del mismo. En el mismo sentido Rodríguez Rodríguez (63) opina lo siguiente: "El acuerdo de emisión de acciones quedará adoptado por la votación favorable superior, si

(62) Op. cit. Tomo I, P. 362.

(63) Op. cit. Tomo II, P.

es en primera asamblea debe ser inscrito en el Registro Público de Comercio, en la forma tantas veces mencionada, pero, no por el acuerdo se ha realizado, porque, una cosa es que la Sociedad desee aumentar su capital y así lo acuerde, y otra que efectivamente el capital nominal aumentado sea suscrito y aportado a la Sociedad. Por esto, debe distinguirse entre acuerdo de emisión de acciones y ejecución del mismo".

Estamos totalmente conformes con los autores citados, en que es distinto tomar la determinación de aumentar el capital social, a realmente hacerlo, pero el problema que nos ocupa tiene una significación distinta: si bien es cierto que ha sido tomado el acuerdo de aumentar el capital, también lo es que en el caso que consideramos, el mismo ha sido suscrito. No nos referimos al caso de suscripción pública de las acciones emitidas, sino más bien al caso de la suscripción simultánea.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no se refiere expresamente al aumento de capital, sino en los términos que con anterioridad hemos expresado(64), pero sin embargo, los preceptos aplicables por analogía son los relativos a la constitución de la Sociedad. Esto en razón de que el aumento de capital, podría considerarse en cierta forma como una nueva fundación de la Anónima, puesto que se está modificando la escritura constitutiva y sobre todo, uno de los elementos esenciales de la misma, como es la cifra abstracta que representa el capital social.

(64) Capítulo III, incisos a y b.

En este sentido nos encontramos con que nuestra ley en su artículo 89 dispone: "Para proceder a la constitución de una Sociedad Anónima se requiere:

- III. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario; y
- IV. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos al numerario".

El precepto transcrito es aplicable al caso que nos ocupa. Hemos dicho que han sido suscritas la totalidad de las acciones que representan el aumento del capital social de la Sociedad Anónima de referencia. Sin embargo, no se han pagado cuando menos el 20% del valor de las acciones pagaderas en bienes distintos del numerario, por lo que sostenemos, que aunque han sido suscritas la totalidad de las acciones no se puede considerar ejecutado el acuerdo de aumento de capital, sino únicamente la Sociedad a manifestado su voluntad en el sentido de que desea realizar tal aumento, pero la ejecución ha sido incompleta en virtud de no haberse cumplido con la disposición legal invocada.

De la solución que sostenemos se deducen las siguientes consecuencias:

a) Es lógico que los terceros estén interesados en que el capital social sea aumentado, ya que como hemos expresado en múltiples ocasiones en el transcurso de este trabajo, el capital social es su garantía, y es obvio que ésta se ve ampliada en el caso de aumento de capital; sin

embargo consideramos, que no pueden exigir a los accionistas suscriptores del aumento del capital, que paguen a la Sociedad sus aportaciones, ni a la Sociedad misma, que pida a los suscriptores del aumento el pago de las acciones suscritas. Esto por la sencilla razón de que los terceros no han adquirido ningún derecho sobre el aumento de capital decidido por la Sociedad, en virtud de que el mismo no ha sido realizado y por lo tanto en nada les puede beneficiar. Simplemente, consideramos que los terceros tienen una expectativa de derecho consistente en que su derecho surgirá si el acuerdo de la Asamblea es ejecutado. Esto equivale a decir, que el acuerdo de la Asamblea de aumentar el capital ha sido tomado, pero sometido a la condición suspensiva de que se ejecute totalmente, dicho acuerdo.

La ejecución del acuerdo de aumentar el capital, no consiste únicamente en la suscripción íntegra de dicho aumento, sino que también radica en el pago de cuando menos el 20% de las acciones pagaderas en numerario y de la totalidad de las pagaderas en bienes distintos del dinero, de tal forma de que si falta cualquiera de estos dos hechos, no se puede decir que se haya realizado la condición que suspende la ejecución del aumento de capital.

b) Por lo que respecta a la Sociedad misma, consideramos que no puede exigir a los nuevos suscriptores el pago del importe de las acciones suscritas. Si bien es cierto que el aumento de capital a que nos hemos referido, intentó realizarse por suscripción simultánea, sostenemos que tal objetivo no se logró puesto que faltó la segunda parte de la ejecu-

ción del aumento, o sea el pago de las acciones en los términos que indica el artículo 89 fracciones III y IV de nuestra ley. En tal virtud es aplicable el artículo 98 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual dispone que: "Si vencido el plazo convencional o el legal que menciona el artículo anterior, el capital social no fuere íntegramente suscrito, o por cualquier otro motivo no se llegare a constituir la Sociedad, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieren depositado".

Es claro pues que la Sociedad no puede exigir a los nuevos suscriptores el desembolso del importe de las acciones suscritas, sino que más bien son éstos los que tienen derecho a exigir a la Sociedad la devolución, en su caso, de las cantidades que hubieren aportado como abono al pago de sus futuras exhibiciones.

c) Igualmente de la solución propuesta se deduce lo siguiente:

La Sociedad queda en libertad de no aumentar el capital social si así lo determina en nueva Asamblea General Ordinaria de Accionistas, cumpliéndose en éstas los requisitos de convocatoria, quórum, y demás que fija la Ley. Es lógico que el acta de esta nueva asamblea deberá protocolizarse ante Notario para los efectos de que pueda ser posible su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y así quedar anulada la inscripción en la que consta la decisión de la Sociedad de aumentar el capital.

II) En seguida pasaremos a ocuparnos del estudio de un segundo problema originado por el aumento del capital social. Este consiste en-

determinar el ámbito de aplicación del artículo 133 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El precepto legal citado dispone: "No podrán emitirse nuevas acciones, sino hasta que las precedentes hayan sido íntegramente pagadas".

La doctrina mexicana representada por Rodríguez Rodríguez (65) considera que: "No tiene valor general es decir, no es aplicable a todas las hipótesis de aumento de capital por emisión de nuevas acciones, por lo que será posible un aumento de capital por cualquiera otra de las formas que la práctica o la Ley considera, aunque no esté totalmente desembolsado el importe de las acciones existentes".

En el mismo sentido que el autor citado nos encontramos con que Roberto Guajardo Suárez (66) llega a la misma conclusión, deduciéndola a los argumentos que sintetizamos de la siguiente manera:

Sostiene dicho autor, que la razón de la disposición comentada - es la protección de los accionistas, los cuales sufrirían un perjuicio en caso de aumentarse el capital social sin estar pagadas íntegramente las acciones suscritas con anterioridad. Por otra parte afirma que dicha - disposición solo se refiere al caso de que el patrimonio de la Sociedad - "se acreciente con la adquisición de elementos económicos nuevos, es - decir el aumento real, pero no al aumento nominal, que solo tiene por - consecuencia aumentar el capital como cifra de garantía, es decir, do - tar a la Sociedad de un crédito mayor, o bien eliminar una parte o la to

(65) Op. cit. P. 162

(66) Op. cit. P. 79

talidad de su pasivo" (67). De lo dicho es fácil inferir que el precepto comentado no es aplicable sino al caso de aumento del capital por emisión de acciones, siempre que ingresen a la Sociedad nuevas disponibilidades económicas.

No estamos conformes con los razonamientos hechos por el señor Lic. Roberto Guajardo Suárez; en primer lugar porque consideramos que al interpretarse la ley deben tenerse siempre en cuenta los principios generales del derecho. A las disposiciones prohibitivas no se les puede dar una interpretación, tan restrictiva, que implique sacar de su prohibición lo contenido en la ley. El intérprete no puede distinguir donde la ley no distingue. El precepto comentado se refiere al aumento de capital por emisión de nuevas acciones y no distingue en sí ese aumento es hecho con ingreso de nuevas disponibilidades económicas a la Sociedad, o simplemente como una cuestión contable con el objeto de variar en el balance la partida correspondiente al capital social pero sin aumentar el patrimonio social.

Por otra parte, también es lógico considerar, que la prohibición no es absoluta, puesto que deja el margen suficiente para que se aumente el capital, modificando en tal sentido el valor de las acciones ya existentes, para lo cual, la ley no requiere que estén íntegramente pagadas las acciones emitidas con anterioridad

Por las razones que expresan los autores antes citados, creemos

(67) Op. cit. P. 80

conveniente la reforma del precepto indicado en el sentido de que prohíba la emisión de nuevas acciones, siempre que esto implique el ingreso de nuevas disponibilidades a la Sociedad.

III) Anteriormente (68) hemos dicho que la estabilidad del capital social es una garantía de los terceros y un derecho de los propios socios; pero hay situaciones en que para una Sociedad determinada es conveniente y a veces aun necesario aumentar su capital social.

Normalmente, cuando las necesidades exigen el aumento del capital social, esto se hace mediante nuevas aportaciones, que los socios-existentes u otros nuevos hacen a la Sociedad.

Sin embargo debe tenerse presente la posibilidad de que conforme a la distinción ya hecha entre capital y patrimonio (69); cuando el patrimonio es superior al capital, el aumento de éste puede hacerse sin que realmente ingresen a la sociedad nuevas disponibilidades económicas. Haciendo esto, sencillamente, mediante una alteración del valor nominal de los títulos representativos del capital, o mediante una nueva emisión de acciones, con simple trascendencia contable.

Recordamos al respecto lo que nos dice Brunetti y que ya citamos anteriormente (70), en el sentido de que puede perfectamente haber aumento de capital sin acrecentamiento de patrimonio y sin ingreso de

(68) Capítulo III, P. 61

(69) Capítulo II, P. 48

(70) Capítulo III, P. 62

nuevos accionistas a la Sociedad, aunque normalmente cuando se realiza un aumento de capital éste se lleva a cabo incrementando efectivamente el patrimonio social, y a veces aumentando el número de los accionistas de la empresa.

El caso que pretendemos estudiar en estas líneas es precisamente un aumento de capital, hecho sin que ingresen nuevas disponibilidades a la Sociedad.

Para analizarlo vamos a partir recordando las diferencias que existen entre capital y patrimonio. Hemos dicho (71) que el capital representa las aportaciones que han dado los socios a la Sociedad, cuando éste está íntegramente pagado; y que igualmente representa las aportaciones que deben cubrir los socios cuando el capital ha sido suscrito pero no pagado. El capital es en definitiva la cifra que expresa las aportaciones que han dado o que van a dar los socios y es en consecuencia una cantidad que debe contenerse en la escritura social. A diferencia de lo dicho, el patrimonio es lo que realmente posee la Sociedad o sea sus disponibilidades en un momento determinado.

"El capital, en cuanto cifra abstracta, desempeña un papel de retención, ya que la circunstancia de que el capital social deba figurar en el pasivo del balance de la Sociedad obliga a que en el activo haya, por lo menos, para evitar el déficit, un conjunto de valores igual a la cifra que expresa el capital. Junto a esos elementos patrimoniales que contraba-

(71) Capítulo II, P. 48

lancean el capital figuran todos los demás que la Sociedad adquiere en el curso de sus actividades. Suponiendo que se encuentre un criterio justo y correcto de valoración, puede suceder que estos elementos del activo, es decir los que integran el patrimonio social, tengan un valor superior al del capital. Normalmente ocurre esto, puesto que sin ello no cabe el reparto de beneficios, ya que la existencia de utilidades supone necesariamente un exceso del valor de los elementos del activo sobre el valor de los del pasivo, diferencia que se compensa por el asiento en el pasivo de un resultado favorable en la cuenta de Pérdidas y Ganancias. Pero, el problema que nos preocupa tiene una significación distinta. No se trata de los beneficios que arroje el balance normalmente, como resultado de las actividades ordinarias, sino de la posibilidad de que haya en el pasivo bienes que de un año para otro experimenten cambios importantes de valor". (72)

El problema consiste en determinar en que forma deben tomarse en cuenta las diferencias de valor que experimentan, debido al transcurso del tiempo, los bienes del activo social. Supongamos que una Sociedad cualquiera ha adquirido un edificio, en el centro de la ciudad, pagando por el mismo la suma de un millón de pesos. Debido al crecimiento de la población, al incremento del comercio, a la elevación de los precios, y a múltiples factores de carácter económico, dicho inmueble resulta que a los dos o tres años de la fecha de su adquisición vale realmente un millón y medio de pesos. Dicho incremento de valor no se re-

(72) Rodríguez Rodríguez op. cit. Tomo II, p. 189 y 190.

fleja en el balance de la Sociedad, sino que en el mismo aparece una cifra más reducida incluso, que el valor de adquisición del inmueble, debido a la amortización que del mismo se va haciendo. ¿Que destino debe darse a la diferencia que existe entre el valor real del inmueble y el valor asentado en el balance?

El mismo fenómeno que hemos descrito puede presentarse en el caso de una inflación, puesto que ésta trae consigo la desvalorización de la moneda y el aumento en los precios, pudiendo provocar que haya bienes en el activo de una empresa, valorados por debajo de su valor real. ¿Esa diferencia entre el valor real del activo y los valores representados contablemente, debe tener alguna trascendencia para la Sociedad?

Para resolver este problema hay que tomar en consideración que no hay en el derecho mexicano normas generales directamente aplicables al caso; por lo que no existe una norma que imponga la valoración de los bienes del activo fijo al precio de costo, ni norma alguna que prohíba el aumento de capital por revalorización del activo.

Sin embargo la doctrina mexicana representada por Joaquín Rodríguez Rodríguez y por Roberto L. Mantilla Molina hasta la tercera edición de su libro es contraria a la licitud de la operación de aumentar el capital por revalorización del activo, antes de que los bienes que lo integren se enajenen. Para apoyar su tesis aducen tanto razones de orden teórico como razones fundamentadas en el peligro que representa para los acreedores y para los socios una estimación de los bienes sociales en valores arbitrarios respondiendo a transitorias situaciones del mer-

cado o a dolosas especulaciones.

En cuanto a estas últimas razones debemos aclarar que Rodríguez Rodríguez examina tan solo el aumento de valor de los bienes del activo-fijo, especialmente los inmuebles, proveniente de la devalorización monetaria o de situaciones transitorias del mercado.

Pero se olvida y omite considerar el caso universal y permanente del aumento del valor de los bienes inmuebles debido al crecimiento de la población y a un constante desarrollo económico acompañado de justicia social, como es el caso de México.

Por esas razones, en la doctrina extranjera; tanto en la francesa que en su mayor parte es partidaria de la licitud de la operación, como en la Italiana, que en su mayor parte es contraria a dicha licitud; los autores atemperan sus respectivas actitudes, poniendo restricciones que pertenecen a la primera y concediendo excepciones los que integran la segunda, para coincidir admitiendo siempre la licitud de la operación cuando el crecimiento del valor que se trata de inscribir en la contabilidad se presente con toda clase de garantía de permanencia y fijez(a)(73).

Por otra parte el peligro de las especulaciones y del fraude a los acreedores y a los accionistas se ve reducido en el derecho mexicano por lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que las acciones cubiertas en bienes distintos del numerario permanezcan por dos años en la Tesorería de la Sociedad. Lo

(73)Rodríguez, Rodríguez, op. cit. Tomo II, P.192

anterior a fin de que el accionista que hubiera pagado sus acciones con - la revalorización del activo, responda por cualquier variación del precio de los inmuebles superior al 25%, que acontezca durante esos dos años.

Por lo que ve a las razones de orden teórico que alegan los tratadistas de referencia, las podemos resumir como sigue:

a) Interpretación analógica del Art. 46 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, y del Art. 92 de la Ley General de Instituciones de Seguros, que contienen disposiciones -- que prohíben la capitalización del aumento del patrimonio proveniente de la revalorización del activo, antes de que se enajenen los bienes del mismo. Y que Rodríguez Rodríguez (74) opina que tienen un valor general y constituyen la expresión de la voluntad del legislador mexicano en lo que se refiere a la licitud de las revalorizaciones del activo, por lo menos -- en lo que concierne a los inmuebles del mismo; por considerar que en -- defecto de disposiciones específicas, han de aplicarse los preceptos de las leyes Mercantiles especiales.

b) Aplicación de un principio general de derecho, que Rodríguez Rodríguez (75) no establece cual es; y que según afirma tiene parcial formulación en el artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Concluyendo del mismo que los aumentos de valor no son elementos disponibles del patrimonio, sino cuando dichos bienes se enajenan.

c) Disposiciones Fiscales que prohíben la revaluación del activo

(74) Rodríguez Rodríguez, op. cit. P. 194

(75) Rodríguez Rodríguez op. cit. P. 194.

fijo (Mantilla Molina hasta la tercera edición de su libro).

Pasaremos a analizar detalladamente cada uno de estos argumentos.

A continuación examinamos el argumento de Rodríguez Rodríguez sintetizado en el inciso a). que antecede. En primer término la interpretación analógica que sustenta es contraria a los principios generales del derecho; pues es de explorado derecho que a las disposiciones de excepción se les debe dar una interpretación restrictiva y no extensiva; y toda disposición prohibitiva debe considerarse de excepción, según el principio general del derecho que establece: "Para las autoridades todo lo que no está expresamente permitido les está prohibido; para los particulares, todo lo que no está expresamente prohibido u ordenado les está permitido". Principio que está plasmado en nuestra legislación en el artículo 11 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, el cual textualmente dice: "Las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes".

Además de que en ningún artículo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ni del Código de Comercio se encuentra establecido de que las disposiciones de las Leyes Mercantiles Especiales serán supletorias del Código de Comercio o de la Ley General de Sociedades Mercantiles y de las demás leyes Mercantiles Especiales. Por lo contrario, el artículo 2o. del Código de Comercio establece la supletoriedad de las disposiciones del derecho común, cuando dice: "A falta de disposiciones de este

Código, serán aplicables a los actos de Comercio las del derecho común".

Por otra parte el artículo 19 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales ordena: "A falta de Ley se resolverá conforme a los principios generales del derecho". Debiéndose tener también en cuenta lo dispuesto por el artículo 1852 del mismo ordenamiento, que respecto a la interpretación restrictiva de las disposiciones de excepción dispone: "Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar". Aunque este artículo se refiere a contratos, y en el presente caso se trata de una ley; pero ya vimos como el artículo 11 del Código Civil dispone igual cosa tratándose de leyes.

A continuación analizaremos el argumento resumido en el inciso b) que antecede. El artículo 19 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no dice nada sobre que los aumentos de valor no son elementos disponibles del patrimonio, sino cuando se enajenan; únicamente establecen un principio evidente: "La repartición de utilidades solo podrá hacerse después del balance que efectivamente las arroja, en el concepto de las que se repartan nunca podrán exceder del monto de las que realmente se hubieren obtenido".

Lo cual nos lleva al problema de encontrar un criterio seguro y confiable para revalorizar los bienes inmuebles que constituyan el activo fijo y a la manera de determinar si el incremento de su valor es permanente; pero no a concluir que la disposición transcrita contiene una -

prohibición de revalorizar activos.

Problema que opinamos se resuelve mediante un avalúo pericial de los inmuebles practicado por el departamento fiduciario de una institución de Crédito; además de que se requiere el uso de la técnica contable adecuada para hacer que el balance refleje fielmente la situación real de la empresa.

Finalmente y por lo que respecta al argumento de Mantilla Molina expresado en la tercera edición de su libro, e indicado en el inciso c) que antecede, hay que considerar que como él mismo lo señala las disposiciones fiscales que cita son contradictorias. Pues por una parte, el artículo 218 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, prohíbe la revaluación del activo fijo en términos generales; mientras que por otra, el artículo 140 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta reglamenta la práctica de esos revalúos del activo fijo.

Pero sobre todo se debe señalar que los artículos citados se encuentran derogados. En la actualidad en vez del artículo 218 de la ley de referencia nos encontramos con el artículo 42 fracción VIII de la misma ley del Impuesto Sobre la Renta que textualmente dice: "Los causantes mayores del impuesto al ingreso global de las empresas, tienen, además de las obligaciones señaladas en otros preceptos de esta ley las siguientes: - VIII. No dar efectos fiscales a las revaluaciones de su activo fijo o de su capital (Sic).

La interpretación jurídica de dicho texto es la prohibición de dar-

efectos fiscales a la revaluación del activo, pero no prohibir esa operación. En vista de lo dicho se debe concluir que la revaluación de los activos fijos es una operación totalmente válida y legítima considerada tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista contable, aun cuando no se le pueda dar efectos fiscales.

Así lo ha establecido la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el precedente de dos de enero de 1967, que apareció en el boletín No. 15, de marzo de 1967 y que se encuentra visible en la Ley del Impuesto Sobre la Renta que publica Ediciones Andrade, S. A. (Pag. 692-10-78), y que en lo conducente dice: "Esta Secretaría manifiesta a ustedes que no es posible, para efectos fiscales, autorizarlos para ajustar sus reservas de depreciación de activos fijos; pues tal ajuste por lo que toca a edificios, maquinaria y equipo tendrá la consecuencia de que el actual valor neto en libros (llamamos valor neto a la diferencia entre el valor original y el monto de las depreciaciones acumuladas) aumentará de: ----- \$----- a \$----- o que el valor neto de sus edificios o construcciones aumentará de \$----- a \$----- el ajuste de reservas de depreciación propuesto por ustedes tiene como clara consecuencia la de revaluar tales activos fijos y el efecto fiscal consistirá en que se les permitiera depreciar en el curso del tiempo los valores revaluados con los que se duplicarán las depreciaciones que a la fecha han efectuado.

Tal revaluación para efectos fiscales no puede ser autorizada, atento lo dispuesto por el artículo 42 fracción VIII de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en vigor, que establece que los causantes mayores del Im

puesto al Ingreso Global de las empresas están obligados a "No dar efectos fiscales a las revaluaciones de su activo fijo o de su capital".

Por lo que toca a los efectos contables y a la presentación de su balance, esta Secretaría no tiene facultades para autorizar o desautorizar la forma de presentación de los Estados Financieros de las Empresas. La técnica contable dispone de diversos medios para que los balances reflejen la situación real de las empresas, aun en caso de revaluación de activos; pero esta Secretaría carece de facultades para aprobar o desaprobar los balances en que se reflejen revaluaciones de activo y solo debe impedir que para fines fiscales se dé efecto a las revaluaciones".

Posteriormente a la tercera edición de su libro "Derecho Mercantil" (Novena Edición), Mantilla Molina ha dicho lo siguiente: "Hemos superado las dudas que mostrábamos hasta la tercera edición de esta obra y consideramos que es de aceptarse una prudente revaluación del activo". El mismo autor poco después, refiriéndose al ya citado artículo 42 fracción VIII de la Ley del Impuesto Sobre la Renta dice: "El precepto que acaba de señalarse viene a concluir una evolución que, esquemáticamente, puede describirse así: En 1954, mediante una circular la Secretaría de Hacienda autorizó una reserva de reinversión, con base en el aumento del valor contable de los activos fijos pendientes de depreciar y en proceso de depreciación; la Ley del Impuesto Sobre la Renta prohibió en lo absoluto dar efectos fiscales a la revaluación del activo fijo, hasta el año de 1961, en cuyo mes de diciembre se introdujo una reforma, como consecuencia de la cual, aunque se mantenía el principio, se facultó a la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público para autorizar las revaluaciones con sujeción a determinado requisito".

IV) Hemos estudiado, algunos de los problemas que pueden presentarse con motivo del aumento de capital en las Sociedades Anónimas. Vamos ahora a estudiar algunos problemas originados por la reducción de capital.

El primer problema ante el cual nos encontramos, es el originado por el artículo 135 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que reglamenta la reducción de capital por medio de amortización de acciones. Dicho precepto legal dice textualmente: "En el caso de reducción del capital social mediante reembolso a los accionistas, la designación de las acciones que hayan de nulificarse se hará por sorteo ante notario o corredor titulado".

Según se desprende del artículo citado, la amortización de acciones tiene dos características. La primera de ellas es que supone una disminución del capital social, y la segunda que implica la supresión de puestos de socios.

Un accionista puede muy bien, querer seguir siendo socio de una Sociedad Anónima cualquiera, y sin embargo, necesariamente tiene que dejar de serlo debido a la amortización de las acciones. ¿Es lícita esta exclusión de un socio sin que éste preste su consentimiento para ello? - A primera vista parece que no es lícita dicha supresión, sin embargo, - a pesar de que se está privando a los accionistas afectados de la facultad

de poder seguir siendo socios, creemos que la licitud de la operación de reducción de capital a través de la amortización de acciones es perfectamente sostenible.

La licitud de la operación indicada, se fundamenta en la igualdad de las acciones. Una vez vista la necesidad de disminuir el capital social por el medio comentado, cualquiera de los accionistas está en el riesgo de que sus acciones sean amortizadas, con lo que se salva la objeción hecha por algunos autores, consistente en afirmar que a través de la amortización de acciones se está violando el artículo 112 de nuestra ley, que dispone que las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos, haciendo la salvedad de que en el contrato social podrá estipularse que el capital social se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, respetándose siempre la participación en las ganancias, en virtud de que no producirán efecto legal alguna las estipulaciones que excluyan a uno o más socios del derecho a participar en las mismas. La operación de reducción a través de la amortización de acciones, creemos que no viola el artículo 112 antes citado, siempre que se respete la igualdad de los accionistas, como más arriba lo hemos expresado; a este respecto Soprano(76) afirma lo siguiente: " Pero lo que precisamente pueden exigir los accionistas, es que la operación se inspire en el principio de la igualdad de trato de los diversos accionistas. Es preciso, en otros términos, que los administradores aseguren efectivamente a los accionistas, que se adquirirán sus títulos en las mejores —

(76) Soprano, Riduzione del Capitale Sociale mediante acquisto di azioni, P. 432. cit. por Rodríguez Rodríguez T. II, P. 201.

condiciones ofrecidas, objetivamente consideradas. Un criterio arbitrario de preferencia, no sería admisible".

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles da un criterio claro en cuanto al valor que debe pagarse por las acciones amortizadas, — cuando en el artículo 206 afirma que dicho valor, debe calcularse en proporción al activo social, según el último balance aprobado, lo que evita que en la práctica se presenten problemas que podrían ser graves si se dejaran al libre criterio de los administradores.

La reducción de capital mediante amortización de acciones, es — pues lícita siempre y cuando se respeten los criterios de igualdad de las acciones, señalados por la ley; es decir, que se haga mediante sorteo ante notario público o ante corredor titulado, y que la cantidad que deba — reembolsarse a todos los accionistas cuyas acciones fueron amortizadas, se calcule conforme al criterio que establece el ya citado artículo 206 de nuestra ley.

La amortización de acciones es un riesgo que corren todos los — accionistas en virtud de ser socios de cualquier Sociedad Anónima. Al ingresar en la misma los accionistas deben tener presente que si la Sociedad, acuerda disminuir su capital por el medio comentado, puede ser que la suerte los elija a ellos para dejar de pertenecer a la Sociedad.

Una vez hecha la respectiva amortización de acciones, designándose las acciones amortizadas por sorteo ante notario público o corredor titulado, puede suceder que algunos de los accionistas afectados, no

estén conformes con el acuerdo que les perjudica, y que se opongan a entregar a la Sociedad las acciones amortizadas. Algunos han considerado que entonces deben seguirse los medios de apremio judicial, para exigir la entrega de los títulos representativos de las acciones amortizadas, sin embargo consideramos que esto llevaría a un procedimiento sin resultados en la práctica. Consideramos que los títulos amortizados quedan -- ipso facto cancelados. Es lógico, sin embargo, suponer que haya a cargo de la Sociedad, una obligación consistente en dar aviso a la Bolsa de Valores, con el fin de que impida que se realice cualquier transacción -- sobre las acciones amortizadas, ya que esto supondría, el fraude en perjuicio de terceros. Además consideramos conveniente que para evitar -- en lo posible dicho fraude, se publique en algún periódico de la localidad las acciones que han sido amortizadas, y que los socios no quieren entregar a la Sociedad. Nuestra ley no ordena que la Sociedad avise a la Bolsa de Valores, ni que tenga obligación alguna de hacer la publicación que señalamos, pero creemos que lo anterior es una norma de prudencia elemental.

Otro caso de amortización de acciones, pero que sin embargo no implica reducción de capital, es la señalada por el artículo 136 de nuestra ley que reglamenta la amortización mediante utilidades repartibles. Para esta clase de amortizaciones, es necesario, que antes haya sido autorizada por el contrato social. El artículo 136 señala los requisitos -- a que debe sujetarse dicha operación:

- I. La amortización deberá ser decretada por la asamblea general de accionistas;

- II. Sólo podrán amortizarse acciones íntegramente pagadas;
- III. La adquisición de acciones para amortizarlas se hará en bolsa; pero si el contrato social o el acuerdo de la asamblea general fijaren un precio determinado, las acciones amortizadas se designarán por sorteo ante notario o corredor titulado. El resultado del sorteo deberá publicarse por una sola vez en el periódico oficial en la entidad federativa del domicilio de la Sociedad;
- IV. Los títulos de las acciones amortizadas quedarán anulados y en su lugar podrán emitirse acciones de goce, cuando así lo prevenga expresamente el contrato social;
- V. La Sociedad conservará a disposición de los tenedores de las acciones amortizadas, por el término de un año, contado a partir de la fecha de la publicación a que se refiere la fracción III, el precio de las acciones sorteadas y, en su caso, las acciones de goce. Si vencido este plazo no se hubieren presentado los tenedores de las acciones amortizadas a recoger su precio y las acciones de goce, aquél se aplicará a la Sociedad y éstas quedarán anuladas.

No vamos a extendernos más, sobre el caso de amortización de acciones con utilidades repartibles, en virtud de que como antes hemos dicho no implica una reducción de capital: El capital permanece estático, pero disminuye el número de socios.

V) Otro caso de reducción de capital, es el que puede realizar-

ce mediante la disminución del valor nominal de cada una de las acciones emitidas. Esta forma de reducción puede aplicarse, tanto si la reducción es meramente nominal es decir, contable únicamente, o si se realiza mediante devolución a los accionistas de parte de sus exhibiciones o por dispensa a los mismos del pago de sus entregas pendientes. -- A las hipótesis mencionadas se refiere el artículo 90. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De conformidad con el artículo 140 de nuestra ley, la reducción del valor nominal de las acciones obliga a la sustitución de los títulos antiguos por otros nuevos, y en consecuencia a la cancelación de aquellos. Para esto los accionistas deben entregar a la Sociedad sus títulos antiguos y recibir a cambio los que contengan la mención del importe del capital social ya reducido.

En este caso, también puede presentarse el problema de que algunos accionistas no entreguen a la Sociedad los títulos antiguos. Creemos que el problema puede resolverse poniendo a disposición de los accionistas los nuevos títulos y cancelando los antiguos, o bien procediendo a la venta de los nuevos títulos y poniendo su importe a disposición de los accionistas de que se trate; las anteriores soluciones pueden ser adoptadas por la asamblea o por los estatutos.

VI) Un sistema de reducción de capital que presenta muchas dificultades en la práctica, y por lo tanto casi nunca usado, es el de la fusión de acciones. En él nos encontramos en primer lugar con que se necesita a veces, privar a algunos socios de su calidad de tales; este pro-

blema podría superarse argumentando las mismas razones que en el caso de reducción de capital por amortización de acciones, sin embargo — presenta otras dificultades, cuando hay socios que no poseen acciones en la proporción que se requiere para efectuar el canje que implica la fusión. Creemos que este medio de reducción solo puede usarse si los estatutos lo señalan.

VII) Vamos a referirnos brevemente a algunas circunstancias — que obligan a la Sociedad a efectuar una reducción de capital. En estos casos no existe consentimiento de la asamblea, o lo que es lo mismo, la Sociedad no desea reducir su capital, pero a pesar de ello se ve obligada a hacerlo.

Estas hipótesis las encontramos señaladas en los artículos 121 y 206 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El primero de los preceptos indicados se refiere a que si en el plazo de un mes, a partir de la fecha en que deba hacerse el pago de las exhibiciones a que estén obligados los accionistas, no se hubiere iniciado la reclamación judicial o no hubiere sido posible vender las acciones en un precio que cubra el valor de la exhibición, se declararán extinguidas aquellas y se procederá a la consiguiente reducción de capital.

El segundo de los preceptos señalados consagra el derecho de retiro de los accionistas, en cualquiera de los casos mencionados por las fracciones IV, V, y VI del artículo 82 de la ley de la materia. Cualquier accionista que se oponga al acuerdo tomado en el sentido de esas fracciones, tiene el derecho de que se le reintegre el importe de sus acciones,-

con la consiguiente reducción de capital.

A estos medios de reducción forzada de capital, Rodríguez Rodríguez (77), les denomina "actos vinculados", en virtud de que la Sociedad está ligada a ellos por los preceptos legales mencionados.

Creemos que el primero de los artículos señalados, o sea el 121, da pie a que puedan llevarse a cabo reducciones de capital sin cumplir con los requisitos señalados por el artículo 90. de nuestra ley, cosa que sin embargo vemos muy difícil que se pueda evitar.

Nuestra ley trata de evitar las reducciones simuladas de capital al prohibir a la Sociedad Anónima, en su artículo 134, la adquisición de sus propias acciones; y al prohibir en su artículo 139 que la Sociedad haga préstamos o anticipos sobre sus propias acciones. Estas prohibiciones son absolutas, con excepción de lo estipulado en los artículos 135 y 134 de nuestra ley, el primero de los cuales se refiere a la adquisición de acciones para su amortización y el segundo a la adquisición de acciones en caso de adjudicación judicial por el cobro de Créditos. En este último caso la licitud de la adjudicación se fundamenta en su carácter judicial, no cabe adjudicación privada en virtud de que no pueden darse en garantía de Créditos a favor de la Sociedad, las acciones emitidas por la misma. Por otra parte la Sociedad está obligada a vender las acciones dentro de tres meses, a partir de la fecha en que legalmente pueda disponer de ellas; si esta venta no se realiza las acciones quedarán automa

(77) Rodríguez Rodríguez, op. cit., Tomo II, P. 200.

ticamente extinguidas con la consiguiente reducción de capital. En tanto pertenezcan las acciones a la Sociedad, no podrán ser representadas en las asambleas de accionistas.

CAPITULO IV .
CONCLUSIONES.

I. - El origen de las Sociedades Anónimas, no lo podemos encontrar en las llamadas "Societatis vectigalium" del Derecho Romano, más bien parece ser que ellas nacieron en los siglos XV y siguientes motiva
das por las condiciones económicas de la época.

II. - Para apreciar en todo su valor la importancia de la forma-jurídica de la Sociedad Anónima, es indispensable el estudio del Derecho Comparado. En la parte correspondiente de este trabajo, nos hemos en
contrado que la legislación comparada del Derecho de Sociedades Anónimas, es muy similar en casi todos los países del mundo, aunque en muchas ocasiones el origen de este tipo de sociedades es distinto, como su
cede por ejemplo con los países que siguen el sistema del derecho inglés y con los países de derecho latino: en los primeros la Sociedad Anónima tiene un origen de derecho público que la hace tener rasgos que van
determinando su evolución histórica, como por ejemplo en el caso de la perso
nalidad jurídica de la Sociedad; en cambio en los países de derecho latino la Sociedad Anónima surge con carácter privado.

III. - La historia y el derecho comparado nos demuestran como la intervención del Estado en las sociedades por acciones ha sido siempre creciente. En los países de derecho latino esta evolución es muy cla
ra: al principio la Sociedad Anónima no admitía ninguna intervención estatal, en plena época del capitalismo liberal (siglo XIX) se acentuó la -
tendencia del ausentismo del Estado en esta clase de Sociedades. Actual

mente las Sociedades por acciones se consideran como organismos fundamentales de la economía nacional, y se piensa que el Estado tiene la obligación de intervenir en su funcionamiento. Esto se muestra más patente en el caso de las leyes que regulan a las instituciones de crédito y de seguros.

IV. - La Sociedad Anónima es la forma más importante de las sociedades por acciones. El capital social es el centro motor de la misma. Este se forma con las aportaciones de los socios y determina la medida de influencia de cada accionista en la sociedad.

V. - Las diversas legislaciones nos dejan ver el propósito de que las Sociedades Anónimas no funcionen sin un mínimo de capital pagado, por lo que exigen la liberación de cierto porcentaje del capital suscrito. El capital social está representado por acciones que son documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellas se consigna, o lo que es lo mismo son títulos de crédito. Las acciones incorporan los derechos de los socios frente a la Sociedad Anónima. Existen diversas clasificaciones de las acciones siendo la más importante de ellas la que las divide en nominativas, a la orden y al portador. Es una regla general que las acciones sean nominativas hasta que estén íntegramente pagadas.

VI. - Sostenemos que actualmente se registra una evolución en favor de la administración de las Sociedades Anónimas, en detrimento de la asamblea considerada como órgano supremo; sin embargo legalmente ésta prevalece sobre la administración y en los países de derecho lati

no se establece una presunción de competencia en favor de la asamblea, quedando para los demás órganos sociales exclusivamente las facultades que les reserven la ley y los estatutos. También existen sistemas en los que la ley señala las funciones propias de cada uno de los órganos, sin que ninguno pueda invadir las funciones del otro. Dentro de la asamblea las minorías gozan de protección, la que se les da por medio de tres sistemas: la protección legal, la jurisprudencial y la estatutaria.

VII. - La definición de la Sociedad Anónima contenida en el artículo 87 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, es inexacta en virtud de que afirma que las obligaciones de los socios se limitan al pago de sus acciones; cosa que contradice a lo dispuesto por el artículo 200 de la misma ley, el cual señala que las resoluciones legalmente adoptadas por la asamblea son obligatorias, aun para los ausentes o disidentes; igualmente los artículos 196 y 197 de nuestra ley imponen a los socios lo que se ha llamado el deber de fidelidad. En aras de la exactitud creemos conveniente que se reforme dicho precepto legal, que podría quedar redactado de la forma siguiente: "La Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuyas obligaciones son el pago de sus acciones y las demás que determina la presente ley".

VIII. - Consideramos que es conveniente no hablar de acciones de trabajo ni de acciones de goce puesto que éstas no tienen la naturaleza de tales, puesto que no representan ninguna parte del capital social, salvo el caso de acciones de goce que den derecho a la cuota de liquida-

ción. En razón de lo anterior creemos conveniente un cambio de denominación de las mismas, pudiendo ser éste el siguiente: bonos de trabajo y bonos de goce.

IX. - El capital social es una cifra abstracta que representa el valor de las aportaciones de los socios y es esencialmente distinto del patrimonio social, aunque inicialmente coinciden. El capital social representa el importe que debe tener el patrimonio neto de la Sociedad, el cual está sujeto a muchos cambios en el transcurso de la vida social.

X. - El capital social es una garantía para los socios y para los terceros, de aquí la importancia que la ley concede a las medidas de protección de dicho capital. Este es protegido en primer lugar por disposiciones legales que tienden a lograr lo que se ha llamado la realidad del capital. Así mismo la ley lo protege mediante el llamado principio de la garantía del capital, además de que también consagra el principio de la estabilidad del capital. Nuestra ley también lo protege, limitando y reglamentando los derechos que pueden reservarse los fundadores.

XI. - Creemos que no se cumple con el propósito de la ley de garantizar la realidad del capital social, en virtud de que es muy frecuente la constitución de sociedades en las cuales aparezca un capital social que en realidad nunca será aportado a la Sociedad. Apuntamos como posible solución a este problema la intervención del notario público en la constitución de la Sociedad, en cuanto a que el mismo exija a los fundadores el depósito en una institución de crédito de la parte exhibida del capital social.

XII. - Las modificaciones al capital social son una excepción al principio de la estabilidad del capital. La ley señala una serie de requisitos para estas modificaciones, los cuales tienen por objeto poner a salvo los derechos de los socios y de los terceros. Una excepción al principio de la estabilidad, la constituyen las sociedades de capital variable.

XIII. - Las modificaciones al capital social pueden implicar una modificación del patrimonio social; sin embargo no necesariamente ocurre esto, puesto que en ocasiones dichas alteraciones son meramente -- contables.

XIV. - El acuerdo de aumentar el capital de una Sociedad Anónima, no produce por sí solo el aumento deseado, sino que es necesario que se realice la ejecución de dicho aumento. Dicha ejecución tiene dos pasos: - el primero es la suscripción íntegra de las acciones que representan el capital aumentado, y el segundo el pago de por lo menos el 20% de cada acción suscrita; como hemos afirmado en este trabajo sostenemos que -- si no se han ejecutado cualquiera de los pasos antes señalados, el aumento no se ha realizado, y la Sociedad puede libremente no realizarlo, sin que los terceros o los socios sean afectados en sus derechos. Si el capital social aumentado no fue pagado en su oportunidad en los porcentajes que la ley ordena, creemos que la Sociedad no puede exigir a los nuevos suscriptores el pago del resto de sus aportaciones.

XV. - Sostenemos que a las disposiciones en las cuales la ley no distingue, no puede distinguir el intérprete, por lo que el aumento de capital por emisión de nuevas acciones, no puede hacerse en ningún caso-

si las acciones precedentes no están íntegramente pagadas. Creemos conveniente la reforma del artículo 133 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en el sentido de que dicho precepto prohíba la emisión de nuevas acciones, si las precedentes no están íntegramente pagadas, siempre y cuando esto implique el ingreso de nuevas disponibilidades económicas a la Sociedad.

XVI. - No existe ningún impedimento legal para efectuar el aumento de capital por medio de la revaluación del activo. La legislación fiscal tampoco prohíbe dicha operación, siempre y cuando no se le dena la misma efectos fiscales.

XVII. - La reducción de capital mediante la amortización de acciones, es lícita siempre y cuando al hacerla se respeten los derechos de igualdad de las acciones. La amortización de acciones es un riesgo inherente a la calidad de accionistas.

XVIII. - El capital social puede reducirse disminuyendo el valor nominal de cada una de las acciones. Esta reducción obliga a la sustitución de los títulos antiguos por otros nuevos y en consecuencia a la cancelación de aquellos.

BIBLIOGRAFIA.

- Ader B. Kliksberg y
M. Kutnaxsky, Sociedades Comerciales, Ediciones Depalma,
Buenos Aires, 1965.
- Donati Antígono Sociedades Anónimas, Traducción de Felipe de
J. Tena, Porrúa Hnos. México, D. F. 1939.
- Escarra J. Manuel de Droit Commercial, París 1947.
- Guajardo Suárez Roberto Aumento de Capital en las Sociedades Anóni--
mas, Revista de Derecho y Ciencias Sociales,
Editorial Jus, México, D. F. 1941.
- Garrigues Joaquín Curso de Derecho Mercantil, 5a. Edición, Im-
prenta Aguirre, Madrid, MCMLXVIII.
- Mason Edward S. La Sociedad Anónima en la Sociedad Moderna.
Ediciones Depalma, Buenos Aires 1967.
- Mantilla Molina Roberto Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 3a. Edi-
ción, y 9a. Edición.
- Ripert Georges Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tra-
ducción de Felipe Solá Caffizares, con la cola-
boración de Pedro G. San Martín, París, Bue-
nos Aires, 1954.
- Rivera Farber Octavio Artículo publicado en el sobretiro del boletín-
del Instituto de Derecho Comparado de México,
año XI V, mayo-agosto de 1961, No. 41.
- Rodríguez Rodríguez
Joaquín Tratado de Sociedades Mercantiles, Editorial
Porrúa S. A. México 1959.
- Solá Caffizares Felipe de Tratado de Sociedades por Acciones en el De-
recho Comparado, Tipográfica Editora Argen-
tina S. A., Buenos Aires 1957.
- Vázquez del Mercado Oscar Asambleas de Sociedades Anónimas, Editorial
Porrúa, S. A., México 1955.

Vicente y Gella Agustín

**Introducción al Derecho Mercantil Comparado,
Segunda Edición, editorial Labor S. A.**

Ley de Sociedades de Inversión.

**Ley General de Instituciones de Crédito y Or-
ganizaciones Auxiliares.**

Ley General de Instituciones de Seguros.

Código de Comercio.

**Código Civil para el Distrito y Territorios Fe-
derales.**

Ley de Instituciones de Fianzas.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

**Ley General de Títulos y Operaciones de Cré-
dito.**

I N D I C E.

CAPITULO I.	P.
LA SOCIEDAD ANONIMA.	
a) Antecedentes Históricos.....	1
b) Derecho Comparado.....	8
c) Su Regulación en el Derecho Mexicano.....	21
 CAPITULO II.	
EL CAPITAL DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.	
a) Concepto de Capital.....	48
b) Medidas de Protección al Ca- pital Social.....	50
 CAPITULO III.	
AUMENTO Y DISMINUCION DEL CAPITAL SOCIAL	
a) Disposiciones Generales que regu- lan el Aumento y la Disminución -- del Capital Social.....	61
b) Requisitos a cumplir en Materia de Anónimas.....	65
c) Problemas que se presentan.....	69
 CAPITULO IV.	
CONCLUSIONES.....	97
 BIBLIOGRAFIA.....	104