

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Seminario de Derecho Fiscal y Finanzas Públicas

**Los Ingresos por Dividendos y en General por
las Ganancias Distribuidas por Personas Morales**

**Tesis Profesional
Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO**

p r e s e n t a

MARIA DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO

A s e s o r

LIC. MIGUEL ANGEL VAZQUEZ ROBLES

Ciudad Universitaria

1992



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL
Y FINANZAS PUBLICAS



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitaria, D.F., 24 de noviembre de 1992.

COORDINADOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR,
U.N.A.M.
P r e s e n t e

Por este conducto, me permito comunicar a usted que la pasante MARIA DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO, bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "LOS INGRESOS POR DIVIDENDOS Y EN GENERAL POR LAS GANANCIAS DISTRIBUIDAS POR PERSONAS MORALES".

Con fundamento en los artículos 80. fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, con tiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO FISCAL

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
La Directora del Seminario

LIC. MA. DE LA LUZ NUÑEZ CRAMACHO.

MÉXICO, D.F., A 23 DE NOVIEMBRE DE 1992.

SRITA. LIC. MA. DE LA LUZ NÚÑEZ CAMACHO
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO
FISCAL Y FINANZAS PÚBLICAS
FACULTAD DE DERECHO
P R E S E N T E .

ESTIMADA MAESTRA:

POR MEDIO DE LA PRESENTE ME PERMITO COMUNICARLE QUE LA ALUMNA **MARIA DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO**, HA TERMINADO DE ELABORAR SU TESIS PROFESIONAL SOBRE EL TEMA "**LOS INGRESOS POR DIVIDENDOS Y EN GENERAL POR LAS GANANCIAS DISTRIBUIDAS POR PERSONAS MORALES**", BAJO MI DIRECCIÓN.

EN MI OPINIÓN DICHO TRABAJO CUMPLE CON LOS REQUISITOS QUE SEÑALA LA LEGISLACIÓN UNIVERSITARIA PARA SER PRESENTADO EN EL EXAMEN PROFESIONAL CORRESPONDIENTE, DESDE LUEGO SI - USTED NO TIENE INCONVENIENTE PARA ELLO,

COMO SIEMPRE AGRADEZCO LA CONFIANZA DEPOSITADA EN - EL SUSCRITO AL PERMITIRME COLABORAR EN EL SEMINARIO QUE DIGNAMENTE PRESIDE, DIRIGIENDO TRABAJOS COMO EL QUE SE PRESENTA.

ATENTAMENTE.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"



MIGUEL ANGEL VAZQUEZ ROBLES.

A mi madre

Sra. María de Jesús Alvarado López

Mujer extraordinaria, trabajadora incansable, decidida, honesta, perseverante, de quien he recibido siempre amor, comprensión y todo el apoyo para lograr las metas que me he fijado en la vida.

Como testimonio de gratitud, porque este trabajo es un logro más que compartimos.

Con amor, respeto y admiración.

A mis hermanos

Juan Luis, José Luis y María Cristina

Con cariño y un profundo agradecimiento por
la confianza que siempre han tenido en mí

A mi sobrina Nancy María

Por el gran cariño que nos une
y por el apoyo incondicional

A mi Padre

Porque siempre he encontrado
en él cariño y comprensión

A Juan José

*Quien es parte importante en mi vida y por
el cariño y la confianza que tiene en mí.*

A Hilda y Laura

*Por todos los momentos compartidos
en la hermosa amistad que nos une.*

A mi asesor de tesis

Lic. Miguel Ángel Vázquez Robles, con respeto y admiración

*Por su ayuda incondicional, la confianza que me ha brindado,
por el consejo de amigo que siempre ha tenido para mí y a
quien debo gran parte de mi formación profesional*

A mis maestros de la Facultad de Derecho



67
24
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

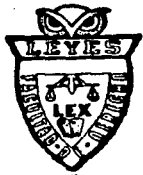
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y FINANZAS PUBLICAS

**LOS INGRESOS POR DIVIDENDOS Y EN GENERAL
POR LAS GANANCIAS DISTRIBUIDAS
POR PERSONAS MORALES**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO**

Asesor

LIC. MIGUEL ANGEL VAZQUEZ ROBLES



CIUDAD UNIVERSITARIA

1992

FALLA DE ORIGEN

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	I
CAPITULO I.- LAS SOCIEDADES MERCANTILES.	
1.- ANTECEDENTES	2
2.- NATURALEZA JURIDICA Y CONCEPTO	14
2.1.- Sociedad y Empresa	26
2.2.- La actividad empresarial	29
3.- PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES	32
a) Capacidad Jurídica	34
b) Patrimonio	34
c) Razón social o denominación	35
d) Domicilio	36
e) Nacionalidad	37
4.- REQUISITOS DE CONSTITUCION	38
4.1.- Forma del Negocio Social	38
4.2.- Inscripción. Efectos	39
4.3.- Requisitos de la Escritura Constitutiva	43

5.- LA DISTRIBUCION DE UTILIDADES EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES	46
5.1.- Sociedad en Nombre Colectivo	52
5.2.- Sociedad en Comandita Simple	54
5.3.- Sociedad Anónima	54
5.4.- Sociedad de Responsabilidad Limitada	66
5.5.- Sociedad en Comandita por Acciones	68
5.6.- Sociedad Cooperativa	68

CAPITULO II.- LA SOCIEDAD ANONIMA

1.- IMPORTANCIA Y CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA	71
2.- CONCEPTO	77
3.- REQUISITOS DE CONSTITUCION	78
4.- SISTEMAS DE CONSTITUCION	82
4.1.- Sistema de constitución simultánea	82
4.2.- Sistema de constitución sucesiva	83

4.3.- Fusión y Escisión	85
5.-PATRIMONIO Y CAPITAL SOCIAL	87
5.1.- Alteraciones del Capital Social	94
5.1.1.- Aumento del Capital Social	96
A) Aumento real o efectivo	96
a) Emisión de nuevas acciones	96
b) Aumento del valor nominal de las acciones	97
B) Aumento virtual o contable	97
a) Capitalización de reservas	98
b) Capitalización de utilidades	100
c) Capitalización de créditos en contra de la sociedad	101
d) Capitalización por conversión de obligaciones en acciones	103
e) Capitalización por valuación y revaluación de activos	109

5.1.2.- Reducción del capital social	111
A) Reducción real o efectiva	111
a) Reducción por retiro o exclusión de socios	111
b) Reducción por disminución del valor nominal de las acciones	112
c) Reducción por disminución del número de acciones	113
B) Reducción Virtual o contable	113
a) Por absorción de pérdidas	113
b) Por liberación en el pago de dividendos pasivos	114
c) Por adquisición de la sociedad de sus propias acciones	115
5.1.3 Sociedades de capital variable	115
6.- LA ACCION Y LA CALIDAD DE SOCIO	119

6.1	Definición y caracteres de la acción	119
	a) La acción como parte alícuota del capital social	119
	- Valor nominal	120
	- Valor real	120
	- Valor contable	120
	- Valor bursátil	121
	b) La acción como expresión de los derechos y obligaciones que se atribuyen a la calidad de socio	124
	- Derechos patrimoniales	124
	- Derechos corporativos o de consecución	124
	c) La acción como título de crédito	127
6.2	Requisitos de los títulos de las acciones	129
6.3	Clasificación doctrinal	131
7.-	LOS ORGANOS SOCIALES	132

a) La Asamblea	132
b) Los órganos de administración	135
c) Los comisarios	137

CAPITULO III.- REQUISITOS CONSTITUCIONALES
DE LAS CONTRIBUCIONES

1.- EL EJERCICIO DEL PODER TRIBUTARIO	140
2.- ANTECEDENTES DE LA FRACCION IV DEL ARTICULO 31 CONSTITUCIONAL	146
3.- GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE LAS CONTRIBUCIONES	151
3.1.- Garantía de Legalidad	151
3.2.- Garantía de Proporcionalidad	159
3.3.- Garantía de Equidad	160
a) Primera Etapa de Interpretación Jurisprudencial del 5 de	

febrero de 1857 al 20 de octubre de 1925	162
b) Segunda Etapa de Interpretación Jurisprudencial del 20 de octubre de 1925 al año de 1958	166
c) Tercera Etapa de Interpretación Jurisprudencial de 1958 a 1990	170
3.4.- Garantía de Destino al Gasto Público	173
CAPITULO IV.- EL IMPUESTO SOBRE DIVIDENDOS	179
1.1.- Naturaleza	181
1.2.- Características	182
a) Directo	182
b) Personal	182
c) Proporcional	182

d) Grava una renta o utilidad	183
e) Elástico	183

2.- TRATAMIENTO FISCAL DE LAS UTILIDADES DISTRIBUIDAS EN LAS LEYES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE 1921 A 1992	185
---	-----

a) Antecedentes en las Leyes del ISR de tipo cedular	186
b) Antecedentes en las Leyes del ISR de tipo global	190

3.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL IMPUESTO
SOBRE DIVIDENDOS

3.1 Sujetos	228
-------------	-----

3.1.1.- Sujeto Activo	228
-----------------------	-----

3.1.2.- Sujeto Pasivo	229
-----------------------	-----

3.2.- Objeto	235
--------------	-----

3.3.- Base Gravable	240
---------------------	-----

3.4.- Tasa	249
3.5.- Hecho Imponible	252
3.6.- Epoca de Pago	257
CONCLUSIONES	259
BIBLIOGRAFIA	265

INTRODUCCION

Las utilidades distribuidas han sido afectas a diversos tratamientos fiscales, las constantes reformas de que ha sido objeto su regulación, prácticamente desde las primeras Leyes del Impuesto Sobre la Renta que previeron un gravamen sobre las mismas, tienen en común el haber atendido a cuestiones relativas a la mecánica de operación del impuesto, con la finalidad de subsanar los efectos de aplicación de un determinado régimen, sin embargo, muchos de los problemas prácticos que se han manifestado en cada sistema de dividendos tienen su origen en la falta de atención a la naturaleza de éstos. El referido impuesto también grava ingresos que conforme a las normas de Derecho Mercantil no son dividendos, de ahí que los elementos esenciales del mismo se vean distorsionados.

Considerando que desde el punto de vista del Derecho Mercantil el dividendo

es la parte de la ganancia social que corresponde al accionista en un determinado periodo y que ésta es precisamente la primera razón por la que se constituye una sociedad, en el primer capítulo estudiaremos los requisitos indispensables para formar una sociedad mercantil, desde los motivos que conducen a los socios a reunirse y soportar las eventualidades a que se sujeta el negocio, hasta que deriva una utilidad y puede ser legalmente dividida entre los mismos.

En mérito a la importancia que tiene la s.a., en el segundo capítulo nos ocupamos de este tipo social destacando la importancia de ciertas instituciones que tienen que ver con la naturaleza mercantil de las utilidades distribuidas y los principios que le son aplicables, con el propósito de establecer una comparación con la regulación que de los dividendos hace la ley fiscal.

En el tercer capítulo nos referimos a los requisitos constitucionales de las contribuciones y la importancia de éstos en nuestro derecho Tributario, con la finalidad de conjuntar los elementos que nos permitirán analizar en el último capítulo el Impuesto Sobre Dividendos que actualmente prevé la Ley del Impuesto Sobre la Renta, sus elementos esenciales y las implicaciones que tiene la incongruencia con su regulación en el Derecho Mercantil.

ABREVIATURAS

LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LISR	Ley del Impuesto Sobre la Renta
S.A.	Sociedad Anónima
ISR	Impuesto Sobre la Renta
ISD	Impuesto Sobre Dividendos
PTU	Participación a los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa
CUFIN	Cuenta de Utilidad Fiscal Neta
UFIN	Utilidad Fiscal Neta
CCA	Cuenta de Capital de Aportación
CA	Capital de Aportación
INPC	Índice Nacional de Precios al Consumidor

Capítulo I

LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.- ANTECEDENTES

"El proceso histórico de las sociedades mercantiles obedece a la ley general de todas las sociedades humanas y de todas las instituciones sociales".

D. PEDRO ESTASEN

El proceso evolutivo de la moderna sociedad comercial está vinculado a diversos fenómenos de agrupación cuya característica constante es la necesidad de unir recursos humanos y económicos con la finalidad de compartir un riesgo y obtener una ganancia. Cada una de las formas asociativas a que haremos referencia, aportaron principios elementales para el derecho de las sociedades que conocemos actualmente, de aquí que no podamos señalar a uno solo de esos fenómenos como el antecedente exacto de la sociedad mercantil.

Como antecedentes más remotos, encontramos que antiguas civilizaciones como la Fenicia y la Cretence conocieron ciertos contratos asociativos como la aparcería y que la aparición de la moneda significó un gran impulso para el comercio, asimismo, algunos historiadores afirman que en el Código de Hamurabi ya se regulaba la comandita, al permitir la asociación de comerciantes para participar de los beneficios de un negocio limitando su riesgo sólo hasta el aporte realizado.

En Grecia existieron las Eranas, sociedades de socorro formadas por eranistas, con un patrimonio distinto al de los socios y administradas por algunos o todos los asociados.

En Roma también se encuentran ciertos fenómenos de asociación: "en el primitivo derecho romano, la sociedad aún no se configuraba como un contrato, sino meramente como una especie de comunidad:

el poner una cosa en común" ¹. En la época clásica de esta cultura se concedió a esa comunidad el carácter de contrato consensual que sólo era constitutivo de relaciones obligatorias entre los socios sin efectos frente a terceros; no daba origen a un sujeto de derecho diferente a los socios; no se conformaba un patrimonio independiente, los socios tenían sobre las cosas comunes una copropiedad de ahí que la muerte o incapacidad de alguno de ellos determinaba la disolución de la sociedad.

En el comercio marítimo apareció el "nauticum foenus" romano o préstamo a la gruesa que consistía en que un prestamista entregaba al naviero prestatario una cantidad de dinero o mercancías. El prestamista no tenía participación en la aventura marítima, sólo se limitaba a cobrar altos intereses a la terminación del viaje.

¹ CANCELLI, Filippo, citado por BARRERA GRAF, Jorge, "Las Sociedades en Derecho Mexicano", México, 1983, p. 5

En estas primeras agrupaciones, difícilmente se puede hablar de la existencia de normas particulares o generales que rigieran la distribución de las ganancias obtenidas y mucho menos de una ley escrita que dispusiera los principios rectores, lo más probable es que la forma en que se repartían las ventajas económicas dependía en gran medida del tipo de negocio que se hubiera emprendido y la manera en que lo hubieran pactado los participantes.

El período de la Edad Media que abarcó del siglo V al XI, se caracterizó por el retroceso en la actividad económica. El fenómeno de estancamiento en las operaciones mercantiles y en las instituciones jurídicas, tuvo su origen en las condiciones políticas y sociales de ese tiempo, ya que los siervos, los expatriados, los que sufrían capitis diminutio, o los militares, por ejemplo, se encontraban imposibilitados para ejercer el comercio, de manera que sólo

una mínima parte de la población podía dedicarse a las actividades comerciales, esto aunado al hecho de que de esa parte sólo unos cuantos contaban con los recursos económicos para emprender algún negocio. Bajo estas circunstancias, durante el feudalismo la sociedad se convirtió en el medio idóneo para las clases inferiores o para quienes sufrían algún impedimento, porque a través de ella pudieron gozar de sus bienes e incrementar su patrimonio.

Precisamente en las ciudades italianas de la Edad Media surgieron las "societas comperarum" o "montes", a las cuales se arrendaban las rentas públicas con el fin de cubrir el monto del principal y de los intereses de sus créditos... las utilidades de estos "montes" tenían el carácter de renta fija" 2. A decir de Goldschmidt, a mediados del siglo XIII tuvo lugar una primera consolidación de 24 montes, entonces el elevado interés que

2 SUSSINI, Miguel, "Los Dividendos de las Sociedades Anónimas", Buenos Aires, 1951, p. p. 10-11

percibían "...fue reemplazado en 1418 por un dividendo variable, denominado "provento" o "utile", que se calculaba sobre el rédito neto de los numerosos impuestos vendidos, de las otras entradas, especialmente de los negocios de banda, y más tarde, en 1453, sobre el producto de la explotación de las colonias genovesas..."³.

En esta etapa también aparecieron las "societatis argentarii" (bancos) que se dedicaban al ejercicio del comercio bancario, el más destacado de ellos fue el Banco de San Jorge de Génova, cuyos socios "...percibían dividendos variables representados por pólizas transmisibles como los cupones modernos"⁴.

El resurgimiento del comercio tuvo el importante impulso de las cruzadas que no sólo abrieron líneas de comunicación con el Lejano Oriente sino que propiciaron el intercambio de productos entre los

³ GOLDSCHMIDT, citado por SUSSINI, op. cit. p, 11

⁴ SUSSINI, op. cit. p. 11

distintos países europeos, logrando con ello que a fines del siglo XI comenzara a intensificarse el tráfico mercantil en las ciudades europeas, principalmente en las italianas que por su privilegiada posición geográfica, como Venecia, Florencia, Génova y Pisa, fueron de singular importancia tanto por su auge comercial como por su determinante influencia en el surgimiento del Derecho Mercantil.

El intenso tráfico comercial trajo la necesidad de contar con grandes recursos financieros para hacer frente a las inversiones cada vez mayores; fue necesario agrupar esfuerzos y capitales con el fin de lograr un mayor volumen y desenvolvimiento en los negocios, así como lograr la obtención, mantenimiento y robustecimiento del crédito. Pero los fenómenos asociativos que se manifestaron en ese tiempo tenían la característica de ser accidentales, sólo se formaban para llevar a cabo una operación determinada al término de la cual se ajustaban las

cuentas y la asociación desaparecía. De esos fenómenos de agrupación sin duda la Commenda es la que mayor importancia representó, las dos formas en que se manifestó, unilateral y bilateral, aportaron elementos que han trascendido hasta el moderno derecho de sociedades de ahí que muchos autores le otorguen el reconocimiento de ser un verdadero antecedente de la sociedad mercantil de nuestros tiempos y en forma particular de cierto tipo de ellas como lo es la en comandita.

La Commenda unilateral consistía en que un capitalista llamado "comendator" entregaba ciertas mercancías o dinero a un "tractator" quien era dueño de una empresa y realizaba viajes al extranjero con el fin de obtener una ganancia con los valores que le habían sido encomendados: vendía las mercancías o empleaba el dinero para efectuar compras y a su regreso se distribuían las ventajas económicas obtenidas. En la Commenda bilateral,

también conocida como collegatia o societas, el "tractator" no sólo se limitaba a recibir bienes o dinero proporcionados por un tercero, sino que destinaba bienes propios a los negocios que emprendía formando una masa patrimonial afecta a los negocios de la commenda, en esa comunidad patrimonial, con rasgos de mancomunidad, sólo actuaba frente a terceros el "tractator".

Para algunos autores, no fue sino hasta que la commenda se desplazó de la nave a la tierra, cuando se constituyó con las características actuales de una sociedad: realización de negocios en forma duradera, con nombre, domicilio y contabilidad propios "...se formó viva en la conciencia común la convicción de que existía un ente autónomo distinto de los socios. El concepto de la personalidad de las Sociedades mercantiles surgió primeramente de esta comandita terrestre..."⁵.

⁵ VIVANTE, César, "Tratado de Derecho Mercantil", Trad. Ricardo Espejo Hinojosa. Madrid, 1932, p. 10

En los siglos XIII a XIX, las sociedades comerciales alcanzaron un importante grado de desarrollo, en los puertos del mar del norte del Atlántico aparecieron las compañías mercantiles cuyo origen se atribuye a la lucha por las colonias de ultramar entre las potencias marítimas del siglo XVII. La primera de estas compañías fue la Compañía de las Indias Orientales creada en 1602, le siguieron otras como las Compañías Holandesas de las Indias Occidentales y la Compañía Francesa de las Indias Occidentales y Orientales.

Las Cartas de Concesión de estas compañías contenían disposiciones relativas a la preservación del capital social y a la distribución de las utilidades generadas por la empresa, aunque en principio no se tenía la idea del capital como una cifra fija y determinada, con el tiempo se vió la conveniencia de que los recursos asignados para una aventura en particular, sirvieran

para emprender otras sin que se tuvieran que liquidar cada vez que concluía el propósito para el que se habían reunido. Gradualmente las compañías fueron adquiriendo estabilidad, los recursos afectos a una empresa se identificaron como capital social y se diferenciaron de los rendimientos, proceso que fue acelerado por la reducción de plazos en la elaboración del balance y por la incorporación de normas que garantizaban una buena contabilidad e inventarios de los bienes. Asimismo, se preveían sanciones para los directores que no respetaran los plazos para elaboración de balance y distribución de utilidades.

Las compañías mercantiles dieron paso a la sociedad anónima también con un proceso de evolución propio, al principio eran sociedades organizadas por el Estado, más parecidas a corporaciones de derecho público que a simples sociedades entre particulares, pero a partir del código francés de 1807 pierden por completo esa

característica y se convierten en sociedades comerciales donde los socios nunca responden con sus bienes personales sino solamente con la cuota que hubieran aportado. Esta forma social es considerada como la cumbre de la evolución de la sociedad comercial, su importancia radica en que es un medio accesible para alcanzar empresas de diversa magnitud y porque su compleja y completa estructura es el producto de las instituciones que se generaron en los fenómenos de agrupación que estudiamos en este apartado.

"Dibujado queda, a grandes trazos, el proceso histórico creador de los diversos modales jurídicos de asociación de esfuerzos con fines lucrativos".⁶

⁶ ADER, J. J., KLIKSBERG, B. Y otro, "Sociedades Comerciales", Buenos Aires, 1963, p. 18

2.- NATURALEZA JURIDICA Y CONCEPTO

Aristóteles sostuvo que el hombre es un ser sociable, pero su necesidad de vincularse con otros hombres va más allá de la mera convivencia, al hecho natural deben sumarse además una serie de asociaciones voluntarias para la realización de todos sus fines. Dentro de estos vínculos voluntarios se encuentran los de carácter jurídico a través de los cuales el hombre obtiene una mayor plenitud y riqueza de contenido en sus actos pues "...todo negocio jurídico, todo contrato, permite a cada uno de los que en él intervienen, obtener que la conducta de los otros resulte provechosa para la consecución de sus particulares propósitos".⁷

⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto L. "Derecho Mercantil", México, 1986, p. 184

Las sociedades civiles o comerciales son actos de voluntad de los hombres que realizan para producir consecuencias de derecho, pero ¿qué es la sociedad? La sociedad civil se conceptualiza en el Código Civil para el Distrito Federal, lo que no sucede con la sociedad mercantil pues la ley de la materia es omisa al respecto.

Para definir a la sociedad comercial tomaremos como referencia el concepto que nos proporciona el artículo 2688 del citado ordenamiento legal que a la letra dice: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial". De lo anterior se desprenden los siguientes elementos:

- a) **La sociedad es un contrato;**
- b) **Los socios se obligan mutuamente a**

la aportación de sus recursos o sus esfuerzos;

- c) **Existe un fin común a todos; y**
- d) **Fin común preponderantemente económico, no especulativo**

Es frecuente que en la doctrina se tomen los caracteres enunciados para definir a la sociedad mercantil, con la única salvedad de interpretar a contrario sensu la parte relativa a la especulación comercial, sin embargo, consideramos que esos elementos ameritan un análisis en lo individual a fin de determinar si son lo suficientemente descriptivos del acto que aquí nos ocupa y son acordes con su naturaleza para ser parte de su concepto.

a) La sociedad es un contrato.

Al respecto es preciso señalar que no compartimos esta concepción contractual, "...la sociedad mercantil es una persona jurídica; es un comerciante. No debe confundirse a la entidad sociedad con el

acto del cual nace".⁸ Nuestra legislación mercantil no se refiere a la sociedad como un contrato pero califica de contractual al acto que la constituye, sobre el particular cabe aclarar que tampoco comulgamos con la idea de que el acto generador de una sociedad comercial sea un contrato, "En el contrato se requiere: a) acuerdo de voluntades; y b) que tales voluntades sean opuestas o encontradas, ya que la prestación de una de las partes es la causa de la correspondiente contraprestación".⁹ Existen ciertos actos en los que los fines que persiguen las partes no son solamente paralelos, coordinados, sino que coinciden totalmente, a esta clase pertenece el acto que da origen a la persona sociedad, en éstos las partes aportan sus recursos, sus esfuerzos o ambos de ser necesario para la consecución de un fin querido por todos. Parafraseando al maestro Raúl Cervantes Ahumada "Negamos la naturaleza contractual

⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl, "Derecho Mercantil", México, 1983,

p. 36

⁹ Idem. p. 41

del acto constitutivo de la sociedad... dicho acto no crea ni transfiere obligaciones. Lo principal en el acto constitutivo es la creación de la nueva persona jurídica, y si incidentalmente surgen obligaciones... serán entre los socios y la nueva persona, y no entre los socios entre sí".¹⁰

b) *Los socios se obligan mutuamente a la aportación de recursos o esfuerzos.*

Algunos autores, especialmente quienes consideran a la sociedad como un contrato, dicen que los aportes son el objeto mismo de la sociedad: "El objeto de la sociedad, si se toma esta palabra en el sentido que le atribuye el derecho de los contratos, es el conjunto de los bienes aportados por los socios con miras a la explotación comercial..."¹¹

¹⁰ Ibidem. p. 41

¹¹ RIPERT, Georges, "Tratado Elemental de Derecho Comercial" Trad. de Felipe de Solá Cañizares, Tomo II, Buenos Aires, 1954, p. 59

Como antes sostuvimos, la sociedad no es un contrato, por lo tanto para nosotros los aportes son un requisito, un medio y una obligación.

La LGSM en su artículo 6° se refiere a los requisitos del acta constitutiva de la sociedad, entre ellos "La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización". Las aportaciones también son los medios conducentes, necesarios para acometer una empresa, por ello los socios deben contribuir poniendo de su propia esfera económica para la realización del fin común y de cualquiera otro que guarde relación con el ejercicio del objeto social.

El status del socio está conformado por una serie de derechos y obligaciones, entre éstas últimas encontramos la aportación que debe hacer el socio para la constitución del capital social. La

obligación es la misma para todos: aportar, aunque no necesariamente en idéntica proporción, por eso el aporte es también la medida de su participación en las ganancias, en las pérdidas, en la liquidación de la sociedad y determina su poder decisorio en las deliberaciones de los órganos sociales.

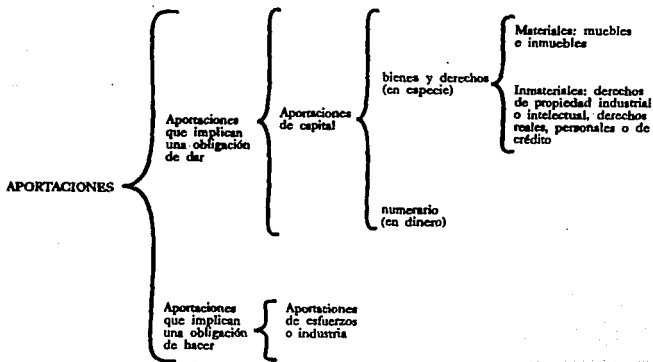
Las aportaciones pueden ser de naturaleza diversa, equivale a "toda prestación, y por tanto, a cualquier cosa que tenga un valor en uso o en cambio, a cualquier derecho, ya de propiedad, de uso, de usufructo, etc."¹²

La definición que analizamos nos habla de recursos y esfuerzos susceptibles de aportación. Los recursos son valores con existencia objetiva y económica, mientras que los esfuerzos están íntimamente vinculados con el individuo pues son actividades personales de los socios o de otros sujetos que las realizan por su

¹² VIVANTE, op. cit. p. 33

cuenta. Con base en lo anterior, las sociedades que aceptan aportaciones en recursos son la anónima, de responsabilidad limitada y en comandita por acciones, mientras que las aportaciones de esfuerzos son propias - aunque no exclusivas- de las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y las cooperativas.

Dependiendo del contenido de la obligación, las aportaciones pueden implicar una obligación de dar o de hacer:



c) ***Existe un fin común a todos.***

El fin comun busca la obtención de un beneficio con una actividad aconómica, pero dicho beneficio no tiene que traducirse necesariamente en dinero, pueden ser ahorros de gastos, economías, razón por la que quedan incluidas, por ejemplo, las sociedades cooperativas. El maestro Roberto Mantilla Molina al referirse al fin común nos dice que éste presupone una vinculación recíproca de las partes del negocio social, de modo que otros elementos que forman parte de su concepto, como la affectio societatis, la necesidad de aportaciones de los socios y la vocación a las ganancias y pérdidas, dependen de la finalidad común.

La affectio societatis es un elemento intencional, una predisposición anímica que se traduce en la voluntad de colaboración activa, consciente e igualitaria de todos los componentes de la

sociedad, orientada a un mismo fin y cuyos derechos y obligaciones son iguales en esencia aunque diverjan en magnitud.

Al constituirse una sociedad, los socios están conscientes de que la empresa estará sujeta a las eventualidades de los negocios mercantiles y que los resultados de su ejercicio sólo podrán reducirse a la obtención de una ganancia o de una pérdida. Su disposición a aceptarlas y afrontarlas compartiéndolas en función del acuerdo que hubieran formulado al respecto, o en su defecto conforme a las reglas de carácter general contenidas en el artículo 16 de la LGSM, constituyen lo que teóricamente se denomina vocación a las ganancias y pérdidas.

d) *Fin común preponderantemente económico, no especulativo.*

Para efectos de nuestra definición, debe estar presente el elemento de especulación, que sin ser esencial, como

lo veremos en seguida, sí puede ser determinante como criterio de calificación de una sociedad. La especulación implica que el fin buscado por todos conlleva el propósito de obtener una ganancia, un lucro como producto de la actividad social que finalmente se reduce a la realización de una serie de actos de comercio.

En la doctrina suele identificarse a la especulación como la nota distintiva entre la sociedad civil y la mercantil independientemente de la forma que adopte al constituirse, al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2695 señala que "Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio".

En la LGSM se adopta un criterio formalista al señalar su artículo 1° en relación con el 4°, que se reputan mercantiles las sociedades que adopten alguna de las formas que en ella se

mencionan sin hacer mayor referencia a su finalidad, es decir, no resulta indispensable que exista especulación en el ejercicio social. Los tipos previstos son la sociedad en nombre colectivo; en comandita simple; de responsabilidad limitada; anónima; en comandita por acciones y cooperativa.

Derivado de lo anterior, concluimos que la sociedad mercantil surge a la vida jurídica en virtud de un acto jurídico plurilateral de colaboración * mediante el cual los socios se obligan a contribuir con recursos o esfuerzos, o ambos, para la realización de un fin común, lícito, posible, preponderantemente económico y de especulación comercial y/o se constituyan bajo alguno de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

* El autor Raúl Ortiz Urquidí, en su obra "Derecho Civil", divide los actos jurídicos en función del número de voluntades que intervienen en su formación (actos jurídicos de voluntad) y por las consecuencias que producen, o sea el objeto perseguido por esa voluntad o voluntades. A su vez divide a los actos voluntarios en unilaterales y plurilaterales dentro de éstos últimos ubica a los de colaboración de los que expresa lo siguiente: "En los actos colectivos, complejos o de colaboración, todos los intervinientes persiguen la misma finalidad...", p. 247

2.1.- Sociedad y Empresa.

Es frecuente que se confunda a la sociedad con la empresa, si bien son conceptos estrechamente vinculados, ambos tienen una naturaleza y una significación diversa.

El vocablo empresa y otros similares como establecimiento mercantil, negociación, despacho, casa de comercio, entre otros, se usan en nuestra legislación mercantil, civil tanto en la norma sustantiva como en la adjetiva, laboral, fiscal, administrativa y en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero en ninguno de dichos ordenamientos se define a la empresa. La opinión generalizada la ubica como un concepto económico que produce efectos en el campo de lo jurídico: "La empresa es una figura de índole económica, cuya naturaleza intrínseca escapa al derecho".¹³

¹³ BARRERA GRAF, Jorge, "Instituciones de Derecho Mercantil", México, 1989, p. 81

En virtud de que no existe una definición de empresa que pueda abarcar el alcance de su significado en la práctica teórica y legislativa, a continuación mencionaremos dos conceptos que a nuestro juicio contienen algunos elementos representativos de ésta: "La empresa o negociación mercantil es una figura esencial del nuevo derecho mercantil, que consiste en el conjunto de personas y cosas organizadas por el titular, con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa de producción o de intercambio de bienes o de servicios destinados al mercado".¹⁴ Por otra parte se manifiesta que independientemente del concepto que se tenga de la empresa, lo real es que ésta se manifiesta como "...una unidad económica y contable, en cuanto a organización concreta de los factores de producción para obtener una producción determinada, y en cuanto a visión definida de su marcha económica en un período determinado".¹⁵

¹⁴

Idem. p. 82

¹⁵

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil" Tomo I, Porrúa México, 1988, p. 411

El titular de la empresa es el empresario que puede ser una persona física, una persona moral (o grupos de unas u otras); una sociedad mercantil privada o pública, así como el Estado y entes públicos. Al empresario corresponde organizar los elementos que enunciaremos a continuación. La organización como función del empresario adquiere un valor propio en la negociación convirtiéndose en un elemento de su activo cuando adquiere fama y prestigio.¹⁶ "La coordinación de los múltiples elementos de la empresa no es un resultado de ésta, sino que la empresa es por la debida coordinación de aquellos".¹⁷ El resultado de esta idea organizadora es conocido teóricamente como aviamiento.

A decir del autor Joaquín Rodríguez, los elementos coordinados por el aviamiento son: a) materiales, dentro de los cuales menciona los muebles que utiliza la empresa, como su

¹⁶ BARRERA, op. cit. p. 92

¹⁷ RODRIGUEZ, op. cit. p. 413

establecimiento; b) inmateriales, como su nombre comercial; avisos, marcas, patentes, etc.; y c) personales en los que se ubican al personal y a la clientela.

Como observamos, la diferencia entre sociedad y empresa estriba en que ésta es una parte de aquélla, la empresa "...es un quehacer, una conducta del hombre, en torno a ciertos elementos materiales e inmateriales, los cuales constituyen al patrimonio de la negociación (hacienda o fondo de comercio)...la sociedad, es quien realiza la actividad, es decir, la persona que funda y explota la empresa. Se trata de dos conceptos distintos pero inseparables: no hay empresa sin empresario, ni éste sin aquélla".¹⁸

2.2.- La actividad empresarial

En nuestro contexto económico, la actividad empresarial más importante es desempeñada por sociedades (especialmente

¹⁸ BARRERA GRAF, Jorge, en el "Diccionario Jurídico Mexicano" Tomo IV E-H, México UNAM, 1983, p. 30

por la anónima) del sector privado donde se concentra el mayor porcentaje de la inversión total a nivel nacional. El inversionista busca los instrumentos más adecuados y el medio más propicio para lograr el éxito de su empresa, base fundamental que le garantiza la recuperación íntegra de su inversión, la obtención de un rendimiento adecuado (ganancias o utilidades que se traducen en un dividendo) y el beneficio adicional de la plusvalía que puede adquirir la unidad constituida cuando se ha logrado un prestigio.

El animus del inversionista es arriesgar para ganar, éste es el primer fin de los negocios, de ahí que los beneficios proyectados deben justificar siempre el posible fracaso. El inversionista no es el único que puede lograr una ventaja con el éxito de su empresa, los beneficios generados se reflejan también en los aspectos económico, político y social del país, por

ello su actividad es piedra angular en el crecimiento económico y propicia mejores niveles de vida al participar en la generación de empleos, la creación de infraestructura, contribuye al aprovechamiento de recursos naturales, fortalece el sistema financiero mexicano, se convierten en importantes auxiliares en la recaudación de contribuciones propias y de terceros, contribuye directa e indirectamente a la formación del Producto Interno Bruto y al sano financiamiento del gasto público, así mismo son importantes introductores de nueva tecnología. "Por todas esas razones la empresa es el eje a cuyo alrededor gira el mecanismo económico y el crecimiento sostenido de nuestra economía".¹⁹

¹⁹ PEREZ INDA, Luis "Estudio Práctico del Régimen Fiscal de los Dividendos", México 1991, p. 26

3.- PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES

**"La institución de la personalidad jurídica fue inventada y creada por el ordenamiento para la satisfacción de la histórica necesidad del comerciante de no afectar todo su activo patrimonial en la aventura mercantil".
RAUL CERVANTES AHUMADA.**

En voz del maestro Ignacio Galindo Garfias la personalidad moral es "un concepto elaborado por la técnica jurídica, que sirve para deslindar un conjunto de cualidades requeridas por la norma, para que el agente de una cierta conducta humana, se repute capaz de derechos y obligaciones, de deberes y facultades, es decir, de relaciones jurídicas".²⁰

²⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil" México, 1983. p. 321

En nuestro derecho se reconoce expresamente la personalidad de las sociedades, en el Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 25 señala que "Son personas morales: fracción III.- Las sociedades civiles y mercantiles". Por su parte, la LGSM en el artículo 2º párrafo primero y tercero dice que "las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios". De acuerdo con esta disposición pareciera que la personalidad está condicionada a la inscripción de la sociedad, sin embargo, la ley reconoce personalidad también a las sociedades no inscritas, es decir a las irregulares, así el tercer párrafo señala que "Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica".

El reconocimiento de personalidad jurídica de la sociedad como ente diverso a sus socios, implica la existencia de los atributos de toda persona, éstos son:

a) Capacidad jurídica. La capacidad de las sociedades es limitada, por un lado la de goce se reduce a la realización del objeto social (artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal), por el otro, la de ejercicio debe concretarse a los actos tendientes a lograr el fin común.

b) Patrimonio. El conjunto de bienes, derechos y obligaciones que conforman el patrimonio de la sociedad es distinto al de cada uno de sus socios, en principio coincide con el capital, pero en cuanto se inician las operaciones el patrimonio se incrementa con bienes, derechos y las cargas que lo gravan.

c) Razón social o denominación. El nombre puede manifestarse de dos formas: como razón social o como denominación. La razón social se forma con el nombre de uno, algunos o de todos los socios, la sociedad en nombre colectivo y en comandita simple, por disposición de la LGSM, deben constituirse bajo una razón social. La denominación, en cambio, puede formarse libremente sin incluir el nombre de ninguno de sus socios, puede ser un nombre de fantasía con el fin de que no dé lugar a confusiones con los empleados por otras sociedades, para la sociedad anónima así como para la cooperativa, es forzoso el empleo de una denominación.

La sociedad de responsabilidad limitada y en comandita por acciones pueden optar por el empleo de una razón social o una denominación.

d) Domicilio. De acuerdo con nuestra legislación, el Código Civil en su artículo 33 dice que "las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración", para la LGSM el domicilio social es un requisito de la escritura constitutiva (artículo 6° - VII). La importancia de este atributo está íntimamente vinculada a los siguientes aspectos:

- Determinación de la competencia jurisdiccional;
- Fijación del derecho común aplicable con carácter supletorio;
- Publicación de las convocatorias de asamblea y la celebración de las mismas;
- Para definir el lugar de inscripción en los Registros Público de Comercio y Federal de

Contribuyentes.

e) Nacionalidad. En el caso de las personas morales, más que su nacionalidad, se trata de definir el régimen (nacional o extranjero) conforme al cual están organizadas, así se desprende del artículo 5° de la Ley de Nacionalidad y Naturalización: "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República y que tengan en ella su domicilio legal". Actualmente este criterio formal resulta insuficiente ante la expansión en el mundo de las empresas transnacionales, en las que es más importante conocer en quién radica el control, la nacionalidad de los socios o accionistas y la dependencia tecnológica y comercial.

4.- REQUISITOS DE CONSTITUCION

4.1.- Forma del negocio social

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 5° de la LGSM, las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones. Esta disposición fue adicionada en el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la citada Ley publicado el 11 de junio de 1992, en vigor a partir del 12 del mismo mes y año, para incluir la obligación a cargo del notario de no autorizar la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por la ley.

De lo anterior se desprende que el acto que da origen a la sociedad es eminentemente formal, sin embargo, el

artículo 7°. del ordenamiento invocado, dispone que si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura ante notario; pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6°. , cualquier persona que figure como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente, lo cual implica una contradicción al reconocer la existencia de sociedades de hecho que no cumplen con esta formalidad, dejando abierta la posibilidad de que se constituyan ante notario siempre que reúnan ciertos requisitos.

4.2.- Inscripción. Efectos.

La formalidad del acto generador de la sociedad comercial supone también la inscripción del testimonio notarial en el Registro Público de Comercio, al respecto, el artículo 19 del Código de Comercio señala que la inscripción en el registro mercantil es obligatorio para todas las

sociedades mercantiles, exigencia que también deriva de los artículos 2° y 7° de la LGSM.

El registro de la sociedad tiene los siguientes efectos:

a) Por virtud de la inscripción, la sociedad comercial tiene personalidad jurídica distinta de la de los socios (artículo 2°, primer párrafo), y

b) No podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas, excepto cuando su objeto sea ilícito, o ejecuten habitualmente actos ilícitos (artículo 2°, segundo párrafo).

Asimismo, dicho precepto en su párrafo tercero, contiene una disposición contradictoria con el primero de los efectos antes mencionados, al señalar que "Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a

terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica". Lo anterior se complementa con lo dispuesto por el párrafo quinto del numeral de cita al indicar que "los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieran incurrido, cuando los terceros resulten perjudicados". En este mismo sentido el artículo 7º, último párrafo, señala que "las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad, antes del registro de la escritura constitutiva, contraerán frente a terceros responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones", de lo cual se concluye que aún cuando la ley expresamente otorgue personalidad jurídica a las sociedades irregulares, por otro lado incluye disposiciones que van en contra de tal consideración ya que al

responsabilizar a los socios en lo particular acepta que esa sociedad a la que pertenecen no nació como un ente independiente con atributos diversos a los de aquellos, es decir, no le concede personalidad jurídica propiamente dicha.

Hasta antes de las reformas del 11 de junio de 1992, la inscripción de la escritura constitutiva de una sociedad mercantil y sus reformas ante el Registro Público de Comercio, procedía solamente previo mandamiento emitido por juez de Distrito o de primera instancia competente en el domicilio de la sociedad; con las aludidas reformas fue derogado el Capítulo XIV denominado "Del Registro de las Sociedades Mercantiles" con el propósito de lograr "un ahorro de tiempo y dinero y una consecuente descarga de trabajo para el poder judicial", según se contempla en la exposición de motivos a la mencionada reforma.

4.3.- Requisitos de la Escritura Constitutiva

El artículo 6° de la LGSM dispone que la escritura constitutiva deberá contener:

- I.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
- II.- El objeto de la sociedad;
- III.- Su razón social o su denominación;
- IV.- Su duración;
- V.- El importe del capital social;
- VI.- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable,
así se expresará indicándose el
mínimo que se fije;

VII.- El domicilio de la sociedad;

VIII.- La manera conforme a la cual
haya de administrarse la
sociedad y las facultades de los
administradores;

IX.- El nombramiento de los
administradores y la designación
de los que han de llevar la
firma social;

X.- La manera de hacer la
distribución de las utilidades y
pérdidas entre los miembros de
la sociedad;

XI.- El importe del fondo de reserva;

XII.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y

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

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad, constituirán los estatutos de la misma".

Una vez cubiertos los requisitos de constitución, la sociedad debe proceder a realizar ciertos trámites administrativos que le permitan un pleno desenvolvimiento tales como dar la publicidad necesaria a través de los medios idóneos, para que se le identifique plenamente, la indicación

del o los gerentes, la designación de agencias, sucursales o filiales si las tiene, darse de alta en la Cámara de Comercio o Industria correspondiente y en las oficinas fiscales, tanto federales como locales.

5.- LA DISTRIBUCION DE UTILIDADES EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Las ventajas patrimoniales de origen social que aumentan la fortuna particular de los socios y disminuye las cargas suelen ser denominadas en la doctrina como ganancias, beneficios, rendimientos o utilidades sociales.

Estas ventajas de carácter patrimonial deben necesariamente derivar de la actividad que realice la sociedad como persona jurídica distinta a los socios, es decir, de los actos de comercio que lleve

a cabo con la finalidad de obtener una ganancia, y no de aquellos que nada tienen que ver con su calidad de comerciante, pues en este caso las utilidades no son sociales.

El reparto de las utilidades no es un elemento esencial de las sociedades mercantiles, sin embargo es indudable que la mayoría de ellas se constituya con el propósito no sólo de obtener un beneficio patrimonial, sino de que tal beneficio se divida entre los socios.

Aún cuando el reparto de los beneficios en sí no sea esencial, el derecho a participar en los mismos no sólo es esencial sino que "es inderogable por ser inherente a la calidad misma de socio".²¹

En la actualidad no es necesario esperar a la realización del fin de la sociedad o a la imposibilidad de realizarlo, para determinar si se han

²¹ FARINA, Juan M. "Tratado de Sociedades Comerciales" Parte General. Argentina, 1978, p. 400

generado ganancias o pérdidas, pues "de acuerdo a los modernos usos de comercio y prácticas de contabilidad, no es necesario esperar a la terminación de la sociedad, la información necesaria se obtiene de los estados financieros que se practican anualmente".²²

En la doctrina es frecuente el uso de la palabra dividendo como sinónimo de utilidad, sin embargo, aún cuando guardan una estrecha relación, son conceptos distintos en el lenguaje jurídico.

Las utilidades son las cantidades que la sociedad obtiene como producto del ejercicio de su actividad y constituyen un superávit en relación con el capital social. Las utilidades corresponden a la sociedad como persona moral distinta a los socios.

El dividendo es un derecho individual, que corresponde a todos los socios, de

²² MANTILLA MOLINA, op. cit. p. 224

percibir un beneficio económico en forma más o menos regular de las utilidades que obtenga la sociedad.

El derecho al dividendo existe en potencia o en abstracto, desde el mismo momento en que la sociedad se constituye. Se concreta o toma realidad, con la gradual obtención de utilidades por parte de la sociedad, y una vez que ésta toma el acuerdo a través de su órgano respectivo, de enterar a los socios dichas utilidades y fija fecha para su pago.

Concretando, la utilidad es una ventaja patrimonial que se obtiene como producto del ejercicio de la actividad social (necesariamente), misma que pertenece a la persona moral, es un derecho en abstracto de todos los socios pero en concreto de ninguno. La utilidad debe dividirse mediante la determinación de la cuota que corresponde a cada accionista, la cual constituye el dividendo propiamente dicho que es el derecho del accionista que lo

convierte en acreedor de la sociedad.

Para proceder a la distribución de utilidades, es requisito indispensable el que éstas existan realmente, de lo contrario la sociedad consumiría su propia esencia repartiendo dividendos conocidos como ficticios.

Determinadas efectivamente las utilidades, el reparto de las mismas se llevará a cabo conforme a las reglas establecidas en el acta constitutiva, así lo prevé el artículo 6° fracción X de la LGSM; el acta constitutiva deberá contener: "X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad". Las reglas a que se refiere este artículo constituyen lo que se conoce como régimen voluntario de distribución de utilidades, en él son posibles todas las combinaciones y modalidades, excepto las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación de las ganancias

(prohibición del pacto leonino, artículo 17 LGSM).

A falta del rémimen voluntario, se estará a lo que la ley dispone:

a) La distribución de ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;

b) Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueran varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual; y

c) El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas. (artículo 16)

Independientemente de las reglas generales antes mencionadas, existen otras que son específicas para cada especie de sociedad. A continuación haremos referencia a las mismas:

5.1.- Sociedad en Nombre Colectivo

Merece especial atención la participación del socio industrial en esta especie de sociedad ya que puede ubicarse en dos situaciones:

- Que sólo participe en los beneficios después de la aprobación del balance, o bien,
- Que tenga derecho a anticipos para alimentos, sin que tenga que esperar a que concluya el ejercicio social.

El primer supuesto excluye al segundo.

En el caso de recibir anticipos el tratamiento es distinto dependiendo si el balance cierra o no con utilidades. En caso de haberlas, los anticipos recibidos por el socio industrial se considerarán hechos a cuenta de los beneficios que le correspondan, de modo que si el socio recibe dichos anticipos o sólo los

beneficios, para efectos fiscales quedan gravados ambos como si fueran dividendos.

Si no hubiera utilidades, o si se repartieran en cantidad menor de la anticipada al socio, se cargarán entonces a gastos generales sin que exista obligación de reintegrarlos.

La situación es distinta cuando por declaración estatutaria o acuerdo en Asamblea, el socio industrial recibe un sueldo, éste se cargará a gastos generales y será considerado sueldo para todos los efectos incluyendo los fiscales. (artículo 49, primer párrafo)

La ley contempla otro supuesto (artículo 19, segundo párrafo), aquel en que los socios capitalistas administran, en este caso podrán percibir un sueldo con cargo a gastos generales, siempre que sea aprobado por mayoría.

5.2.- Sociedad en Comandita Simple

En esta sociedad la administración de los beneficios se llevará a cabo conforme a lo señalado para la Sociedad en Nombre Colectivo respecto a los socios comanditados, mientras los comanditarios limitan su participación hasta el importe de sus respectivas aportaciones. (artículo 51)

5.3.- Sociedad Anónima.

La distribución de utilidades en esta especie de sociedad se efectúa de la siguiente manera: en primer lugar conforme al régimen voluntario declarado en los estatutos, a falta de éste se aplicarán los principios generales contenidos en el artículo 16, más lo previsto de manera especial para la sociedad anónima en los artículos 112 y 117. Estos preceptos hacen referencia a las acciones en que se divide el capital social y los derechos que de ellas derivan, señalando, en primer

término, que todas las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos, sin embargo, el segundo párrafo del mismo artículo 112 acepta la creación de acciones de diferentes clases con un tratamiento especial para cada categoría. Asimismo se dispone que la distribución de las utilidades y del capital social se hará en proporción al importe exhibido de dichas acciones.

La importancia de esta sociedad hace necesaria la regulación de diversos aspectos que se relacionan íntimamente con la distribución de las ventajas patrimoniales, así tenemos que el capítulo V, sección quinta de la multicitada LGSM se refiere a la información financiera de la sociedad anónima, misma que, bajo la responsabilidad de sus administradores, debe presentarse anualmente a la asamblea de accionistas según lo dispuesto por el artículo 172.

Aún cuando las ganancias se hayan determinado, no pueden ser distribuidas de inmediato en forma de dividendos, para que esto ocurra es necesario que se sucedan una serie de requisitos establecidos en la ley.

La regla general contenida en el artículo 19 de la LGSM resulta primordial al señalar que las utilidades sólo podrán ser distribuidas después de que la asamblea de socios o accionistas haya aprobado debidamente los estados financieros que las arrojen. Además, no podrá hacerse la distribución si antes no han sido restituidas o absorbidas mediante la aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores, o se haya reducido el capital social.

Lo anterior nos permite analizar aspectos que son indispensables en la distribución de utilidades, en primer término nos referiremos a la aprobación de

los estados financieros.

Para distribuir los beneficios es necesario que éstos existan efectivamente, lo cual es sólo posible de apreciar a través de la información que proporcionan los estados financieros. Una vez que se presenta a la asamblea de accionistas la información necesaria, debe ser aprobada para que se pueda entonces acordar la distribución de las ganancias.

Puede darse el caso de que en los estatutos no se haya declarado que de haber utilidades se proceda al reparto de dividendos, lo cual permite que sea la asamblea la que decida la distribución cuando lo considere conveniente, o bien, tendrá la facultad de acordar que los beneficios excedentes se apliquen a las reservas o a nuevas inversiones, en este caso los socios no podrán exigir que se lleve a cabo la distribución de utilidades.

Una vez que se determinaron las ventajas patrimoniales, que se aprobó la información financiera, es necesario que se hagan las deducciones exigidas por la ley antes de distribuir los dividendos, a saber:

- En primer lugar deben cubrirse las pérdidas del capital social que la sociedad haya sufrido en ejercicios anteriores. (artículo 19, primer párrafo, segunda parte)
- El acuerdo de reducción del capital debe tomarse antes de la distribución de dividendos.
- Si de lo anterior resultaren todavía utilidades, se procederá a la separación de la participación a que tienen derecho los trabajadores.
- A continuación deben pagarse los impuestos generados de las utilidades que resulten.

- Debe separarse un porcentaje de cuando menos el 5% de las utilidades netas para constituir la reserva legal hasta que el monto de la misma importe una quinta parte del capital social. (artículo 20)

Satisfechos los requisitos anteriores se puede entonces proceder a la distribución de las ganancias.

Cuando se declara en los estatutos que deben ser distribuidos los beneficios excedentes, la sociedad no puede darles un destino diferente sin modificar el pacto social.

La obligación que nace a cargo de la sociedad de pagar dividendos al socio es definitiva, no puede cancelarle su derecho ni rechazar los estados financieros que los motivó, carece de facultades para hacerlo, excepto si se dan casos de error o fraude en los que es necesaria la decisión judicial.

De conformidad con lo establecido en el artículo 127 de la LGSM, las acciones llevarán adheridos cupones que se desprenderán de las mismas y se entregarán a la sociedad contra el pago de los dividendos, incluso los certificados provisionales podrán tener también cupones.

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez nos dice que existen "casos especiales de dividendo" a los que se refiere de la siguiente manera:

a) Dividendos fijos.- El dividendo implica un derecho de carácter aleatorio y supone la igual participación en las utilidades, sin embargo, el artículo 123 de la LGSM dice que en los estatutos se podrá establecer que las acciones, durante un período que no exceda de tres años (desde la fecha de emisión) tengan derecho a intereses no mayores del 9% que se cargarán a gastos generales.

De lo anterior cabe aclarar que no se trata de dividendos propiamente dichos, pues como dijimos, éstos tienen un carácter aleatorio, lo que no sucede con el interés pactado, además no se reparten de las utilidades, sino del propio capital social. Este tipo de dividendos, mal llamados constructivos, son frecuentes en sociedades en que se requiere un largo período de instalación, tiempo en el que no se generan utilidades. Su objeto es el de atraer capitales garantizando el pago de intereses.

b) Dividendos garantizados.- Estos dividendos son los que la sociedad paga a sus accionistas aún cuando no se haya alcanzado el mínimo previsto, pues otra entidad garantiza su pago.

Son las afianzadoras en general quienes pueden asumir el compromiso de garantizar los dividendos de las sociedades anónimas, tal es el caso de

Nacional Financiera entidad gubernativa que está especialmente autorizada para garantizar los dividendos de las empresas en cuya promoción intervenga.

c) Dividendos preferentes.- La preferencia de estos dividendos estriba en la prioridad de unas acciones sobre otras para participar de las utilidades, la preferencia puede ser legal o convencional.

Los casos de preferencia legal son:

- La preferencia de las acciones comunes u ordinarias respecto de las acciones de goce. Las acciones de goce podrán participar en las utilidades después de haberse cubierto determinado dividendo a las acciones no reembolsadas, es decir, a las ordinarias o comunes. (artículo 137)

- Otro es el caso de preferencia de las acciones comunes sobre los bonos de fundador, a éstos, por disposición de la ley (artículo 105), no podrán concedérseles utilidades anuales que excedan del 10%; además de que deberán ser cubiertas después de haber pagado a los accionistas un dividendo del 5% sobre el valor exhibido de sus acciones.

- Las acciones de voto limitado también constituyen una forma de preferencia en los dividendos, o mejor dicho, los dividendos preferentes corresponden a los titulares de las acciones de voto limitado.

La preferencia consiste en que la ley establece una compensación por la disminución de los derechos corporativos que confiere a sus tenedores, con el aumento de sus derechos patrimoniales.

Cada acción de voto limitado tiene derecho a un 5% de las utilidades por disposición de la ley, pero en los estatutos puede asentarse que se asigne una mayor participación. Cualquiera que sea el caso, los beneficios deben ser pagados previamente a la distribución entre el resto de los accionistas.

Los dividendos preferentes tienen la característica de ser acumulativos lo que significa que si en un ejercicio no hay utilidades o no son suficientes, se acumulará la parte insoluta a la cantidad que han de cobrar en el siguiente ejercicio, y así sucesivamente, pero siempre conservarán el primer lugar para su cobro.

Desde un punto de vista económico, este tipo de acciones son privilegiadas y aún cuando no lo sean en el aspecto corporativo, la doctrina las denomina acciones preferentes.

En la práctica se encuentran dos clases de acciones preferentes: acciones con dividendo preferente limitado y acciones con dividendo preferente participante. Las primeras no permiten la participación de sus tenedores más allá del mínimo fijado en los estatutos - o en su defecto del 5% legal - de modo que cuando hay más utilidades, éstas se distribuyen exclusivamente entre los accionistas comunes. En cambio, en las participantes, una vez distribuido el dividendo mínimo fijado, se procede a la repartición de un mismo porcentaje a todos los accionistas comunes, y si después de esto aún hay utilidades, se distribuirán entre las dos clases de accionistas por igual.

Finalmente diremos que el derecho al dividendo puede ser renunciable, siempre y cuando la renuncia sea clara y precisa por parte del accionista; debe manifestar expresamente su voluntad de renunciar a su cuota en las utilidades, pero sólo respecto de una o algunas, no puede

tratarse de una renuncia total a las ventajas que le corresponden, pues en tal caso perdería su interés en la sociedad, no se daría la effectio societatis, independientemente de que se trata de un pacto leonino. (artículos 6ª y 7ª del Código Civil)

5.4.- Sociedad de Responsabilidad Limitada

La asamblea de socios, órgano supremo de la sociedad de responsabilidad limitada, tiene la facultad exclusiva de proceder al reparto de utilidades. (artículo 78-II)

Son aplicables las reglas generales a las que nos hemos referido antes, de manera que nos limitaremos a hacer algunos señalamientos.

Para la distribución de las utilidades en forma de dividendos es necesario que previamente se aprueben los estados financieros que determinen su existencia;

que se acuerde la distribución de beneficios y que se lleven a cabo las deducciones exigidas por la ley: cubrir las pérdidas sufridas en ejercicios anteriores (o acordar la reducción del capital social, en su caso), separar la participación de los trabajadores, pagar los impuestos correspondientes y la constitución de la reserva legal.

En esta especie de sociedad también se habla de los diferentes tipos de dividendos a los que nos referimos en la sociedad anónima, así tenemos que los dividendos fijos del 9% se cargan a gastos generales bajo las circunstancias enunciadas en el artículo 85 de la LGSM, que no son más que una reproducción de lo que se señala para la sociedad anónima.

Los dividendos son garantizados cuando una afianzadora se encarga de cubrirlos y son también preferentes, pero en dos supuestos a) la preferencia de los beneficios que corresponden a los

titulares de participaciones ordinarias, frente a las titulares de participaciones amortizadas (artículos 71 en relación con el 173 de la LGSM), y b) la preferencia que se confiere a los titulares de participaciones privilegiadas de voto limitado o no limitado, respecto a las participaciones comunes. (artículos 62 y 79 del citado ordenamiento)

5.5.- Sociedad en Comandita por Acciones

La participación en las utilidades se determina en función del número de acciones y del valor desembolsado de las mismas, independientemente de la remuneración que corresponda a cada socio como gestor de la sociedad (artículos 208 y siguientes).

5.6.- Sociedad Cooperativa

Los principios que rigen la distribución de utilidades para las sociedades antes señaladas, no son

aplicables a la Sociedad Cooperativa, toda vez que su Ley General de Sociedades Cooperativas dispone en el artículo 1° fracción, VIII.- "Repartir sus rendimientos a prorrata entre los socios en razón del tiempo trabajado por cada uno, si se trata de cooperativas de producción; y de acuerdo con el monto de operaciones realizadas con la sociedad en las de consumo". De modo que ni las Bases Constitutivas ni los pactos de los socios pueden variar tal disposición porque en este caso no se prevé la existencia de otras reglas que pudieran imperar en la distribución de sus rendimientos, nombre de las ventajas económicas obtenidas por estas sociedades.



Capítulo II
LA SOCIEDAD ANONIMA

1.- IMPORTANCIA Y CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA

"Cobijando los más heterogéneos elementos y las más contradictorias tendencias bajo una forma jurídica que subsiste en esencia hace más de tres siglos, adaptándose a los fines más dispares, la s.a., especie de perpetuum mobile, sigue viviendo y sale vigorizada de los múltiples conflictos que en su estructura cada día plantea la nueva economía"

JOAQUIN GARRIGUES

La s.a. ha sido el tipo social más importante de todos los tiempos, su origen se identifica con el del capitalismo: "el surgimiento de la S.A. coincide con el nacimiento del capitalismo, que impuso la creación de empresas comerciales... El desarrollo del capitalismo, hasta la fecha, se logra a través de la S.A., que ha

constituido su instrumento más idóneo..."¹

A través de las sociedades anónimas se acometen empresas de las más diversas magnitudes y con los más variados propósitos, esto es debido a que sus instituciones y los principios que las rigen, hacen de este tipo social la estructura jurídica idónea para la combinación de recursos y esfuerzos que a su vez proporcionan al inversionista un límite al riesgo de su inversión y la posibilidad de obtener una ganancia económica. La s.a. es la forma más frecuente en la organización de empresas tanto del sector privado como del sector público, por ello es que "Casi todas las grandes empresas de la humanidad en los tiempos modernos están vinculadas a estas sociedades: los transportes terrestres, marítimos y aéreos, las grandes obras de canalización, la electrificación, las explotaciones mineras, los enormes conglomerados industriales y comerciales de nuestros días han sido organizados en forma de sociedad anónima"²

¹ BARRERA, op. cit. p. 388

² RODRIGUEZ, op. cit. p. 77

Las ventajas que representa la s.a. en la organización de empresas quedan resumidas en los caracteres que enunciamos a continuación, a los cuales debe el mérito de ser "la principal organización jurídica del sistema capitalista"³

1.- Es el instrumento más apropiado para reunir grandes capitales toda vez que permite la participación económica de un gran número de individuos, por ello es que la s.a. reúne fortunas que aisladamente no podrían acometer empresas de grandes magnitudes en los diversos campos de la industria, el comercio, la ejecución de obras, prestación de servicios tanto públicos como privados;

2.-Su compleja y completa estructura jurídica permiten alcanzar las más grandes empresas;

3.-Permite captar y canalizar el ahorro del público a través de las acciones en que se divide su capital;

³ CERVANTES, op. cit. p. 84

4.-Los accionistas limitan su responsabilidad hasta el monto de su aportación, lo que significa una mayor disposición del público a arriesgar sólo una parte de su patrimonio a cambio de una ganancia y simultáneamente tampoco trascienden a la sociedad los actos de quienes participan en ella;

5.-La emisión de títulos como bonos, acciones y obligaciones le permiten el acceso al mercado de valores;

6.-Pueden obtener financiamientos tanto de la banca nacional e internacional como del Estado y de organismos del exterior;

7.-La formación de su masa patrimonial asegura y protege los derechos de los accionistas, de la propia sociedad y de sus acreedores;

8.-Es una forma de organización estable y permanente;

9.-Pueden apreciarse también como centros de empleo y capacitación (auxiliares del

Estado y de las universidades);

10.-La importancia que puede representar el ejercicio de su objeto social, la convierten en una forma de obtener poder político;

11.-La separación entre la titularidad del negocio y la gestión del mismo, es una ventaja para el accionista que tiene la posibilidad de dedicarse y dedicar su dinero a otras actividades; y

12.-Las sociedades anónimas son los máximos contribuyentes fiscales.

La idea de esta sociedad no sólo debemos relacionarla con los grandes capitales y empresas. Existen sociedades anónimas cuyas acciones no cotizan en la bolsa, son más bien de carácter familiar, frente a estas se encuentran las detentadoras de grandes capitales privados o aquellas en las que el Estado tiene ingerencia con la finalidad de valerse de ese medio para responder satisfactoriamente a las necesidades que exigen los servicios masivos e inclusive como

una forma de equilibrar el poderío económico, político y social que representan algunas de ellas, en especial las extranjeras cuya importancia traspasa las fronteras territoriales.

Pareciera que la s.a. es ventajosa y siempre positiva, sin embargo también puede ser utilizada para fines innobles y originar a grandes fraudes, pero aún con todos los contras que pueda representar, la s.a. es y seguirá siendo la institución jurídica más importante en el desarrollo no sólo de un determinado bloque económico, sino del mundo en general, de ahí su complejidad y constante perfeccionamiento porque en el aspecto teórico ejerce una atracción para el análisis de sus instituciones y "sirve de vanguardia en la innovación de instituciones legales ".⁴

⁴ FRISCH PHILIPP, Walter, "La Sociedad Anónima Mexicana", México, 1982. p. 24

2.-CONCEPTO

El artículo 87 de la LGSM define a la sociedad anónima como "la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

Los elementos que derivan de la definición legal son:

a)Es una sociedad mercantil.- aún cuando no se señale en forma expresa e independientemente de que su objeto sea o no mercantil, se rige por las disposiciones de la LGSM.

b)Existe bajo una denominación social.-al referirnos a los atributos de la personalidad de las sociedades aludimos a la denominación, lo único que podemos agregar es que a la denominación de la anónima deben seguir las palabras "Sociedad Anónima" o su abreviatura

"S.A."

c) Es de responsabilidad limitada.- los socios limitan su responsabilidad al monto de sus aportaciones.

d) La participación de los socios queda incorporada en las acciones, mismas que sirven para acreditar y transmitir el carácter de socio.

3.-REQUISITOS DE CONSTITUCION

Independientemente de los requisitos generales que se deben cumplir para la constitución de cualquier tipo de sociedad mercantil, a continuación enunciaremos aquellos que son exclusivos de la especie que nos ocupa en el presente capítulo.

La LGSM en su artículo 89 dispone que para la constitución de una s.a. se deben reunir los siguientes elementos:

a) Que haya un mínimo de dos socios y que cada uno suscriba cuando menos una acción;

b) Que el capital social no sea inferior a cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito;

c) Que se exhiba en dinero efectivo cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y

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

Hasta antes de las reformas del 11 de junio de 1992, la ley exigía la concurrencia de cuando menos cinco socios y un capital mínimo de veinticinco mil pesos, requisitos que indudablemente habían perdido eficacia y actualidad y daban origen a sociedades que se constituían con un número inferior e incluso con un sólo socio (sociedades unimembres) que para cubrir la exigencia legal daban participación a otras personas que sólo

fungían como prestanombres ya que su participación económica y en la administración de la empresa era nula. Por lo que se refiere al capital social, resulta evidente que con esa cantidad no era posible acometer empresa alguna.

Sobre el particular, la exposición de motivos a la reforma señala en la parte reletiva á los dos requisitos en comento que: "...la disminución en el número de socios requerido para su integración evitará la simulación y la utilización de "prestanombres", proporcionando una mayor seguridad jurídica en esta materia, lo que se logra también con la actualización del monto mínimo del capital social..."*

En relación con lo anterior, el artículo 91 dispone que además de los requisitos del artículo 6°, la escritura constitutiva de una s.a. deberá contener:

- a) La parte exhibida del capital social ;

* Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 1992

b) El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, a menos que las emita sin valor nominal;

c) La forma en que ha de pagarse la parte insoluta de las acciones;

d) La participación de las utilidades concedida a los fundadores;

e) El nombramiento de uno o varios comisarios; y

f) Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

4.-SISTEMAS DE CONSTITUCION

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90, a través de dos sistemas puede constituirse una s.a.: mediante la comparecencia ante notario de las personas que habrán de otorgar la escritura constitutiva, o bien por suscripción pública, sistemas conocidos en la doctrina como simultáneo y sucesivo, respectivamente.

4.1.-Sistema de constitución simultánea

En este sistema se requiere de la presencia de los socios o sus representantes legales debidamente autorizados ante notario público, acto en el que deben quedar suscritas las acciones y realizadas las aportaciones cuando menos parcialmente (artículo 89-III), pero la ley no exige que las aportaciones se hagan en presencia del notario, por lo que basta que se declaren hechas para tenerse como tales. Lo más

frecuente es que en el acto mismo de la comparecencia también se declare que se celebra la primera asamblea general de accionistas para designar al administrador único o al consejo de administración. Este sistema es el más usual en la práctica por su sencillez y porque las personas que acuden a otorgar la escritura constitutiva, normalmente están vinculadas por parentesco o amistad.

4.2.-Sistema de constitución sucesiva

El sistema sucesivo de constitución se encuentra regulado en los artículos 92 y siguientes de la multicitada LGSM, de dichos preceptos se derivan las siguientes etapas:

- a) Los fundadores deberán redactar el programa de estatutos y depositarlo en el Registro Público de Comercio.

- b) Los interesados en la sociedad proyectada suscribirán el programa precisando sus datos personales y los pormenores de sus aportaciones.

c) A continuación deberán efectuarse las aportaciones a que se hubieran comprometido los suscriptores, en caso de no cumplir con esta obligación, los fundadores podrán exigirlo judicialmente o tener por no suscritas las acciones.

d) Cumplido lo anterior, y una vez que el capital social hubiera sido íntegramente suscrito, en un plazo de quince días se convocará a la asamblea constitutiva.

e) A la asamblea constitutiva deberán acudir los futuros socios, personalmente o a través de sus representantes legales, dicha asamblea deberá ocuparse, entre otras cosas, del nombramiento de los órganos de administración y vigilancia de la sociedad así como de la situación de los fundadores.

f) Finalmente, se procederá a la protocolización del acta de la junta y de los estatutos así como a la inscripción correspondiente.

4.3.- Fusión y Escisión

El surgimiento de una s.a. también puede tener origen en los fenómenos de fusión y escisión de sociedades. La constitución por fusión implica el acuerdo adoptado por cada una de las sociedades involucradas en la forma y términos previstos en la ley; la transmisión universal de los patrimonios de dichas sociedades y el consentimiento de sus respectivos acreedores quienes podrán oponerse judicialmente al acto (artículos 224 a 226). Si de la fusión se crea una sociedad diferente, deberá seguirse alguno de los dos sistemas de constitución a que nos hemos referido, con la aclaración en la escritura, que se trata de la fusión de sociedades.

Ahora bien, la s.a. tendrá como origen la escisión, cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otra u otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas, o bien, cuando la escidente sin desaparecer

igualmente aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital a otra u otras sociedades de nueva creación.

Por Decreto publicado el 11 de junio de 1992, en vigor a partir del día 12 del mismo mes y año, se adicionó a la LGSM el artículo 228 Bis para incluir en cuerpo de ley lo relativo a la escisión de sociedades, fenómeno de facto que hasta entonces sólo era definido en la teoría jurídica y reconocido en otros ordenamientos que ya regulaban sus efectos, tal es el caso de la Ley del Impuesto Sobre la Renta que, por ejemplo, sólo permite la transmisión de los saldos tanto de la Cuenta de Capital de Aportación como de la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta, por fusión y escisión de sociedades, disposición que se incorporó a dicho ordenamiento en 1991.

Si bien la escisión supone una constitución simultánea, no deja de tener como antecedentes la existencia de otra sociedad que dió origen a otra u otras, circunstancia que deberá manifestarse así en la escritura constitutiva.

5.-PATRIMONIO Y CAPITAL SOCIAL

En otra oportunidad nos referimos al patrimonio como atributo de la personalidad de las sociedades mercantiles, tratándose de la s.a. en particular y dada la importancia que representa tal concepto, abundaremos respecto de su composición haciendo especial énfasis al capital social como parte del patrimonio y como elemento esencial del tipo social que analizamos.

En términos generales, el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de la sociedad susceptibles de apreciación económica. La variabilidad es la característica más sobresaliente del patrimonio debido a que está sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad, es decir, aumenta o disminuye dependiendo del éxito o fracaso en la empresa acometida.

Por lo antes dicho, el concepto patrimonio también está vinculado con un elemento de tiempo dentro de la vida de la sociedad, por ejemplo, al momento de su constitución, el patrimonio se compone exclusivamente de las aportaciones de los socios pues aún cuando no estuvieran totalmente cubiertas, la obligación contraída también forma parte de éste. En cuanto la sociedad comienza sus operaciones, patrimonio y capital dejan de coincidir.

El patrimonio puede apreciarse desde dos puntos de vista: desde el punto de vista jurídico es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de la sociedad en un momento determinado, bajo esta apreciación no es necesario conocer el estado que guarda cada uno de los conceptos que lo conforman. Por el contrario, desde el punto de vista contable el concepto de patrimonio se asimila al de capital contable, el cual es igual al activo menos el pasivo ($C=A-P$), en este caso es indispensable saber la cuantía de cada uno de dichos conceptos para determinar su existencia: "Desde el punto de vista económico se llama patrimonio neto lo que

queda de elementos activos cuando se deduce el pasivo, o sea las deudas. Desde este ángulo no habrá patrimonio cuando el monto del pasivo iguale o exceda del monto del activo; pero desde el punto de vista jurídico el patrimonio existe aún en esta hipótesis"⁵

Por lo que se refiere al capital social, éste representa"... la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad"⁶. El capital social es un elemento esencial en toda sociedad comercial la LGSM en su artículo 6° lo señala como requisito de la escritura constitutiva y para el caso particular de la s.a., el artículo 89 fracción II establece un mínimo de cincuenta millones de pesos, de modo que la s.a. no podrá constituirse a menos que sus socios aporten un capital cuando menos por esa cantidad.

⁵ MESSINEO, citado por Juan M. Farina op. cit. p. 155

⁶ MANTILLA, op. cit. p. 212

A diferencia del patrimonio, el capital social es una cifra fija aunque de relativa constancia porque dependiendo de las necesidades de la empresa, es susceptible de aumentarse o disminuirse con apego a los principios legales aplicables a tales variaciones cuando se trata de una sociedad de capital fijo, o bien a través de un acuerdo de la asamblea extraordinaria que permita su alteración dentro de los márgenes del capital mínimo y el autorizado cuando sea una s.a. de capital variable.

Desde el punto de vista contable "...el monto del capital social es un dato contable que se indica en la columna del pasivo del balance, pese a que no se trata de un pasivo real, sino de una cifra virtual meramente, que colocada en dicha columna exige que en la otra, o sea, en la parte del activo figuren bienes o derechos de la sociedad por una suma equivalente (concepto contable o nominal del capital social); si esto es así, cuando los renglones del activo superan la cifra del capital, habrá un superávit social, si, por el contrario, exceden del monto del capital,

la sociedad operará con un déficit".⁷

Desde el punto de vista jurídico el capital social está vinculado con el grado de responsabilidad de la s.a. y con la garantía que dicho capital representa para los terceros, de ahí que la ley procure siempre su preservación a través de una serie de disposiciones que el autor Joaquín Rodríguez agrupa en cinco principios rectores del capital social que son, a saber:

a) Principio de garantía del capital.- se refiere al capital como una cantidad fija y permanente que ha de servir de garantía a los acreedores y a los socios, este principio comprende a su vez los siguientes subprincipios:

- *Subprincipio de la unidad:* el capital social constituye una unidad económica y jurídica.

- *Subprincipio de la determinación:* el capital se debe determinar en su cuantía y especificar si se encuentra o no exhibido.

⁷ BARRERA, Instituciones, p. 617

- *Subprincipio de la estabilidad:* una vez que se ha fijado el capital no puede ser aumentado o disminuido si no es con estricto apego al procedimiento previsto en la ley. La excepción a este subprincipio la encontramos en las sociedades de capital variable que pueden aumentar y disminuir su capital sin acogerse al mencionado procedimiento ya que las alteraciones pueden efectuarse por la simple entrega o devolución de acciones.

- *Subprincipio del capital mínimo:* para la s.a. la ley fija la cantidad de cincuenta millones de pesos.

b) Principio de realidad del capital social.- éste pretende conseguir que el capital social represente una cifra de valores realmente entregados a la sociedad o realmente comprometidos.

c) Principio que establece limitaciones a los derechos de los fundadores.- su finalidad es evitar el abuso de los fundadores, se delimitan sus derechos y obligaciones hasta por un tiempo determinado.

d) Principio de la intervención privada.- se refiere a la intervención que tiene el legislador para que los derechos y obligaciones de los socios que han de intervenir en la correcta administración y vigilancia de la sociedad, no se concentren en un solo individuo o en un grupo determinado.

e) Principio de la intervención pública.- consiste en que el legislador no conforme con la inclusión de las normas que configuran su intervención privada en la sociedad, además atribuye a diversos órganos públicos un control estricto sobre la existencia y funcionamiento no sólo de la s.a. sino de los demás tipos sociales, condicionando su constitución a autorizaciones, establecimiento de una vigilancia continua mediante órganos adecuados a su funcionamiento así como probar su apego estricto a la ley por lo que se refiere a reservas, inversiones, prohibición de ciertas operaciones, etc., por ejemplo, en materia de seguros, fianzas, de vías generales de comunicación, entre otras.

5.1.- Alteraciones del capital social

Las variaciones en el capital significan también una modificación en la influencia que los accionistas tienen en la sociedad, porque si al aumentar aquél el socio no aumenta su participación en la misma proporción, disminuye su influencia, o en el supuesto de disminución, si su participación se ve incrementada significa entonces la asunción de mayores compromisos de los originalmente adquiridos. Por lo anterior, las alteraciones del capital deben respetar en primer término el principio de igualdad de los socios consagrado en el artículo 132 de la LGSM conforme al cual "Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social". Dicho principio también debe ser atendido cuando por causa de la reducción del capital se disminuya el número de acciones que lo representan o por cualquier otra forma que implique la salida del socio o la limitación a sus derechos como tal.

De conformidad con los artículos 182 fracción III en relación con el 191 párrafo segundo, de la citada Ley, compete a la asamblea extraordinaria decidir sobre el aumento o reducción del capital social, el acuerdo respectivo deberá tomarse siempre con el voto favorable de los accionistas que representen cuando menos la mitad del capital social.

Para que la asamblea extraordinaria acuerde sobre el aumento o reducción del capital no es requisito indispensable la existencia de utilidades o pérdidas sociales, dicha variación puede obedecer a circunstancias de diversa índole, pero mientras no se someta a la asamblea y ésta no resuelva nada sobre el particular, el capital deberá permanecer inmutable, esto es válido para las s.a. que se hubieran constituido adoptando o no la modalidad de "capital variable".

La s.a. busca los efectos jurídicos y/o económicos que se producen con motivo del aumento o reducción de su capital social, los supuestos bajo los que se representa y los

principios a que debe sujetarse en cada caso hacen la diferencia entre las sociedades de capital fijo y de capital variable. En primer término expondremos las variaciones en una sociedad de capital fijo.

5.1.1 Aumento del capital social

El aumento del capital no necesariamente implica un incremento en el patrimonio, dicho aumento puede ser A) real o efectivo o B) virtual o contable.

A) Aumento real o efectivo

Este tipo de aumento tiene lugar cuando los socios entregan a la sociedad dinero, bienes o derechos en pago de las acciones que suscriben, con o sin el efecto de crear nuevos puestos de socios, o por el aumento de valor de las que ya eran titulares, en estos casos sí se registra un incremento en el patrimonio social, los supuestos bajo los que se puede presentar son:

a) **Emisión de nuevas acciones.** El incremento del patrimonio social se produce

en virtud del pago que de las nuevas acciones hacen quienes siendo socios hubieran ejercido el derecho de preferencia previsto en el artículo 132 de la LGSM, o los nuevos socios. Por disposición del artículo 133 de la referida ley, no pueden emitirse nuevas acciones sino hasta que las precedentes estén íntegramente pagadas, sin embargo, este principio no puede ser de aplicación estricta cuando se trata de incrementos virtuales porque impediría todo aumento hasta que el último accionista moroso hubiera cubierto su aportación lo que conlleva a poner a la sociedad a la voluntad del socio incumplido.

b) Aumento del valor nominal de las acciones. En esta forma no hay aumento en el número de socios o acciones, simplemente se incrementa el valor de las existentes. La aportación adicional a cargo de cada socio puede consistir en bienes, derechos u obligaciones que no tengan origen en algún concepto del patrimonio social.

B) Aumento virtual o contable

En los supuestos que comprende esta forma

de variación del capital, el patrimonio social (capital contable) permanece intacto porque los movimientos que se registran no tienen efectos económicos, sólo se produce un cambio en los conceptos jurídicos y contables pues lo que en un momento determinado tiene el carácter de reserva legal o voluntaria; utilidades repartibles o de créditos a cargo de la sociedad, adquieren otra categoría por virtud del aumento de capital, pero los bienes que posee la sociedad son los mismos. Las manifestaciones del aumento virtual o contable del capital son las siguientes:

a) **Capitalización de reservas.** Por reforma del 23 de enero de 1981, el artículo 21 de la LGSM reconoció la validez de la capitalización de las reservas al señalar que "No se entenderá como reparto la capitalización de la reserva legal, cuando esto se haga, pero en este caso deberá volverse a constituir a partir del ejercicio siguiente a aquél en que se capitalice, en los términos del artículo 20". Esta última parte se refiere a la separación que la sociedad debe hacer anualmente de cuando menos el cinco por ciento de las utilidades

hasta que nuevamente importe la quinta parte del capital social.

Aún cuando la ley se refiere exclusivamente a la reserva legal, es factible que existan otras que se hubieran previsto en los estatutos o que hubieran sido acordadas por la asamblea ordinaria, por ejemplo, las reservas de primas sobre acciones o de otras aportaciones previas de los accionistas, en cuyo caso también es posible su capitalización si la asamblea extraordinaria así lo decide. Pero no todas las reservas pueden ser objeto de capitalización, como es el caso de las constituidas para cubrir deudas sociales que se originen por el ejercicio normal de la empresa o que se ocasionen con motivo de reclamaciones judiciales, administrativas o de otra índole que tengan como finalidad solventar un gasto inminente.

La capitalización de las reservas resulta ser doblemente ventajosa: por un lado la sociedad obtiene el beneficio de "...aumentar su propio crédito y aproximar el valor real y

nominal de sus acciones"⁸ , y por otro, la garantía de los acreedores se incrementa no sólo a consecuencia del aumento de capital, sino también porque la sociedad queda obligada a separar parte de sus utilidades para constituir nuevamente la reserva legal que habrá de ser mayor que la primitiva porque el 20% previsto en la ley será sobre el total del capital incluyendo el aumento, lo que se traduce en una garantía patrimonial mayor a futuro para los acreedores.

b) Capitalización de utilidades. Para proceder a aumentar el capital social a través de este medio, la ley dispone que cuando se trate de capitalización de utilidades retenidas, éstas deberán haber sido previamente reconocidas en estados financieros debidamente aprobados por la asamblea de accionistas. (artículo 116 de la LGSM)

Las utilidades retenidas y susceptibles de capitalizar son aquellas que no se han distribuido, que aún pertenecen a la sociedad y no han sido objeto de acuerdo alguno por

⁸ MANTILLA, op. cit. p. 359

parte de la asamblea que hubiera determinado su reparto pues en tal caso estaríamos en presencia de los dividendos respecto de los cuales la sociedad es deudora frente a los socios y carece de facultades para disponer de ellos.

El acuerdo de capitalización de utilidades, como el de capitalización de reservas, debe ser adoptado por unanimidad de votos de los accionistas que representen la totalidad del capital social y "...se ejecutará, bien aumentando el valor nominal de cada acción, bien emitiendo nuevas acciones, que se entregarán a los poseedores de las primitivas sin recibir de ellos un contraprestación"⁹. "Se trata, en el caso de las utilidades retenidas, del debatido problema del pago de dividendos en acciones"¹⁰.

c) Capitalización de créditos en contra de la sociedad. Esta forma de aumento no se encuentra prevista en la ley, pero le son aplicables por analogía e igualdad de razón

⁹ Idem p. 359

¹⁰ BARRERA, op. cit. p. 622

los principios que rigen en otros supuestos. La capitalización de créditos supone la existencia de un crédito a cargo de la sociedad independientemente de que esté o no documentado (documento diferente a las obligaciones), y el acuerdo de los acreedores de recibir en pago acciones liberadas o pagaderas (artículo 116) en lugar del efectivo acordado en el tiempo y bajo las condiciones pactadas en cada caso concreto.

En los últimos tiempos el Ejecutivo Federal mediante la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ha usado un mecanismo de financiamiento consistente en ofrecer al público inversionista del extranjero la suscripción de nuevas acciones que emiten sociedades mexicanas pagaderas con deuda que éstas tengan en el exterior a favor de otros acreedores. Dicho mecanismo denominado "Capitalización de pasivos y sustitución de deuda pública por inversión" o "SWAP" está vinculado con el pago de la deuda externa de ahí que se ofrezcan ciertas ventajas para el inversionista a quien el gobierno mexicano toma su papel (deuda pública mexicana

documentada) con un descuento, pero que le representa una ganancia en comparación a su adquisición; un tipo de cambio favorable e incluso la posibilidad de disponer del capital con apego a un programa de inversión con derecho de percibir intereses por las cantidades no dispuestas que permanezcan en la Tesorería de la Federación.

Los denominados "SWAP's" han sido utilizados para financiar diversos programas de desarrollo en ciertos sectores prioritarios como educación, ecología, creación de infraestructura como grandes complejos turísticos y carreteras, entre otras. Actualmente ya no son muy demandados debido a que los sectores susceptibles de recibir inversión a través de esta operación se han visto reducidos considerablemente y las condiciones para hacerlo ya no son atractivas.

d) Capitalización por conversión de obligaciones en acciones. Del artículo 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) se desprende que las obligaciones son títulos de crédito que

representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora.

Las obligaciones pueden ser de dos tipos: las convertibles y las no convertibles en acciones, en ambos casos se supone la existencia de un crédito documentado en estos "títulos de participación"¹¹. La posibilidad de su conversión en acción no sólo es privativa de la obligación emitida con tal características, puede serlo también aquella que no se haya emitido como tal, en virtud de un convenio con los acreedores-obligacionistas en el que se fijan los principios que rijan la operación. Dichos principios son los aplicables a otras formas de capitalización porque si bien la ley no lo prevé, tampoco lo prohíbe expresamente.

Al respecto, el artículo 210 BIS del ordenamiento antes referido, señala que las sociedades anónimas que emitan obligaciones

¹¹ El autor Joaquín Rodríguez dice que la naturaleza jurídica de la obligación es la de ser un título de participación porque además de los principales derechos que confiere a sus tenedores: percepción de los intereses y la restitución del importe fraccionario del crédito, concede también facultades relacionadas con la vida de la sociedad, por ello la obligación no es un título puramente crediticio.

convertibles en acciones deberán sujetarse a lo siguiente:

"I.- Deberán tomar las medidas pertinentes para tener en tesorería acciones por el importe que requiera la conversión". Las acciones de tesorería no son acciones propiamente dichas, no representan una parte alicuota del capital social y por lo tanto tampoco acreditan la calidad de socio ni incorporan sus derechos "...no son acciones sino mero proyectos de ellas..."¹² , que se convierten en "...un instrumento necesario para la emisión de las nuevas acciones que se emitan al aumentarse el capital y entregarse en canje a los obligacionistas"¹³ .

"II.- Para los efectos del punto anterior, no será aplicable lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles". En el caso de conversión de las obligaciones no procede el derecho de preferencia u opción por tratarse del cumplimiento de un compromiso adquirido por la sociedad o de la ejecución de un

¹² BARRERA, op. cit. p. 419

¹³ Idem p. 626

acuerdo adoptado por la asamblea que se vería obstaculizada con el ejercicio de tal derecho y en dado caso, si hay un derecho de opción éste pertenece al obligacionista.

"III.- En el acuerdo de emisión se establecerá el plazo dentro del cual, a partir de la fecha en que sean colocadas las obligaciones, debe ejercitarse el derecho de conversión". De lo anterior se desprende que el derecho de conversión como tal, puede o no ejercitarse, lo que significa que el obligacionista podrá optar por conservar su calidad de acreedor social o convertirse en accionista con las consecuencias propias de tal operación: cancelación de la deuda social y de las acciones de tesorería que habrán de convertirse en las acciones que les serán entregadas.

"IV.- Las obligaciones convertibles no podrán colocarse bajo de la par. Los gastos de emisión y colocación de las obligaciones se amortizarán durante la vigencia de la misma". Las obligaciones, al igual que las acciones se rigen por el principio consagrado en el artículo 115 de la LGSM a cuyo tenor se

prohibe a la s.a. emitir acciones por una suma menor a su valor nominal.

"V.- La conversión de las obligaciones en acciones se hará siempre mediante solicitud presentada por los obligacionistas, dentro del plazo que señale el acuerdo de emisión". La presentación de la citada solicitud no es más que el ejercicio del derecho a la conversión.

"VI.- Durante la vigencia de la emisión de obligaciones convertibles, la emisora no podrá tomar ningún acuerdo que perjudique los derechos de los obligacionistas derivados de las bases establecidas para la conversión". Los acuerdos que pueden perjudicar a los obligacionistas son aquellos relativos a la reducción del capital social, de ahí que la ley prevea la posibilidad de oponerse judicialmente al acto (artículo 9° de la LGSM); al cambio de domicilio o del objeto social (artículo 212 de la LGTOC).

"VII.- Siempre que se haga uso de la designación "capital autorizado", deberá ir acompañada de las palabras "para conversión

de obligaciones en acciones".

En todo caso que se haga referencia al capital autorizado, deberá mencionarse al mismo tiempo el capital pagado".

"VIII.- Anualmente, dentro de los primeros cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social, se protocolizará la declaración que formule el consejo de administración indicando el monto del capital suscrito mediante la conversión de las obligaciones en acciones y se procederá inmediatamente a su inscripción en el Registro Público de Comercio". Al respecto, cabe hacer la observación de que la inscripción del acta en la que se consta el acuerdo de conversión se difiere considerablemente cuando se trata de un acto trascendental no sólo para la sociedad sino también para los terceros que tienen que ver con ella, pues en tanto no se verifique la inscripción, surtirá efectos entre los otorgantes pero no podrá perjudicar a los terceros (entre los que se cuentan a los propios obligacionistas) quienes tendrán la facultad de aprovechar sólo aquellas partes

que les beneficien. (artículo 26 del Código de Comercio)

"IX.- Las acciones de tesorería que en definitiva no se canjeen por obligaciones, serán canceladas. Con este motivo, el consejo de administración y el representante común de los obligacionistas levantarán un acta ante notario que será inscrita en el Registro Público de Comercio". Cuando el derecho que les asiste a los obligacionistas no haya sido ejercido en el tiempo y los términos pactados en el acta de emisión de obligaciones convertibles o en el convenio respectivo si se trata de las no convertibles, las acciones de tesorería que se hubieran formulado para el correspondiente canje, deberán ser canceladas por que la misión que debían cumplir ya no es posible: no pueden ser más un proyecto de acciones que nunca existirán.

e) Capitalización por valuación y revaluación de activos. Respecto de esta forma de aumento virtual o contable del capital, el artículo 116 de la LGSM dispone que es totalmente viable siempre y cuando estén apoyadas en avalúos efectuados por

valuadores independientes autorizados por la Comisión Nacional de Valores, instituciones de crédito o corredores públicos titulados.

El citado numeral al reconocer a la valuación y la revaluación como formas de aumento de capital, reconoce asimismo con toda justicia el efecto inflacionario de la economía, permitiendo a la sociedad actualizar el valor de adquisición de sus activos y por ende el valor de su capital, de acuerdo con la inflación correspondiente.

En los últimos tiempos de devaluación monetaria y altos índices de inflación, las sociedades se ven en la necesidad de recurrir a esta forma de aumento con la que no se producen efectos económicos ni fiscales toda vez que no hay una modificación patrimonial por no considerarse como ingreso el obtenido "con motivo de la revaluación de bienes, de activos y de su capital" (artículo 15 parrafo 2° de la Ley del Impuesto Sobre la Renta).

5.1.2.-Reducción del capital social

La reducción del capital también puede ser A) Real o efectiva, o B) Virtual o contable. Para variar el capital en esta forma se requiere del consentimiento de los acreedores, quienes podrán oponerse separada o conjuntamente ante la autoridad judicial desde el momento en que se adopte el acuerdo de reducción y hasta cinco días después de la última publicación en el Diario Oficial de la entidad federativa en la que la sociedad tenga su domicilio (artículo 9° de la LGSM). Las formas de reducción antes mencionadas se presentan en los siguientes supuestos:

A) Reducción real o efectiva

a) **Reducción por retiro o exclusión de socios.** El retiro es un derecho del socio que puede ejercer cuando la asamblea general de accionistas decida cambiar el objeto, la nacionalidad de la sociedad o su transformación (nosotros agregaríamos la fusión y escisión), en cuyo caso tendrá derecho al reembolso de sus acciones en proporción al activo social, según el último

balance aprobado y mediante solicitud formulada dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea (artículo 206 de la LGSM), situación que conlleva a una reducción del capital de la sociedad.

En cambio, la exclusión es un derecho de la sociedad que procede ante el incumplimiento de las obligaciones (legales o estatutarias) del socio para con la sociedad. El accionista excluido tiene derecho al reembolso de sus acciones y la sociedad a cancelarlas con la consiguiente reducción del capital social si en el plazo de un mes contado a partir de la fecha en que se debió haber hecho el pago de la exhibición a cargo del socio excluido, no se hubiera iniciado la reclamación judicial o no hubiera vendido las acciones en un precio que cubriera dicha exhibición. (artículos 118 a 121 de la LGSM)

b) Reducción por disminución del valor nominal de las acciones. En atención al principio de igualdad entre los socios, la cantidad que deberá disminuirse a cada acción deberá ser el resultado de dividir el capital

social que será reducido entre el número de ellas: "La disminución debe afectar a todas las acciones, no sólo por la igualdad de sacrificio, sino por la necesaria igualdad del valor nominal".¹⁴ La característica de esta forma de variación del capital es que el número de socios no se altera, todos reciben una cantidad igual por concepto de reembolso parcial de sus acciones que "...puede hacerse por una sola vez, o progresivamente, de manera que venga a establecerse una amortización general progresiva de todas las acciones que integran el capital social".¹⁵

c) Reducción por disminución del número de acciones. Para mantener el plano de igualdad entre los socios, la designación de las acciones que habrán de ser amortizadas se hará mediante sorteo ante notario o corredor público (artículo 135 de la precitada ley).

B) Reducción Virtual o Contable

a) Por absorción de pérdidas. Cuando una

¹⁴ RODRIGUEZ, op. cit. p. 144

¹⁵ Idem, op cit. p. 142

sociedad registra pérdidas en su contabilidad, es decir, cuando los pasivos, o sea las deudas, son superiores al activo, puede recurrir a la disminución de su capital a efecto de eliminar el déficit que le impedirá distribuir las utilidades generadas en los ejercicios siguientes. El acuerdo de reducción podrá ser ejecutado mediante la disminución del valor nominal de las acciones o la emisión de un número menor de las primitivas que se distribuirán a los socios en proporción a las que posean, en ninguno de los dos casos se da una reducción en el número de socios ni hay una salida de bienes de la sociedad.

b) Por liberación en el pago de dividendos pasivos. Las causas por las que una sociedad decida la reducción de su capital en la cantidad que importen los dividendos pasivos (aporte parcial a cargo de los socios) absolviendo al accionista de cubrirlo, pueden ser de diversa naturaleza, por ejemplo, por considerar que el capital suscrito excede de lo necesario para el ejercicio del objeto social, o porque la acción que ejercitara en contra del socio

hubiera sido infructuosa, o bien porque en el plazo de dos años, la aportación que hiciera en especie se devaluara en un 25% de su valor (no hasta este límite ni más).

c) Por adquisición de la sociedad de sus propias acciones. Por disposición legal está prohibido a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, salvo en el caso de adjudicación judicial, pero ni aún bajo tal supuesto podrán conservarlas, debe proceder a su venta en un plazo de tres meses a partir de que pueda disponer de ellas, en caso de incumplimiento las acciones quedarán extinguidas y se procederá a la reducción del capital. (artículo 134)

Finalmente cabe resaltar que de acuerdo con las necesidades particulares de cada sociedad pueden concurrir sucesivamente los fenómenos de aumento y disminución del capital primero aumentando y en seguida disminuyendo, o viceversa.

5.1.3.- Sociedades de capital variable

La variabilidad del capital es una

modalidad que pueden adoptar cualesquiera de los tipos sociales previstos en la LGSM, es un régimen de excepción que se caracteriza por la ausencia de formalidades y sólo se rige por los principios contenidos en los artículos 213 a 221 del citado ordenamiento legal.

En la s.a. es más usual esta modalidad ya que le permite una mutalidad más fácil y frecuente de su capital social sin necesidad de cumplir en cada ocasión con las formalidades a que nos referimos antes. Los principios a que debe acogerse la s.a. de capital variable son:

1.- Las condiciones a que se sujetará la variación del capital y la emisión de acciones deben establecerse en la escritura constitutiva o en su defecto, será la asamblea extraordinaria quien acuerde lo conducente.

2.- Los aumentos y reducciones tienen un margen de oscilación: un capital mínimo y uno máximo que legalmente se denomina capital autorizado.

3.- Sólo es posible variar el capital por aumentos o reducciones reales y efectivos del capital y por aumento virtual o contable cuando, por ejemplo, en la capitalización de créditos implique la admisión de nuevos socios. Con base en lo anterior :

a) Procede aumentar el capital por aportaciones posteriores o por la admisión de nuevos socios.

b) La reducción, del capital puede tener lugar a causa del retiro total o parcial de aportaciones, lo cual debe ser notificado de manera fehaciente a la sociedad y no surtirá efectos sino hasta el fin del ejercicio anual en curso si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio y hasta el fin del siguiente si se hubiera hecho después.

Es conveniente aclarar que existe una limitante al ejercicio del derecho de retiro de socios y es cuando con motivo del mismo, la sociedad vea reducido su capital a menos del mínimo. Para la disminución del capital por abajo de este límite es necesario seguir

el procedimiento normal de modificación estatutaria, sin embargo, consideramos que ni aún por dicho procedimiento es posible la variación del mínimo legal, el principio se refiere más bien a la cifra del mínimo cuando éste sea superior al fijado por la ley.

4.- Los acuerdos de aumento o reducción deberán adoptarse con base a los resultados que arrojen los estados financieros, por lo tanto son aplicables las disposiciones relativas a los balances y a la responsabilidad de los administradores.

5.- Las sociedades anónimas que se constituyen bajo esta modalidad deberán consignarlo así en sus estatutos e incluir en su denominación las palabras "de Capital Variable" o sus iniciales de "C.V."

6.- Es obligación de la s.a. anunciar su capital mínimo en forma simultánea que el autorizado, se hace responsables de su omisión a los administradores quienes responderán de los daños y perjuicios que se causen.

7.- Todo aumento o disminución del capital social deberá ser inscrito en el libro de registro que para tales efectos lleve la sociedad.

6.- LA ACCION Y LA CALIDAD DE SOCIO

6.1.- Definición y caracteres de la acción

La acción es un concepto fundamental e inherente a la s.a., su importancia destaca desde el concepto mismo de la sociedad. En términos generales podríamos decir que la acción es un título de crédito, pero su verdadero significado sólo puede apreciarse en forma integral, cuando se analiza desde tres puntos de vista: a) como parte alicuota del capital social; b) como expresión de los derechos y obligaciones que se atribuyen a la calidad de socio y c) como título de crédito.

a) La acción como parte alicuota del capital social. "Las acciones, como partes

alícuotas del capital social, representan en dinero, la contrapartida de las aportaciones patrimoniales efectivas realizadas por los socios, y cuanto mayor es el importe de éstas, mayor será el número de títulos que se les otorguen".¹⁶ Vista así, la acción tiene un valor que varía en función de los elementos que se consideren para atribuírselo en un momento determinado:

- **Valor nominal.**- se refiere a la parte del capital que en ella se consigna, se obtiene dividiendo el capital social por el número de acciones.

- **Valor real.**- se obtiene como resultado de dividir el patrimonio social entre el número total de acciones emitidas por la sociedad.

- **Valor contable.**- para su determinación se toman en cuenta además del capital, las reservas y las utilidades pendientes de distribuir dividido entre el total de acciones.

¹⁶ VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo I, México UNAM, 1985, p. 53

- **Valor bursátil.**- se calcula considerando además de los tres valores antes mencionados, otros factores de tipo económico, psicológico, la situación próspera o adversa de la sociedad o sus perspectivas de crecimiento, etc., que influyen decididamente en su mayor o menor demanda y consecuentemente en su valor bursátil.

En relación con el valor de las acciones, la LGSM, para garantizar la integración del capital social, prohíbe a la s.a. y a la en comandita por acciones, emitir acciones por suma inferior a su valor nominal, no se refiere a un mínimo y un máximo, simplemente se concreta a señalar que todas deben tener igual valor nominal, cualquiera que éste sea. (artículos 112 y 115)

Las acciones se rigen por dos principios fundamentales: la igualdad y la indivisibilidad.

Por lo que se refiere al principio de igualdad, el artículo 112 del citado ordenamiento, previene que todas las acciones

representativas del capital han de ser de igual valor, es decir, que aún cuando la sociedad está en libertad de asignar el valor que se desee a cada acción, debe sin embargo, señalar el mismo para las que emita al momento de su constitución y todas las que ponga a disposición del público en forma posterior. Pero el valor asignado no necesariamente permanece inmutable a lo largo de la vida de la sociedad, es posible variarlo mediante una reforma a los estatutos sociales en los que se hará constar el nuevo valor para la totalidad de las acciones, conservando con ello el plano de igualdad entre todas.

El principio de igualdad también se manifiesta en el propio artículo 112 al indicar que la acción ha de conferir igualdad de derechos, pero al mismo tiempo contiene una restricción: "...en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase..." lo cual conduce a pensar en diferentes categorías de acciones entre las que tampoco hay igualdad, según se desprende del contenido del artículo

117, párrafo primero al indicar que "La distribución de las utilidades y del capital social se hará en proporción al importe exhibido de las acciones", de tal suerte que dentro una misma serie, tendrá mayor valor aquella acción que halla sido pagada en su totalidad que la parcialmente cubierta, sin importar la proporción del remanente a cubrir. Por lo anterior el autor Mantilla Molina afirma que "...las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos, siempre y cuando no confieran distintos derechos ni tengan diverso valor".¹⁷

Consideramos, sin embargo, que el principio de igualdad sí se cumple plenamente en la asignación de un solo voto a cada acción, sin importar la cantidad exhibida. (artículo 113)

Ahora bien, por lo que se refiere al principio de indivisibilidad de las acciones, el artículo 122 preceptúa que "Cada acción es indivisible y, en consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un representante común, y si no se

¹⁷ MANTILLA, op cit. p. 379

pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por la autoridad judicial" Este principio atiende a la preservación de la acción como una unidad que no puede ser fraccionada en sí misma ni en los derechos que confiere, por ejemplo, el derecho al voto que se concede a cada una en lo individual.

b) La acción como expresión de los derechos y obligaciones que se atribuyen a la calidad de socio. El conjunto de derechos y obligaciones que confieren las acciones a sus tenedores ha sido calificado en la doctrina como status, condición o calidad de socio.

Los derechos que otorga la calidad de socio se clasifican en dos grupos:

- **Derechos patrimoniales.**- son aquellos que facultan al accionista a exigir una prestación que se sumará a su patrimonio, por lo que pasan a ser un elemento activo del mismo.

- **Derechos corporativos o de consecución.**- son los otorgados al accionista "...para que participe en la sociedad y

procure el debido cumplimiento de los primeros"¹⁸

Los derechos patrimoniales comprenden la participación en las utilidades (derecho al dividendo activo) y en la cuota de liquidación.

Sobre la distribución de utilidades, el artículo 17 señala que "No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las utilidades". Como lo manifestamos en otra oportunidad, para proceder a la distribución de los beneficios, es necesario que se hayan aprobado por la asamblea de socios o accionistas, los estados financieros que las arrojen, asimismo, deberán restituirse o absorberse, mediante la aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o en varios ejercicios anteriores o cuando haya sido reducido el capital social; además de la separación de la cantidad correspondiente al pago de los impuestos, la participación en las utilidades a los trabajadores y la cantidad necesaria

¹⁸ VAZQUEZ, Diccionario, p. 55

para la constitución de la reserva legal, cuyo mínimo es el 5 % hasta que importe una quinta parte del capital social. (artículos 19 y 20)

Una vez que se han hecho las separaciones mencionadas, la asamblea ordinaria podrá decretar el pago de las utilidades en proporción al importe exhibido de cada acción. (artículo 117)

Por lo que hace al derecho a la cuota de liquidación, éste procede una vez que la sociedad ha sido disuelta y se han pagado las deudas sociales. Este derecho está condicionado a la existencia de un haber social que pueda dividirse entre los socios, tomando en cuenta que además de los impuestos y las deudas, también deben pagarse las acciones preferentes.

Los derechos corporativos o de consecución son: al voto; el derecho a denunciar al comisario los hechos que estime irregulares en la administración (artículo 167) y el derecho de preferencia u opción previsto en el artículo 132.

c) La acción como título de crédito.

La acción como un título de crédito o título valor, usando ambos conceptos indistintamente, sin embargo, estimamos que la acción no es un título de crédito en sentido estricto porque no incorpora un puro derecho de crédito como función principal, sino que su contenido es eminentemente corporativo pues atribuye a su titular la calidad de socio.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada nos dice que la acción como título de crédito tiene las siguientes características:

- **Es un título nominado o típico.**- se encuentra reglamentado en la LGSM y en la LGTOC.

- **Corporativo b personal.**- atendiendo a su función principal que es la de atribuir a su titular la calidad de socio.

- **Es un título serial.**- se expide en masa.

- **Principal.**- por la sustantividad del documento, suele asociársele con otro accesorio: el cupón.

- **Por su circulación es un título nominativo.**

- **Es un título incompleto.**- en relación con su eficacia procesal, la acción no constituye la base de los derechos crediticios que eventualmente incorpore, para hacerlos efectivos es necesario acudir a otros elementos como las actas de asamblea y de juntas del consejo y demás documentos que prueben la liquidación.

- **Es también un título concreto.**- siempre tendrá vínculo con el acto constitutivo de la sociedad como causa de la que deriva.

- **En atención a su función económica, la acción es un título de especulación** en tanto que quien la adquiere no está cierto de las ganancias o pérdidas que obtendrá pues éstas están en función del éxito o fracaso de la empresa, así como de los acuerdos respectivos en cuanto a la distribución de los

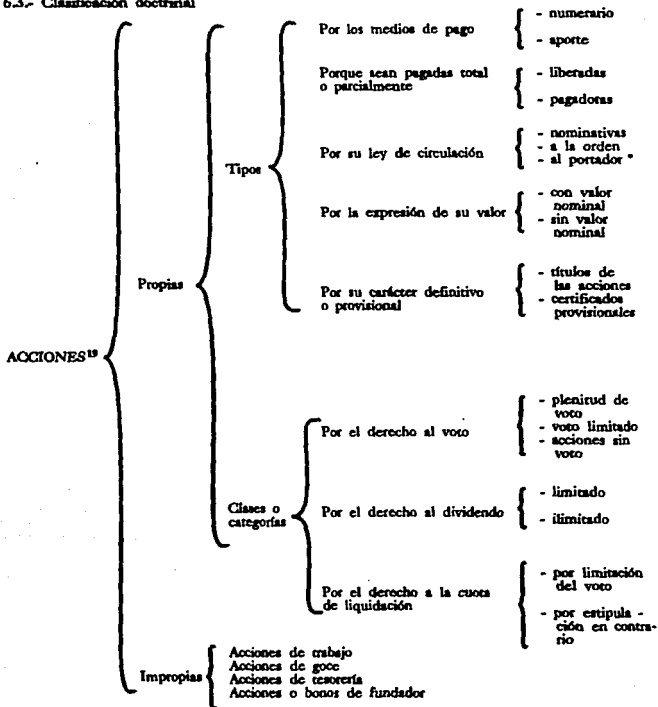
dividendos.

6.2.- Requisitos de los títulos de las acciones

El artículo 125 de la multicitada LGSM, enuncia los requisitos que deberán contener los títulos de las acciones y los certificados provisionales: **a)** nombre, nacionalidad y domicilio del accionista; **b)** denominación, domicilio y duración de la sociedad; **c)** fecha de constitución de la sociedad y los datos relativos a su inscripción en el Registro Público de Comercio; **d)** el importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones. En el caso de que el capital se integre mediante diversas o sucesivas series de acciones, las menciones del importe del capital social y del número de las acciones se concretarán en cada emisión a los totales que alcancen cada una de dichas series. Asimismo, cuando se hubiera previsto en los estatutos sociales, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social; **e)** las exhibiciones que sobre el

valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada; **f)** la serie y número de la acción o del certificado provisional, con la indicación del número total de acciones que corresponda a la serie; **g)** los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción y, en su caso, las limitaciones del derecho de voto; y **h)** la firma autógrafa de los administradores que conforme a la escritura constitutiva deban suscribir el documento, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición en este último caso, de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la sociedad.

6.3.- Clasificación doctrinal



¹⁹ BARRERA, Instituciones, p. 500

* Por reformas a la LGTOC y a la LGSM publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1982, en vigor a partir del 1° de enero de 1983, las acciones al portador dejaron de existir en nuestro sistema jurídico.

7.- LOS ORGANOS SOCIALES

La sociedad como persona que es, requiere de ciertos medios para expresar su voluntad y hacerla cumplir, esos medios son los órganos sociales cuya función es "hablar" y actuar en su representación. Dichos órganos son: a) La asamblea; b) Los órganos de administración; y c) Los comisarios.

a) La Asamblea.

Dice el artículo 178 de la LGSM, que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad cuya función es acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta (es la formadora de la voluntad de la sociedad). Las resoluciones legalmente adoptadas por ella obligan a todos los socios, aún a los ausentes o disidentes, salvo su legal derecho de oposición. (artículo 200 de la LGSM)

Las asambleas generales deben reunirse en el domicilio social, salvo caso fortuito o fuerza mayor. Serán presididas por el administrador único o por el consejo de administración; asimismo para su reunión se requiere previa convocatoria que de no cumplirse serían nulas excepto si al momento de la votación estuviera representada la totalidad de los accionistas. Dicha convocatoria deberá ser hecha por los administradores, ante la omisión de éstos, y si así se considera pertinente, por los comisarios. De las asambleas generales deberá levantarse una acta que se asentará en el libro respectivo. Las asambleas generales pueden ser ordinarias o extraordinarias.

Las asambleas generales ordinarias son las que se reúnen para tratar sobre los asuntos que no sean competencia de la extraordinaria. Se puede reunir en cualquier momento, pero cuando menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social. Para que se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social y sus resoluciones sólo serán

válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes.

Las asambleas extraordinarias son las que se reúnen para conocer de los siguientes asuntos: **a)** prórroga de la duración de la sociedad; **b)** disolución anticipada de la sociedad; **c)** aumento o reducción del capital social; **d)** cambio de objeto de la sociedad; **e)** cambio de nacionalidad de la sociedad; **f)** transformación de la sociedad; **g)** su fusión; **h)** emisión de acciones privilegiadas; **i)** amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce; **j)** emisión de bonos; **k)** cualesquiera otra modificación a los estatutos sociales; y **l)** los demás asuntos para los que la ley o los estatutos exija quórum especial. Esta asamblea se puede reunir en cualquier tiempo. (artículo 182)

Para que una asamblea general extraordinaria se considere legalmente reunida, deberán estar representadas, cuando menos, las tres cuartas partes del capital social, a menos que la escritura constitutiva fije una mayoría más elevada. Sus

resoluciones serán válidas cuando se adopten por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social. (artículo 190)

La ley también prevé la existencia de asambleas especiales respecto de las que señala que si en la escritura constitutiva se hubiera pactado que el capital se dividiera en acciones de diversas categorías, con derechos especiales para cada una, los accionistas que conformen cada categoría deberán reunirse para tratar cualquier proposición que pueda afectar sus derechos, dicha proposición deberá ser previamente aceptada por la categoría afectada. Sus decisiones deberán ser adoptadas por la mayoría exigida para las reformas al pacto social, misma que se computará en relación al número total de acciones de la categoría de que se trate. Le son aplicables a este tipo de asambleas las disposiciones relativas a las asambleas generales en cuanto a la convocatoria, lugar de reunión, actas, etc.

b) Los órganos de administración.

La administración de la s.a. estará a

cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, cuando sean dos o más constituirán el consejo de administración. Los administradores pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. A menos que se pacte en forma diversa, el consejo será presidido por el consejero primeramente nombrado o el que le siga en la orden de designación si éste no estuviera presente, y para que funcione legalmente, deberán asistir cuando menos la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean adoptadas por la mayoría de los presentes, en caso de empate, el presidente del consejo tiene la facultad de decidir con voto de calidad. (artículo 142 y siguientes)

La asamblea de accionistas, el consejo de administración o el administrador único podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales que pueden o no ser accionistas, o revocar dichos nombramientos en cualquier tiempo. Los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y no podrán desempeñarse a través de representantes.

Como órgano de ejecución de los acuerdos adoptados por la asamblea general, el consejo de administración podrá nombrar de entre sus miembros a un delegado para la ejecución de actos concretos y a falta de designación especial, la representación corresponderá al presidente del consejo.

c) Los comisarios.

El control sobre la gestión de los administradores corresponde a los comisarios que pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, a su vez éstas últimas podrán ser personas físicas o instituciones fiduciarias. El artículo 167 prevé el caso de la denuncia que el accionista hace a este órgano de vigilancia de las situaciones que estima irregulares, de modo que su actuación puede ser de motu proprio o a instancia de cualesquiera de los accionistas. Los comisarios son individualmente responsables para con la sociedad de las obligaciones legales o estatutarias que les sean impuestas, sin embargo, podrán auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que se desempeñe bajo su dirección y dependencia o

en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios. (artículo 164 y siguientes).

Capítulo III

**REQUISITOS
CONSTITUCIONALES
DE LAS CONTRIBUCIONES**

1.- EL EJERCICIO DEL PODER TRIBUTARIO

La actividad pública encomendada al Estado exige la obtención de los recursos económicos necesarios para la adquisición de bienes y servicios a fin de satisfacer las múltiples necesidades que implica la Administración de un Estado.

Para dar cumplimiento a sus fines, a través del Poder Ejecutivo, El Estado desarrolla una actividad que "...cumple una función instrumental de fundamental importancia, siendo su normal desenvolvimiento una condición indispensable para el desarrollo de todas las restantes actividades" ¹, ésta es la actividad financiera del Estado que se compone de los siguientes momentos: "...a) el de la obtención de ingresos, los cuales

¹ GIANNINI, citado por DE LA GARZA, Sergio Francisco, "Derecho Financiero Mexicano", México, 1981, p. 5

pueden afluir al Estado tanto por institutos de derecho privado, como lo es la explotación de su propio patrimonio (empresas industriales, renta de inmuebles, venta de bienes), como por medio de institutos de derecho público, por ejemplo, los diversos tipos de tributos, o por institutos mixtos, como la contratación de empréstitos o la emisión de bonos; b) la gestión o manejo de los recursos obtenidos y la administración y explotación de sus propios bienes patrimoniales de carácter permanente y c) la realización de un conjunto variadísimo de erogaciones para el sostenimiento de las funciones públicas, la prestación de los servicios públicos y la realización de otras muy diversas actividades y gestiones que el Estado moderno se ha echado auestas".²

Las implicaciones que el sistema federalista tiene en la estructura del sistema financiero del Estado consisten "En primer lugar, una distribución de las

² DE LA GARZA, op. cit. p. p. 5-6

obligaciones públicas a las que el gobierno tiene que dar cumplimiento, bien sea que se trate de federación, estados o municipios; y en segundo lugar, la distribución de las fuentes de ingresos que harán factible el cumplimiento de las obligaciones públicas mencionadas".³

Para los fines del presente trabajo, nos interesa analizar sólo la primera etapa de la referida actividad financiera: la relativa a la obtención de ingresos y en forma particular el rubro correspondiente a la imposición, por ser la fuente normal, más segura e importante con que cuenta el Estado para la obtención de recursos económicos.

Mediante un acto unilateral y en ejercicio de su soberanía, el Estado determina las cargas fiscales obligatorias para los particulares que se coloquen bajo las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes respectivas, dichas

³ ROMERO APIS, José Elias, "Obra Jurídica Mexicana", Artículo: "De un Pueblo Tributario a un Pueblo Contribuyente", México, 1985, p. 17

cargas fiscales obligatorias son los impuestos (contribuciones), entendidos en un sentido amplio como "...la porción de la riqueza con que el particular contribuye al sostenimiento del Estado para permitir que éste realice los gastos públicos necesarios para la realización de sus funciones"⁴. Es importante destacar que las contribuciones no sólo cumplen con un objeto inmediato consistente en dotar al Estado de los recursos suficientes para el desarrollo de sus actividades, sino que también son un importante instrumento de la política fiscal por los efectos que cada impuesto produce en la economía nacional: "...especialmente son un buen instrumento antiinflacionario. Cada impuesto tiene sus efectos característicos sobre la inflación y su influencia particular sobre los incentivos económicos. Por eso la efectividad de su operación depende de la conjugación de los distintos tipos de impuestos en el sistema

⁴ CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, "El Régimen Financiero del Estado en las Constituciones Latinoamericanas" México, 1973, p. 15

fiscal".⁵

La legitimación del Poder Tributario se encuentra consignada en la Constitución Política, en el artículo 73 por lo que se refiere a la Federación y en el 124 por lo que toca a los Estados, en virtud de que dicho poder es atribuido exclusivamente al Poder Legislativo, el cual lo ejerce en el momento de expedir las leyes que establecen las contribuciones. El Poder Tributario no es absoluto, su ejercicio se encuentra regulado también por la propia Constitución que impone el respeto a las garantías de Legalidad, Proporcionalidad, Equidad y Destino al Gasto Público, consagradas en el artículo 31 fracción IV, a cuyo tenor "son obligaciones de los mexicanos", fracción "IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes". Además de las referidas garantías, de este precepto constitucional se desprende

⁵ Idem. p. p. 15-16

también que: **a)** Es una obligación de los mexicanos contribuir para el gasto público; **b)** El carácter de sujetos activos de los créditos fiscales corresponde a la Federación, los Estados y los Municipios en virtud de que son los facultados para percibir impuestos; y **c)** La competencia para el establecimiento de gravámenes, está en función de la residencia del particular que se ubique en las hipótesis normativas previstas por las leyes fiscales.

Antes de explicar cada uno de los principios a que debe sujetarse el ejercicio del Poder Tributario, y con el fin de conocer el desarrollo, precisión y protección de estos derechos públicos subjetivos de los contribuyentes, haremos una breve referencia a los antecedentes de la fracción IV del preinvocado artículo 31 constitucional.

2.-ANTECEDENTES DE LA FRACCION IV DEL ARTICULO 31 CONSTITUCIONAL

Desde los tiempos más remotos de la humanidad han existido los tributos como el medio más importante con que cuenta el Estado para llevar a cabo sus programas de actividades y dar la atención necesaria para la satisfacción de las necesidades colectivas. Primeramente los tributos se manifestaron como signos distintivos de la preeminencia de una clase social sobre otra, por tal motivo era frecuente la arbitrariedad tributaria, pero gradualmente las contribuciones adquirieron características de justicia que se fueron plasmando en diversos documentos que forman parte de nuestra historia jurídica, si bien en principio no eran verdaderos derechos públicos subjetivos, si constituyeron en su momento

un límite importante a la imposición de gravámenes que trascendieron hasta nuestros días como las garantías constitucionales de las contribuciones.

Las garantías de proporcionalidad, equidad y destino se incluyeron por primera vez en ciertos preceptos de la Constitución de Cádiz de 1812 al señalar que la distribución de las cargas impositivas entre los españoles se harían "...en proporción a sus haberes para los gastos del Estado", y reafirmando la garantía de destino al gasto público se indicaba que dichas contribuciones serían "...proporcionales a los gastos que se decreten por las Cortes para el servicio público en todos los ramos". Asimismo, en los "Sentimientos de la Nación" suscritos el 14 de septiembre de 1813 por José María Morelos y Pavón para la Constitución de 1814, incluían en el punto 22 la necesidad de suprimir las cargas tributarias excesivas y de la adecuada administración de los recursos.

En documentos subsecuentes se incluyó invariablemente la obligación a cargo de los gobernados de contribuir para los gastos públicos que se generaban no sólo con motivo de la actividad normal del Estado, sino de aquellos que tenían su origen en los hechos que forjaron nuestra nación y para los que se requería más que nunca de la cooperación general, por ello, en ocasiones su importancia se llevó a los extremos, como se aprecia en el Acta de Independencia de México del 6 de noviembre de 1813, al considerar como "reos de alta traición" a quienes se negaban a contribuir para el pago de gastos, subsidios o pensiones y demás erogaciones que provocaba la guerra de Independencia hasta en tanto esta Independencia no nos fuera reconocida por las naciones extranjeras.

La garantía de legalidad se manifiesta por primera ocasión en las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836 en cuyo artículo 3° fracción II,

de la Primera Ley, se incluía como obligación a cargo de los mexicanos "Cooperar a los gastos del Estado con las contribuciones que establezcan las leyes y le correspondan".

En la Constitución del 5 de febrero de 1857, su artículo 31 retomó las garantías a que antes nos referimos para considerar como "obligación de todo mexicano", fracción "II.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", posteriormente, y siguiendo esta secuencia cronológica selectiva, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 se refirió en tres preceptos a la obligación tributaria en los que además de establecerse la obligación a cargo de los habitantes del Imperio de pagar impuestos, se insistió en la legalidad de los mismos al indicar que "Todos los impuestos para la Hacienda del Imperio serán generales y se decretarán

anualmente", y que "Ningún impuesto puede cobrarse sino en virtud de una ley".

Con fecha 10 de junio de 1898, al artículo 31 fue adicionado con una nueva fracción II, de modo que la que contenía las garantías de las contribuciones pasó a ser la número III, y ésta finalmente sería la fracción IV, tal como la conocemos en la actualidad en la Constitución del 5 de febrero de 1917, sin mayor cambio en su texto, sólo se pluralizó el encabezado del citado artículo 31.

Sin perjuicio de referirnos con posterioridad al tema, al abordar cada una de las garantías a que debe sujetarse el Poder Tributario, baste por el momento indicar que desde la vigencia de la Constitución de 1857, el contenido y alcance de la obligación de los mexicanos para contribuir al gasto público y los límites de las legislaturas tanto Federal como estatales para la imposición, fueron centro de la atención de la comunidad

jurídica y de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, situación que se reflejó en las tesis jurisprudenciales creadas desde entonces.⁶

3.- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LAS CONTRIBUCIONES

3.1.- Garantía de Legalidad

Esta garantía consiste en que las contribuciones deben estar comprendidas en una ley previamente establecida y emanada del Poder Legislativo (Federal o Estatal) que cumpla con las características propias de toda ley: generalidad, abstracción e impersonalidad, es decir, su eficacia está en función de que se hayan impuesto mediante leyes desde el punto de vista material y formal.

⁶ ROMERO APIS, Obra Jurídica, p.p. 5-55

La excepción al principio de legalidad, formalmente, la constituye el artículo 131 de nuestra Carta Magna, mediante el cual se faculta al Ejecutivo Federal para regular o crear las cuotas de los impuestos al comercio exterior, con el fin de regular éste, la economía, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país, con la única limitante de someter a la aprobación del Congreso el uso que hubiera hecho de esta facultad.

La razón por la que el acto unilateral que establece las contribuciones tiene que ser necesariamente una ley, obedece a que los impuestos son cargas a los particulares determinadas por su legítimo representante, de ahí que la Cámara de Diputados, como la de representación popular, sea siempre la Cámara de Origen.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado lo siguiente en la Tesis de Jurisprudencia

número 54, Séptima Epoca, Primera Parte, Apéndice 1985, visible en la página número 105 que a la letra dice:

"IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE EN MATERIA DE, CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- El principio de legalidad se encuentra claramente establecido por el artículo 31 constitucional, al expresar, en su fracción IV, que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y está, además, minuciosamente reglamentado en su aspecto formal, por diversos preceptos que se refirieron a la expedición de la Ley General de Ingresos en la que se determinan los impuestos que se causarán y recaudarán durante el período que la misma abarca. Por otra parte, examinando atentamente este principio de legalidad, a la luz del sistema general que informa nuestras disposiciones constitucionales en materia impositiva y de explicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de la carga tributaria de los gobernados esté

establecida en una ley, no significa tan sólo que el acto creador del impuesto deba emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución del Estado, está encargado de la función legislativa, ya que así se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que se deben soportar, sino fundamentalmente que los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consignados de manera expresa en la ley, de tal modo que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda, en todo momento, conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos del Estado, y a la autoridad no quede otra cosa sino aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria, dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante. Esto, por lo demás, es cosecuancia del principio general de legalidad, conforme al

cual ningún órgano del Estado puede realizar actos individuales que no estén previstos y autorizados por disposición general anterior, y está reconocido por el artículo 14 de nuestra ley fundamental. Lo contrario, es decir, la arbitrariedad en la imposición, la imprevisibilidad en las cargas tributarias y los impuestos que no tengan un claro apoyo legal, deben considerarse absolutamente proscritos en el régimen constitucional mexicano, sea cual fuere el pretexto con que pretenda justificárseles".

En materia de impuestos existen dos tipos de leyes, la Ley de Ingresos de la Federación y las leyes relativas a cada impuesto en especial.

La Ley de Ingresos de la Federación "...contiene una enumeración de los ingresos que puede percibir la entidad pública, al hacerla impone también la obligación de pagarlos y declara vigentes y obligatorias las leyes reglamentarias de

cada impuesto o derecho".⁷

La Corte Suprema de nuestra Nación ha sostenido que: "La Ley General que anualmente se expide, con el nombre de Ley de Ingresos, no contiene sino el catálogo de los impuestos que han de recaudarse en el año fiscal, pero sin que en ella se establezcan, ni el monto del impuesto, ni los sujetos del mismo, ni el procedimiento que deba seguirse para su recaudación. Estos extremos corresponden a las leyes especiales que regulan cada uno de los impuestos enumerados en el catálogo que contiene la Ley de Ingresos; por tanto, si en esa ley no está determinado el monto de los impuestos, las leyes especiales pueden ser reformadas en cualquier tiempo, aumentando o reduciendo la cuantía con que cada contribuyente debe participar para los gastos públicos". (Edificios Vasconia, S.A. y coagrs. Tomo XC- Quinta Epoca, pág.2862)*

⁷ FLORES ZAVALA, Ernesto, "Finanzas Públicas Mexicanas", México 1986, p. 203

* Tesis citada por FLORES ZAVALA, op. cit. p. 203

Por su parte las Leyes Reglamentarias de cada impuesto en especial, lo estructuran detalladamente y fijan sus elementos esenciales: sujeto, objeto, tasas, exenciones, deducciones autorizadas, procedimiento de determinación, forma y condiciones en que ha de cobrarse, de modo que su existencia es indispensable para que se pueda percibir el ingreso. Estas leyes "están limitadas en su vigencia a un ejercicio fiscal, y si no se menciona el ingreso que reglamentan en la nueva Ley de Ingresos, automáticamente pierde su valor".⁸

La jurisprudencia número 50 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación 1917 - 1985, páginas 95 - 96, se refiere a la garantía en comento:

"IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY.- Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV,

⁸ IDEM, p. 203

que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, esté establecido por ley; segundo, sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que

resida".

Resumiendo: el principio o garantía de legalidad de las contribuciones "...puede enunciarse mediante el aforismo, adoptado por analogía del derecho penal, "nullum tributum sine lege".⁹

3.2.- Garantía de Proporcionalidad.

Respecto de las garantías de Proporcionalidad y Equidad, en la doctrina existen dos posiciones, una sostiene que ambos principios se implican mutuamente, no es posible separarlos porque la interpretación de la expresión "proporcional y equitativa" se traduce en justicia y requiere de la realización de dos principios: el de generalidad y el de uniformidad, lo cual significa que "...todos los que tienen una capacidad contributiva, paguen algún impuesto, y que éste represente para todos el mínimo sacrificio posible"¹⁰. Por otro lado,

⁹ DE LA GARZA, op. cit. p. 251

¹⁰ FLORES ZAVALA, op cit. p. 204

algunos autores sostienen que ambas garantías tienen un significado propio, así el principio de equidad "significa que comprenda por igual, de la misma manera, a todos aquellos individuos que se encuentran colocados en la misma situación o circunstancia"¹¹. Mientras que la proporcionalidad de los impuestos "...debe considerarse en relación con los niveles económicos que afecten".¹²

La proporcionalidad de los impuestos se encuentra íntimamente ligada a los ingresos, atiende fundamentalmente a la capacidad económica del contribuyente.

Con base en esta distinción, definimos a continuación a la equidad.

3.3.- Garantía de Equidad.

La equidad de las contribuciones radica

¹¹ MARGAIN MANAUTOU, EMILIO, "Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano", México 1973, p. 153

¹² CHAPOY, El Régimen Financiero, p. 19

en que el impacto económico que provocan en los sujetos pasivos, sea igual para los comprendidos bajo el mismo supuesto, "Es el respeto de la igualdad de los contribuyentes, trato igual a los iguales y desigual a los desiguales".¹³

Tal como lo señalamos al referirnos a los antecedentes de la fracción IV del artículo 31 constitucional, la preocupación tanto de la comunidad jurídica nacional como de nuestro máximo Tribunal en torno al alcance de la obligación tributaria de los mexicanos contenida en el referido precepto, ha dado lugar a la producción de tesis jurisprudenciales que han marcado las etapas de evolución del mismo, dado que su texto no ha sufrido reformas, la jurisprudencia ha sido el reflejo de los diferentes criterios de interpretación de las garantías en estudio, y muy especialmente las de proporcionalidad y equidad.

¹³ MARGAIN, op. cit. p. 153

Las etapas de interpretación son las siguientes:¹⁴

a) *Primera Etapa de Interpretación Jurisprudencial del 5 de febrero de 1857 al 20 de octubre de 1925*

En este primer período estuvieron vigentes la Constitución de 1857 y la de 1917, pero la interpretación que se hizo de los principios máximos de la imposición son válidos para ambos ordenamientos, toda vez que el texto de la fracción que contiene dichos principios se conservó idéntico, sólo se recorrió la fracción II hasta ser actualmente la número IV.

En los votos que don Ignacio L. Vallarta dio en los asuntos más relevantes de la época se sustentaron los criterios que preponderaban en esta etapa. Entre dichos asuntos destacó el amparo promovido por varios dueños de fábricas de hilados y

¹⁴ ROCHA DIAZ, Salvador, Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Artículo: "Estudio de la Fracción IV del Artículo 31 Constitucional y su Interpretación Jurisprudencial", México, julio de 1990. p.p. 33-86.

tejidos que se veían afectados por la imposición de una contribución; en el amparo se cuestionaba, entre otras cosas, la interpretación de la entonces fracción II del artículo 31 constitucional (Constitución de 1857). Los puntos importantes consistían en definir la proporcionalidad y equidad del impuesto, así como la generalidad de la ley que lo estableció y en especial la competencia de los tribunales federales para juzgar la proporcionalidad de los tributos o definir si la actuación del Poder Legislativo no tenía más posibilidad de corrección que el Derecho Electoral.

Sobre el particular, se definió que el impuesto en cuestión era proporcional y equitativo y que los tribunales federales carecían de competencia para juzgar la actuación del Poder Legislativo, es decir no podía determinar hasta qué punto en una contribución se usó o abusó de la facultad de imponerla. Los amparos solicitados fueron negados porque según se expresó, el

impuesto no era desproporcional ni inequitativo, pero no se hizo referencia alguna a la cuestión de la competencia de los poderes involucrados; en amparos subsecuentes sí se señaló en forma expresa la incompetencia del Poder Judicial para calificar los principios de proporcionalidad y equidad, dando como única solución, en manos del pueblo, el sufragio para elegir representantes que vigilaran realmente por sus derechos.

Este criterio dió lugar a la Jurisprudencia número 410 publicada en la obra.. "La Ultima Jurisprudencia Definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.", México 1934, páginas 204 y 205,* que es del tenor literal siguiente:

"410.- IMPUESTOS, REQUISITOS DE LOS.- Los requisitos relativos a la proporcionalidad y equidad de los impuestos, deben ser calificados por las respectivas Legislaturas, o por la autoridad que los acuerde, quienes deben estimar todos los

* Tesis citada por ROCHA DIAZ, Revista del Tribunal Fiscal de la Federación , p. 49

factores económicos y sociales que sean de tomarse en cuenta, para ajustar esos impuestos a la Constitución Federal.

Los Poderes Federales no tienen capacidad para calificar la proporcionalidad y equidad de los impuestos que decretan los Estados".

Cabe mencionar que en esta etapa predominaron los criterios tendientes a fortalecer las facultades del Estado para cobrar las contribuciones porque le proporcionaban los recursos necesarios para dar cumplimiento a sus fines y ante todo para atender las necesidades materiales que se habían originado con motivo de la Revolución, así, por ejemplo, en cuanto a la suspensión del acto reclamado, preponderó el criterio en el sentido de no concederla tratándose de leyes que fijaran impuestos y las medidas para cobrarlos, esto por razones obvias: impediría la recaudación y ocasionarían perjuicios al Estado por falta de percepción de contribuciones que le

permitieran dar la atención adecuada y proporcionar los servicios públicos indispensables.

**B) Segunda Etapa de Interpretación
Jurisprudencial del 20 de octubre de 1925
al año de 1958**

El criterio que prevaleció en la etapa precedente se rompe el 20 de octubre de 1925 al dictar la Suprema Corte una sentencia en amparo solicitado contra actos del Tesorero General del Distrito Federal y otras autoridades que pretendían cobrar al quejoso el impuesto predial de acuerdo a decretos que aumentaban esa contribución para los lotes sin construcción, lo que a su juicio, era desproporcional e inequitativo. Dicho amparo no versó sobre la interpretación de la fracción IV del artículo 31 constitucional ni en relación con la discutida competencia del Poder Judicial Federal para controlar la facultad impositiva de las Legislaturas, sino que

el tema se abordó incidentalmente con el propósito de modificar la jurisprudencia existente.

El quejoso esgrimió los siguientes argumentos: a) cuando aparezca que hay un abuso notorio de poder que tenga como consecuencia la afectación de alguna garantía individual, como sucede al desconocer la desproporcionalidad e inequidad de un impuesto, la Corte no puede permanecer ajena, su función es corregir esa situación a través del amparo para mantener inalterables los derechos públicos subjetivos que se hubieran lesionado; b) El Poder Judicial sí está facultado para revisar los actos del Poder Legislativo cuando se trate de la imposición de un gravamen exorbitante y ruinoso o cuando se hubiera excedido en sus facultades; c) los derechos de los contribuyentes contenidos en el precitado artículo 31 fracción IV, aún cuando no estén comprendidos en el capítulo relativo a las garantías individuales, las lesiones

provocadas a cualquiera de ellos se traduce en una violación a las garantías que protegen los artículos 14 y 16 de la ley fundamental, de modo que si la Corte negara un amparo formulado en contra de una ley o decreto que estableciera un impuesto exorbitante y ruinoso, haría nugatoria la prescripción del artículo 103 constitucional.

El amparo en cuestión se negó por no haberse atacado directamente la desproporcionalidad e inequidad del impuesto, pero tuvo el mérito de interrumpir la jurisprudencia representativa del período anterior, toda vez que en la resolución se reconoció el carácter de garantías a los requisitos constitucionales de las contribuciones, lo cual dió paso a una nueva etapa de interpretación en la que la Corte asume su verdadero papel de garante de la constitucionalidad de los actos.

Como característica de esta segunda

etapa citamos a continuación la jurisprudencia número 51 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Epoca, publicada en el Apéndice de 1985, p. 96, que a la letra dice:

"IMPUESTOS, EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LOS.- Aunque la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte, en ejecutorias anteriores, establecía que la falta de proporcionalidad y equidad del impuesto no puede remediarse por medio del juicio de amparo, es conveniente modificar dicha jurisprudencia, estableciendo que sí está el Poder Judicial capacitado para revisar los decretos o pactos del Poder Legislativo, en cada caso especial, cuando aparezca que el impuesto es exorbitante o ruinoso, o que el Legislativo se haya excedido en sus facultades constitucionales. Aún cuando el artículo 31 de la Constitución que establece los requisitos de proporcionalidad y equidad del impuesto, como derecho de todo contribuyente, no está en el capítulo relativo a las garantías individuales, la lesión de éste dercho sí es una violación

de garantías, por lo que si se demanda ante el Poder judicial el amparo contra una ley que establezca un impuesto exorbitante o ruinoso, no puede negarse la protección federal diciendo que el Poder Judicial no es el capacitado para remediar dicha violación y que el remedio contra ella se encuentra en el sufragio popular, pues en tal caso se haría nugatoria la fracción I del artículo 103 de la Constitución y la misma razón podría invocarse para negar todos los amparos que se enderezaran contra leyes o actos del Poder Legislativo".

**C) Tercera Etapa de Interpretación
Jurisprudencial de 1958 a 1990**

Esta etapa se caracteriza porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido, cada vez con mayor precisión, los derechos públicos subjetivos contenidos en el multicitado artículo 31 fracción IV de nuestra Carta Magna, con el propósito de salvaguardarlos a través del juicio de amparo cuando se pretende vulnerarlos .

vulnerarlos .

Como pudimos observar, en las etapas de evolución interpretativa de los principios constitucionales de las contribuciones, destaca la preocupación por definir, especialmente, las garantías de proporcionalidad y equidad, de ahí que hayamos incluido esta secuencia de evolución al referirnos a esas garantías en particular, ahora haremos referencia a la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte, Séptima Epoca que se puede consultar en el Informe de 1985, primera parte, página 372, que es del tenor literal siguiente:

"IMPUESTOS, SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD.- El artículo 31, fracción IV, de la Constitución establece los principios de proporcionalidad y equidad en los tributos. La proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y

adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Conforme a este principio, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. El cumplimiento de este principio se realiza a través de tarifas progresivas, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto en monto superior, los contribuyentes de más elevados recursos y uno inferior los de menores ingresos, estableciéndose, además, una diferencia congruente entre los diversos niveles de ingresos. Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes que debe ser gravada diferencialmente conforme a tarifas progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto no sólo en cantidad sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio, reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos. El principio de

equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etc., debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado. La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula".

3.4.- Garantía de Destino al Gasto Público

El gasto público representa para el Estado "... un instrumento decisivo para el cumplimiento de sus fines. Estas erogaciones son de carácter imperativo y están dirigidas a cubrir los servicios públicos y las necesidades de la

organización estatal. Normalmente el Estado calcula los ingresos en función de lo que piensa gastar, desde este punto de vista, el Estado analiza las distintas necesidades de la colectividad y de su propia subsistencia; con base en esto determina el tipo y montos de las cargas tributarias que pueden soportar los obligados al pago de los impuestos".¹⁵

El artículo 31 fracción IV establece que las contribuciones deben cubrir los gastos públicos, lo cual debe interpretarse como la posibilidad de que los impuestos puedan tener una finalidad distinta a la estrictamente fiscal, ya sea por sí mismos o por el destino que le será asignado, lo que está prohibido es que se establezcan impuestos con fines exclusivamente extrafiscales.

En relación con esta garantía la Suprema Corte sostiene el siguiente criterio:

¹⁵ FAYA VIESCA, Jacinto. "Finanzas Públicas", México, 1981, p. 45

" IMPUESTOS, GASTO PUBLICO ESPECIAL A QUE SE DESTINAN LOS. NO HAY VIOLACION AL ARTICULO 31 CONSTITUCIONAL, FRACCION IV.- Al disponer el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal que los tributos deben destinarse al pago de los gastos públicos así de la Federación, como del Estado y Municipio en que reside el contribuyente, no exige que el producto de la recaudación de los mismos vaya a dar a una caja común en el que se mezcle con el producto de los demás impuestos y así se pierda su origen, sino que lo que dicho numeral prohíbe es el que se destinen al pago de gastos que no estén encaminados a satisfacer las funciones y servicios que el Estado debe prestar a la colectividad". (Precedentes que no han Integrado Jurisprudencia 1969-1985.-Tribunal Pleno.- Semanario Judicial de la Fedreacion, Séptima Epoca, 1986, págs. 454 y 455).*

Asimismo nuestro máximo Tribunal ha sostenido en la siguiente jurisprudencia que:

* Criterio citado por ROCHA DIAZ, Revista, p.82

" Los impuestos pueden tener un objeto inmediato, que consiste en cubrir los gastos públicos, objeto que es esencial y común a todos ellos, y otro objeto mediato, que consiste en la realización de determinado propósito, como la división de las grandes propiedades rústicas, la protección a ciertas industrias etcétera; pero no es forzoso que el impuesto, para que se considere así, deba tener como único objeto, el inmediato de que se ha hablado". (Prontuario. Tomo VIII, pág. 83)*.

Respecto de los impuestos con fines extrafiscales la Corte sentó la jurisprudencia número 35, publicada en el Informe 1988, Primera Parte, México, 1988, pág. 834, que a la letra dice:

"IMPUESTOS, FINES EXTRAFISCALES.-
Además del propósito recaudatorio para sufragar el gasto público de la Federación, Estados y Municipios, los impuestos pueden servir implícitamente como instrumentos eficaces de la política financiera, económica y social que el Estado

* Tesis citada por FLORES ZAVALA , op. cit. p. 215

tenga interés en impulsar, orientando, encauzando, alentando o desalentando ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles o no, para el desarrollo armónico del país, mientras no violen los principios constitucionales rectores de los tributos".

En términos generales, por gasto público debe entenderse "todo el que sea necesario para que las entidades públicas realicen sus atribuciones, es decir, para el desarrollo de su actividad legal".¹⁶

Finalmente cabe aclarar que las tesis ha que hemos hecho referencia en cada una de las garantías, son representativas de la tercera etapa de interpretación jurisprudencial del artículo 31 fracción IV.

¹⁶ FLORES, op cit. p. 214

Capítulo IV

EL IMPUESTO SOBRE DIVIDENDOS

1.- EL IMPUESTO SOBRE DIVIDENDOS

El Título IV relativo a las personas físicas, capítulo VII, artículos 120 a 124, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta actualmente en vigor, se refiere a los ingresos por dividendos y en general por las ganancias distribuidas por las personas morales.

Por reforma del 20 de diciembre de 1991, se adicionó el artículo 10-A, la exposición de motivos señaló al respecto que "...se propone que en el Título II, referente a las personas morales, se incluya la regulación del impuesto corporativo a los dividendos o utilidades distribuidas, con el objeto de otorgar una mayor precisión a este supuesto".* El

* Exposición de motivos de las reformas a la Ley del Impuesto Sobre la Renta publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1991.

referido numeral vino a relacionar ambos Títulos precisando ciertos aspectos relacionados con la causación del impuesto; la determinación de la base cuando los dividendos no provengan del saldo de la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta; la tasa aplicable y las épocas de pago dependiendo del supuesto bajo el que se hubiera causado el referido impuesto.

En el presente capítulo estudiaremos al sistema fiscal de dividendos regulado por los preceptos antes señalados, en especial el régimen aplicable a los dividendos que excedan al saldo de la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta inclusive a los denominados dividendos fictos. Asimismo, analizaremos los elementos esenciales del impuesto en cuestión.

Cabe hacer la aclaración de que los supuestos previstos en el artículo 120 de la Ley, son susceptibles de actualizarse por socios o asociados de cualquier persona moral que distribuya ganancias, lo

cual no significa que en el presente trabajo analicemos cada caso en particular porque lo harían interminable, sólo nos ocuparemos de los dividendos distribuibles por sociedades anónimas, por lo que la referencia que hagamos de ciertas instituciones deben entenderse en relación con dicho tipo social.

1.1.- Naturaleza.

El impuesto sobre dividendos es un gravamen sobre la utilidad fiscal distribuida por toda clase de personas morales residentes en México, a cargo de sus socios o asociados quienes se benefician directa o indirectamente con dicha utilidad.

Como veremos más adelante al tratar el objeto, el impuesto recae sobre la utilidad fiscal que resulta de la aplicación de la Ley, y no sobre la ganancia real o contable.

1.2.- Características

El Impuesto Sobre la Renta, en el caso específico de los dividendos presenta los caracteres siguientes:

a) Directo, en virtud de que el sujeto pasivo no puede trasladarlo, recibe directamente el impacto total de la carga tributaria;

b) Personal, lo cual no significa que deje de ser general, es más bien la forma de gravar a los sujetos proporcional y equitativamente a sus ingresos;

c) Proporcional, en el Impuesto Sobre Dividendos, se establece la tasa única del 35% aplicable a los dividendos que excedan el saldo de la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta. Si bien a partir de 1990 se incorporó a la Ley la opción de acumulación de los ingresos por dividendos percibidos por personas

físicas, lo cual da la posibilidad de aplicar las tarifas de los artículos 141 y 141-A para determinar el impuesto anual a su cargo, no quiere decir que por ello sea un impuesto progresivo puesto que dicha opción no puede ser ejercida por todos los socios;

d) Grava una renta o utilidad, ésta es el producto o fruto¹ de la aportación a una sociedad, dicha aportación (o inversión) se encuentra representada por acciones que son a su vez los títulos que atribuyen la calidad de socio y por ende, otorgan el derecho económico a percibir el dividendo;

e) Elástico, esta característica permite que el Impuesto Sobre la Renta

¹ El autor Mario Herrera, con fundamento en el artículo 893 del Código Civil para el Distrito Federal señala que los dividendos son frutos civiles porque "no surgen de su fuente por obra de generación (hecho de la naturaleza) sino por una manifestación de voluntad encaminada a la producción de efectos jurídicos". Asimismo sostiene que la sociedad es dueña del fruto producido por ella misma en virtud del derecho de accesión y por lo tanto cada socio es dueño de una parte alícuota de ese beneficio.- HERRERA, Mario, "El dividendo en las sociedades industriales y comerciales", México, 1966. p.p. 1-3

en general adapte las cargas tributarias a la situación económica del país en un determinado momento. Esta particularidad del impuesto tomó su verdadero sentido con las reformas a la Ley del Impuesto Sobre la Renta de 1987, por virtud de las cuales se incorporó lo que fiscalmente se conoce como "ampliación de la base", que no es más que el reconocimiento del fenómeno económico de la inflación y su incidencia sobre ciertos conceptos que contiene la Ley, en el caso concreto del impuesto en estudio, los Saldos de la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta y de la Cuenta de Capital de aportación son susceptibles de actualizarse por los períodos señalados en la Ley.

2.- TRATAMIENTO FISCAL DE LAS UTILIDADES DESTRIBUIDAS EN LAS LEYES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE 1921 A 1992

En este apartado no pretendemos analizar con detalle el tratamiento fiscal de los dividendos en cada uno de los ordenamientos vigentes en el citado período, nuestro propósito está encaminado a proporcionar un esquema general de los diversos regímenes a que han sido afectadas las utilidades distribuidas, toda vez que son un claro reflejo de la inconsistencia del criterio que prevalece al reformar o adicionar las disposiciones que han conformado el régimen fiscal de dividendos por espacio de setenta años.

Con fines prácticos hemos dividido la referencia a estas leyes en a)

Antecedentes en las Leyes del ISR de tipo cedular, b) Antecedentes en las Leyes del ISR de tipo global.

a) Antecedentes en las Leyes del ISR de tipo cedular

La primera de estas leyes, conocida como Ley del Centenario, fue promulgada el 26 de julio de 1921. Se caracterizó por ser un ordenamiento transitorio que sólo gravó los ingresos del mes de agosto de 1921. Contenía una cédula denominada "participación o dividendos" con lo cual sobrepuso dos gravámenes: a la sociedad y al socio. Después de este criterio de imposición, el legislador da marcha atrás para considerar en las Leyes del 27 de febrero de 1924 y del 18 de marzo de 1925 (ésta última la primera en denominarse del ISR), que ni las utilidades distribuidas ni las distribuibles por sociedades mercantiles eran objeto de gravamen.

Por reforma del 20 de enero de 1943 a la LISR del 31 de diciembre de 1941, en la cédula II relativa a los ingresos por intereses y otras percepciones por operaciones o inversiones de capital, se adicionó al artículo 15 con la fracción IX Bis en la que se estimaron gravables a una tasa del 8% los ingresos procedentes de acciones u otros títulos similares, cualquiera que fuera su denominación, emitidos por sociedades mexicanas o extranjeras que operaran en el país y que dieran derecho a la percepción de un dividendo. Cabe mencionar que en esta Ley se gravaron sólo las utilidades distribuidas y no así las susceptibles de distribuirse. Con esta adición se incurre nuevamente en un doble gravamen, por un lado a la empresa que tributaba bajo la cédula I relativa al comercio, y por otro lado a los socios. Las controversias que se suscitaron en torno a esta modificación, considerada una doble y excesiva tributación, fueron resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

al sentar una jurisprudencia en la que sostuvo que el impuesto sobre utilidades distribuidas no era inconstitucional porque el gravamen lo soportaban los socios con personalidad jurídica y patrimonio propios e independientes a los de la sociedad.

Mediante Decreto del 12 de marzo de **1945** se modificó la fracción X del precitado artículo 15 gravando por primera vez las ganancias distribuibles o distribuidas por toda clase de sociedades mercantiles. A partir de **1951** se precisó la forma de determinar la base del impuesto, que hasta entonces era la misma que se obtenía conforme a la cédula I para la sociedad, lo cual era injusto porque dicha utilidad derivaba de la observancia de ciertos lineamientos establecidos en la propia Ley pero que no siempre reflejaban la verdadera utilidad, situación que traía consigo el cálculo de un impuesto sobre una ganancia que no existía y que no se había distribuido a los socios. Igualmente

por virtud de esta reforma se incrementó la tasa del 8% al 10%.

Por su parte la LISR del 31 de diciembre de 1953 en vigor a partir del 1° de enero de 1954, contuvo 8 cédulas de las cuales la número VI se refería a la imposición de capitales, el sistema de dividendos no fué variado en esta Ley, la modificación más relevante consistió en aumentar la tasa del 10% al 15%. El 30 de diciembre de 1955 se creó la tasa sobre utilidades axcedentes.

Los principios que constituyeron el régimen de dividendos en la cédula VI, a partir de 1962 conformaron la cédula VII relativa a las ganancias distribuibles. El tratamiento básicamente fué el mismo que hemos enunciado, con la salvedad de que si al ser distribuidas las utilidades, el derecho a ellas se encontraba consignado en títulos al portador, se causaba un impuesto adicional del 5%, pero si dichos títulos, en términos del Reglamento de

Ley, se mantenían en administración o custodia de alguna institución de crédito y se habían expedido documentos con nombre y domicilio del contribuyente, no se causaba el aludido 5% adicional. Asimismo por disposición reglamentaria, se dispuso que quienes distribuían o debían distribuir utilidades (las sociedades), tenían la obligación de retener el impuesto a que se refería la cédula VII, siendo solidariamente responsable con el causante por el pago del mismo.

b) Antecedentes en las Leyas del ISR de tipo global

El sistema global permitió a los sujetos pasivos de este impuesto acumular el total de sus percepciones, sin importar el origen o la fuente, para determinar el ingreso (base) gravable. La primera Ley de tipo global inició su vigencia el 1° de enero de 1965. Por lo que respecta a los dividendos, contenía una serie de disposiciones que rompieron con el antiguo

esquema de recaudación como el principal objetivo del legislador, para implantar uno nuevo de promoción al crecimiento económico de la empresa y la libre reinversión de utilidades, cuando menos eso fue lo que se manifestó en la exposición de motivos correspondientes, y de alguna forma las normas previstas estaban orientadas a tal objetivo, pero su aplicación dio lugar a innumerables situaciones no previstas, razón por la que el sistema de dividendos, en lo sucesivo, habría de ser motivo de los más diversos y complejos cambios.

Esta Ley de 1965, dio un tratamiento diverso a las empresas y a las personas físicas que percibieran utilidades. Para las empresas no eran acumulables los dividendos pagados por toda clase de sociedades que operaran en el país y por las mexicanas que operaran en el extranjero (artículo 19 fracción V), disposición que se complementaba con el artículo 74, penúltimo párrafo, al señalar

que no se haría la retención del impuesto ni se exigiría provisión de fondos (para el caso de distribución de dividendos en especie), cuando la utilidad o el dividendo fueran percibidos por sociedades que tuvieran su domicilio en el país y que estuvieran sujetas al pago del Impuesto Sobre el Ingreso Global de las empresas. Caso diverso era el de las agencias, sucursales u otras dependencias de sociedades domiciliarias fuera del país, en cuyo supuesto sí se haría la retención o en su caso, se exigiría la provisión de fondos para el pago del impuesto.

Respecto a las personas físicas, el artículo 60 señalaba que el objeto del impuesto sobre dividendos eran los ingresos en efectivo o en especie que percibieran como productos o rendimientos del capital por concepto de ingresos procedentes de las ganancias distribuidas por toda clase de empresas establecidas en el país y las que debían distribuir las sucursales de empresas extranjeras

establecidas en la República, incluyendo a sus agencias.

Otro aspecto importante de este impuesto en relación con los socios personas físicas, fué la definición de la base gravable que conforme a lo dispuesto por el artículo 73 era la siguiente:

I.- Tratándose de toda clase de sociedades mexicanas:

a) Las utilidades distribuidas;

b) La diferencia entre las cuotas de reembolso por causa de reducción de capital o liquidación de la sociedad, y el monto de la aportación original.

En esta fracción también se dispuso que las acciones entregadas o aumentos de partes sociales a favor de los socios, por concepto de capitalización de reservas o pago de utilidades, no serían

considerados dividendos en especie y por lo tanto no causaban el impuesto sino hasta que se dieran los supuestos de reembolso o pago de la cuota de liquidación.

II.- Para el caso de agencias o sucursales de empresas extranjeras que operaran en el país, la base sería la diferencia de deducir del ingreso global gravable de dichas personas, el impuesto correspondiente de acuerdo con el Título II de la propia Ley.

III.- La participación en las utilidades de la empresa que correspondieran a obligacionistas u otros.

La tarifa aplicable para calcular el impuesto en los casos de las fracciones I y II anteriores, disponía el artículo 74, sería del 15%, 75% y 20% aplicable a las cantidades que por concepto de dividendos

percibieran las personas físicas, siendo obligación de la empresa que efectuaba los pagos, retener a dichas personas el impuesto correspondiente para lo cual debía llevar una cuenta acumulativa de las entregas que realizara a los socios en cada año de calendario y para el caso de pago de dividendos en especie, el causante debía proveer de fondos a la sociedad para el pago del impuesto.

Finalmente, cabe observar que en este ordenamiento se eliminó el 5% de impuesto adicional por anonimato.

Por Decreto del 29 de diciembre de 1965, en vigor a partir del 1° de enero de **1966**, se adicionó al artículo 74 la autorización a la sociedad de no retener el impuesto sobre dividendos cuando la persona que los percibiera los hubiese reinvertido en la suscripción y pago de aumentos de capital de la misma persona moral dentro de los treinta días siguientes al en que los hubiera

percibido.

En 1968 el tratamiento fiscal de los dividendos fue nuevamente objeto de modificaciones, en la fracción V del artículo 19 (en el Título de las personas morales) se previó la no acumulación de las utilidades distribuidas siempre y cuando la empresa que las percibiera tuviera efectivamente el carácter de socio o accionista, disponiéndose asimismo, que cuando la inversión del causante en acciones o partes sociales computados al valor de adquisición, no excediera de un 55% de su capital contable, no causarían el impuesto sobre dividendos y en su caso, las cantidades retenidas se compensarían contra los adeudos que tuviera la sociedad por concepto del impuesto al ingreso global o como retenedor del impuesto sobre ganancias distribuidas o bien le serían devueltos, pero si la inversión en acciones o partes sociales era superior al porcentaje arriba señalado, los dividendos tampoco serían acumulados a otros

ingresos, pero sí se causaría el impuesto conforme a la tarifa del artículo 74.

Un año después, a partir de 1969 el artículo 19 fracción V vuelve a ser modificado para disponer esta vez que aún cuando una sociedad tuviera una inversión superior al 55% en acciones o partes sociales de otra empresa, no causaría el impuesto sobre dividendos siempre y cuando los destinara: 1) a cubrir sus gastos normales y propios; 2) a ser distribuidos entre sus socios o accionistas, o sus trabajadores; 3) los invirtiera en el ejercicio en el que se hubieran percibido o en el siguiente para fines industriales, agrícolas, ganaderos o de pesca; o bien 4) para amortizar pasivos asumidos para suscribir o pagar acciones de sociedades mexicanas que tuvieran los objetos antes referidos.

Con la finalidad de alentar la capitalización de las empresas que tuvieran fines productivos, en 1971 se

adicionó el artículo 60 para ampliar el objeto del impuesto a las ganancias susceptibles de distribuirse cuando éstas no hubieran sido invertidas en activos fijos tangibles destinados directamente a actividades industriales durante el ejercicio.

Aunque nada se mencionó en la exposición de motivos correspondiente, una de las reformas más relevantes que se efectuó al régimen fiscal de las utilidades distribuidas fué la relativa a la ampliación de la base del impuesto prevista en el artículo 73, el cual mediante Decreto del 29 de diciembre de **1971** fué adicionado con una fracción IV que introdujo cuatro conceptos que, sin ser estrictamente un dividendo, para fines exclusivamente fiscales sí lo eran. Dichos dividendos, conocidos teóricamente como "Dividendos Fictos o Presuntos", son actos u operaciones de las sociedades que conforme a una estricta técnica legal no corresponden a una ganancia distribuida,

pero que a juicio del legislador su efecto en el patrimonio de los socios o accionistas era el mismo que el de aquellos y por tal motivo debían causar el impuesto conforme a ese capítulo.

La fracción IV del artículo 73 preceptuaba que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podía determinar como base de las ganancias distribuidas los conceptos siguientes:

a) Cuando se estimara en forma presuntiva el ingreso global de las empresas en los casos previstos en las fracciones II, III, y IV del artículo 32, la base sería la diferencia entre el ingreso global gravable estimado, menos el impuesto relativo y la participación a los trabajadores en las utilidades de la empresa (PTU).

b) Las cantidades que por concepto de préstamos entregaran las sociedades a sus accionistas siempre y cuando existieran

utilidades acumuladas o capitalizadas y dichos préstamos no cumplieran con los siguientes requisitos: 1) que el plazo pactado fuera hasta de un año y un interés del 10% anual o más; 2) que los socios dieran efectivo cumplimiento, respetando los plazos y pagando el principal e intereses; 3) que el monto en lo individual o en conjunto de dichos préstamos no fueran superiores al equivalente del 10% del capital social pagado.

También se señalaba en este inciso que si dentro de los dos años siguientes al préstamo concedido, el socio o accionista hubiera pagado el impuesto por este concepto de dividendo (ficto), cuando efectivamente le distribuyeran las utilidades, podría compensar el impuesto que resultara a su cargo con el realmente pagado. El plazo para la compensación fue reducido a un año en 1979 para finalmente desaparecer en 1984.

c) Las utilidades capitalizadas o acumuladas que no hubieran pagado el impuesto sobre dividendos, lo causarían cuando se redujera el capital social, siempre y cuando el monto de la ganancia que se considerara distribuida no fuere superior a las utilidades acumuladas o capitalizadas.

d) Cualquier cantidad que se tradujera en un beneficio a los socios o accionistas por conceptos que no fueran normales y propios así como las omisiones de ingresos que aumentarían la base del ingreso global gravable de la empresa.

El contenido del artículo 74 también fue modificado por virtud de la reforma en comento, esta vez se incluyó una opción para los sujetos de este impuesto consistente en acumular los dividendos a sus otros ingresos con la observancia de ciertos lineamientos establecidos en la propia ley, este sistema se mantuvo vigente hasta 1978.

En el Decreto del 31 de diciembre de 1975, el citado artículo 74 fue nuevamente objeto de reformas en su parte relativa a la tarifa del impuesto que había permanecido sin modificación desde 1965. Las tasas que se establecieron fueron dos: 15% y 20%, según se tratara de dividendos provenientes de títulos nominativos o títulos al portador respectivamente, con lo cual se retomó el antiguo criterio de una imposición superior por anonimato.

En el año de 1979 la LISR sufrió cambios sustanciales, especialmente el Título de las personas físicas, Capítulo VII denominado "De lo ingresos por dividendos y en general por las ganancias distribuidas por empresas", al que se incorporó el mecanismo opcional conocido como integración o transparencia, regulado por los artículos 81 a 84.

A partir de esta reforma, en el aludido capítulo coexistieron dos regímenes: el de retención del 21% sobre los dividendos

percibidos, cuando no se ejerciera la opción de acumulación por causa de alguna imposibilidad, o simplemente porque no se tomara, en cuyo caso la empresa pagadora debía retenerlo y se consideraba como pago definitivo; y el de integración como opción para los sujetos de este impuesto quienes la podían ejercer libremente excepto en los siguientes casos: **a)** cuando la ganancia se percibiera por residentes en el extranjero o por sujetos exentos; **b)** cuando proviniera de sociedades o asociaciones extranjeras y residentes en el extranjero; **c)** cuando se tratara de dividendos generados en ejercicios anteriores al de 1979; **d)** en el caso de los dividendos fictos (artículo 81 fracciones IV a VII); **e)** si la ganancia era percibida por menores de edad; **f)** cuando la ganancia tuviera su origen en títulos al portador, excepto si se trataba de acciones con bursatilidad; y **g)** en el supuesto de las ganancias generadas en ejercicios en los que se hubiera pagado el impuesto al ingreso global de las empresas

de conformidad con las bases especiales de tributación.

Esta opción de las personas físicas implicaba la posibilidad de acumular a otros ingresos los dividendos, independientemente de que los hubiera recibido o no (ingreso en crédito). En términos generales, el régimen de integración o transparencia tenía la siguientes características:

a) La opción de integración era personal, cada contribuyente podía ejercerla respecto de la totalidad de los dividendos percibidos de una misma empresa sin que esto le obligara a acumular los provenientes de otras.

b) Las personas físicas que percibieran ingresos por utilidades distribuidas podían acreditar contra el impuesto causado, la parte que del impuesto sobre el ingreso global de la empresa le hubiera correspondido en forma

proporcional a esa ganancia decretada.

c) A efecto de determinar el impuesto acreditable, se previeron las bases para separar la parte del ingreso acumulable con derecho a impuesto acreditable de la otra igualmente acumulable pero sin derecho a acreditar impuesto. Determinada la parte acumulable con impuesto acreditable, se le aplicaba la tarifa del artículo 81 para obtener el porciento del impuesto acreditable.

d) Al impuesto acreditable se sumaban los dividendos percibidos, de manera que al ejercerse la opción, el ingreso acumulable debía estar conformado por la ganancia más la parte proporcional del impuesto al ingreso global de la empresa que a su vez podría ser acreditado.

e) Cuando el accionista ejercía la opción debía comunicarlo a la empresa que le distribuía el dividendo para que ésta no efectuara ninguna retención.

f) Ejercida la opción, el sujeto obligado debía presentar su declaración en abril del año siguiente al en que hubiera percibido los dividendos de modo que, dependiendo de la fecha en que esto sucediera, tenía la ventaja de financiarse con el importe del impuesto hasta el momento de presentar su declaración.

Las reformas a la LISR del 30 de diciembre de 1980, vigentes a partir de enero de 1981, no variaron el régimen fiscal de dividendos por lo que hace a las personas físicas, pero en la parte relativa a las sociedades, se eliminaron del artículo 19 fracción V los requisitos que debían cumplir los dividendos que no causaran el impuesto como tales, disponiéndose que las utilidades

distribuidas percibidas por una empresa no estarían gravadas ni sujetas a retención. Por otra parte, es importante mencionar que estas reformas introdujeron en el artículo 6° un sistema de transparencia fiscal para el caso de los dividendos pagados por sociedades extranjeras residentes en el país quienes podían acreditar sobre el ISR causado en México, la parte proporcional del ISR pagado por la empresa que hubiera distribuido las utilidades, el acreditamiento se condicionó a que quien recibiera el dividendo, poseyera cuando menos el 10% del capital de la sociedad residente en el extranjero.

El referido sistema de integración opcional fue el antecedente del régimen fiscal de integración obligatorio también conocido como transparencia fiscal de los dividendos que estuvo vigente de 1983 a 1988.

El sistema de transparencia fiscal tuvo como propósito la integración del impuesto de tal manera que las empresas fueran antes transparentes y el pagador del gravamen fuera exclusivamente el socio o accionista persona física. Para lograr la plena identificación del sujeto obligado, resultó determinante la reforma que paralelamente se efectuara a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mediante la cual se eliminaron de nuestro derecho las acciones al portador, con ello es posible conocer quiénes son las personas que realmente integran una sociedad.

La mecánica de operación del sistema de transparencia fiscal fue sumamente compleja, haciendo una amplia descripción de la misma, consistía en que si una empresa pagaba dividendos a personas físicas debía retener el impuesto a una tasa del 55% (porcentaje que fue reducido al 50% por virtud de la reforma del 31 de diciembre de 1987). Dichos dividendos eran

deducibles para la determinación de su utilidad fiscal ajustada.

Por su parte, el accionista que real y efectivamente percibiera dividendos, debía acumularlos a sus demás ingresos y acreditar el impuesto que se le hubiera retenido contra el impuesto que resultara en su declaración anual siempre que no se colocara en los supuestos enunciados en el artículo 122 de la misma LISR. Este artículo se refería en forma limitativa a los casos en los que no era posible el citado acreditamiento, dentro de los cuales se refería a las fracciones IV a VII del artículo 120 relativas a los dividendos fictos.

De conformidad con lo anterior, la aplicación de este sistema a los dividendos fictos o presuntos implicó, por un lado que el impuesto que hubiera retenido la empresa a los socios o accionistas con motivo de la distribución de dichos dividendos, tendría el carácter

de pago definitivo dado que no admitía acreditamiento, pero por otro lado, la empresa sí podía deducirlos por disposición de la fracción IX del artículo 22 a cuyo tenor los dividendos o utilidades distribuidos en efectivo o en bienes, serían deducibles, incluyendo aquellos conceptos que de conformidad con la Ley se consideraran dividendos. En este último caso, quedaron exceptuados del cumplimiento de los requisitos necesarios para la procedencia de las deducciones. Sobre este particular, el citado artículo 22 no especificaba si era condición indispensable el que los dividendos a deducir correspondieran a ejercicios terminados, situación que generó una práctica entre los contribuyentes que consistía en deducir los denominados dividendos interinos o intermedios.

Los dividendos interinos dieron lugar a una gran polémica en la que se cuestionaba principalmente su legalidad, situación que culminó con la reforma a la

LISR vigente a partir del 1° de enero de 1984 por la cual se modificó el contenido de la fracción IX del artículo 22 para precisar que sólo era posible la deducción de dividendos generados en ejercicios concluidos, con ello también se produjo un desfaseamiento en el régimen de transparencia fiscal. Al respecto nuestro máximo Tribunal ha pronunciado la Tesis de Jurisprudencia 15/91 publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VIII, diciembre de 1991, a fojas 38 y 39, y que a la letra dice:

"DIVIDENDOS, DEDUCIBILIDAD DE LOS, ARTICULO 22, FRACCION IX, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA (VIGENTE DURANTE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES) .- Del análisis concatenado de lo dispuesto por los artículos 22 fracción IX, y 10 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (texto vigente en mil novecientos ochenta y tres) así como de los

numerales 19, 20, 21, 172 y 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se llega a la conclusión de que, cuando el primero de los dispositivos establece que los contribuyentes podrán deducir entre otros, los dividendos o utilidades distribuidas en efectivo o en bienes en el ejercicio completo, en concreto, por las utilidades o dividendos entregados al concluir el ejercicio fiscal. Ello, porque sólo es factible conocer si existen dividendos que repartir, cuando son resultado de un ejercicio fiscal completo. De tal manera, la distribución de otras cantidades durante un ejercicio no concluido, solamente puede conceptuarse como meros anticipos a cuenta de dividendos pero no los dividendos en sí, ya que hasta la conclusión del ejercicio se conocerá si en verdad se generaron y, por ende, la

procedibilidad de su deducción".

A partir de 1989, varió diametralmente el régimen de dividendos, éstos, ya no fueron deducibles para la sociedad pagadora, y los perceptores de ellos ya no tenían que acumularlos a sus demás ingresos. Con el nuevo sistema, los dividendos pagados quedaron afectos a un doble tratamiento en función a su origen, dependiendo si provenían de las utilidades generadas en el ejercicio o de otras partidas que se distribuyeran entre los socios.

Cuando los dividendos eran pagados por sociedades mercantiles que tuvieran utilidades fiscales netas acumuladas, tales dividendos eran gravados a una tasa del 10% si eran percibidos por personas físicas residentes en México o en el extranjero, y sin retención alguna cuando eran percibidos por otras sociedades. En cambio, si la sociedad no tenía utilidades fiscales netas acumuladas, la tasa

aplicable se veía incrementada al 35% o 40%. En el primer caso, se trataba de los dividendos pagados a sociedades mercantiles y de inversión, mientras que la tasa del 40% se aplicaba a las utilidades distribuidas a personas físicas o morales con fines no lucrativos.

El impuesto causado en los términos señalados debía ser retenido por la sociedad pagadora y tenía el carácter de definitivo.

La persona moral tenía otras obligaciones como efectuar los pagos a los accionistas mediante cheque nominativo; enterar el impuesto dentro de los 45 días siguientes a tal evento, excepto los pagos a residentes en el extranjero, caso en el que su entero era a más tardar el día 17 del mes inmediato posterior; así como informar a las autoridades, en el mes de febrero, sobre los dividendos pagados y las retenciones efectuadas a los accionistas señalando el monto que

hubieran percibido.

En el caso de los dividendos distribuidos en acciones por capitalización de utilidades o superávits, o los reinvertidos en la misma sociedad en un plazo de 30 días siguientes a su distribución, el impuesto se causaba al momento de verificarse el reembolso por reducción o pago de la cuota por liquidación (esta disposición continúa vigente).

Dada la importancia de la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta, conocida por las iniciales CUFIN, es necesario destacar cómo se determina y cuál es su integración, al respecto apuntamos lo siguiente:

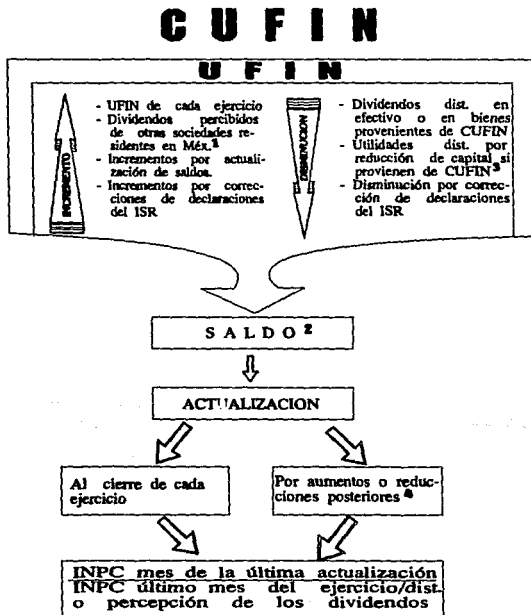
El elemento fundamental de esta cuenta, la Utilidad Fiscal Neta de cada ejercicio, se obtenía de restar al resultado fiscal del ejercicio en cuestión, las siguientes partidas: la PTU, el ISR y el importe de

ciertos conceptos no deducibles para efectos de dicho impuesto. Para hacer gráfico lo anterior, nos permitimos hacer el siguiente ejemplo:

RESULTADO FISCAL		\$ 70,000
Menos		
ISR (37%)	\$ 25,900.	
PTU (10%)	7,000.	
Partidas no deducibles excepto incrementos netos a provisiones y reservas	2,000.	<u>(34,900.)</u>
UTILIDAD FISCAL NETA		\$ 35,100.

Para el caso de las utilidades netas anteriores a 1989, a través de un artículo transitorio se dieron las bases para su determinación, no entraremos a su análisis, sólo baste mencionar que las reglas previstas variaban dependiendo del sistema que hubiera estado vigente en los diferentes períodos a partir de 1975.

El siguiente cuadro sinóptico nos ilustra la integración que la CUFIN tiene desde 1989, incluyendo las modificaciones vigentes en la actualidad:



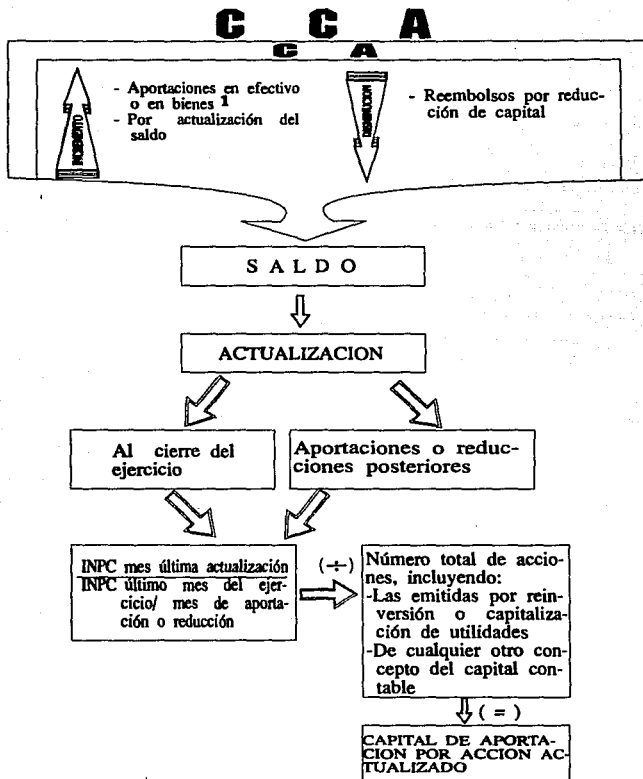
¹ No incluye dividendos o utilidades en acciones o los reinvertidos en la suscripción o aumento de capital de la misma persona que los distribuye, dentro de los 30 días siguientes a su distribución.

² Saldo al día de cierre del ejercicio sin incluir la UFIN del mismo ejercicio

^{3,4} Adicionados por reforma vigente a partir del 1° de enero de 1990

Con las modificaciones incorporadas a partir de 1990, se establece una tasa del 35% exclusivamente para el caso de que los dividendos pagados excedieran del saldo de la CUFIN, de lo contrario, no se efectuaría retención alguna porque quedaban gravados a una tasa del 0%. Las obligaciones de la sociedad pagadora consistían, entre otras, en retener y enterar el 35% de los dividendos que no procedieran de la CUFIN.

Aunque desde el año anterior ya se habían incluido los conceptos de capital de aportación y capital de aportación por acción actualizado, para el caso de reembolso de utilidades por liquidación o reducción de capital, en 1990 se precisaron los elementos constitutivos de la Cuenta de Capital de Aportación en la siguiente forma:



¹ No incluye reinversión o capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto que conforme el capital contable, ni el proveniente de reinversión de dividendos o utilidades en aumento de capital de las personas que los paguen, realizadas dentro de los 30 días siguientes a su distribución.

En contraposición al régimen anterior, en el que el impuesto retenido tenía el carácter de pago definitivo, en 1990 también se incluyó una opción para el socio persona física que hubiera percibido dividendos, de acumularlos a sus demás ingresos con la finalidad de recuperar el impuesto proporcional que la empresa hubiera retenido por los mismos. El procedimiento para efectuar dicha acumulación era el siguiente:

Dividendos percibidos (X) el factor 1.82 = Ingreso

acumulable

(base)

Ingreso acumulable (X) 35% = Cantidad a acreditar contra el impuesto que resulte en la declaración anual.

Veamos lo anterior expresado en números:

Supongamos que se distribuyeron \$10,000. por concepto de dividendos, así:

10,000. (X) 1.82 = 18,200. (Ingreso acumulable)

18,200. (X) 35% = 6,370. (Cantidad acreditable)

Esta opción aún se encuentra vigente con la salvedad de que el factor 1.82, o bien el que la sociedad hubiera determinado conforme al procedimiento que preveía la Ley, ha sido sustituido por el de 1.54, sin posibilidad de cálculo para empresa. Es importante enfatizar que esta opción era (y es) sólo para las personas físicas que percibieran dividendos no provenientes de la CUFIN. Desde entonces quedaron excluidos tanto los menores de edad como los sujetos que se ubicaran en los supuestos de ingreso por dividendos fictos, específicamente los relativos a las fracciones IV a VII del artículo 120.

El régimen fiscal de dividendos vuelve

a sufrir importantes modificaciones en el año de 1991, el sistema cambió de una forma radical para colocar a la sociedad aparentemente como el sujeto pasivo del impuesto sobre dividendos.

En el artículo 123, relativo a las obligaciones de la sociedad, la fracción II señalaba que las personas morales que pagaran dividendos debían enterar como impuesto a su cargo el 35% de los dividendos o utilidades distribuidas que no provinieran de la CUFIN, aunque a partir de 1992 esta disposición fue trasladada al Título II, prevalece el criterio de ubicar a la sociedad como sujeto obligado al pago del impuesto, razón por la que se afirma que es el sujeto pasivo del mismo. A reserva de referirnos sobre este particular al abordar los elementos del impuesto en estudio, desde ahora adelantamos que la sociedad no puede ser sujeto pasivo de un gravamen que recae sobre ingresos que ella no percibe, de manera que no compartimos

esa opinión.

Con vigencia a partir del 1° de enero de 1992, se incorporó a la LISR el artículo 10-A, con esta adición se sitúa en el título relativo a las personas morales la obligación a cargo de la empresa que hasta 1991 se regulaban en el artículo 123 fracción II, perteneciente al Título de las personas físicas. Con esta nueva disposición, se concatenan ambos Títulos y se concretan los siguientes aspectos:

a) En primer término se señala el procedimiento para determinar el ISR a cargo de la persona moral, consistente en aplicar la tasa del 35% al resultado de multiplicar el monto de los dividendos pagados (incluyendo los fictos), por el factor 1.54.

b) No obstante que lo menciona el artículo 120, fracción I, se reitera que tratándose de la distribución de dividendos

o utilidades mediante aumento de partes sociales o entrega de acciones de la persona moral pagadora, o cuando se reinviertan en la suscripción o pago de aumento de capital de la misma persona dentro de los 30 días siguientes a su distribución, el ingreso se considerará percibido en el año de calendario en que se pague el reembolso por reducción de capital o liquidación de la sociedad.

c) Tratándose de los dividendos o utilidades distribuidas que provengan de la CUFIN, dispone que en tal caso no se estará obligado al pago del impuesto.

d) Precisa que el Impuesto Sobre Dividendos deberá pagarse además del ISR y tendrá el carácter de definitivo.

e) Se refiere a la época de pago del impuesto dependiendo del supuesto en que se sitúen los dividendos percibidos, sobre este punto abundaremos en otra oportunidad.

f) Finalmente, en los tres últimos párrafos se ocupa de la distribución de dividendos generados por la deducción inmediata de inversiones.

Tomando en cuenta que a partir de 1992 la PTU es deducible para determinar la base del impuesto, el artículo 124 también fue motivo de reforma para contemplar dicha deducción en la obtención de la UFIN del ejercicio. Conforme al tercer párrafo del citado numeral, la UFIN es "la cantidad que se obtenga de restar al resultado fiscal obtenido en el ejercicio incrementado con la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa deducidas en los términos de la fracción III del artículo 25 de esta Ley, el impuesto sobre la renta a su cargo, sin incluir el que se pagó en los términos del artículo 10-A, la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa y el importe de las partidas no deducibles para efectos de dicho impuesto, excepto las señaladas en las fracciones IX

y X del artículo 25 de la Ley citada, de cada uno de los ejercicios".

A continuación ejemplificamos el referido procedimiento:

RESULTADO FISCAL	\$ 9,100.
Más	
-PTU deducida (art. 25-III)	<u>900.</u>
RESULTADO FISCAL AJUSTADO	10,000.
Menos	
-ISR 35% (no incluye el impto. determ. conforme al art. 10-A)	\$ 3,185.
-PTU pagada	100.
-Partidas no deducibles excepto las señaladas en el art. 25-IX y X *	200.
	<u>3,485.</u>
UFIM DEL EJERCICIO	6,515.

* Comprenden provisiones para creación o incremento de reservas complementarias de activo o de pasivo que se constituyan con cargo a las adquisiciones o gastos del ejercicio y reservas que se creen para la indemnización al personal, exceptuando a las legales.

También el quinto párrafo del numeral en comento fue reformado a partir de este año para incluir la posibilidad de actualización en el siguiente caso: cuando con motivo de la presentación de una declaración complementaria, se modifique el resultado fiscal del ejercicio, el importe de la modificación podrá actualizarse por los mismos períodos en que se actualizó la UFIN de que se trate para disminuirlo del saldo de la CUFIN de la persona que hubiera presentado la referida declaración.

3.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL IMPUESTO SOBRE DIVIDENDOS

3.1.- Sujetos

3.1.1.- Sujeto Activo

Partiendo de la base de que el ISR es un impuesto federal y que el sujeto activo de la relación tributaria es la persona facultada por la ley para exigir a otra el pago de un crédito fiscal, concluimos que sólo la Federación es competente para establecer un gravamen sobre dividendos o ganancias distribuidas por sociedades y que los sujetos activos en la fase de recaudación son la propia Federación, los Estados y los Municipios.

La principal obligación del sujeto activo es la de recibir el pago el

impuesto. Cuando los sujetos obligados se niegan a cubrirlo, tiene la facultad de iniciar su recuperación a través del procedimiento administrativo de ejecución, asimismo le asisten otras obligaciones consistentes en la determinación de créditos y la comprobación del cumplimiento de las obligaciones a cargo del sujeto pasivo.

3.1.2.- Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo de una relación tributaria es la persona física o moral que por disposición legal está obligada al pago de un impuesto.

Considerando la naturaleza mercantil del dividendo, para definir al sujeto pasivo del impuesto en estudio debemos tener en cuenta que: a) El derecho al dividendo es un derecho corporativo consignado en las acciones representativas del capital de una sociedad; y b) La titularidad de dichas acciones corresponde

a los socios o accionistas, quienes pueden ser personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, de lo cual se concluye que sólo las personas que reúnan la calidad de socio perciben dividendos y por lo tanto éstos son los sujetos pasivos del impuesto que los grava.

Sin embargo, este razonamiento no es suficiente para definir al sujeto, o mejor dicho, los sujetos pasivos del impuesto en cuestión, pues de los supuestos de ingresos por dividendos y en general por las ganancias distribuidas por personas morales, contenidos en los artículos 120 y 121 de la LISR, se desprende que están obligados al pago del impuesto sobre dividendos:

a) Los socios

Cuando perciban ingresos por: 1) dividendos, entendidos como la parte alícuota de la utilidad obtenida por la sociedad en un determinado período; 2)

reembolso de sus acciones a causa de la reducción del capital social; 3) cuota de liquidación de la sociedad; 4) intereses no mayores del 9% anual y por un período no superior a tres años (artículo 123 de la LGSM); 5) préstamos que no reúnan los requisitos previstos en la Ley; 6) dividendos fictos, cuando se atribuya un ingreso a la sociedad por erogaciones rechazadas por la la autoridad como deducibles y beneficien a los socios; por omisión de ingresos y por compras no realizadas e indebidamente registradas; así como la utilidad determinada inclusive presuntivamente por la autoridad fiscal.

b) Los obligacionistas u otros

Cuando participen de las utilidades de la sociedad. La ley expresamente exceptúa las correspondientes a los trabajadores en los términos de la legislación laboral.

c) La sociedad

Cuando reduzca su capital social y el importe neto de dicha reducción, conforme a lo previsto por el artículo 121, no provenga del saldo de la CUFIN.

Lo anterior rompe el esquema de la relación socio-dividendo como conceptos que se implican mutuamente en el Derecho Mercantil, ello es producto de la asimilación a los dividendos que la Ley fiscal hace de ciertos actos u operaciones de la sociedad, lo que deriva en la existencia de múltiples sujetos pasivos.

Ahora bien , es importante definir el papel que desempeña la sociedad en esta relación tributaria, toda vez que erróneamente se le confunde con el sujeto pasivo del impuesto en todos los casos.

Es claro que conforme al supuesto contenido en el artículo 121, sí le corresponde pagar el ISD por la utilidad que resulte de la reducción de su capital conforme a los lineamientos previstos en

dicho numeral, sin embargo, en las hipótesis actualizadas tanto por los socios como por los obligacionistas y otros, la sociedad paga el impuesto, pero lo hace por cuenta de éstos.

La confusión tiene su origen tanto en la obligación de pago del impuesto como en el cumplimiento de otras consistentes en presentar, ante las oficinas autorizadas, declaraciones informativas en las que debe proporcionar los datos de identificación de los accionistas a quienes en el año de calendario anterior les hubiera efectuado pagos por dividendos; realizar dichos pagos con cheque nominativo no negociable; así como proporcionar constancia a las personas en favor de quienes se hizo la distribución, en la que se precise su monto.

Pero lo anterior no excluye al socio ni a los otros obligados como sujetos pasivos del impuesto en análisis, ya que éste se genera a su cargo en el momento de

decretar los dividendos y es solventado por la utilidad de la que proceden, lo que sucede es que por la mecánica de operación del actual régimen fiscal, las obligaciones quedan a cargo de la sociedad, mientras que el receptor de los dividendos curiosamente no tiene obligaciones, sólo le asiste el derecho de percibir dividendos libres de todo gravamen.

Por lo antes expresado, la sociedad no es el sujeto pasivo del impuesto sobre los dividendos que distribuye, más bien la actividad que desempeña, aunque la ley no lo refiera así, la ubican como responsable solidario con los contribuyentes.

En los términos del artículo 26 del Código Fiscal de la Federación, son responsables solidarios: fracción I.- "Los retenedores y las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudar contribuciones a cargo de los contribuyentes, hasta por el monto de

dichas contribuciones". Asimismo, señala que la responsabilidad solidaria implica también a los accesorios con excepción de las multas.

3.2.- Objeto

Si atendemos sólo al nombre del impuesto que nos ocupa, resulta lógico que su objeto está constituido por los dividendos o utilidades distribuidas, sin embargo, la acepción que de los mismos se tiene en el Derecho Mercantil y en el Derecho Fiscal no coinciden. entre sí, debido a que su origen, la utilidad social, tiene una composición diversa en cada una de esas ramas del derecho.

Toda vez que en el primer capítulo de este trabajo de tesis explicamos de la determinación de la ganancia distribuable conforme a las normas del Derecho Mercantil, ahora sólo nos concretamos a señalar que ésta es la utilidad neta contable adicionada con las reservas

dichas contribuciones". Asimismo, señala que la responsabilidad solidaria implica también a los accesorios con excepción de las multas.

3.2.- Objeto

Si atendemos sólo al nombre del impuesto que nos ocupa, resulta lógico que su objeto está constituido por los dividendos o utilidades distribuidas, sin embargo, la acepción que de los mismos se tiene en el Derecho Mercantil y en el Derecho Fiscal no coinciden entre sí, debido a que su origen, la utilidad social, tiene una composición diversa en cada una de esas ramas del derecho.

Toda vez que en el primer capítulo de este trabajo de tesis explicamos de la determinación de la ganancia distribuible conforme a las normas del Derecho Mercantil, ahora sólo nos concretamos a señalar que ésta es la utilidad neta contable adicionada con las reservas

legales (dependiendo del tipo de s.a. de que se trate), y las estatutarias que se hubieran constituido con cargo a la utilidad susceptible de repartirse entre los socios.

De acuerdo con las normas fiscales, la ganancia distribuible deriva de la observancia de ciertos lineamientos previstos en la LISR, en términos generales, consiste en restar a la totalidad de sus ingresos, las partidas autorizadas por la propia Ley como deducibles.

Derivando de lo anterior, tenemos que la utilidad contable no coincide con la fiscal, lo que se traduce en un dividendo distinto en cada caso, de los cuales lógicamente el que deriva de la utilidad fiscal es el objeto del impuesto sobre dividendos. No obstante que la ley fiscal da un significado distinto a una institución que proviene de otra rama del derecho, en el sentido de alterar sus

componentes, "crea" otros conceptos que son totalmente ajenos a la acepción más pura del dividendo, pero que los asimila a éstos para fines exclusivamente fiscales, nos referimos a los supuestos que prevé el artículo 120 y que por disposición del artículo 10-A, también son considerados dividendos o utilidades distribuibles.

Conforme a las hipótesis previstas en el referido artículo 120, el objeto del impuesto que aquí nos ocupa también está constituido por: **a)** la cantidad que corresponda por concepto de reembolso por reducción del capital social; **b)** el importe de la cuota de liquidación; **c)** los intereses percibidos conforme al artículo 123 de la LGSM; **d)** Las cantidades que reciban los obligacionistas (excepto quienes posean obligaciones convertibles en acciones); **e)** los préstamos que reciban los socios cuando no cumplan con los requisitos previstos en la ley; **f)** los ingresos determinados a cargo de la sociedad por erogaciones no deducibles,

omisiones de ingresos o compras no efectuadas, e inclusive la utilidad determinada presuntivamente por la autoridad.

Tras esta exposición, se puede afirmar que el legislador mercantil procura preservar los intereses de los acreedores sociales, de la sociedad y de los mismos socios, en cambio el legislador fiscal se limita a considerar única y exclusivamente el interés de la Hacienda Pública, atendiendo a su necesidad de incrementar la percepción de contribuciones y evitar la evasión.

En el caso concreto de los dividendos, creemos que la asimilación a éstos de otros conceptos que nada tienen que ver, no sólo atenta contra los principios de Seguridad Jurídica y Justicia, sino que son una arbitrariedad al disponer que un dividendo es lo que el legislador define sin importar su naturaleza.

La norma fiscal no puede ser tan independiente que no se ubique como parte del sistema jurídico al que pertenece, especialmente al invocar instituciones propias de otras ramas del derecho debe procurar el respeto por los principios que le rigen de acuerdo a su naturaleza, elementos que le permitirán adaptarlas a la estructura, contenido y finalidad del ordenamiento tributario con lo que se logra también una lógica y plena armonía de interpretación, pero sobre todo justicia en la imposición de gravámenes.

3.3.- Base gravable.

La base gravable del ISD se compone de la totalidad de los ingresos, en efectivo o en bienes que por concepto de dividendos obtenga el socio o accionista (u otros) sin ninguna deducción, multiplicados por el factor 1.54 (artículo 10-A).

La razón de esta operación aritmética para obtener la base del impuesto, es que de conformidad con el actual régimen, el pago del tributo corre a cargo de la sociedad pero está financiado con las utilidades de las que derivan los dividendos, es decir, la empresa previamente a decretarlos (pagarlos), debe separar el impuesto que causa la cantidad neta distribuida al socio. Por ejemplo, si de los estados financieros debidamente aprobados se deriva una utilidad susceptible de distribuirse en cantidad de \$100,000., entre 10 socios, y si éstos detentan una misma proporción de acciones representativas del capital social, les

corresponderían \$10,000. a cada uno, pero de esta cifra debe separarse el impuesto sobre dividendos antes de ser repartidos, de manera que la cantidad neta que reciba cada socio, al multiplicarla por el factor 1.54, refleja la cantidad bruta que le hubiera correspondido de no haberse separado el impuesto. Mediante la operación inversa quedan separados dividendos netos e impuestos a enterar, veamos:

\$ 10,000.	(:)	1.54	=	6,500.	neto a entregar al socio
10,000.	(-)	6,500.	=	<u>3,500</u>	impuesto a pagar por la sociedad

Porque:

6,500.	(X)	1.54	=	10,000	Base gravable (total bruto que hubiera percibido el socio)
--------	-----	------	---	--------	--

Una vez que explicamos la forma en la que se obtiene la base, ahora pasamos a hacer ciertas observaciones sobre los ingresos que la conforman.

Por lo que se refiere a los dividendos propiamente dichos, no hay duda de que el socio percibe una cantidad que habrá de reflejarse en su patrimonio y en consecuencia hay motivos para causar el impuesto de acuerdo con los principios de la LISR. Este mismo razonamiento podemos aplicarlo a los ingresos por dividendos fictos o presuntos en los siguientes casos: a) reembolso por causa de reducción del capital social; b) el pago de la cuota de liquidación; c) la percepción de intereses no mayores al 9% anual, concedidos a los accionistas por un período que no exceda de tres años (artículo 123 de la LGSM); d) las participaciones que en las utilidades tengan los obligacionistas u otros; y e) los préstamos a socios que no cumplan con los requisitos previstos en la ley. Respecto de estos supuestos, cabe aclarar que el hecho de que reconozcamos que hay una percepción, no quiere decir que aceptamos su definición y justificamos su naturaleza, sólo deseamos evidenciar que

en dichas hipótesis es factible que exista un ingreso real, que se convierte en el total de la base para el cálculo del ISD.

Ahora bien, en relación con los ingresos por dividendos fictos obtenidos bajo los supuestos de las fracciones V a VII del artículo 120, estimamos que no necesariamente hay un ingreso para integrar la base del impuesto que de cualquier modo se causa y repercute tanto en la sociedad porque debe financiarlo, como en el socio o accionista porque se le atribuye un ingreso que quizás no percibió. Respecto de estos últimos supuestos, hacemos las siguientes consideraciones.

En el supuesto de las erogaciones rechazadas como deducibles es importante destacar que en virtud de un beneficio determinado por la autoridad es que se atribuye un ingreso al socio por concepto de dividendos fictos. Respecto de esta calificación, cabe cuestionarnos ¿A

criterio de quién se produce el beneficio al socio o accionista? ¿Qué parámetros se toman como base para decidir si el ingreso así determinado beneficia o no y en qué medida? Evidentemente se trata de un juicio subjetivo sin ningún fundamento legal lo cual trae como consecuencia que un elemento objetivo del impuesto como lo es la base, dependa, cuando menos en este supuesto, de una apreciación subjetiva, situación que deviene en una inconstitucionalidad porque se violentan los principios de legalidad, equidad y proporcionalidad.

El ISD causado bajo las circunstancias descritas no es legal porque conforme a esta garantía, es indispensable que los elementos esenciales de un impuesto, entre ellos lógicamente la base, deben estar consignados expresamente en la ley "...para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino

que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir..."*

Aunado a lo anterior, y tomando en cuenta que el ingreso atribuido al socio no necesariamente se produce, el gravamen impuesto con apoyo en una valoración subjetiva, variable por naturaleza, no atiende a las circunstancias particulares de cada sujeto y mucho menos a su capacidad de pago, de modo que tampoco se cumplen en la especie las garantías de equidad y proporcionalidad de las contribuciones.

En el caso de las compras no realizadas e indebidamente registradas, también tener

* Tesis de jurisprudencia número 50 publicada en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.- Primera Parte Tribunal Pleno. Título: IMPUESTOS, ELEMENTOS DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY.

presente que la sociedad además de pagar el ISR y el ISD por el importe total de dichas compras, debe cubrir la cantidad correspondiente al Impuesto al Valor Agregado ya que por disposición del artículo 8° de la Ley que regula este impuesto, "...se entiende por enajenación, además de lo señalado en el Código Fiscal de la Federación, el faltante de bienes en los inventarios de la empresa..."

Al estimarse que hubo una enajenación, se causa el impuesto conforme al artículo 1° del referido ordenamiento, lo cual se traduce en que la sociedad debe pagar un 15% o un 10% (dependiendo de la tasa que hubiera estado vigente) sobre el importe de las referidas compras por concepto de Impuesto al Valor Agregado, más las multas y recargos que procedan.

En este supuesto, el total de erogaciones por concepto de impuestos y de la PTU, superan el importe de las compras, lo que nos parece una falta de

proporcionalidad, ya que el ingreso puede no existir ni para el socio ni para la sociedad.

Independientemente de las observaciones anteriores, el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 109 prevé los supuestos que se asimilan al delito de defraudación fiscal, a cuyo tenor serán sancionados con las mismas penas de dicho ilícito a quien: fracción "I.- Consigne en las declaraciones que presente para efectos fiscales, deducciones falsas o ingresos menores a los realmente obtenidos o determinados conforme a las leyes. En la misma forma será sancionada aquella persona física que perciba dividendos... cuando realice en un ejercicio fiscal erogaciones superiores a los ingresos declarados en el propio ejercicio y no compruebe a la autoridad fiscal el origen de la discrepancia en los plazos y conforme al procedimiento señalado en el artículo 75 de la ley del Impuesto Sobre la Renta". Las sanciones consisten en

prisión de tres meses a seis años si el monto de los defraudado, incluyendo actualización y recargos, no excede de \$30'000,000., y cuando exceda, la pena será de tres a nueve años de prisión (artículo 108 del citado ordenamiento legal).

De la transcripción anterior llama nuestra atención la parte relativa al delito en que puede incurrir una persona que efectúe erogaciones superiores a los ingresos declarados, si, entre otros supuestos, percibe dividendos. Creemos que esta hipótesis es una contradicción con el régimen de dividendos previsto en la LISR, toda vez que de conformidad con el primer párrafo del artículo 122 "No serán ingresos acumulables los dividendos o utilidades distribuidos por personas morales residentes en México..." De lo cual se desprende que los ingresos por dividendos nunca son declarados por el socio (excepto si ejerce la opción de acumulación), porque no es obligatorio.

Sin embargo, se deduce fácilmente que una persona que reciba dividendos y no los declare, siempre va a ser requerida por la autoridad fiscal porque invariablemente habrá discrepancias entre lo que percibe y lo que eroga, de modo que el citado artículo del Código Fiscal de la Federación compele en forma indirecta a declarar los ingresos por dividendos.

3.4.- Tasa

El actual régimen comprende dos tasas, cuya aplicación, en cada caso, depende de que los dividendos excedan o no el saldo de la CUFIN.

Los dividendos decretados que no excedan de dicho saldo, están gravados con una tasa del 0%, según se desprende del artículo 10-A el que dispone que no se está obligado al pago del ISD cuando se dé tal circunstancia, lo cual no quiere decir que se trate de ingresos exentos. La diferencia de los ingresos gravados a una

tasa del 0% con los exentos estriba en que éstos últimos deben estar previstos en forma expresa en la ley que los libera del pago, circunstancia que impide el nacimiento de la obligación. Mientras que en los ingresos gravados con tasa del 0%, la obligación tributaria sí nace pero no se paga impuesto porque la aplicación de la tasa no produce un resultado, simplemente la base permanece invariable. El fenómeno económico que se produce en ambos casos es el mismo: no hay erogación alguna para el pago de impuestos.

Ahora bien, si los dividendos o utilidades distribuidas exceden del saldo de la CUFIN, la sociedad deberá calcular el impuesto multiplicando la base por la tasa del 35%. Para ilustrar su aplicación elaboramos el siguiente ejemplo:

(dividendos pagados)	(factor)	(base gravable)
\$6,500.	(X) 1.54 =	10,000.

(base gravable)	(tasa)	(impuesto a enterar)
\$10,000.	(X) 35% =	\$3,500.

Es necesario incrementar primero la base para conocer la cantidad sobre la que se calculó el impuesto pagado por la sociedad, en cuyo caso es del 35% de la utilidad que dio origen a los dividendos, pero si la proporción la establecemos respecto de la cantidad percibida, representa aproximadamente un 54%.

El problema de las tasas proporcionales es que no atienden a las particularidades de cada sujeto, lo que se traduce en una imposición injusta porque no es proporcional y equitativa a sus ingresos, en todo caso, lo más apropiado es un gravamen progresivo a través de la aplicación de una tarifa.

Con la opción de acumulación prevista en el artículo 122 de la LISR a partir de 1990, parece desvanecerse el efecto de la tasa proporcional porque el accionista persona física, al acumular los dividendos percibidos a sus demás ingresos, determina el impuesto anual que le corresponde de acuerdo con las tarifas de los artículos 141 y 141-A, y puede acreditar el impuesto pagado por la persona moral, de todo lo cual le resulta un saldo a favor. Sin embargo, se excluye de este beneficio a los menores de edad y a los sujetos que se ubiquen en los supuestos de ingresos por dividendos fictos previstos en las fracciones IV a VII del artículo 120.

3.5.- Hecho Imponible

El hecho imponible es la hipótesis normativa de cuya actualización (hecho generador) depende el nacimiento de una obligación. Conforme a la Teoría Tributaria "Todas las obligaciones del Derecho Tributario tienen una hipótesis o

presupuesto normativo que les corresponde. Y a cada hipótesis corresponde una determinada obligación, distinta a las demás".²

En el ISD no se cumple esa identidad exclusiva entre hipótesis normativa y obligación generada como una correspondencia única y diferente a otras porque el hecho imponible tiene diversas manifestaciones, todas ellas con una sola consecuencia: generan el mismo impuesto.

La pluralidad de hechos imponibles es consecuencia de que el objeto del impuesto también es diverso pues no se limita sólo a los dividendos sino a otros actos u operaciones de la persona moral que para fines exclusivamente fiscales se les da el mismo tratamiento.

Los artículos 120 y 121 de la LISR contienen las siguientes hipótesis, susceptibles de actualizarse por los diferentes sujetos pasivos del ISD:

² DE LA GARZA, op. cit. p. 381

A) Socios o accionistas, cuando perciban ingresos por concepto de:

a) Dividendos, entendidos éstos como la parte que en las utilidades de la sociedad le corresponde participar en proporción a sus aportaciones.

b) Intereses no mayores al 9% anual y por un período no mayor a tres años (artículo 123 de la LGSM).

c) El reembolso de sus acciones a causa de una reducción del capital social.

d) La cuota que le corresponda en caso de liquidación de la sociedad.

e) Los préstamos que le sean otorgados y no cumplan con los requisitos establecidos en la LISR (artículo 120 fracción IV).

B) Otros sujetos diferentes a los socios, por:

a) Participaciones que en las utilidades se concedan a obligacionistas (excepto los poseedores de obligaciones convertibles en acciones).

b) Participaciones en las utilidades sociales que se otorgan a otros (excepto trabajadores).

C) La sociedad.

a) Cuando reduzca su capital social, la utilidad distribuida es la cantidad que resulte de restarle al capital contable (según el estado de posición financiera aprobado por la asamblea para fines de la reducción) y el saldo de la cuenta de capital de aportación que se tenga a la fecha de la referida disminución.

D) En relación con la sociedad pero con efectos en los socios.

a) Las erogaciones rechazadas por la autoridad como deductibles y que benefician a los accionistas.

b) Omisión de ingresos.

c) Compras no realizadas e indebidamente registradas.

d) Determinación de una utilidad a su cargo, inclusive en forma presuntiva, por la autoridad fiscal.

Las últimas cuatro hipótesis hacen alusión a ciertas operaciones de la sociedad por las que la autoridad fiscal le atribuye un ingreso y por ende también al socio, de esta manera quien actualiza los referidos supuestos es la sociedad y por derivación el socio o accionista adquiere la calidad de sujeto pasivo del

ISD.

3.6.- Epoca de Pago

El pago de este impuesto, según preceptúa el artículo 10-A, tienen el carácter de definitivo y es independiente del ISR que se cause.

La época de pago varía en función del dividendo de que se trate, así, en primer lugar tenemos que respecto de los provenientes del saldo de la CUFIN, no se está obligando al pago del impuesto ni a presentar declaraciones. Caso diverso es el de los que no provienen del saldo de dicha cuenta, incluyendo los fictos, que tienen los siguientes tiempos de pago:

- a) El impuesto pagado por dividendos ordinarios así como los generados por reducción de capital o pago de cuota de liquidación, se enterará conjuntamente con el pago provisional del período que corresponda una vez transcurridos 30

días de la fecha en que se hizo el pago, ante las oficinas autorizadas.

b) Tratándose de los ingresos obtenidos conforme a los supuestos de las fracciones IV a VI del multicitado artículo 120, es decir, por los préstamos otorgados a los socios que no cumplan con los requisitos previstos en la ley; por las erogaciones no deducibles conforme a ésta y que beneficien a los socios o accionistas; y por las omisiones de ingresos o las compras no realizadas e indebidamente registradas, el impuesto deberá enterarse a más tardar en la fecha en que se presente o debió presentarse la declaración del ejercicio correspondiente. (artículo 10-A)

CONCLUSIONES

1.- La regulación de los dividendos en la ley fiscal, no atiende a la naturaleza jurídico-mercantil de esta figura, dicha ley, en un exceso de interpretación analógica, hace extensivo el tratamiento de los dividendos propiamente dichos a otras instituciones que se rigen por sus propios principios y a otros conceptos que nada tienen que ver con las utilidades distribuidas por una sociedad. Esta falta de congruencia con la rama del derecho que le da origen al dividendo, hecen de la terminología fiscal, un vocabulario exclusivo, independiente del significado que guarda conforme al Derecho Mercantil, a otras ramas del derecho e inclusive en otras técnicas como la contable.

2.- Derivado de lo anterior, el impuesto sobre dividendos, tampoco tiene una coherencia en sí mismo, debido a que sus elementos esenciales se ven distorcionados: 1) los sujetos pasivos no sólo son los socios o accionistas, puede ser cualquier persona que tenga alguna participación en las utilidades de la empresa; 2) el objeto no necesariamente son dividendos, pueden ser otros ingresos que por determinadas circunstancias se asimilan a éstos, o puede no haber ingreso, pero la ley fiscal por una ficción determina el objeto; 3) la base del impuesto sobre dividendos puede no existir y en ocasiones queda el arbitrio de la autoridad su fijación (dependiendo del supuesto que se actualice y conforme a ciertos lineamientos a que debe sujetarse); 4) la tasa del impuesto asciende a un 54% respecto de la utilidad neta percibida por el socio, gravamen que es independiente al que se cubre por concepto de ISR, tratándose de los dividendos que exceden el saldo de la

CUFIN incluyendo los fictos, por lo que en consecuencia se presenta una doble imposición económica que echa atrás la Transparencia Fiscal pretendida por la Ley; 5) los hechos imponibles son diversos y en ocasiones impersonales, pero la ley atribuye las mismas consecuencias; 6) la época de pago varía en función del supuesto bajo el que se cause el impuesto, el problema no es la época o tiempo sino el pago mismo, especialmente en los casos en los que no habiéndose percibido un ingreso real y efectivo, con el que la sociedad pudiera solventar el impuesto y demás erogaciones, se ve en la necesidad de cubrirlo con sus propios recursos, situación que se agrava sobre todo cuando se trata de una sociedad que ha registrado pérdidas, al respecto la ley no hace ningún señalamiento, todos los supuestos especialmente en los que se determinan ingresos por dividendos fictos, parten de la premisa de que la sociedad reporta utilidades.

3.- Con el actual régimen, por un lado se logra una transparencia fiscal respecto de los dividendos decretados que no exceden del saldo de la Cuenta de Utilidad Fiscal Neta, pero por otro, se retrocede en dicha transparencia toda vez que los dividendos que sí excedan del saldo de la referida cuenta, no sólo causan el impuesto sobre dividendos, sino también el ISR, y más aún, en los casos en los que la autoridad determina la base gravable, ésta es la misma para ambos impuestos, de modo que se produce un fenómeno de multigravación.

4.- El sujeto pasivo del impuesto sobre dividendos son tanto el socio o accionista como los demás que actualizan alguno de los supuestos previstos por la ley, y no como erróneamente se cree que es la sociedad quien tiene a su cargo el impuesto. La sociedad es un sujeto responsable de retenerlo, aunque la ley no lo señale así, y por lo tanto responsable solidario de la obligación de pago. El impuesto es pagado con utilidades de la

empresa, pero esas utilidades, que previamente han cubierto el ISR, se ven mermadas por la separación del impuesto que efectúa la persona moral.

5.- La cuenta de Utilidad Fiscal Neta, contrariamente a lo que preceptúa el artículo 124 de la LISR, desalienta la reinversión de utilidades debido a que representa para el accionista la certeza de percibir dividendos libres de todo gravamen, frente a la inseguridad jurídica de una variación en el tratamiento fiscal de las utilidades distribuidas o distribuibles. De donde sería procedente una reforma que proporcione seguridad jurídica al socio, en el sentido de precisar que las utilidades que provengan de la CUFIN, no causarán el impuesto al momento de ser distribuidas, independientemente de que conforme al régimen vigente al sucederse tal evento, fueran gravables.

6.- El régimen fiscal de dividendos, especialmente el aplicable a los dividendos fictos, presenta una serie de desventajas prácticas que difícilmente podrían subsanarse con una reforma porque el problema es de fondo, es una falta de técnica jurídica cuya solución es el apego a los principios que rigen específicamente a los dividendos, dentro de lo cual sólo es factible que sean éstos los únicos que conformen el objeto del impuesto que los grava, lo anterior implica necesariamente la desaparición de los supuestos de ingresos por dividendos fictos.

BIBLIOGRAFIA

- ADER, J. J., KLIKSBERG, B., y KUTNOWSKI M.,** Sociedades Comerciales, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1963
- ASCARELLI, Tulio,** Derecho Mercantil, Traducción Lic. Felipe J. Tena, Editorial Porrúa, México, 1940
- BARRERA GRAF, Jorge,** Instituciones de Derecho Mercantil, 1ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1989
- BARRERA GRAF, Jorge,** Las Sociedades en el Derecho Mexicano, 1ª. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1983
- CASO, Angel,** Derecho Mercantil, 1ª. Edición, Editorial Cultura, México, 1939
- CERVANTES AHUMADA, Raúl,** Derecho Mercantil, 4ª. Edición, Editorial Herrero, México, 1983
- CERVANTE AHUMADA, Raúl,** Títulos y Operaciones de Crédito, 14ª. Edición, Editorial Herrero, México, 1988

CRUZ GOMEZ, Javier y otros, Financiamiento del Gasto Público, 1ª. Edición, Editorial Trillas, México, 1988

CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, El Federalismo en sus aspectos educativos y financieros, 1ª. Edición, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1976

CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, El Régimen Financiero del Estado en las Constituciones Latinoamericanas, 1ª. Edición, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1973

CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, Veinte años de evolución de la imposición a los rendimientos de capital (1956-1976), 1ª. Edición, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1977

CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, Imposición a la riqueza en México, 1ª. Edición, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1983

DE LA GARZA, Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, 10ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1981

DE PINA VARA, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, 13ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1980

- DOMINGUEZ MOTA, Enrique, y CALVO NICOLAU,** Enrique, Estudio del Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas para 1975, 2^a. Edición, Editorial DOCAL, S. A., México, 1975
- ESTASEN, Pedro D.,** Instituciones de Derecho Mercantil, Tomo I.-Parte Histórica, 1^a. Edición, Editorial Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1890
- FARINA, Juan M.,** Tratado de Sociedades Comerciales, Editorial Zeus, Rosario, Argentina, 1978
- FAYA VIESCA, Jacinto,** Finanzas Públicas. 1^a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1981
- FLOREZ ZAVALA, Ernesto,** Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, 27^a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1986
- FRISCH PHILLIPP, Walter,** La Sociedad Anónima Mexicana, 2^a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1982
- GALINDO GARFIAS, Ignacio,** Derecho Civil, 6^a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1983
- GARRIQUES, Joaquín,** Curso de Derecho Mercantil, 8^a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1987
- HALPERIN, Isaac,** Curso de Derecho Comercial, Volumen I.-Sociedades en General, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1967

- HERRERA, Mario**, El dividendo en las Sociedades Industriales y Comerciales, 1ª. Edición, Editorial Cultura, México, 1966
- LOPEZ PADILLA, Agustín**, Exposición Práctica y Comentarios a la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Tomos I y II, 9ª. Edición, DOFISCAL EDITORES, México, 1992
- MALAGARRIGA, Carlos**, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo I.- Comerciantes-Sociedades, 3ª. Edición, Editorial TEA, Buenos Aires, 1963
- MANTILLA MOLINA, Roberto L.**, Derecho Mercantil, 24ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1986
- MARGAIN MANAUTOU, Emilio**, Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, 3ª. Edición, Editorial Universidad Pototosina, México, 1975
- MARMOLEJO GONZALEZ, Martín**, Inversiones, 5ª. Edición, Editada por el Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A. C., México, 1987
- MEZZERA ALVAREZ, Rodolfo**, Curso de Derecho Comercial, Tomo II, 3ª. Edición, Editorial Medina, Montevideo, 1957
- MONTIEL CASTELLANOS, Alberto, y HALGRAVES CERDA, Arturo**, Transparencia Fiscal de los Dividendos.- Implicaciones Financieras, Contables y Fiscales, 2ª. Edición, Editorial, DOFISCAL, México, 1985

- MUÑOZ, Luis**, Derecho Mercantil, Tomo I, 1ª. Edición, Editorial Herrero, México, 1952
- ORTIZ, URQUIDI, Raúl**, Derecho Civil, 1ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1977
- PEREZ DE AYALA, José Luis, y GONZALEZ, Eusebio**, Curso de Derecho Tributario, 5ª. Edición, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1989
- PEREZ INDA, Luis M.**, Estudio Práctico del Régimen Fiscal de los Dividendos, 2ª. Edición, Ediciones Fiscales ISEF, S. A., México, 1991
- PINZON, Gabino**, Sociedades Comerciales, Editorial TEMIS, Bogotá, 1977
- PORRAS Y LOPEZ, Armando**, Derecho Fiscal, 5ª. Edición, Editorial Manuel Porrúa, S. A., Textos Universitarios, S. A., México, 1975
- PUENTE Y F., Arturo, y CALVO M., Octavio**, Derecho Mercantil, 26ª. Edición, Editorial Banca y Comercio, S. A., México, 1981
- RIPERT, Georges**, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Traducción de Felipe de Solá Cañizares, Tomo II.- Sociedades, 2ª. Edición, Buenos Aires, 1954
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN**, Curso de Derecho Mercantil, Tomos I y II, 19ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1988

- SANCHEZ PIÑA, José de Jesús**, Nociones de Derecho Fiscal, 4ª. Edición, Editorial PAC, México, 1987
- SUPINO, David**, Derecho Mercantil, Tomo I, Traducción Lorenzo Benito, 4ª. Edición, Editorial Talleres de la Librería Religiosa, México, 1897
- SUSSINI, Miguel**, Los Dividendos de las Sociedades Anónimas, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951
- VIVANTE, César**, Tratado de Derecho Mercantil, Vol. II.- Las Sociedades Mercantiles, Traducción Ricardo Espejo, 1ª. Edición, Editorial Reus, Madrid, 1932

DOCUMENTOS

- OBRA JURIDICA MEXICANA**, Editada por la Procuraduría General de la República, México, 1985.
- MANUAL OPERATIVO PARA LA CAPITALIZACION DE PASIVOS Y SUSTITUCION DE DEUDA PUBLICA POR INVERSION.** Elaborado por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras en forma conjunta con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1986.

REVISTAS

AGUILAR C., Jorge I., Artículo: "Improcedencia de la Calificación de las Declaraciones de la Cédula II" (dividendos), Revista: El Foro.- Organó de la Barra Mexicana, 2ª. época, Tomo II.- N°. 2, México, D. F., diciembre de 1944, p. p. 133-139

CREEL LUJAN, Luis J., Artículo: "Los Dividendos y El Impuesto Sobre la Renta", Revista: JUS.- Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo 12.- N°. 71, junio 1944, México D. F., 409-419

DOMINGUEZ MARTINES, Jorge A., Artículo: "Algunas consideraciones en Relación con el Derecho al Dividendo en las Sociedades Anónimas", Revista: Jurídica.- Anuario del Departamento de Derecho de la UIA, N°. 7, México, D. f., julio 1975, p. p. 379-397

FERRI, Giuseppe, Artículo: "Diritto agli utili e diritto al dividendo" (Derecho a las utilidades y derecho al dividendo), Rivista del Diritto Commerciale e de Diritto Generale delle Obligazioni, Anno LXI (1963).- noviembre- diciembre (11 y 12), Italia, 1963, p. p. 405-416

GUZMAN LOZANO, Emilio, Artículo: "Notas para el Estudio del Impuesto Sobre Dividendos", Revista de la Escuela de Estudios Contables del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, Vol. I.- Monterrey, Méx., julio 1949, p. p. 163-218

LABRADOR GOYENECHÉ, Francisco Javier, Artículo: "Cambio al Régimen de Dividendos", Revista: Práctica Fiscal, Número 2, Año 1., abril de 1991, p. p. 5 a 10

MOSSA, Lorenzo, Artículo: "Esencia de la Sociedad Anónima" (Trad. J. Navas), Revista de Derecho Privado, Tomo XL.- enero-diciembre de 1956, Madrid, p. p. 203-213

ROCHA DIAZ, Salvador., Artículo: "Estudio de la Fracción IV del Artículo 31 Constitucional y su Interpretación Jurisprudencial" Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Tercera Epoca, Año III, julio de 1990, México, D.F., p. p. 33-86

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 91ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 53^a.
Edición, Editorial Porrúa, México, 1984

CODIGO DE COMERCIO, 55^a. Edición, Editorial
Porrúa, México, 1990

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, Editorial
Porrúa, México, 1990

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO,
Editorial Porrúa, México, 1990

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.- reformas hasta
1992

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, Editorial
Themis, México, 1992

DICCIONARIOS

DICCIONARI DE DERECHO

Autor: DE PINA, Rafael, 13^a Edición,
Editorial Porrúa, México, 1985

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO

TOMOS I-VIII.

Editado por el Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM, México 1983.