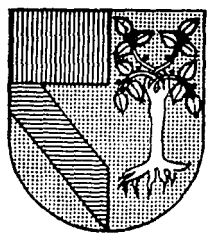


308909
35
2y

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



EL AUMENTO DE CAPITAL EN EL REGIMEN VARIABLE DE LA SOCIEDAD ANONIMA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA ANGELICA RAMIREZ AGUAYO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. FELIPE IBAREZ MARIEL

MEXICO, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN



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.

RECEIVED
FBI
MAY 30 1964

a mis padres por todo su apoyo y comprensión.

a mis hermanos: Lourdes, Ariel, Rosario, Alejandro y Verónica.

a. Oscar por todo su apoyo.

a Dios por la alegría de vivir.

Agradecimientos

Lic. Thomas Heather Rodríguez

Lic. Dora Sierra Madero

Principales abreviaturas utilizadas

Art. Artículo

Arts. Artículos

CFF Código Fiscal de la Federación

LGSM Ley General de Sociedades Mercantiles

LIC Ley de Instituciones de Crédito

LIE Ley de Inversiones Extranjeras

LMV Ley del Mercado de Valores

LGTOC Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

LQSP Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

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

Este trabajo tiene por objeto: (i) el resaltar la importancia que en un momento dado tiene el capital de una sociedad frente a terceros que negocian con la misma, y (ii) poner de relieve la inaplicabilidad de la LGSM, misma que a mi juicio existe en la práctica en el momento de realizar un aumento de capital en la parte variable de una sociedad anónima de capital variable.

Dicha inaplicabilidad opera, en virtud de que LGSM no refleja el sentido flexible que en un momento dado el legislador quiso poner de manifiesto en las sociedades anónimas de capital variable.

Lo anterior, provoca que actualmente en la práctica se realicen aumentos de capital en la parte variable de dichas sociedades anónimas por medios que no son acordes con lo estipulado en la LGSM, ya que generalmente no se cumple con las formalidades previstas por la misma, las cuáles no deberían existir en virtud de la pretendida flexibilidad arriba mencionada.

Así las cosas, por medio del presente trabajo propongo el que se lleve a cabo una reforma en ciertos artículos de la LGSM, para lograr que en la práctica exista una aplicación correcta de la ley.

Para poder estar en aptitud de valorar y considerar en forma idónea mis inquietudes, las cuales intentaré plasmar en este

trabajo, comenzaré por hacer un recorrido de los conceptos básicos de una sociedad anónima.

Una vez que nos encontremos inmersos en dichos conceptos, entraremos de lleno a analizar y a valorar el porque considero que actualmente al realizar un aumento de capital en la parte variable de una sociedad anónima de capital variable existe una aplicación incorrecta de LGSM.

Por último, y para cumplir con el objetivo principal de toda tesis, expondré lo que considero la mejor solución para evitar una aplicación incorrecta de LGSM, proponiendo así la reforma arriba mencionada.

Lo anterior, con el fin de conjugar la flexibilidad que el legislador pretendía dar a las sociedades que adoptasen el régimen de capital variable, con la seguridad jurídica que en un momento dado debe de existir respecto de los accionistas de la misma, como de los terceros que en un momento dado llegasen a celebrar operaciones con la sociedad.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

1.1 Definición de Sociedad Anónima	1
1.2 Antecedentes Históricos	1
1.2.1 Antecedentes Generales	1
1.2.2 Antecedentes en México	4
1.2.2.1 Sociedad Anónima en México	4
1.2.2.2 Codificación Mexicana con relación a la Sociedad Anónima	4
1.3. Sociedades Mercantiles y figuras afines	9
1.3.1 Reglamentación Legal de las Sociedades Mercantiles	9
1.3.2 Diferentes Acepciones de las Sociedades	10
1.3.2.1 Sociedades Civiles y Mercantiles	10
1.3.2.2 Sociedades Mexicanas y Extranjeras	11
1.3.2.3 Sociedades Ocultas	14
1.3.2.4 Sociedades Irregulares	15

1.3.2.5	SOCIEDADES DURMIENTES	17
1.4	Concepto Legal y Elementos Constitutivos de la Sociedad Anónima	18
1.5	De las Acciones	22
1.5.1	Concepto	22
1.5.2	Características de las acciones	24
1.5.3	Principios que rigen las acciones	26
1.5.3.1	Principio de Incorporación	26
1.5.3.2	Principio de Legitimación	27
1.5.3.3	Principio de Literalidad	28
1.5.3.4	Principio de Autonomía	29
1.5.4	Títulos de Crédito desde el punto de vista del derecho bursátil	31
1.5.5	Contenido de los títulos de las acciones	34
1.5.6	Igualdad e Indivisibilidad de las acciones	36
1.5.7	Acciones como parte del capital social	38
1.5.8	Derecho y Obligaciones de los socios	39

1.5.9 Clasificaciones de las acciones	45
1.6 Formas de constitución de la sociedad	50

C A P I T U L O II

LOS ORGANOS Y EL CAPITAL DE LA SOCIEDAD ANONIMA

2.1 Organos de Sociedad Anónima	55
2.1.1 Asambleas de Accionistas	55
2.1.1.1 Concepto de asamblea	56
2.1.1.2 Reglas Generales	56
2.1.1.3 Características de las Asambleas	57
2.1.1.4 Limites en los poderes de la Asamblea	58
2.1.1.5 Clases de Asambleas	58
2.1.1.6 Naturaleza de la Asambleas	63
2.1.1.7 Celebración de las Asambleas	64
2.1.1.8 Requisitos para las Asambleas	64
2.1.2 Organo de Administración	70
2.1.2.1 Funciones	71
2.1.2.2 Características de los Administradores	71
2.1.2.3 Prohibiciones	72
2.1.2.4 Funcionamiento	72
2.1.2.5 Facultades	73
2.1.2.6 Garantías de los Administradores	74
2.1.3 Organo de Vigilancia	75

2.1.3.1	Función	75
2.1.3.2	Duración	76
2.1.3.3	Responsabilidades	76
2.1.3.4	Atribuciones de los Comisarios	77
2.2	El Capital de la Sociedad Anónima	79
2.2.1	Consideraciones Generales	79
2.2.2	Principios Rectores del Capital Social	80
2.2.3	El capital fijo en la Sociedad Anónima	83
2.2.4	Formas de aumento del Capital Social	83
2.2.4.1	Aumento de capital por aportaciones suplementarias por socios actuales	87
2.2.4.2	Aumento de capital por capitalización de reservas	88
2.2.4.3	Aumento de capital mediante capitalización de plusvalía del patrimonio	90
2.2.4.4	Aumento de capital mediante capitalización de utilidades pendientes de distribución	91
2.2.4.5	Aumento de capital por conversión de obligaciones en acciones	91
2.2.4.6	Aumento de capital por fusión de sociedad	92
2.2.5	Disminución o reducción de capital social	94
2.2.5.1	Amortización de acciones	95
2.2.5.2	Disminución del valor nominal de las acciones	96
2.2.5.3	Escisión	97
2.2.5.3.1	Formas de escisión	97

C A P I T U L O I I I

CAPITAL VARIABLE DE LA SOCIEDAD ANONIMA

3.1 Régimen Variable del Capital Social	100
3.1.1 Antecedentes	100
3.1.2 Derecho de retiros de los socios.	103
3.1.2.1 Transformación de la sociedad	106
3.1.3 Regulación actual del capital variable	109
3.1.4 Reforma a los artículos 214, 216 y 217 de LGSM	122
Conclusiones	

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

1.1 DEFINICIÓN DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

Considero importante que en el presente trabajo se exponga primeramente una definición de sociedad anónima, aunque posteriormente se expondrá el concepto legal de la misma, junto con un breve análisis de dicho concepto, la presente definición será con el fin de exponer lo que se entiende por sociedad anónima, puesto que será el tema sobre el que versará el presente trabajo.

Sociedad Anónima:

"Sociedad de naturaleza mercantil, cualquiera que sea su objeto, cuyo capital (integrado por las aportaciones de los socios) está dividido en acciones transmisibles que atribuyen a su titular la condición de socio, el cual disfruta del beneficio de la responsabilidad limitada frente a la sociedad y no responde personalmente de deudas sociales".¹

¹. Manuel Broseta Pont. Manual de Derecho Mercantil. Madrid, Editorial Tecnos, 1974, p. 192

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.2.1 Antecedentes Generales Hasta el siglo XVIII varios tratadistas han señalado como el antecedente más remoto de la sociedad anónima, las "societas publicanorum", institución de Derecho Romano, que tenía por objeto el tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de su percepción. Consideraban que era el antecedente más remoto en virtud de que las responsabilidades de los socios eran limitadas y éstos podían transmitir sus derechos en la sociedad, sin embargo y como afirma Mantilla Molina ², no hay nexo que una a este tipo de sociedades con la actual sociedad anónima. Asimismo, existe una tendencia muy amplia, de afirmar que el antecedente directo de la sociedad anónima, es la organización de acreedores del estado genovés, en el Banco de San Jorge, sin embargo el carácter de esta organización es más similar a las asambleas de obligacionistas por ser una reunión de acreedores³.

Realmente se debe de considerar que la sociedad anónima, según dice Barrera Graff ⁴ nace a mediados del siglo XVII, con las siguientes características:

- i) División del capital en acciones,

² Roberto Mantilla Molina. Derecho Mercantil. México, Editorial Porrúa. 1990, p. 341

³ Ibid.

⁴ Jorge Barrera Graff. Instituciones de Derecho Mercantil. México, Editorial Porrúa, 1984, p. 393

- ii) Responsabilidad limitada de los accionistas,
- iii) La fácil transmisión de las acciones, y
- iv) La administración por parte de terceros.

La sociedad anónima surgió esencialmente con motivo del comercio con las Indias, y se dio primeramente en Holanda, en donde en 1602 la compañía Holandesa de las Islas Orientales ya delineaba las características principales de la actual sociedad. Posteriormente surgió en Inglaterra y Francia.

Originalmente era necesario para la constitución de la sociedad anónima los siguiente:

- i) la autorización por parte del Estado, y
- ii) el pago del capital por medio de la suscripción de acciones, por parte de la persona que desease participar en ellas en calidad de accionistas.

Cabe mencionar que el nacimiento de la sociedad anónima coincide con el del Capitalismo, y gran parte del éxito del mismo es debido a la sociedad anónima. La sociedad anónima fue causa del desarrollo económico y pronto se extendió a otras áreas.

Durante los principios de la sociedad anónima, ésta se mantiene como sociedad semi-pública puesto que exigía la intervención del Estado, el cual las vigilaba y controlaba. Sin embargo a partir del Código de Comercio Francés de 1807, la

constitución de la sociedad quedó subordinada a una autorización de carácter administrativo, desapareció la concesión de monopolios y privilegios de carácter público y la sociedad anónima pasó a constituir una institución típica de Derecho Privado.

1.2.2 Antecedentes en México

1.2.2.1 Sociedad Anónima en México

La más antigua sociedad anónima de la que se tiene conocimiento, es una compañía de seguros de 1789. Dicha compañía comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital social de \$230,000.00 (Doscientos treinta mil pesos). Dicho capital estaba representado por 46 acciones con valor de \$5,000.00 (cinco mil pesos) cada una, y con una duración de 5 años. No es sino hasta el México Independiente cuando existen ya sociedades que se clasifican como anónimas. Estas compañías nacieron, según los modelos extranjeros (ingleses y norteamericanos) de las Limited Companies, con motivo de los Decretos del Ejecutivo Federal y funcionaron principalmente en materia de ferrocarriles. ⁵

1.2.2.2 Codificación Mexicana Relacionada con la Sociedad Anónima

(Durante la época Colonial, la regulación de la sociedad anónima durante la colonia fue, como muestra Barrera Graff,

⁵ J. Barrera Graff, Op. Cit., p. 393

principalmente las Siete Partidas, y las Ordenanzas de Bilbao, así como algunos ordenamiento dictados para la Nueva España, como las Ordenanzas de Minería de 1783.

En el México Independiente, aún cuando desde 1822 se había considerado necesario elaborar un Código de Comercio, y de hecho se nombró una comisión para ello, no fue sino hasta 1854 en el que el jurisconsulto Teodosio Lares se encargó de llevarlo a cabo. Dicho código se promulgó el 16 de mayo de dicho año, y fue el primer Código de Comercio Mexicano. A éste código le llaman Código "Lares", como homenaje a su autor.

En este Código se exigía la inscripción de las sociedades en el Registro Público de Comercio, y aquellas que no lo estuvieran, no causarían acción (efectos) entre otorgantes, sin embargo sí era eficaz a favor de terceros.

Asimismo, fue el primero en incluir a la sociedad anónima en México. La sociedad anónima requería por virtud del Código antes mencionado, un examen y aprobación por parte del Tribunal de Comercio de la escritura de la misma. También requería que su denominación señalara su objeto social. Asimismo señalaba que la responsabilidad de cada socio se limitaba al valor de su acción.

El Código antes mencionado no tuvo una vigencia muy prolongada ya que, por la situación política del país, la vigencia de dicho

Código terminó al triunfo de la Revolución de Ayutla, al caer el régimen santanista. La abrogación de este Código, como afirma Mantilla Molina ⁶, fue puramente de hecho puesto que la Ley del 23 de noviembre de 1855 la cual supuestamente lo derogaba no mencionaban nada al respecto sobre dicho ordenamiento.

En la época imperial y en 1868 propiamente en el Estado de México, el Código volvió a estar temporalmente en vigor.

En 1883 se aprobó que la facultad de legislar en materia comercial fuera materia federal, y en virtud de ello el 20 de julio de 1884 comenzó a regir un nuevo Código.

Este Código por medio de 276 Arts. estableció lo relativo a las sociedades mercantiles. Este Código generó un principio que hasta la fecha perdura, y es aquél que señala:

"Toda negociación lícita puede ser objeto de sociedades anónimas".

Otros puntos que dicho Código contenía son los siguientes:

- 1) El capital social deberá ser pagado al contado y cubriendo su totalidad; sin embargo, se permitía que al momento de su constitución sólo se pagará el 10% de dicho

⁶ R. Mantilla Molina, Op. Cit., p. 16

capital.

ii) El importe de las acciones se podía cubrir con bienes muebles e inmuebles.

iii) Las acciones podían ser nominativas o al portador.

iv) Establecía el reparto de dividendos una vez que se constituyera la reserva.

v) Asimismo, hacía referencia a tres órganos:

- (1) Órgano de Administración.
- (2) Juntas Generales de Accionistas Ordinarias y Extraordinarias.
- (3) Consejo de Inspección.

vi) Reguló la materia de capital variable.

vii) Contemplaba a las sociedades de responsabilidad limitada.

⁷ J. Barrera Graff. Op. Cit., p. 393

Posteriormente, Porfirio Díaz en 1888, emitió una ley que derogó al Código de Comercio de 1884 en lo relativo a sociedades mercantiles.

Esta ley tuvo gran influencia por parte del Código Italiano de 1882, y entre los puntos más importantes que la hicieron ser una ley única fueron:

i) Que permitía que el nombre de los socios se mostrara en la denominación de la sociedad.

ii) Establecía como número mínimo de socios para la creación de la sociedad el de dos.

iii) Daba la posibilidad de que las acciones fueran nominativas o al portador.

iv) Permitía que la administración fuera por medio de Consejo o Administrador Unico y

v) La Asamblea de Accionistas gozaba de las más amplias facultades.

En 1889 aparece una ley, que es mejor conocida como la Ley de 1890, puesto que fue el año en que entró en vigor. Esta ley estableció normas en relación a la Sociedad Anónima de manera

conjunta con la Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad Cooperativa y Sociedad en Comandita por Acciones. Esta ley estableció a la Sociedad Anónima como una especie dentro de las Sociedades Mercantiles.⁸

Sin embargo esta Ley en lo que respecta a las Sociedades Mercantiles, fue derogada por la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934 (en vigencia), la cual ha sufrido varias reformas.

1.3 SOCIEDADES MERCANTILES Y FIGURAS AFINES

1.3.1 Reglamentación Legal de las Sociedades Mercantiles.

Las Sociedades Mercantiles están reguladas en nuestro Derecho en la LGSM, la cual en su Art. 10. establece que dicha Ley reconoce las siguientes especies de Sociedades Mercantiles:

- i) Sociedad en Nombre Colectivo.
- ii) Sociedad en Comandita Simple.
- iii) Sociedad de Responsabilidad Limitada.

⁸ J. Barrera Graff. Op. Cit., p. 394

- iv) Sociedad Anónima.
- v) Sociedad en Comandita por Acciones.
- vi) Sociedad Cooperativa.

La enumeración anterior tiene, según lo expresa la exposición de motivos de la LGSM, el carácter de limitativa y no de enunciativa.

1.3.2 Diferentes Aceptaciones de las Sociedades.

Las sociedades mercantiles se deben estudiar desde tres puntos de vista:

- i) como comerciantes,
- ii) como contratos, y
- iii) como entes en funcionamiento.

i) Como comerciantes. De acuerdo con el Art. 3 de la LGSM se reputa en derecho como comerciantes a las sociedades constituidas de acuerdo con las leyes mercantiles, y a las sociedades extranjeras o a las agencias y sucursales de éstas que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

1.3.2.1 Sociedades Civiles y Mercantiles.

Formalmente las sociedades civiles son aquellas que están regidas por el Derecho Común, es decir por el Código Civil de cada entidad a diferencia de las sociedades mercantiles que se regulan por leyes federales.

Materialmente la sociedad civil puede tener una finalidad económica la cual nunca debe constituir una especulación comercial. Es decir, que no tengan un carácter preponderantemente especulativo. En cambio las sociedades mercantiles siempre tienen como finalidad la especulación, excepción las sociedades mutualistas y las cooperativas.

1.3.2.2 Sociedades Mexicanas y Extranjeras.

Las sociedades mexicanas son aquellas que se constituyen conforme a las leyes mexicanas, no obstante que sus socios y su capital sean extranjeros.

A diferencia de las anteriores, las sociedades extranjeras son las legalmente constituidas de conformidad con las leyes de su país de origen y ejercen actos de comercio dentro del territorio nacional.

Nuestra legislación regula este tipo de sociedades extranjeras

en los Arts. 250 y 251 de la LGSM los cuales establecen respectivamente:

Art. 250:

"Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República"

El único requisito para que las sociedades extranjeras puedan hacer valer en territorio mexicano la personalidad jurídica que les reconoce el precepto, es acreditando fehacientemente su legal existencia en el país de su origen.

Las sociedades extranjeras pueden realizar toda clase de actos jurídicos e inclusive tienen la posibilidad de hacer reales (efectivos) sus derechos ante los tribunales mexicanos sin más requisitos que el mencionado en el párrafo anterior.

Art. 251:

"Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el registro.

La inscripción sólo se efectuará mediante autorización de la Secretaría de la Economía Nacional, que será otorgada cuando se cumplan los siguientes requisitos:

i) Comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su constitución y un certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República;

ii) Que el contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas;

iii) Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal."

De conformidad con el precepto anterior, cualquier sociedad extranjera puede realizar actos jurídicos aislados en territorio nacional. No obstante lo anterior, para que una sociedad extranjera pueda realizar profesionalmente actos de comercio, deberá cumplir con los requisitos contenidos en este artículo.

A mayor abundamiento, y en apoyo de lo anterior, el Art. 17 de LIE establece que:

"Sin perjuicio de lo establecido en los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte,

para que personas morales extranjeras puedan realizar habitualmente actos de comercio en la República Mexicana, se deberá obtener autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para su consecuente inscripción en el Registro Público de Comercio, de conformidad con los Arts. 250 y 251 de la LGSM.

Toda solicitud para obtener la autorización a que se refiere el párrafo anterior, que cumpla con los requisitos correspondientes, deberá otorgarse por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de su presentación."

1.3.2.3 Sociedades Ocultas

De acuerdo con la doctrina, son las sociedades que no se manifiestan, ni se exteriorizan. Son las que se organizan y funcionan sin exhibirse públicamente, solamente se exhiben con respecto a sus socios. Son las que en consecuencia, no se dan conocer, tanto por que no se inscribe en el Registro de Comercio. Es pues, la que no acude a medios de publicidad legal ni a la publicidad de hecho, es decir a la ejecución de actos o la celebración de contratos con terceros.

Las sociedades ocultas son frecuentes en la práctica, como son:

i) Pactos de sociedad o de asociación que celebran las partes, como previos a la futura constitución del ente. En dichos pactos se conviene sobre los elementos y los requisitos de esa sociedad futura, pero en los que ya se obligan, e inclusive ejecutan obligaciones que asumen. En algunos casos se trata de un negocio preparatorio o contrato definitivo y perfecto, aunque no funcione frente a terceros.

ii) Convenios sociales de carácter confidencial. Dichos convenios no son necesariamente contrarios a las leyes de orden público, simplemente se quieren mantener en sigilo frente a los competidores y aún frente al Estado.

1.3.2.4 Sociedades Irregulares

El Art. 2o. de LGSM habla de las sociedades irregulares, estableciendo respecto de ellas lo siguiente:

"Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo y en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta Ley, según la clase de sociedades de que se trate.

Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubiesen incurrido cuando los terceros resultasen perjudicados.

Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular."

Las sociedades irregulares serán aquellas que pretendiendo constituirse con estricto apego a la ley, por causas imputables o no a sus integrantes, padece de determinados vicios de fondo o de forma.

De acuerdo a lo establecido en el Art. 2 de LGSM, las relaciones internas se regirán por los estatutos y supletoriamente por las disposiciones generales y especiales aplicables a la sociedad de que se trate. En este tipo de sociedades, la responsabilidad de los administradores será subsidiaria, solidaria e ilimitada.

1.3.2.5 Sociedades Durmientes

Según la doctrina son las que se inscriben en el Registro de Comercio, pero tampoco ejecutan actos o contratos, son comerciantes y personas morales en potencia, por que no ejercen el comercio.

ii) Como contrato.- Nuestras leyes tanto civiles como mercantiles, han atribuido tal carácter al negocio social. En la LGSM en sus Arts. 7, 26, 32, 34 y 46, entre otros, le dan a las sociedades mercantiles la clasificación de contrato.

No obstante lo anterior, hay que señalar que las relaciones entre los socios y la sociedad no son necesariamente de naturaleza contractual.

iii) Como funcionamiento.- Es un negocio especial de organización de naturaleza compleja en la que se atribuye una personalidad propia, diferente a la de los socios, y en el que, siempre hay dos clases de relaciones, internas y externas.

Las internas son las que se dan entre la sociedad y sus socios, y las externas con los acreedores y deudores.

1.4 CONCEPTO LEGAL Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA SOCIEDAD

ANONIMA.

El Art. 87 de la LGSM establece el siguiente concepto de Sociedad Anónima:

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

Más que concepto, la LGSM nos menciona los elementos constitutivos de la Sociedad Anónima que son:

- i) Que exista bajo una denominación
- ii) Que se componga única y exclusivamente de socios.
- iii) Que la obligación de éstos últimos, se limite al pago de sus acciones.

El concepto que nos da nuestra LGSM sobre la Sociedad Anónima, ha sido criticado en la obra de Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien manifiesta que el concepto legal debería ser ampliado, puesto que no destaca los puntos que permiten que la Sociedad Anónima sea lo que es, dando así el siguiente concepto:

Sociedad Anónima:

"Es una sociedad mercantil con denominación, de capital funcional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas." 9

Ahora bien, procederé a hacer un breve análisis consistente en los puntos del concepto arriba mencionado.

i) El hecho de que se afirme que es una sociedad, es porque necesariamente debe estar integrada por un mínimo de dos socios,

ii) El que sea mercantil significa que se constituyó de conformidad con la legislación mercantil y con un fin preponderantemente económico,

iii) Con denominación significa que deberá ser manejada con un nombre, el cuál habitualmente refleja el objeto principal al que se dedica la sociedad, y

iv) Con capital dividido en acciones, significa que el capital estará dividido y representado mediante acciones.

9 Joaquín Rodríguez Rodríguez. Derecho Mercantil. México, Editorial Porrúa. 1985, p. 77

En virtud de este último punto, expondré en términos generales lo que es el capital social.

El capital social es un concepto aritmético que equivale a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios, estableciéndose en moneda del curso legal, representando así el valor de las aportaciones realizadas por los señores accionistas. ¹⁰

El capital social es, a diferencia del patrimonio el cual es el conjunto efectivo de bienes de la sociedad anónima en un momento determinado, la cifra aritmética expuesta (cuya cuantía debe coincidir con el valor de las aportaciones realizadas más las prometidas por los socios y con la suma del valor nominal de las acciones de la sociedad).

Asimismo existen otras acepciones de capital como son:

- i) capital suscrito.- es aquel que los socios se obligan a aportar,
- ii) capital exhibido.- es el formado por las aportaciones efectivamente entregadas a la sociedad, y
- iii) capital autorizado.- es el término que se utiliza en las

¹⁰ Ibid., p. 79

sociedades de capital variable y es la cifra máxima que puede alcanzar el capital que los socios se obligan a aportar sin necesidad de que se reforme la escritura constitutiva.

Por último considero pertinente el hacer una breve mención de lo que es el objeto social de una sociedad.

Barrera Graff en su obra menciona que el objeto social de una sociedad es la finalidad para cuyo cumplimiento se constituyó la sociedad.

Nuestra LGSM en el Art. 6 Fracción II menciona como elemento esencial para la existencia de una sociedad el hecho de que tenga objeto social.

La ley en este aspecto, exige la inclusión en los estatutos de la descripción de las futuras actividades de la sociedad. Por lo anterior, la sociedad, no podrá realizar otra suerte de actividades de las que están expresamente indicadas, por lo que este elemento es muy importante, y es conveniente que esté en la forma más amplia posible.

1.5 DE LAS ACCIONES.

1.5.1 Concepto

Primeramente se dará el concepto de acción de acuerdo a lo señalado por el Maestro de Pina Vara.

Acción:

"Títulos de crédito, representativos en las llamadas sociedades de capital (Sociedad Anónima y Sociedad en Comandita por Acciones) de una parte de éste, y que confieren a sus tenedores los derechos correspondientes en su calidad de socios".¹¹

La denominación de título de crédito, implica la existencia de un adeudo. Dicho crédito va a existir cuando hay la entrega de una cosa presente por otra futura.

Actualmente el título de crédito ha pasado a ser de un documento comprobatorio a un documento que tiene valor por sí mismo. El título de crédito tiene un valor por sí mismo que ha sido incorporado (dicho valor) por ficción jurídica y por mandato de la Ley, por lo cual su verdadero nombre debería ser el de título valor.

¹¹ Rafael de Pina. Diccionario de Derecho. México, Editorial Porrúa. 1988, p. 32

Desde que Savigny aportó la idea de la incorporación de un derecho a un documento ha sido muy discutido el tema respecto a la denominación que debe dársele a tal documento: título de crédito o título valor.

Quien elaboró la teoría unitaria de este tipo de documentos utilizando el concepto de títulos de crédito fue Vivante. A partir de él múltiples doctrinarios discuten respecto del nombre que se le debe dar a los títulos.

Azcareli expresa que es preferible el utilizar el término título valor o título negociable en lugar de título de crédito, puesto que las características generales y las reglas básicas de los títulos de crédito son independientes del hecho de que el título se vincule con una operación de crédito.

Por otro lado Felipe de J. Tena afirma que los títulos de crédito pueden tener derechos no crediticios, y por otro lado existen documentos que tienen derechos de crédito y sin embargo, son diferente a los títulos de ese nombre.

Actualmente nuestra legislación utiliza tres denominaciones referentes a documentos cuyas reglas de funcionamiento, formalidad de existencia y de circulación, así como el tratamiento que a los mismos otorga la doctrina mercantil son prácticamente iguales. En nuestro derecho positivo los términos en cuestión se utilizan de

una manera casi idéntica. En LGTOC se habla de los títulos de crédito, sin embargo tanto en la LMV como en la LQSP se habla de títulos valor.

No obstante la indiferencia en el uso de los vocablos, sería conveniente que existiera, una distinción clara de cada uno de los términos.

1.5.2 Características de las Acciones

Las características de la acción de acuerdo a nuestra LGSM son las siguientes:

- i) Son títulos nominativos.
- ii) Sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio.
- iii) Se rigen por las disposiciones relativas a títulos valor.

De acuerdo con las características arriba mencionadas, podemos afirmar que las acciones son títulos valor en los que se incorporan los derechos de participación social de los socios y se regulan por los principios de todo título valor:

- i) incorporación,
- ii) literalidad,

- iii) legitimidad, y
- iv) autonomía.

Asimismo, cabe señalar que son títulos seriados, unitarios, principales, nominados y nominativos de las características antes mencionadas. El plazo máximo para la emisión de los títulos definitivos de las acciones es de un año contado a partir de la constitución de la sociedad, de la modificación al contrato social, o del aumento de capital. Lo anterior, es de acuerdo a lo establecido en el Art. 124 de la LGSM. Sin embargo, en este aspecto nuestra LGSM está incompleta, puesto que si no hay emisión de los títulos de las acciones una vez cumplido el plazo de un año no existe sanción alguna aplicable al caso.

La acción en sí, confiere la posesión de la calidad de socio. Esta situación trasciende a la noción de relación crediticia pero no la elimina y sí la incluye. El socio no es simplemente acreedor, sino creador, y por ende, factor primario y radical de las eventuales relaciones crediticias surgidas posteriormente entre creador y su creación.

La acción se ubica como mencioné, dentro de la categoría de los títulos seriados.

Este carácter masivo de las acciones resulta confirmado por la definición que de los títulos de acciones formula la LGSM en su

Art. 111 al establecer:

"Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos..."

Así pues, las sucesivas emisiones de acciones que verifique la sociedad como resultado de otros tantos aumentos de capital social tendrán como efecto incrementar dicha masa, pero no el crear una nueva.

La acción es un título de ejercicio continuado, distinguiéndose de aquellos otros de ejercicio instantáneo respecto de los cuales el tenedor sólo puede ejercer su derecho agotándolo.

1.5.3 Principios que Rigen a las Acciones

1.5.3.1 Principio de Incorporación

Este principio se encuentra contenido entre otros Arts., en el ya mencionado Art. 111 de la LGSM, el cual establece lo siguiente:

"Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la

calidad y los derechos de socio..."

Así pues, es el título mismo el que funge como representación, soporte y vehículo del derecho y no como simple testimonio probatorio del mismo.

1.5.3.2 Principio de Legitimación

La acción, legítima al tenedor, ya que solamente este último puede hacer efectivo el derecho que en ella se consigna, lo cual significa que la legitimación de su derecho únicamente puede operar a través de la tenencia y exhibición del título respectivo.

El Art. 111 al establecer lo siguiente afirma lo anterior:

"... estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio..."

Es pues, la acción la que habilita al tenedor para el ejercicio de los derechos relativos a dicha calidad de socio.

Es también este derecho de legitimación el que exige que en el título comparezcan los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción y en su caso las limitaciones del derecho de voto.

1.5.3.3 Principio de Literalidad

Las obligaciones y derechos derivados del título de crédito tienen la presunción de que existen en los términos literales del documento.

Lo anterior, es perfectamente aplicable a las acciones emitidas por una sociedad anónima, ya que la LGSM en su Art. 125 establece las menciones que estas deben ostentar en su contenido.

Sin embargo, este principio de literalidad se encuentra condicionado por la misma LGSM la cual establece en su Art. 111 que los títulos de las acciones se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no se encuentre modificado por la LGSM.

Por lo anterior es importante ver que aspectos del régimen general de los títulos de crédito en el caso de las acciones se encuentra derogado. Por ejemplo, el Art. 140 de la LGSM establece que cuando por cualquier causa se modifiquen las indicaciones contenidas en los títulos de las acciones, éstas deberán canjearse y anularse los títulos primitivos, o bien bastará que se haga constar en estos últimos, previa certificación notarial o de corredor público titulado, dicha modificación. Esta opción entre el procedimiento de canje de los títulos o el de la certificación es una modalidad al principio de literalidad exclusiva al régimen

de las acciones.

Otra modalidad es la establecida en el Art. 125 Fracción IV de la LGSM ya que menciona que cuando el contrato social lo prevenga, podrá omitirse el valor de las acciones y también se omitirá el importe del capital social, salvo estos casos, el principio de literalidad debe ser obedecido rigurosamente.

1.5.3.4 Principio de Autonomía

La autonomía del derecho incorporado en el título acción se manifiesta respecto del principio de inoponibilidad de las excepciones. Esto es, que el demandado no podrá oponer a quien ejerciste la acción derivada del título las excepciones que eventualmente hubiera tenido en contra de los tenedores anteriores del documento.

1.5.3.4.1 La Acción como Título Causal

La acción está vinculada a la causa que le dio origen, de tal suerte, que ésta sigue produciendo efectos durante la vida jurídica de aquélla.

Las acciones no pueden ser emitidas ni retiradas de la circulación, más que con base en el contrato social, y no pueden incorporar ni más, ni menos derechos que los que éste consigne.

Existe por lo tanto un vínculo muy estrecho que desaparece únicamente con la disolución de la sociedad. Los efectos de tal vinculación son los siguientes:

i) Los vicios que afectan al pacto social afectarían a los títulos.

ii) En caso de discrepancia entre el texto de los títulos y el pacto social prevalece este último, por lo que es el pacto en su calidad de generador el que fija la naturaleza y la extensión de los derechos del tenedor de la acción.

iii) La emisora podrá ejercitar contra cualquier tenedor, incluso de buena fe, las excepciones derivadas del negocio subyacente. Estas excepciones son objetivas ya que no poseen el carácter de excepciones personales sino que se encuentran en el propio título.

En virtud de lo anterior y no obstante lo antes mencionado respecto al principio de literalidad en la acción, dicho principio puede ser cuestionable, ya que no se aplica igual que a las demás especies de títulos de crédito, ya que en el texto de las acciones se aplican las disposiciones relativas al contrato social, y en caso de divergencia entre el contrato social y el título de la acción, predominará siempre lo establecido en el contrato social.

Ahora bien, en relación al ejercicio del derecho que en él se consigna, en la realidad no es necesario la exhibición del título, para el ejercicio de el(los) derecho(s) que derivan de dicho documento.

Por lo antes manifestado, es muy común que se llegue a afirmar que el título de la acción no sea un título de crédito en toda la extensión de la palabra sino un cuasi título de crédito.

1.5.4 Título de Crédito desde el Punto de vista del Derecho

Bursátil.

Si bien el nacimiento de la institución jurídica del título valor es tardío en la doctrina mercantil, actualmente su desarrollo ha sido muy acelerado. La vida económica moderna no sería entendida sin la comprensión de tal institución jurídica.

El título valor ha cumplido con una función fundamental en las épocas contemporáneas al movilizar con gran rapidez y facilidad las riquezas. La clave del desarrollo económico del mundo se ha debido en forma especial a la posibilidad de crear instrumentos y sistemas a través de los cuales pueda fluir los recursos monetarios desde donde se encuentran hacia donde los necesitan para diversos fines como por ejemplo la industrialización.

Es evidente que el cambio tan grande de transacciones, así

como la necesidad de flujo ha hecho impráctico e imposible, la movilización de sumas de dinero, por ello los documentos representativos de los mismos, así como de diversos derechos derivados de la inversión y del préstamo de tales sumas, son los que han sido objeto de las transacciones representando en última instancia a la riqueza.

Se podría pensar en diversos tipos de documentos representativos de la riqueza movilizada, sin embargo, no son muchos los que, de manera evidente, han servido para agilizar la circulación de la riqueza en cuestión, aplicándola a dos fines fundamentales:

i) la inversión, y

ii) el crédito

Aún y cuando las necesidades tanto de quien posee la riqueza como del que la necesita pueden satisfacerse mediante el uso o aplicación de recursos de inversión o de crédito, es indispensable tener a la mano instrumentos y sistemas que puedan hacer posible, mediante su empleo, la satisfacción de los intereses de unos y otros, lo cual significará, en última instancia la movilización de dicha riqueza. Esos instrumentos son los títulos valor, y el sistema que sea adecuado para su circulación, deberá cumplir con los fines, los valores y los sistemas bursátiles.

Hoy en día la existencia de los complejos mercados de valores dentro de los diversos países de nuestra orbe, así como las transacciones multimillonarias que por medio de ellos se realizan, han provocado que los métodos y reglas tradicionales que rigen y deben observarse dentro del proceso de circulación y transferencia del título valor sean inadecuados.

En épocas modernas algunos países, México entre ellos, han iniciado estudios y prácticas tendientes a agilizar la circulación de los títulos valor. Es así como se viene cobrando mas vigencia la desmaterialización de los títulos valor.

Uno de los problemas mas agudos que presentan las transacciones con valores, es el movimiento y control físico de los títulos que los amparan, así como observar las formulas jurídicas para la transmisión de su propiedad.

En México a partir del 28 de abril de 1978 fecha del decreto que crea al Instituto para el Depósito de Valores, S. D. Indeval, S.A. de C.V., inicia una serie de pasos que, llevarían a considerar en forma seria la desmaterialización de los títulos valor.

La administración de valores por medio del S. D. Indeval S.A. de C.V., se hace de forma similar a otros países como Francia por medio del SICOVAM., y por ello se puede asegurar que México está en el camino de la desmaterialización de los títulos valor.

Por otro lado, aún y cuando todos los títulos valor tienen la característica común de su negociabilidad, no todos ellos serán objeto de negociación en la bolsa de valores; para que tengan la posibilidad de serlo deberán ser emitidos en masa, y poseer ciertas características genéricas como las de conferir iguales derechos a sus tenedores, tener el mismo valor y ser fungibles.

Los derechos que tales valores confieren son de crédito (económicos), de participación y representativos.

Si bien como antes se mencionó, que serán considerados como valores bursátiles aquellos títulos valor emitidos en serie o en masa, estarán destinados para ser objeto de oferta pública y circular entre el gran público inversionista.

1.5.5 Contenido de los Títulos de las Acciones

Ahora procederemos de una forma muy esquemática a enunciar cual es el contenido de los títulos de las acciones según la LGSM:

- i) Nombre, nacionalidad y domicilio del accionista.
- ii) Denominación, domicilio y duración de la sociedad.
- iii) Fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio.

iv) El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones.

v) Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada.

vi) La serie y número de la acción o del certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie;

vii) Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción, y en su caso a las limitaciones del derecho de voto.

viii) La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deberán suscribir el documento, o bien la firma impresa 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 inscrito la sociedad.

De los puntos anteriores, se puede observar que los primeros tres sirven para identificar al accionistas, así como a la sociedad en lo relativo al Registro Público de Comercio.

1.5.6 Igualdad e Indivisibilidad de las Acciones

Igualdad en las acciones.- El Art. 112 de nuestra LGSM, establece que las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos.

Sin embargo, esto en la realidad se da muy pocas veces, ya que, pueden darse cantidad de situaciones que provoquen como resultado final el que no se cumpla con lo establecido en el Art. antes citado.

No obstante lo anterior, existen las siguientes situaciones en las que no se cumple con el principio ya mencionado:

i) Que se estipule en el mismo contrato de la sociedad el hecho de que el capital se divida en varias clases de acciones, y por lo tanto, cada clase tendrá distintos derechos y por lo tanto será evidente que no hay igualdad entre las acciones.

ii) En el supuesto caso, que entre acciones de una misma categoría, no todas confieren iguales derechos, ni igual valor real. Lo anterior en virtud, de que puede ocurrir que la exhibición en unas sea por la totalidad de su parte en relación al capital social, en relación con otras, en donde su exhibición sea parcial, puesto que la misma LGSM establece que

la distribución de utilidades y del capital social se hará en proporción al importe exhibido. En virtud de lo antes mencionado es claro que valdrá más y otorga distintos derechos una acción enteramente pagada a comparación de una parcialmente pagada.

iii) La LIE en su Art. 2 establece el concepto de inversión neutra, el titular de acciones que representen dicha inversión neutra no tendrá derecho a voto o tendrá corporativos limitados.

iv) Asimismo LIC en su Art. 12 menciona que las acciones serán de igual valor, dentro de cada serie, confiriéndoles a sus tenedores iguales derechos. Sin embargo prevé la posibilidad de acciones Serie L que serán de voto limitado y que otorgarán el derecho de voto únicamente en los asuntos relativos al cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación, así como la cancelación de su inscripción en la bolsa de valores.

Con los ejemplos anteriores es claro que no siempre se cumple este principio y como afirma el Maestro Mantilla Molina, las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos, siempre y cuando no confieran distintos derechos ni tengan diverso valor.

la distribución de utilidades y del capital social se hará en proporción al importe exhibido. En virtud de lo antes mencionado es claro que valdrá más y otorga distintos derechos una acción enteramente pagada a comparación de una parcialmente pagada.

iii) La LIE en su Art. 2 establece el concepto de inversión neutra, el titular de acciones que representen dicha inversión neutra no tendrá derecho a voto o tendrá corporativos limitados.

iv) Asimismo LIC en su Art. 12 menciona que las acciones serán de igual valor, dentro de cada serie, confiriéndoles a sus tenedores iguales derechos. Sin embargo prevé la posibilidad de acciones Serie L que serán de voto limitado y que otorgarán el derecho de voto únicamente en los asuntos relativos al cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación, así como la cancelación de su inscripción en la bolsa de valores.

Con los ejemplos anteriores es claro que no siempre se cumple este principio y como afirma el Maestro Mantilla Molina, las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos, siempre y cuando no confieran distintos derechos ni tengan diverso valor.

Indivisibilidad de las acciones.- El Art. 122 de la LGSM el cual establece que cada acción es indivisible. Existe la situación de varios propietarios de una misma acción. En esta situación los titulares de dicha acción deberán nombrar a un representante común, y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por una autoridad judicial.

Del precepto anterior, solamente podemos manifestar que lo expuesto por el legislador fue acertado en el sentido de que, el funcionamiento de una sociedad anónima no debe de verse afectado para el caso de una pluralidad de socios sobre una misma acción.

1.5.7 Acciones como parte del Capital Social.

Existe en la realidad un mal entendido en este sentido, mismo que deriva esencialmente con motivo de lo estipulado en el Art. 111 de la LGSM, el cual considera a las acciones como parte del capital social, ya que textualmente establece:

"Las acciones en que se divide el capital social..."

Realmente el capital social se formó por un conjunto de aportaciones y cada aportación, da a la persona que realiza la aportación, el carácter de socio mismo que se representa mediante las acciones. Es solamente en ese sentido, cuando se podría admitir que se hablara de la división del capital social en acciones o de

las acciones como parte del capital social.

1.5.8 Derechos y Obligaciones de los Socios:

Los derechos y las obligaciones que tiene el socio frente a la sociedad no son resultado de alguna vinculación aislada, sino que son resultado de la calidad de socio que tiene.

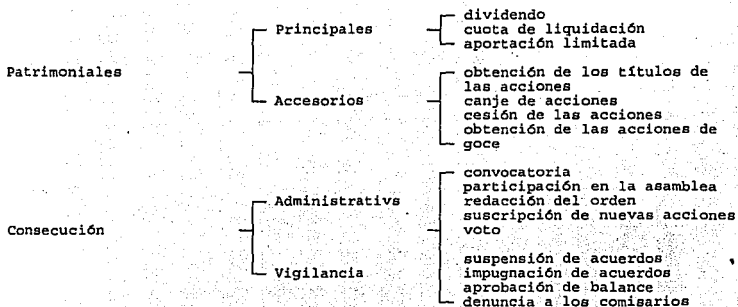
1.5.8.1 Derechos de los Socios

En general, podemos afirmar que los derechos de los socios se dividen en dos tipos:

i) Derechos patrimoniales: Son aquellos que tienen un valor apreciable en numerario y por medio de su ejercicio se obtienen bienes que pueden valuarse de tal forma. Estos derechos se ejercerá por medio de un interés particular por parte del socio con respecto a la sociedad.

ii) Derechos de consecución: Son los que a diferencia de los anteriores, no tienen un contenido económico.

Los derechos de los accionistas se pueden agrupar de la siguiente forma:



Ahora procederé a explicar algunos de los derechos patrimoniales y de consecución.

i) Derecho al Dividendo: Es la facultad que tiene el socio de participar en las utilidades netas de la sociedad. Es un derecho esencial para todo socio. El hecho de que dicho derecho no se encuentre reglamentado dentro de los estatutos no impide al socio a obtener una participación en las utilidades, puesto que son aplicables para dicha situación, lo consagrado en los Arts. 16, 112 y 117 de nuestra LGSM, los cuales establecen:

Art. 16:

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

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

Art. 112:

"Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo que dispone el Art. 17".

Art. 17:

"No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o a más socios de la participación de las ganancias".

Art. 117:

"La distribución de las utilidades y del capital social se hará en proporción al importe exhibido de las acciones".

De los artículos anteriores, es evidente que el derecho a las

utilidades lo tiene todo socio sin excepción alguna. Este derecho del dividendo surge en favor del accionista una vez que la asamblea general ordinaria haya dictado la distribución de las utilidades. En este punto es importante mencionar que las acciones preferentes son totalmente participantes, puesto que en el supuesto de que existan utilidades, los tenedores de este tipo de acciones las reciben antes que los tenedores de acciones comunes.

ii) Derechos a la cuota de liquidación: Es la facultad que tiene el socio de recibir parte del patrimonio al proceder la liquidación de la sociedad. La proporción en la que van a participar los accionistas en dicha cuota será en razón del valor de las acciones de que son titulares, y al importe exhibido de las mismas.

iii) Derecho de voto: Es el medio por el cual el accionista va a manifestar su voluntad dentro de la asamblea.

El Art. 113 de LGSM señala este derecho al establecer que cada acción sólo tendrá derecho a un voto.

Este derecho es un típico derecho de consecución ya que no tiene contenido patrimonial, y es un instrumento con el cual el accionista se garantiza la obtención de información sobre la sociedad.

1.5.8.2 Obligaciones de los Socios

La principal y más importante obligación del accionista es la consistente en cubrir su aportación.

De acuerdo a la obligación antes mencionada existen dos tipos de acciones:

i) Acciones pagaderas.- son aquellas ya suscritas y que no han sido cubiertas en su totalidad y por el contrario;

ii) Acciones liberadas.- que ya han sido suscritas y pagadas totalmente.

Con respecto a las acciones pagaderas es pertinente indicar que en la escritura constitutiva de la sociedad se puede señalar la exigibilidad del saldo que a su cargo tiene el accionista, y puede darse el caso de que cuando el accionista no cumpla con la exhibición a la que está obligado, la sociedad tenga la facultad de recurrir a los medios judiciales. Es obligación del accionista el pagar los pasivos existentes en relación a la acción. Sin embargo, ésta obligación tiene un alcance amplio, en el sentido de que, muchas veces obliga no solamente al titular de la acción, sino también a su antiguo poseedor.

Lo anterior, en el entendido de que en caso de que no se pague

dicho crédito deberá existir de manera previa, la exclusión en los bienes del titular de la acción. Esta obligación no es perpetua en relación al poseedor anterior, ya que se extingue a los cinco años después de realizado el traspaso, mismos que empiezan a contar a partir de la fecha de dicho traspaso.

La obligación antes mencionada se encuentra consagrada en el Art. 117 de la LGSM, el cual establece lo siguiente:

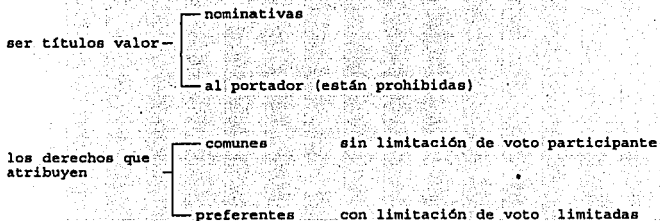
"...los suscriptores y adquirentes de acciones pagadoras serán responsables por el importe insoluto de la acción durante cinco años contados desde la fecha del registro de traspaso, pero no podrá reclamarse el pago al enajenante sin que antes se haga exclusión en los bienes del adquirente".

La obligación del antiguo poseedor, responde a la necesidad de evitar que dicho poseedor anterior quiera eludir algún tipo de responsabilidad contraída, y que con motivo de ello lleve a cabo el traspaso de la acción.

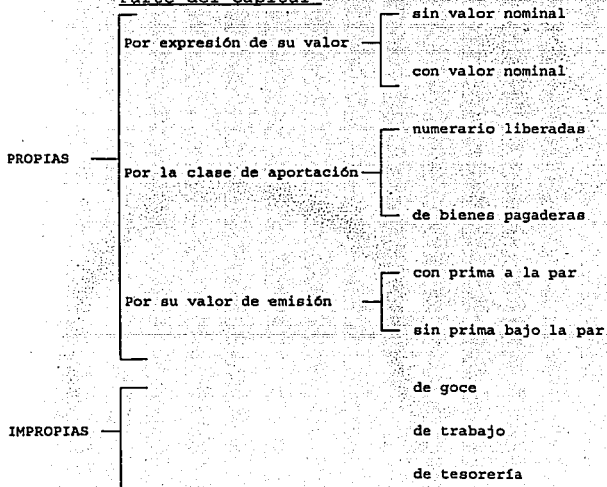
1.5.9 Clasificación de las Acciones:

De manera esquemática y por medio de una explicación muy breve expondré los diversos tipos de acciones de acuerdo a lo establecido en la obra de Rodríguez Rodríguez:

1.5.9.1 Clasificación de las acciones en consideración a ser títulos valor y a los derechos que atribuyen



1.5.9.2 Clasificación de las Acciones en Consideración a ser Parte del Capital



i) Acciones Nominativas: son aquellas en las que expresamente en el título se menciona el nombre de su titular, en cambio al portador no, en estas últimas, cualquiera que se apodere del título tiene los derechos que en él se consigna por el simple hecho de poseerlo.

ii) Acciones Preferentes: son aquellas que, a diferencia de las comunes, gozan de ciertas ventajas, puesto que confieren un derecho de prioridad sobre los beneficios, o sobre el activo social o sobre ambos a la vez.

Las acciones preferentes pueden ser a su vez con o sin voto limitado. Con voto limitado significa, que sólo confieren derecho a votar en caso de que se propongan ciertas reformas a la escritura constitutiva.

En este punto cabe hablar de las acciones sin voto como de las acciones de voto restringido. Las acciones sin voto son las que en virtud de no contar con dicho voto, no son computables para efectos de quórum en la asamblea de accionistas. Las acciones de voto restringido, solamente se computaran para efectos de determinar el quórum y las resoluciones en las asambleas de accionistas a las que deban ser convocados sus tenedores para ejercer su derecho de voto. Ambos tipos de acciones se encuentran previstas en el Art. 14 BIS fracción III de la LMV.

Sin embargo la misma ley señala que este tipo de acciones no podrá exceder del 25% del capital social.

iii) Acciones Propias: son aquellas que si representan partes del capital.

iv) Acciones Impropias: son aquellas que no representan parte del capital, y por lo tanto no son acciones aunque la Ley así las mencioné. Mas adelante se dará una breve explicación de las clasificación de las mismas.

v) Acciones con Valor Nominal y sin él: A diferencia de las acciones sin valor nominal, las acciones con valor nominal son las que dentro del texto del documento figura la expresión del valor abstracto o nominal de la acción.

vi) Acciones de Numerario: Son aquellas en las que la contribución que representan fue pagada en dinero.

vii) Acciones de Aportación, son aquellas en las que todo o parte del importe se paga con bienes diferentes al dinero.

Ahora bien, las acciones de numerario se clasifican en dos tipos, en acciones:

i) liberadas, y

ii) las pagaderas.

Las liberadas son aquellas cuyo importe está completamente cubierto y las pagadoras a diferencia de las anteriores, consta de una parte cuyo importe aún no ha sido cubierto.

Dentro de las pagadoras existen las de tesorería. Estas acciones tienen la característica de que son acciones no suscritas que representan un capital autorizado pero que todavía no ha sido desembolsado y con motivo de lo anterior, se guardan en la caja de la sociedad y se entregan poco a poco según vaya existiendo desembolsos del capital de la sociedad.

viii) Acciones con Prima y Acciones sin Prima: Esta categoría atiende más que nada, al precio en el que se venden las acciones por ejemplo, cuando existe la transmisión de ellas, es decir, que cuando se vende una acción al valor nominal de ésta, se entiende que son acciones sin prima, por el contrario, las acciones con prima, a diferencia de las que son sin ella, son aquellas acciones que se venden o emiten al valor nominal más un precio adicional, a lo cual se le denomina prima.

Las acciones impropias se clasifican en:

i) Acciones de trabajo: Este tipo de acción se considera impropia, puesto que no representa parte del capital social, sin embargo, si reúne las características de títulos de participación. Estas acciones responden a la idea de querer hacer al trabajador participe de los beneficios de la empresa, siendo por ello, y como consecuencia de la característica antes mencionada, intransmisibles.

Este tipo de acciones están reguladas por el Art. 114 de nuestra LGSM, y muchas veces se confunden con las acciones que le corresponden al socio industrial, por lo que considero pertinente hacer la distinción.

ii) La acción de trabajo es, como se mencionó, acciones impropias que no representan el capital social. Realmente son documentos constitutivos que se emiten cuando el contrato social las prevé, y son a favor de las personas que prestan sus servicios a la sociedad.

Ahora bien, el socio industrial, es quien se obliga a prestar su propia actividad para la consecución del fin social, lo que se aporta en este caso es la fuerza de trabajo. A las acciones de estos socios no se les puede conceder un valor objetivo y no cuentan en la determinación del capital social. Este tipo de acciones no pueden existir en las sociedades anónimas ni en las de responsabilidad limitada.

iii) Acciones de goce: También al igual que las anteriores, se le llama impropias por no representar al capital de una sociedad.

Son aquellas acciones que existen cuando en el contrato social se autoriza la amortización de acciones con utilidades repartidas, la sociedad puede a cambio emitir este tipo de acciones. Este tipo de acciones dan el derecho al titular de percibir utilidades liquidas de la sociedad, una vez que a las acciones no reembolsadas se haya pagado el dividendo establecido en el contrato social.

1.6 Formas de Constitución de la Sociedad Anónima

La constitución de la sociedad anónima se encuentra regulada por nuestra LGSM del Art. 89 al 110, sin embargo, en el presente trabajo se hará mención de los artículos que se consideren de mayor importancia para los fines del mismo, y se hará una explicación breve de las formas de constituir la sociedad de acuerdo a lo estipulado en la multicitada ley.

El Art. 89 de la LGSM señala los requisitos para la constitución de la sociedad anónima y son:

- i) Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno ellos

suscriba una acción por lo menos.

ii) Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos (equivalentes a N\$50,000.00), y que esté íntegramente suscrito;

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

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

Una vez mencionados los requisitos para la constitución de la sociedad, considero hacer una pausa en este punto, y hacer una breve referencia a los puntos uno y dos arriba mencionados.

Cabe mencionar, que dichos puntos fueron objeto de la reforma que sufrió la ley con fecha 11 de junio de 1992, los cuales originalmente establecían lo siguiente:

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

ii) Que el capital social no sea menor de veinticinco mil

person y que esté íntegramente suscrito.

Como se puede observar los cambios radicaron en el número de socios, y en el monto del capital, exigiendo actualmente un número mínimo de dos socios y un capital mínimo de cincuenta millones de pesos (equivalentes a N\$50,000.00).

Mantilla Molina hace en su libro, una breve crítica a lo que antes la ley establecía, comentando que la función de la sociedad anónima es reunir un capital de magnitud adecuada a su finalidad, a la realización de la cual se consagrará de modo exclusivo, su patrimonio. Si el capital se reúne entre dos, tres o cuatro socios, es absurdo que dicho número de personas no se puedan crear por sí mismos una sociedad anónima.

También Mantilla Molina critica el monto que antes se exigía como capital mínimo dentro de una sociedad anónima, afirmando que, era por demás muy bajo, e insuficiente para acometer una empresa.

Así las cosas, es claro que la reformas realizadas por el legislador en los puntos arriba mencionados son acertadas, sin embargo todavía hay países como Colombia, en los cuales todavía exige que la sociedad anónima no pueda constituirse ni funcionar por menos de cinco socios.

Como dije, en este punto haré una breve explicación de los

dos sistemas que regula la ley para ello.

El primero es el de comparecencia ante notario, mejor conocido doctrinalmente como el sistema de constitución simultánea. Por ese medio se crea la sociedad anónima en virtud de las declaraciones de voluntad que de manera simultánea llevan a cabo ante notario los individuos que pretenden formarla. La ley señala en su Art. 91 algunos puntos importantes que debe contener la escritura constitutiva además de los señalados en el Art. 6 y son:

- i) La parte exhibida del capital social;
- ii) El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del Art. 125;
- iii) Forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta de las acciones;
- iv) La participación en las utilidades concedida a los fundadores;
- v) El nombramiento de uno o varios comisarios; y
- vi) 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.

De los puntos anteriores Mantilla Molina hace un breve comentario, en el sentido de que, de los puntos arriba señalados, los únicos que realmente son esenciales son el primero, segundo y quinto. El punto tercero puede quedar sin operar en el caso de que todas las acciones se paguen al momento en que se constituya la sociedad, hecho que se da comúnmente, el punto cuarto únicamente se da cuando se prevé una participación de utilidades a los fundadores, situación que rara vez acontece.

El segundo sistema para constitución de una sociedad anónima el cual en la práctica no es utilizado, es el denominado doctrinalmente como el de constitución sucesiva, consistente en los siguiente:

Los fundadores de la pretendida sociedad redactan un programa de la misma y lo depositan en el Registro Público de Comercio, recabando anticipadamente la autorización estatal (para poder vender las acciones al público). Posteriormente se hace del conocimiento del público la pretensión de formar la sociedad, y aquellos que quieran adquirir las acciones firman por duplicado un boletín de suscripción. Posteriormente la primera exhibición que lleven a cabo los suscriptores se deposita en una institución de crédito con el fin de que llegue a los representantes de la

sociedad una vez constituida la misma.

Sin embargo, existe un plazo límite para que se suscriba todo el capital, y este plazo es de un año contado a partir de la fecha del programa, si no se logra reunir todo el capital, los suscriptores quedan liberados de sus obligaciones. Ahora bien, por el contrario, si se logra suscribir el capital, se convoca a una asamblea general constitutiva, y por último se protocoliza el acta de la asamblea constitutiva junto con los estatutos de la sociedad.

C A P I T U L O I I

LOS ORGANOS Y EL CAPITAL DE LA SOCIEDAD ANONIMA

2.1 ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA

En virtud de que en el presente capítulo se tratará a los organos de la sociedad, considero conveniente en que primeramente señale el concepto de órgano el cual es el siguiente:

Persona o cosa que sirve para la ejecución de un acto o designio.¹²

Jurídicamente el órgano es parte e instrumento de las personas morales que se componen de personas físicas a las que la ley atribuye cierta esfera de competencia.¹³

Una vez habiendo dado el concepto de organo hablaré de los organos correspondientes a la sociedad anónima, así como del funcionamiento de los mismos.

2.1.1 Asambleas de Accionistas

2.1.1.1 Concepto de Asamblea

La asamblea se puede definir como una reunión de accionistas

¹² Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1993 p. 2294

¹³ Oscar Vázquez del Mercado. Asamblea de Sociedad Anónima. México, Editorial Porrúa, 1995, p. 17

que convocados conforme a lo dispuesto por la Ley o los estatutos, deliberan y resuelven sobre los puntos previamente establecidos en la convocatoria.¹⁴

Este Organó es el Organó supremo de la sociedad, y es quien determina y controla la actuación de los administradores.

Este Organó se encuentra regido por el principio de mayoría. La Asamblea es como anteriormente se mencionó, un Organó colegiado que actúa de acuerdo con el principio de mayoría, ya que sería inadmisibile que una minoría pudiese paralizar la vida de la sociedad.

Sin embargo, existen excepciones que son los llamados derechos de minoría, como son los previstos en la LGSM en sus Arts. 144 y 201.

2.1.1.2 Reglas Generales

Las reglas generales para el funcionamiento válido de los Organos colegiados y de la formación de la voluntad colegial son:

- i) Convocación de los miembros del Organó colegial, en la forma y términos prescritos, indicando el lugar de reunión;
- ii) presencia del número de miembros necesaria para que la

¹⁴ Ibid., p. 21

reunión sea válida;

iii) aprobación del punto a discusión por la mayoría de los presentes.

Las consideraciones antes mencionadas son las que se aplican a la Asamblea de Accionistas.

2.1.1.3 Características de la Asamblea

Es un órgano colegiado necesario, y no se puede concebir la idea de una sociedad suprimiendo este órgano. Lo anterior, en virtud de que la sociedad sin él, no podría expresar su voluntad. Esta necesidad de la asamblea, se infiere de lo establecido en el Art. 178 de la LGSM el cual establece:

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

Para que una asamblea de accionistas sea válida debe ser convocada de acuerdo a las formalidades establecidas por los estatutos y por la Ley. En los Arts. 180, 181 y 182 de LGSM se establece cuando y con que objeto deben reunirse los socios en asamblea.

Aún y cuando mencioné que es un órgano supremo, la asamblea no cuenta con facultades absolutas para decidir sobre materias que salgan de su competencia. Sus facultades se encuentran delimitadas por la Ley y por los estatutos de la misma sociedad. Las facultades de la sociedad deben de delimitarse ya que los derechos de los accionistas como individuos no desaparecen por completo frente a los derechos colectivos de la sociedad, y la sociedad no puede aniquilar los derechos particulares de los socios.

2.1.1.4 Límites en las Facultades de la Asamblea

Los límites en las facultades de la asamblea se pueden clasificar en:

- i) límites conformados por las normas legales respecto de su funcionamiento como por ejemplo las sociedades de objeto limitado.
- ii) límites constituidos por los socios en los estatutos sociales

2.1.1.5 Clases de Asambleas

La ley divide a las asambleas en dos tipos, en asambleas ordinarias y en extraordinarias.

Sin embargo, esta clasificación se ve enriquecida con las

asambleas especiales, las constitutivas, las mixtas y las que se celebran durante el período de liquidación con excepción de las asambleas especiales, todas son de carácter general.

A continuación explicaré de forma más detallada las clases de asambleas:

i) Asamblea Constitutiva.- Son aquellas que se celebran únicamente cuando se crea la sociedad.

ii) Asamblea de Accionistas Especiales.- En ella se reúnen únicamente aquellos accionistas que tienen un tipo determinado de acción.

iii) Asambleas Generales dentro de las cuales se encuentran:

i) Asambleas Ordinarias.- Este tipo de Asambleas están reguladas en el Art. 181 de la LGSM, la cual establece por que motivos se llevará a cabo este tipo de Asambleas:

"La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del

Art. 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios y tomar las mediadas que juzgue oportunas;

II. En su caso, nombrar al administrador o Consejo de Administración y a los comisarios;

III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios cuando no hayan sido fijados en los estatutos."

Así mismo el Art. 180 de LGSM establece que serán asambleas ordinarias las que se reúnan para tratar cualquier asunto que no se encuentre enumerado en el Art. 182 de dicha ley.

2.- La Asamblea Extraordinaria- Este tipo de asamblea se encuentra regulada en el Art. 182 de LGSM el cual establece:

" Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualesquiera de los siguientes asuntos:

I. Prórroga de la duración de la sociedad;

II. Disolución anticipada de la sociedad;

III. Aumento o reducción del capital social;

- IV. Cambio de objeto de la sociedad;
- V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI. Transformación de la sociedad;
- VII. Fusión con otra sociedad;
- VIII. Emisión de las acciones privilegiadas;
- IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X. Emisión de bonos;
- XI. Cualquiera otra modificación del contrato social, y
- XII. Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exijan un quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo."

iv) Asambleas Mixtas.- Este otro tipo de asambleas se dan, en virtud de circunstancias que prevalecen en la sociedad con el solo objeto de simplificar las dificultades que pudiesen surgir para la celebración de las asambleas, (ordinarias y extraordinarias), por

lo que se convoca a los accionistas a una sola asamblea en la que se resolverán sobre puntos que correspondan tanto de la asamblea ordinaria como de la extraordinaria.

v) Asambleas durante el Estado de Liquidación.- La sociedad continua viviendo durante el período de liquidación, y continua por que el estado de liquidación no libera a los socios de las obligaciones contraídas. La sociedad continúa entre otros puntos con su personalidad jurídica y su domicilio. Realmente lo que cambia en las sociedades en liquidación es su fin. En este tipo de sociedades los poderes de la asamblea se encontrarán limitados, pero lo anterior no impide que se celebren normalmente las asambleas generales ordinarias durante el período que dure la obligación de rendir cuentas a los socios respecto de su gestión y para ello, el liquidador(es), según el caso, convoca en la forma y términos que para ello establece la LGSM, siendo el liquidador(es), según el caso, quienes convoquen a éstas asambleas.

2.1.1.5.1 Criterio de clasificación de las asambleas ordinarias y extraordinarias.

Existen varias teorías con respecto al criterio para hacer la clasificación entre las asambleas ordinarias y las extraordinarias y son:

i) Por la época de reunión.- La asamblea ordinaria deberá

convocarse cuando menos una vez al año, dentro de los cuatro primeros meses después del cierre del ejercicio social, y la asamblea extraordinaria se deberá convocar cuando sea necesario deliberar los puntos mencionados en la LGSM para ello.

ii) Por su competencia.- Cuando los socios deliberen sobre materias que son objeto de la gestión normal del ente, deben hacerlo en una asamblea ordinaria, en cambio cuando la gestión es de carácter extraordinario, debe celebrarse la asamblea extraordinaria.

iii) Por normalidad o anormalidad de la reunión.- La asamblea será ordinaria cuando por las exigencias normales de la vida del ente, debe convocarse en una forma periódica y regular y para que en ella se decrete, apruebe o modifique el balance que anualmente se debe presentar a los accionistas, y será extraordinaria la que se convoque por que circunstancias imprevistas lo impongan, o para decidir cuestiones no competentes a la asamblea ordinaria.

Son los Arts. 181 y 182 de LGSM los que establecen el objeto que deba tratarse en las asambleas, es decir, la competencia de éstas, y éste por lo tanto, es el criterio que se acepta. Sin embargo no es un criterio absoluto, puesto que se podría dar el caso de que en una asamblea extraordinaria vía convocatoria o por estatutos sociales tratase asuntos de una asamblea ordinaria.

2.1.1.6 Naturaleza de la Asamblea

Este órgano tiene la característica de ser el órgano supremo de la Sociedad. De éste órgano dimanar los demás órganos sociales y a ella están sometidos. Por lo antes mencionado, se puede afirmar que a éste órgano le corresponde resolver respecto de los asuntos de mayor importancia dentro de la sociedad.

2.1.1.7 Celebración de las asambleas

La asamblea ordinaria por ley se debe de reunir como mínimo una vez cada año dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio fiscal. Actualmente y con fundamento en el Art. 11 del CFF corresponde hasta el mes de abril.

La asamblea extraordinaria es aquella que se reúne única y exclusivamente para resolver cualesquiera de los puntos mencionados en el Art. 182 de la LGSM .

Generalmente cualquiera que sea el tipo de asamblea ordinaria o extraordinaria, se reúnen los socios en el domicilio de la sociedad de acuerdo a lo establecido en los estatutos de las mismas.

2.1.1.8 Requisitos para la Asamblea

Sin importar el tipo de asamblea de que se trate, se deben de cumplir con el hecho de la convocatoria. Es decir, los accionistas deben ser convocados para que asistan a la asamblea de que se trate.

De acuerdo a lo establecido en el Art. 183 de LGSM, corresponde al administrador único o al consejo de administración o al comisario el convocar a los accionistas. El órgano en que naturalmente recae la obligación de convocar a asambleas es al administrador único o al Consejo de Administración. Cuando el órgano de administración es unitario, la convocatoria no requiere de ninguna formalidad previa. Ahora bien, si el órgano de administración está integrado en Consejo, deberá celebrar una sesión previa, en la que los consejeros se pongan de acuerdo para convocar la asamblea, así como en cuestiones básicas relativas a la misma, tales como lugar de verificativo, fecha, hora, requisitos de acreditamiento por parte de los socios, etc. Esta sesión debe constar por escrito y haber sido celebrada con el quórum necesario, de conformidad con el Art. 143 de LGSM y de los estatutos. Sin embargo la LGSM señalan algunos casos que son diferentes a la generalidad y que a continuación mencionaré de forma enunciativa mas no limitativa:

Convocatoria realizada por el juez competente

i) Cuando una vez que los accionistas que representan por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, hubiesen pedido por escrito al administrador único, consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, y dicha convocatoria no se realice dentro de los 15 días, siguientes a la recepción de dicha solicitud.

ii) Cuando una vez que el accionista que es titular de por lo menos una acción haya solicitado por escrito de conformidad con lo establecido en el Art. 185 de la LGSM, al Administrador Unico, consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, y dicha convocatoria no se realice dentro de los 15 días, siguientes a la recepción de dicha solicitud.

Convocatoria realizada por el(los) liquidador(es)

Como anteriormente mencioné, durante el período que dure la obligación de rendir cuentas a los socios respecto de su gestión, para ello, el(los) liquidador(es), según el caso, convoca en la forma y términos que para ello establece la LGSM.

En la convocatoria se debe de incluir el orden del día de la asamblea que se pretenda celebrar, el lugar, hora y fecha en que

tendrá verificativo dicha asamblea.

Esta convocatoria debe publicarse en el periódico oficial de la entidad en que esté el domicilio social o en uno de los periódicos de mayor circulación del lugar del domicilio social. Se debe realizar con un período de anticipación, el cual debe estar señalado en los estatutos de la sociedad, y en caso de omisión, se estará a lo dispuesto en el Art. 186 de LGSM. Dicho artículo establece que para efectos de celebrar una asamblea general es necesario que la convocatoria se publique con quince días de anticipación de la celebración de la misma.

En cuanto al punto anterior, relativo a la publicidad de la convocatoria, considero conveniente el hacer algunos comentarios al respecto.

La convocatoria debe tener publicidad, con el propósito de asegurar y proteger el derecho que se otorga a los socios de acuerdo a lo establecido en el Art. 113 LGSM. La publicidad ordenada por el artículo, es indispensable para que el socio tenga conocimiento oportunamente del lugar, día y hora en que va a ser la reunión. Se señala que la convocatoria se deberá publicar en el periódico oficial de la entidad en el que esté el domicilio social o en un uno de los periódicos de mayor circulación. En muchas ocasiones, por no ser conveniente la asistencia de algún socio, la convocatoria se publica en periódicos que teniendo una circulación

aceptable, no son adquiridos por los accionistas. Lo mas acertado, para evitar este tipo de eventos, sería el que se reformara la LGSM, en el sentido de que se estableciera que la publicación de la convocatoria se llevará a cabo en el periódico que los accionistas señalen de forma específica en los estatutos sociales.

La convocatoria puede no ser necesaria, si se encuentra reunida la totalidad de los accionistas, ya sea por su propio derecho o representados. Lo anterior, con base a lo establecido en el Art. 188 de la LGSM.

Ahora bien, puede darse el caso que aún existiendo una convocatoria, no existiera el quórum necesario para la celebración de la misma, para lo cual la LGSM establece la necesidad de una segunda convocatoria, y resuelve que la asamblea se podrá celebrar sin importar el número de accionistas que asistan a ella. Sin embargo en las asambleas extraordinarias las decisiones que se lleven a efecto deberán contar cuando menos con el voto favorable de la mitad del capital social.

La explicación antes mencionada envuelve un término que es importante explicar antes de proseguir con el presente trabajo, y es el quórum.

Quórum .- es el número de accionistas que se requiere para la instalación de las asambleas y la validez de las decisiones que se

tomen en dichas asambleas.

Asimismo la LGSM requiere que el quórum de votación en primera convocatoria en asamblea ordinaria sea de la mayoría de los presentes y en extraordinaria sea del 50% del capital social. Para el caso de asambleas ordinarias es necesario para su instalación cuente con un quórum que represente la mitad del capital social. En cambio las asambleas extraordinarias requieren la presencia de las tres cuartas partes del capital social, lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 190 de LGSM.

En el caso de segunda convocatoria el quórum de votación en asamblea ordinaria debe ser la mayoría de los presentes aún y cuando la LGSM no fija quórum alguno para ello. En cambio en las asambleas extraordinarias, se aprobarán las decisiones siempre que cuenten con el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social.

En los estatutos de la sociedad se pueden señalar otro quórum para asambleas ordinarias y extraordinarias respectivamente, teniendo que ser mayor al establecido en ley.

Por lo anterior, se puede dar el caso, y sólo con base en este punto, que una asamblea ordinaria fuese mas bien extraordinaria en virtud del quórum de instalación y de votación.

El lugar de celebración de las asambleas, será de conformidad con lo establecido en el Art. 179 de LGSM, en el domicilio social. Entendiéndose por domicilio social la ciudad señalada en los estatutos, no siendo necesario que se celebre precisamente en el casa donde la sociedad tenga sus oficinas, a no ser que en los estatutos se haya designada como domicilio social, algún inmueble específico.

2.1.2 Organo de Administración

Puede ser conformado por una o varias personas, en caso de ser una persona se le denomina Administrador Unico, y varias personas, Consejo de Administración.

Este cargo dentro de la sociedad por naturaleza es temporal, revocable y personal. Hago énfasis en el último punto ya que no puede ser desempeñado por representantes, y siempre será desempeñado por personas físicas. Lo anterior, de acuerdo al Art. 147 de LGSM, del cual se desprende que dicho cargo deberá ser desempeñado siempre por personas físicas, y no podrán ser ejecutados por representantes.

Sin embargo, la aparente prohibición consignada en el precepto implica contradicción con lo establecido en el Art. 149 de LGSM, que expresamente advierte la posibilidad de que el órgano administrativo delegue facultades. Considero que el precepto se

debe interpretar limitando la prohibición a que los administradores deleguen su responsabilidad frente a los socios y a los terceros, imputándose al órgano administrativo las ventajas o desventajas que para la sociedad representa la actuación de los delegados o apoderados.

2.1.2.1 Funciones

Este órgano tiene en términos generales dos tipos de funciones:

- i) las funciones internas
- ii) las funciones externas

Las funciones internas son las gestiones y actos administrativos para con la sociedad.

Las función externa es la representación en relación con terceras personas. Esta función es importante pues en virtud de ella, la sociedad tiene relación con terceros.

2.1.2.2 Características de los Administradores

- i) Deberán ser personas físicas

- ii) Su cargo de administrador es un cargo temporal
- iii) Es un cargo eminentemente revocable
- iv) Los administradores pueden ser o no socios y
- v) Es una actividad remunerada de acuerdo al análisis que se realiza del Art. 181 fracción III de LGSM.

2.1.2.3 Prohibiciones

Como antes mencioné, es un cargo personal, y no se puede llevar a cabo por representante.

Por otro lado, la LGSM señala que no podrán ser administradores los inhabilitados para el comercio. Están inhabilitados para ejercer el comercio:

- i) los corredores
- ii) los quebrados que no hayan sido rehabilitados, y
- iii) los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

2.1.2.4 Funcionamiento

El Consejo de Administración es por naturaleza, un órgano colegiado. El quórum requerido para sus sesiones es de por lo menos el 50% de sus miembros de acuerdo al Art. 143 de LGSM.

Este Art. 143, establece en su último párrafo, la posibilidad de que en los estatutos sociales se prevea que las resoluciones tomadas fuera de sesión de Consejo, por unanimidad de sus miembros, tengan todos los efectos legales, teniendo la misma validez que si hubieran sido adoptados en sesión de Consejo, siempre que se confirme por escrito.

Este párrafo, fue incorporado en la reforma del 11 de junio de 1992, intentado con ello, volver más ágil la toma de decisiones. Sin embargo se puede pensar que existe un inconveniente, que es la posibilidad, de que de alguna manera con este procedimiento, se impida la deliberación y el cambio de opiniones entre los consejeros, los cuales genéricamente se traducen en la toma de mejores acuerdos.

2.1.2.5 Facultades

Las facultades de los administradores normalmente se encuentran establecidas en los estatutos, pero en el supuesto caso de que estos fuesen omisos sobre el particular, no por ello puede

dejarse de reconocer, que los administradores designados, tienen las facultades necesarias para celebrar todos aquellos actos que tiendan a la realización de la finalidad propuesta en el acto constitutivo de la sociedad.

Es el órgano de administración, un órgano necesario para la actividad de la sociedad y el conjunto de poderes y de obligaciones que imponen las funciones del órgano de administración, tienen el carácter eminentemente representativo de la sociedad frente a terceros y esto lo distingue de los otros órganos sociales.

2.1.2.6 Garantías de los Administradores

La administración de una sociedad anónima implica responsabilidades no únicamente frente a terceros, sin en relación a la sociedad misma. Por esta razón, la ley exige que los administradores presenten una garantía para responder de su actuación. La garantía puede constituir una prenda, un depósito de acciones u otros valores, una fianza, una hipoteca, etc.

La LGSM no señala el mínimo del valor de las garantías, lo que ha traído como consecuencia que en la práctica, ésta sea mínima, volviendo inútil la institución. La LGSM debería señalar un mínimo, que podría ser fijado en proporción al monto de las operaciones sociales, o a cierto número de veces del salario mínimo vigente del domicilio social.

Ahora bien, no basta que el administrador haya otorgado la garantía, sino que es necesario que el órgano de vigilancia manifieste que se ha cerciorado de tal acontecimiento. Lo anterior de acuerdo a lo establecido en el Art. 166 de LGSM.

2.1.3 Órgano de Vigilancia

2.1.3.1 Función

La figura del Comisario es necesaria, puesto que es el órgano encargado de fiscalizar tanto el funcionamiento del ente social como la actuación del órgano de administración.

Este órgano puede estar conformado de manera individual o colegiada. Siendo el cargo temporal y revocable, y pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Los Comisarios son nombrados por las mayorías en asamblea, su eficacia es relativa, toda vez que son esas mayorías las que nombran los administradores.

Considero que sería buena medida que fueran las minorías quienes nombraran al órgano de vigilancia.

El objeto de este órgano no sólo es el tratar de garantizar los derechos de los accionistas en lo referente a la administración

de los negocios sociales, en la celebración de las asambleas y autenticidad de los mismos, sino en asegurar la protección de la sociedad, y con ello servir de contra peso a las relaciones que se deriven del órgano de administración y de la asamblea.

2.1.3.2 Duración

La LGSM no define la duración del cargo. Generalmente los comisarios son designados por un ejercicio social, pero el cargo puede durar mas tiempo, hasta que no se haya nombrado a otros que desempeñen dicho cargo.

2.1.3.3 Responsabilidades

Los Comisarios responden de una manera individual frente a sus actos, y esta responsabilidad provoca que sólo respondan por el daño que el Comisario (en lo individual) haya provocado.

Esta responsabilidad abarca la negligencia, la impericia, o el dolo, y en general, los daños y perjuicios causados a la sociedad por abandonar el cargo sin que su renuncia sea admitida y sin perjuicio de las penas que merezca en casos de delito.

El nombramiento de comisario al igual que en el órgano de administración, corresponde como ya mencioné, a la asamblea de la sociedad.

Cualquier persona sea o no socio, puede tener el cargo de Comisario, pero existen las siguientes excepciones:

i) los que conforme a la ley estén inhabilitados para el comercio

ii) los empleados de dicha sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión, por más de un 25% del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un 50%.

iii) parientes consanguíneos de los administradores en cualquier grado, en línea recta, los colaterales dentro del cuarto grado y los afines dentro del segundo.

Lo anterior es de acuerdo a lo establecido en el Art. 165 de LGSM.

2.1.3.4 Atribuciones de los Comisarios

Estas se encuentran señaladas en el Art. 166 de LGSM, pero de acuerdo con Mantilla Molina, se puede afirmar que la función de éste órgano es en términos generales la de vigilar ilimitadamente

y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.¹⁵

La legislación como la Argentina y la Española, le dan un carácter de mayor importancia a este cargo. Lo anterior, puesto que designan a un mayor número de personas o un sistema distinto para la vigilancia de la sociedad. Propiamente el derecho argentino, establece que se podrá fijar por estatutos un consejo de vigilancia que esté integrado por 3 a 15 accionistas, consiguiendo con esto un verdadero consejo de vigilancia.

Ahora bien, la Legislación Española, exige la figura de "censores de cuentas", nombrados por la Junta General Ordinaria, que aprueban las cuentas sociales entre accionistas no miembros del consejo, y su mandato expira al ser aprobadas las cuentas y balances del ejercicio social.

Los censores (2 titulares y 2 suplentes) se limitan a examinar la contabilidad, documentos y antecedentes relativos a los hechos contables para informar la exactitud y veracidad de los datos consignados en los balances, en la cuenta de pérdidas y ganancias, así como los criterios de valorización y amortización seguidos por los administradores.

Considero que la Legislación Mexicana debería atribuir mas

¹⁵ Roberto Mantilla Molina. Derecho Mercantil. México, Editorial Porrúa, 1980, p. 435

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

importancia a la figura del Comisario, por la función en sí que éste desempeña y crear alguna figura que le sirviera de apoyo en su función.

Además, la figura del Comisario, tal y como está estructurada en nuestra LGSM, no cumple realmente su función como órgano de vigilancia; para ello se requiere, que los comisarios sean peritos en contabilidad, que actúen con independencia de los administradores y de la mayoría de accionistas. Que existan instrumentos efectivos para exigirles por la responsabilidad en la que incurran por incumplimiento de sus obligaciones y que garanticen de manera efectiva el desempeño del cargo.

2.2 EL CAPITAL DE LA SOCIEDAD ANONIMA

2.2.1 Consideraciones Generales respecto del Capital Social de una Sociedad Anónima

El capital social, es la cifra aritmética expuesta (cuya cuantía ha de coincidir con el valor de las aportaciones realizadas más las prometidas por los socios, y por la suma del valor nominal de las acciones de la sociedad).

La importancia del capital social dentro de una sociedad reside en su situación, ya que es el capital la garantía que tienen los socios mismos, y los terceros que entablan relaciones con la

sociedad, y para que funcione como tal, es necesario que dicho capital se pague.

En la constitución de una sociedad, el capital deberá consistir en una cifra suscrita, es decir, los socios con su firma deben contraer la obligación de cubrir la cantidad que se señaló como capital social. El capital suscrito, es aquel, que es igual a la suma de las promesas hechas por los suscriptores o de las obligaciones de aportar a la sociedad bienes en numerario o en especie.

2.2.2 Principios Rectores del Capital Social

2.2.2.1 Principio de Unidad del Capital Social

El capital debe ser uno, durante la vida de la sociedad, constituyendo así una sola unidad jurídica y económica. Lo anterior, como una unidad de garantía frente a terceros, con los que la sociedad entabla relaciones.

Este principio no queda alterado con la existencia de sucursales, ya que los bienes de éstos forman parte de un todo, con el capital social correspondiente al de la casa matriz.

2.2.2.2 Principio de Determinación

El capital debe estar determinado, por una cantidad precisa. En el contrato social de la sociedad debe de establecerse la cifra de dinero que constituirá el capital, y en su caso, el plazo de suscripción, independientemente de los bienes aportados. Una consecuencia de este principio es lo establecido en la LGSM, en el Art. 89 fracción IV, en el sentido de que se exige que se exhiba de manera íntegra el valor de cada acción pagadera en especie, y que este valor quede fijado con precisión.

2.2.2.3 Principio del Capital Mínimo

De acuerdo con este principio, la sociedad deberá constituirse y operar durante su "vida" vigencia, con un capital mínimo fijado de antemano por la ley. Anteriormente este capital mínimo era de N\$25.00. Actualmente, por la reforma de junio de 1992, es de N\$50,000.00. El fin que se busca con este principio es el asegurar la permanencia de ciertos bienes para que:

- i) la sociedad siempre cuente con recursos para cumplir con su objeto; y
- ii) que los terceros que se relacionen con la sociedad, tengan una referencia de capacidad económica de la sociedad;

Este principio de capital mínimo debería estar regulado en otra forma. La legislación no debería establecer un monto exacto

como capital mínimo, sino que debería establecer que el capital mínimo fuera cierto número de veces el salario mínimo vigente del domicilio social. Con ello no habría necesidad de hacer posteriores reformas a la ley, ya que el monto del capital mínimo se estaría actualizado de forma continua.

2.2.2.4 Principio de Suscripción Integra

Primeramente y de acuerdo con Mario Herrera, el acto de suscripción es:

"Es aquel acto jurídico, en virtud del cual, una persona física o moral asume la obligación de adquirir en propiedad uno o más títulos de crédito y cubrir, su importe."¹⁶

El acto de suscripción es de vital importancia para la existencia de la sociedad, ya que gracias a él se constituye el capital.

Ahora bien, nuestra LGSM no sólo exige la suscripción del mismo, sino su suscripción íntegra. La consecuencia de éste principio, es el de otorgar existencia en el ámbito jurídico a ese conjunto de bienes.

¹⁶ Mario Herrera. Acciones de Sociedades Industriales y Comerciales, México D.F. Editorial Libros de México, 1969, p. 4

2.2.2.5 Principio de Realidad del Capital Social

Para el capital social cumpla con sus fines, es necesaria la existencia de bienes con valor pecuniario genuino.

2.2.3 El Capital Fijo en la Sociedad Anónima

Hay situaciones en las que no sólo es aconsejable, sino indispensable un aumento de capital, para el mejor desarrollo de los fines sociales, y por el contrario, existen ocasiones en que hay que disminuir el capital de dicha sociedad.

Como mencioné anteriormente, el capital social en la sociedad anónima se encuentra representado por acciones, por lo que, cualquier modificación al capital social, repercutirá en las acciones.

En específico, en la sociedad anónima de capital fijo cualquier cambio en el capital social, implica el cumplir con una serie de requisitos específicos que hacen por demás difícil y lento el proceso de modificación en dicho capital, como es, el llevar a cabo una asamblea extraordinaria, su respectiva protocolización e inscripción en el Registro Público de Comercio correspondiente.

2.2.4 Formas de Aumento de Capital

Todo aumento de capital implica un cambio en los estatutos, es decir, una modificación en la cláusula del contrato social que habla del capital social.

En virtud de un aumento de capital puede surgir:

- i) Una emisión de nuevas acciones, o
- ii) Un aumento en el valor nominal de las acciones ya existentes

En el primer supuesto, las nuevas acciones pueden pagarse con dinero o con bienes distintos del numerario.

Ahora bien, en el segundo supuesto, el aumento del valor nominal puede consistir en virtud de una aportación pagada o realizada en efectivo o en bienes según el caso.

En los casos en que el aumento de capital involucra nuevas aportaciones por admisión de nuevos socios o por los ya existentes, se habla entonces de un aumento real de capital, en los demás casos, se habla de un aumento contable.

Es a los accionistas constituidos en asamblea general

extraordinaria a los que les compete el llevar a cabo el aumento de capital social.

Lo anterior, es en base a lo estipulado en el Art. 182 de LGSM.

El procedimiento para aumento de capital inicia con la convocatoria para celebrar la asamblea general extraordinaria de accionistas, y con expresa indicación en el orden del día del aumento de capital.

El acuerdo de modificación del capital social, deberá ser aprobado necesariamente por el porcentaje de quórum de votación que la ley o los estatutos de dicha sociedad establezcan, ya sea en primera o segunda convocatoria, según el caso.

Posteriormente, dicha acta debe ser protocolizada ante notario público e inscrita en el Registro Público de Comercio correspondiente.

Ahora bien, la ejecución en sí del acuerdo implica dos momentos:

- i) el de la suscripción de acciones, y
- ii) el pago de su importe.

El pago de las acciones suscritas puede llevarse a cabo, en el momento mismo de la suscripción, ya sea en su totalidad o bien, en una parte, cuyo mínimo deberá ser el 20% de su valor, si el pago es en numerario. El resto se pagará de acuerdo a las fecha convenidas en la asamblea. Si el pago es en bienes diferentes al numerario, el pago se hará en su totalidad.

El pago de dichas acciones suscritas puede hacerse en efectivo o mediante compensación. En el caso de ser en efectivo, éste puede realizarse en dinero o en especie.

En el caso de que se lleve a cabo mediante compensación, puede hacerse mediante la entrega de obligaciones emitidas con anterioridad, por la sociedad, o mediante la cancelación de pasivos de cualquier tipo que la sociedad tuviera con los accionistas o con terceras personas.

Los accionistas de acuerdo a lo establecido en el Art. 132 de LGSM, cuentan con el derecho de preferencia para adquirir las acciones de nueva emisión, a razón de la proporción de acciones de las que son titulares. El derecho antes mencionado deberá ser ejercitado dentro de los quince días posteriores a la fecha de la publicación de la convocatoria, y en el caso de excepción por el Art. 188 LGSM, el término es a partir de la fecha de celebración de la asamblea.

La anterior disposición obedece a la necesidad de dar a los actuales accionistas la oportunidad, para que, en el supuesto caso de un aumento de capital, sean ellos los que puedan mantener su mismo porcentaje de participación, adquiriendo así nuevas acciones en proporción a las que ya eran titulares.

El derecho de preferencia es personal y renunciable, por lo que en el supuesto caso de que varios accionistas no lo ejerciten acrecerá el de los otros accionistas en la proporción de sus participaciones.

Lo anterior, fue la emisión de nuevas acciones, por motivo de un aumento de capital. Ahora expondré el aumento en el valor nominal de las acciones.

En este caso el aumento consiste en el acrecentamiento de la cuantía del valor de las participaciones de los socios.

2.2.4.1 Aumento de Capital mediante Capitalización de Aportaciones Suplementarias de los Socios Actuales

El aumento de capital mediante capitalización de aportaciones suplementarias de los socios actuales es el sistema por medio del cual se eleva el capital sin verse en la necesidad de recibir nuevos socios.

Lo anterior, parte de la idea contenida en el Art. 87 de LGSM, en donde los socios se hacen responsables únicamente al pago de sus acciones, por lo que nada impide que la totalidad de los socios manifiesten mediante una asamblea general extraordinaria de accionistas su decisión unánime de elevar el capital social por medio de la asunción voluntaria y expresa del compromiso de efectuar una aportación suplementaria.

2.2.4.2 Aumento de Capital Mediante Capitalización de Reservas

Al ser las reservas en ciertas circunstancias rentas capitalizables, éstas asumen el carácter de capital. Su fin es la de fortalecer la posición financiera de la sociedad, su origen puede ser el de préstamos, utilidades no distribuidas o incluso una reducción de capital social.

Doctrinalmente las reservas se pueden dividir en reservas legales y libres, y ésta última a su vez en estatutarias y voluntarias.

La reserva legal es la impuesta por la ley, la cual se establece en el Art. 20 de la LGSM, el cual prevé que de la utilidad neta de toda sociedad se deberá separar anualmente el cinco por ciento como mínimo para formar el fondo de reserva, hasta que represente dicho fondo la quinta parte del capital social.

El fin de la reserva legal es el mantener la integridad del capital social.

Reservas libres.- Son las impuestas por los accionistas y pueden ser estatutarias o voluntarias.

La capitalización de las reservas estatutarias ofrece problemas, entre los cuales se ha llegado a considerar, que dicha capitalización excede los límites de las facultades de la asamblea general. Sin embargo la capitalización de reservas legales, es posible de acuerdo al siguiente proceso:

La capitalización de reservas requiere primeramente la realización de una operación consistente en desafectar los fondos del fin para el que eran creadas y destinarlas a un aumento de capital. Esta desafectación se debe llevar a cabo por medio del órgano social que haya decretado su constitución. Ahora bien, el acuerdo posterior de aumento de capital le compete a la asamblea de accionistas por medio de una asamblea general extraordinaria.

La transformación de reservas estatutarias supone un desdoblamiento de la operación, donde primero existe un reparto a los socios en calidad de utilidades, y posteriormente la entrega a la sociedad, mediante sus socios, de las cantidades recibidas, en pago de las nuevas acciones.

La reserva legal.- esta reserva de acuerdo a lo dispuesto en la LGSM, no puede ser repartida entre los accionistas, sin embargo, lo anterior, no significa que su capitalización sea imposible. Es decir, si la transformación opera mediante un incremento del valor de las acciones, los accionistas no entregarán a la sociedad nuevas aportaciones, sino que la operación se reducirá a dar forma a este acontecimiento. Si la operación de emisión de nuevas acciones, es lícita, ya que no se reparte la reserva entre los accionistas, sino que las nuevas acciones se liberan por compensación mediante una cesión de derechos por parte del socio en favor de la sociedad.

2.2.4.3 Aumento de Capital mediante Capitalización de Plusvalías del Patrimonio

Plusvalía es el incremento del valor que sufren los bienes económicos, ya sea por intervención del trabajo del hombre, o por obra de la naturaleza. El aumento de capital se hace de la siguiente manera:

Al elaborar la sociedad un balance, el cual debe ser veraz y exacto, es necesario que se lleve a cabo un inventario de los bienes de la sociedad, y si un objeto fue comprado en N\$10.00 y al realizar el inventario su valor es de N\$12.00, debe ser inventariado en su nuevo valor. Ahora bien, si los valores activos estimados (en el inventario) presentan un excedente sobre valores pasivos, éste se absorbe por la cuenta de pérdidas y ganancias. El

destino de dicha cuenta es el de ser sometidas a consideración de la asamblea general ordinaria anual, la cual decide su destino. La asamblea examina los valores activos que presentan un carácter de liquidez como para ser repartidos entre los accionistas, y el excedente del activo que no es disponible debe ser puesto en una reserva. Ahora bien, la asamblea puede incorporar dicho excedente en el capital social y así realizar el aumento.

2.2.4.4 Aumento de Capital mediante Capitalización de Utilidades Pendientes de Distribución

El monto de dividendo en una sociedad es fijado, ya sea por la ley, o por los estatutos sociales. El cobro por parte del socio de dichos dividendos, se lleva a cabo, cuando la asamblea decreta su pago. Sin embargo, mientras se verifica el acervo destinado al reparto, los dividendos deben ser mantenidos en la reserva especial.

Puede darse el caso, que ya decretado el aumento, por medio de la asamblea extraordinaria, se capitalice dicha reserva, ya sea total o parcialmente.

2.2.4.5 Aumento de Capital mediante Conversión de Créditos en Acciones

La sociedad anónima puede transformar las deudas contraídas en

acciones. En este caso, las acciones son entregadas al acreedor en pago de la deuda.

Las acciones que recibe el deudor se liberan por "compensación". Es decir, cuando el acreedor suscribe "compensa" y existe por su parte, una aportación de un bien que deviene en propiedad de la sociedad, y debe figurar en el balance como contrapartida de acciones creadas a título de aumento de capital social, una emisión de acciones de numerario y liberación de éstas por obra de una "compensación" equivalente a una aportación en especie.

2.2.4.6 Aumento de Capital mediante Conversión de Obligaciones en Acciones

Consiste en conversión del crédito documentado por una emisión de obligaciones.

La conversión de obligaciones en acciones no puede proceder automáticamente, se requiere que el obligacionista manifieste su voluntad. La conversión arriba mencionada, estará a cargo de la sociedad emisora, la cual tiene la obligación de mencionar el monto de las acciones en tesorería autorizados para su canje por obligaciones.

Las acciones en tesorería son los instrumentos normales de

capitalización de la sociedad, y las acciones en tesorería destinadas al cargo que no hayan sido objeto de conversión serán cancelados, y en su oportunidad deben ser destruidos.

2.2.4.7 Aumento de Capital mediante la Fusión de Sociedades

2.2.4.7.1 Concepto de Fusión

La fusión ha sido definida como un acto de naturaleza corporativa o social, que tiene como vehículo de ejecución, un acuerdo de carácter contractual, por virtud del cual opera la transmisión del total del patrimonio de una o varias sociedades en favor de una tercera, que entrega acciones propias a los accionistas de la sociedad o sociedades transmitidas, que se disuelven sin liquidación.

Las sociedades que se fusionan pueden ser de capitales o de personas, de igual o distinta naturaleza, y en todo caso van a formar una diferente a las participantes (fusionante y fusionada).

La fusión puede ser de dos tipos:

- i) mediante la creación de un nueva sociedad (fusión pura), o
- ii) fusión por absorción (fusión por incorporación).

En el primer caso, dos o mas sociedades perecen y se crea una nueva que les sucede en todos sus derechos y obligaciones.

En el segundo caso, una de las sociedades que se va a fusionar, incorpora el patrimonio, socios, derechos y obligaciones de otra sociedad, desapareciéndola.

La última fusión es la única que implica un aumento de capital.

2.2.5 Disminución o Reducción de Capital Social

Como antes se mencionó, el capital debe ser determinado, en el sentido de que es necesario que tenga una cuantía fija, y un contenido real.

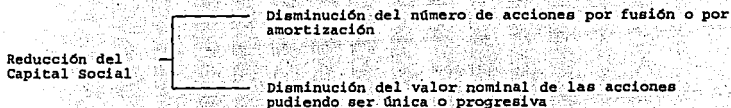
Puede ocurrir el hecho, de que parte del capital desembolsado represente un patrimonio ocioso, ya que no tiene posibilidad de inversión o bien, por existir pérdidas que hayan rebajado el patrimonio real en relación a la cifra del capital nominal, haciendo imposible un reparto beneficioso.

La disminución en sí del capital social, implica una modificación en lo estatutos de dicha sociedad. La reducción no afecta realmente a los socios, sino a los terceros que tienen relación con dicha sociedad.

La reducción de capital puede ser por:

- i) disminución del número de acciones, o
- ii) disminución del valor nominal de las existentes

Las diversas formas de reducción se pueden resumir en el siguiente cuadro:



2.2.5.1 Amortización de acciones

Se les denomina así al proceso de reducción del capital social, consistente en la determinación por sorteo de las acciones a las que se les reintegrará su aportación, antes de la disolución de la sociedad.

Se puede llevar a cabo mediante amortización simple o por medio de amortización con emisión de acciones de goce. La disminución en el número de acciones se debe realizar respetando el derecho de los accionistas de recibir un trato igual.

Se puede hacer disminución por fusión de acciones (de cada

tres, hacer dos). La devolución de parte del valor de las acciones se puede hacer una sola vez o de manera progresiva.

Puede suceder que exista la separación individual del socio. El derecho de separación del socio trae como consecuencia una disminución del número de acciones. El socio que se separa tiene derecho a obtener el reembolso de sus acciones con relación al capital social.

La sociedad deberá proceder a la reforma de estatutos a efecto de manifestar la reducción del capital social.

También existe una disminución del número de acciones, cuando existe una liberación de exhibiciones no realizadas, es decir, la sociedad autoriza al socio a no liquidar los saldos insolutos de su aportación.

2.2.5.2 Disminuciones del Valor Nominal de las Acciones

Este acuerdo se adopta mediante la asamblea general extraordinaria de accionistas. La disminución puede ser por una vez o por una serie de veces (amortización progresiva general), en el sentido de que con el mismo número de accionistas el capital va sufriendo una reducción progresiva.

En el caso antes mencionado, es requisito que se establezca en

el título de la acción los valores del capital que se van a ir disminuyendo en las diversas fechas.

La disminución de capital, deberá afectar a todas las acciones, no sólo por el principio de igualdad de sacrificio, sino por la necesaria igualdad de valor nominal.

2.2.5.3 Escisión

Al contrario de la fusión, la escisión es la división de una sociedad que puede desaparecer o no en dos o más sociedades nuevas que adquieren personalidad jurídica y patrimonio propio.

Esta figura responde a la necesidad de impulso y desarrollo de la empresa contemporánea, ya que permite el crecimiento diversificado y la reorganización de la empresa.

2.2.5.3.1 Formas de Escisión

i) Escisión pura.- Consiste en que una sociedad se divide en varias que nacen a la vida jurídica e incorporan el patrimonio de la primera, la que desaparece.

ii) Escisión: excorporación.- Consiste en la creación de una sociedad a la que otra le transmite parte de su patrimonio sin extinguirse.

iii) Escisión por incorporación.- Aquella en la que el patrimonio de la sociedad que se escinde parcial o totalmente, se une e incorpora a una o más sociedades existentes. Algunos doctrinarios le llaman a este tipo de fusión escisión.

Es evidente que en la escisión por excorporación existe una reducción de capital; sin embargo, puede ocurrir que lo anterior no suceda, si la transmisión patrimonial se hace con cargo a las reservas libres que no están capitalizadas.

Existen las siguientes prohibiciones en la LGSM, con objeto de impedir que una sociedad disminuya su capital por modos indirectos, sin cumplir con lo dispuesto en la ley y logrando así desestabilizar a terceros:

1. Prohibición de adquirir una sociedad sus propias acciones. Son diversas las causas que propician la prohibición a que se refiere el Art. 134 de LGSM tales como:

i) constituye una forma de disminuir el capital social sin cumplir con los requisitos estatutarios y legales establecidos el Art. 9 de LGSM;

ii) presenta problemas en cuanto a la celebración de asambleas, quórum, votaciones, etc. ya que no puede aceptarse que la sociedad represente las acciones adquiridas; y

iii) complica innecesariamente los sistemas contables en relación al reparto de las utilidades y a la constitución de reservas.

No obstante lo antes mencionado, la LMV establece en su Art. 14 bis la posibilidad de que una sociedad adquiriera acciones de su capital, siempre que la compra se realice con cargo a su capital social y en su caso, a una reserva proveniente de utilidades netas, denominada reserva para adquisición de acciones propias. Corresponderá a la asamblea general ordinaria de accionistas señalar el monto del capital social que pueda afectarse a la compra de acciones propias, y el de la reserva correspondiente, creada al efecto por la propia asamblea, con la única limitante de que la sumatoria de los recursos pueden destinarse a ese fin, en ningún caso exceda el saldo total de las utilidades netas de la sociedad.

2. Prohibición de hacer préstamos o anticipos con la garantía de las propias acciones.

Las reducciones de capital se llevan a cabo igual que los aumentos, en el sentido de que es necesario el que conste por escrito la asamblea general extraordinaria, que se protocolice e inscriba en el Registro Público de Comercio correspondiente.

C A P I T U L O I I I

CAPITAL VARIABLE

3.1 Régimen Variable del Capital Social

3.1.1 Antecedentes

Los primeros antecedentes de las sociedades de capital variable se encuentran en la legislación francesa del 24 de julio de 1867. Dicha legislación tuvo como finalidad el suprimir las restricciones que la legislación civil había impuesto a la organización de sociedades cooperativas.

El legislador francés quiso crear una modalidad en la que todas las sociedades mercantiles, cualquiera que fuese la forma que hubiesen adoptado, pudiesen tomar como variante de las respectivas formas de capital fijo.

En México, los antecedentes de las sociedades de capital variable se encuentran en el Código de Comercio de 1884.

En el Código de Comercio de 1884 se permitió que la sociedad por acciones, tanto anónimas como en comandita pudieran organizarse como sociedades de capital variable, sin tener que ser cooperativas. En el Código de Comercio de 1889 solamente las sociedades anónimas cooperativas eran sociedades de capital variable. Posteriormente en el Código Minero de 1894, se prevén algunas normas respecto de la variabilidad del capital.

Actualmente, en nuestra LGSM, en el Art. 1 se establece que cualquier sociedad a las que se refiere las fracciones de dicho artículo, pueden constituirse como sociedades de capital variable observándose así las disposiciones del Capítulo Octavo de dicha Ley, que es el que las regula.

Con esta posibilidad de variabilidad del capital social, como afirma Adrián Iturbide Galindo en su obra, no se creó un tipo nuevo de sociedad, sino simplemente una modalidad, con el que se pretendía hacer mas dúctil el sistema de la Ley, facilitando la adopción de determinadas instituciones jurídicas que vienen tropezando con el obstáculo de la rigidez de la LGSM, en lo particular, tratándose de sociedades anónimas.¹⁷

La LGSM en su Art. 227 permite a las sociedades el poder adoptar la modalidad de capital variable. A continuación se transcribe dicho artículo.

Art. 227:

"Que las sociedades constituidas en algunas de las formas que establecen las fracciones una a cinco del Artículo Primero, podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Así mismo, podrán transformarse en sociedades de capital variable."

¹⁷ Adrián Iturbide Galindo. El Régimen de Capital Variable en las Sociedades Anónimas. México, D.F. Editorial Porrúa, 1985, p. 92

De lo anterior, se puede concluir que la variabilidad del capital social se puede adoptar no solamente al momento de que la sociedad al constituirse la sociedad, o bien una vez iniciada su vida jurídica como sociedad de capital fijo.

En los últimos años ha habido un sensible aumento en el número de sociedades de capital variable que al constituirse o una vez creadas adoptan la modalidad.

Considero importante que en este punto se analice si el hecho de que en una sociedad ya constituida adopte esta modalidad de variabilidad en su capital implica o no una transformación para la misma.

De la simple lectura del Art. 227 antes mencionado, se puede concluir que es una transformación, ya que dicho Artículo establece que cualquiera de los tipos sociales pueden transformarse en sociedades de capital variable.

Sin embargo, en la práctica únicamente se hace una reforma de estatutos sin cumplir con el proceso de transformación.

Para que se pueda entender el porque nuestra ley lo considera como transformación, es necesario el que hable del derecho de retiro de los socios.

3.1.2 Derecho de Retiro

El derecho de retiro se encuentra regulado en la LGSM como un derecho excepcional.

Ahora bien, debemos recordar, que el capital es la garantía fundamental que los terceros tienen con respecto de la capacidad económica de la empresa con la que contratan. Si entendemos el porque el capital social está protegido por una serie de principios doctrinales, que evitan que el capital se merme durante la vida del ente social; entenderemos el porque una sociedad mercantil una vez constituida, no puede reembolsar libremente a los accionistas el importe de sus aportaciones cuando éstos lo quieran. Lo anterior en virtud de que se vulneraría fácilmente los derechos de terceros.

Sin embargo, existen casos de excepción como en las sociedades anónimas en las que, como hemos dicho, se da ese derecho solamente a accionista disidentes cuando en asambleas extraordinarias se hubieren acordado:

- i) el cambio de objeto social,
- ii) el cambio de nacionalidad de la sociedad, o
- iii) su transformación.

No se da este derecho de retiro a los accionistas ausentes, ni a los que habiendo estado presentes en la asamblea, se hayan abstenido de votar.

Asimismo, la LGSM en su Art. 14 establece que el socio que se separe será responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación, sin que el pacto en contrario produzca efectos en perjuicio de terceros. De tal forma, que cuando el accionista ejerza su derecho de retiro, la sociedad tiene el derecho de retenerle la parte del capital y utilidades que le corresponda hasta concluir las operaciones pendientes.

El derecho de retiro en la sociedades de capital variable opera de forma diversa a la arriba descrita, pues es de esencia de éstas sociedades el poder reducir su capital en la parte variable, entre otras razones, por el ejercicio del derecho de retiro que se puede ejercer libremente en cualquier tiempo; sin que exista una retención de dicho capital por parte de la sociedad para con el socio que se retira.

Sin embargo, el socio que se retira, sigue siendo responsable para con los terceros de las operaciones pendientes en el momento de su separación.

De conformidad con lo arriba expuesto, una sociedad de capital

fijo puede retener la parte correspondiente del socio, si éste ejercita su derecho de retiro, a diferencia de una sociedad con la modalidad de capital variable. Siendo así las cosas, las sociedades con una serie única de acciones que representan el capital de la misma, y que supuestamente otorgan los mismos derechos y obligaciones a los socios, solamente pueden ser de capital fijo y no de capital variable, ya que una sola serie no puede dar distintos derechos entre los socios, y en éste caso sería el derecho de retiro.

No obstante lo antes mencionado, en la sociedad de capital variable, no puede ejercitarse el derecho de retiro, sino en los casos de excepción que se señalaron antes para las sociedades de capital fijo, cuando por motivos de dicha separación, se reduzca el capital fijo, garantía mínima para los terceros.

Nuestra ley es congruente al establecer que en las sociedades de capital variable, el capital será susceptible de disminución por el retiro parcial o total de las aportaciones de los socios, sin mas formalidad que la notificación fehaciente a la sociedad y sin mayor condición a sus efectos que la época en que se haga, según sea antes o durante el último trimestre de un ejercicio, y al señalar que el derecho de retención lo goza únicamente la sociedad de capital fijo.

En virtud de lo anterior, es evidente que si no se siguieran los procedimientos rígidos de la transformación o si se pudiera adoptar fácilmente la modalidad de régimen variable, se podría tener la oportunidad de defraudar a terceros, quienes ni siquiera tendrían la oportunidad de oponerse al cambio de régimen. Resulta evidente que el camino a seguir es el de la transformación.

3.1.2.1 Transformación de la Sociedad

Nuestro legislador en 1934 consagró un capítulo en la LGSM regulando la fusión y transformación de sociedades, haciendo aplicable a la transformación los preceptos de la fusión por ser los artículos de ésta última mayoría.

La transformación no podrá tener efectos sino tres meses después de su inscripción en el Registro Público de Comercio correspondiente. Durante este plazo, cualquier acreedor podrá oponerse judicialmente a la misma. Transcurrido el plazo antes mencionado sin oposición se podrá llevar a cabo la transformación y a partir de entonces podrá funcionar la variabilidad del capital.

Al igual que la fusión, para que la transformación pueda tener efecto en el momento de la inscripción, la sociedad que se transforma, tienen que pactar el pago de todas las deudas o constituir un depósito de su importe en una institución de crédito, o bien obtener el consentimiento de todos sus acreedores.

Por otro lado, en la exposición de motivos de la LGSM, se hace referencia a esta figura estableciendo lo siguiente:

"... Respecto a la fusión y a la transformación de sociedades la Ley se limita a formular un pequeño número de disposiciones. En lo general, tanto la fusión como la transformación están regidas por las mismas reglas, pues aunque es verdad que existe entre ambas la diferencia fundamental de que la transformación da nacimiento siempre a un sujeto de derecho distinto del que hasta antes de ella venía actuando y la fusión no, necesariamente se pensó que esa diferencia no impedía que en lo que toca a las materias que la Ley trata, tanto la transformación como la fusión de sociedades recibieran una reglamentación análoga..."

De lo anterior puedo sostener que el legislador nos advierte que en la transformación se da siempre nacimiento a una nueva persona jurídica, lo que implica obviamente la extinción de la primitiva, en tanto esto no ocurre en la fusión.

Sin embargo, es evidente que existe una contradicción con el contenido de la Ley, ya que existía en el legislador una terrible confusión respecto del concepto de transformación.

El Diccionario de la Lengua Castellana de la Real Academia define la palabra transformación como mudanza de una forma o figura en otra. La forma debe aplicar únicamente a la parte externa de tal persona o cosa.¹⁸

Con base en la definición anterior, se concluye que transformar una sociedad es simplemente cambiar su apariencia externa, conservando su mismo tipo social, o sea adoptando uno nuevo, pero manteniendo siempre una identidad sustancial que permita hablar con propiedad que una misma cosa ha cambiado de forma y no ha dado nacimiento a otra cosa de naturaleza distinta.

Mediante la transformación, una sociedad puede por medio de la necesaria reforma de estatutos, adoptar un tipo legal diferente al que originalmente tenía, o cambiar su régimen de un capital fijo a un capital variable, pero no existirá en ningún caso extinción de la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma y da nacimiento de una nueva, como equivocadamente lo establece la exposición de motivos.

Si se trata de sostener lo manifestado en la exposición de motivos, la consecuencia de la transformación de la sociedad tendría como efecto necesario el que los socios acudiesen ante notario a manifestar su voluntad para constituir una nueva

¹⁸ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Castellana. Madrid, 1884 p.1042

sociedad. Otra consecuencia sería el transmitir el patrimonio de la primera a la segunda sociedad, con todos los efectos fiscales que implica.

Sin embargo es evidente, como mencioné que el legislador sufrió un error en la exposición de motivos, mismo que fue corregido en el contenido de la Ley.

Algunos doctrinarios como Hector Alegría¹⁹ resumen las características de la transformación de la siguiente forma:

- i) Es particular de las sociedades;
- ii) Incide sólo sobre la calificación jurídica que sirve para identificar la estructura particular de la sociedad;
- iii) No produce la disolución de la anterior sociedad, sino continuación de la sociedad preexistente y;
- iv) Las deudas y responsabilidades hacia terceros pasan a los "nuevos" socios dentro de los límites establecidos según la "nueva" clase de sociedad adoptada.

Sin embargo, y a diferencia de la transformación, la fusión

¹⁹ Hector Alegría. Sociedades Anónimas. Buenos Aires, Editorial Forum. 1971, pag. 152

puede traer la extinción de la sociedad fusionada y la subsistencia tan sólo de las sociedades fusionantes.

3.1.3 Regulación Actual del Capital Variable

Ahora procederé a analizar la regulación existente en nuestra LGSM respecto de las sociedades con capital variable, tocando así el punto medular del presente trabajo, y en el cual me permitiré realizar las observaciones que considere pertinentes. Asimismo sugeriré los cambios que considere necesarios para dar un entendimiento lógico a este punto de la LGSM.

El capítulo octavo de LGSM regula lo correspondiente a las sociedades de capital variable, en sus Arts. 213 al 221. En este trabajo me limitaré a mencionar sólo algunos de los artículos que consideré importantes.

Art. 213:

"En las Sociedades de Capital Variable, el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por el retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas por este capítulo".

De acuerdo a lo antes establecido por el Art. 213, en las sociedades de capital variable, el capital social en la parte variable será única y exclusivamente aumentado en cuanto se presente cualquiera de los siguientes casos:

- i) Por aportaciones posteriores de los socios; o
- ii) Por admisión de nuevos socios.

Por lo que cualquier aumento de capital realizado en cualquiera de las formas descritas en el capítulo anterior, y que no sean las arriba mencionadas, son imposibles, ya que únicamente se podrá llevar a cabo el aumento de capital por aportaciones de los socios o por la admisión de nuevos socios. Dicha provisión resulta anacrónica, ya que los aumentos de capital en la parte variable no son siempre motivados por las causas que la ley establece, por lo que la ley debería mencionar dichos supuestos pero únicamente de forma enunciativa mas no limitativa.

La segunda parte de este mismo artículo, establece que la disminución de dicho capital será por retiro parcial o total de las aportaciones. Con lo anterior se marca así la diferencia definitiva y que antes ya se había mencionado en relación con la sociedad anónima de capital fijo donde la sociedad tiene la capacidad de retención de la parte del capital que se pretenda retirar.

El Art. 214 de la LGSM, establece que las sociedades de capital variable se registrarán por las disposiciones que correspondan a la especie de la sociedad de que se trate, y por las de la sociedad anónima respecto a los balances y responsabilidades de los administradores salvo las modificaciones que se establecen en el presente capítulo.

Del artículo anterior solamente puedo comentar que las sociedades anónimas que adopten el régimen variable se registrarán tanto por las normas establecidas en el Capítulo V de la LGSM, así como por las relativas a este capítulo de capital variable.

Por último mencionaré el Art. 216 de la LGSM, el cual establece:

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

En las sociedades por acciones, el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos del capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados

provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción".

De acuerdo con la primera parte de este artículo a excepción de las sociedades con acciones, será en el contrato social en donde se contendrán las condiciones para el aumento y la disminución del capital social.

En cambio, en las sociedades por acciones de acuerdo con en el segundo párrafo de dicho artículo, se establece un procedimiento el cual en la práctica no es respetado y muchas veces ni siquiera entendido.

De lo establecido en el multicitado artículo se puede afirmar que en las sociedades por acciones las reglas para los aumentos de capital se establecerán:

- i) en el contrato social; o
- ii) en la asamblea extraordinaria.

En cualquiera de ellos se fijará los aumentos, la forma y términos de las correspondientes emisiones de acciones.

Así pues, es claro que si el contrato social fija los aumentos, la forma y los términos de la emisión de las acciones correspondientes no puede existir una asamblea extraordinaria que contenga lo mismo, ni vice versa. Es decir, que si el contrato social no lo menciona, será la asamblea de accionistas en asamblea extraordinaria quien lo haga.

Es claro, que el Segundo Párrafo de este Art. 216 contiene una excepción para las sociedades por acciones, y dicha excepción es relativa a los aumentos de capital luego entonces, para las disminuciones de capital, es aplicable la libertad absoluta.

Primeramente es importante el que se dé el concepto del término "fijar" la cuál de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de Lengua Castellana, significa establecer o determinar las ideas acerca de un objeto, que antes no estaban determinadas.

Aplicando el concepto antes mencionado a nuestro caso, "fijar" significa que se determine la cantidad del aumento, es decir, que se mencione la cifra precisa en la que se va a aumentar el capital.

Por otro lado, el término "forma" según el Diccionario de la Real Academia de Lengua Castellana significa formula y modo de proceder en una cosa.

Y por último se entiende por "término", la hora, día o punto preciso de hacer algo, en este caso el momento en que se va a emitir las acciones correspondientes al aumento de capital.

De lo anterior, afirmo que en la sociedad por acciones de capital variable ya sea por su contrato social o por medio de la asamblea extraordinaria, se determinará:

- i) en cantidad cierta el aumento de capital,
- ii) el modo de proceder para ello; y
- iii) el momento en que se realizará la emisión de las acciones correspondientes.

En este punto considero importante el transcribir el contenido del Art. 217 de la LGSM, en virtud de la relación existente con el Art. 216 de dicha ley:

"Queda prohibido a las sociedades por acciones anunciar el capital cuyo aumento este autorizado sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo. Los administradores o cualquiera otro funcionario de la Sociedad que infrinjan este precepto, serán responsables por los daños y perjuicios que se causen."

El Art. 217 antes mencionado, está relacionado con lo antes expuesto, puesto que el Art. 216 al regular que solamente el contrato social o la asamblea general extraordinaria pueden fijar los aumentos del capital, no se puede dar otro significado, que autorizar un aumento, por lo tanto, al autorizar un aumento se tendrá que señalar un capital autorizado.

Por lo antes mencionado, el contrato social podrá señalar el capital mínimo fijo y el capital autorizado, fijando así hasta el monto que puede tener la parte variable, creándose acciones en tesorería que se deberán conservar en la sociedad y el contrato social establecerá la forma y términos en que el órgano de administración o la asamblea ordinaria de accionistas podrá ponerlas en circulación.

En la práctica las sociedades en sus estatutos sociales establecen que el capital variable será ilimitado y generalmente también mencionan que se los aumentos de capital en al parte variable se llevarán a cabo por medio de una asamblea ordinaria.

Resulta entonces contrario a las disposiciones de la LGSM, y en consecuencia ilegal el establecer en el contrato social la libertad absoluta para la Asamblea Ordinaria de acordar posteriormente los aumentos de capital, así con el que no se fije al mismo tiempo el máximo al cual puede llegar.

Asimismo, lo mencionado antes respecto del contenido del contrato social dista mucho de dar cumplimiento a la LGSM, ya que menciona que el capital variable respecto de sus aumentos será ilimitado, omitiendo así el señalar la cantidad cierta, y determinada, además de que no señalan el momento preciso de cuando se realizará la correspondiente emisión de acciones y mucho menos el proceso, sino simplemente indican el medio por el que se va a llevar, que es por medio de asamblea ordinaria. Logrando con todo ello una práctica fuera del marco legal.

Es por demás claro que existe una disparidad entre lo que se realiza en la práctica y lo establecido en la ley, ya que la LGSM claramente menciona que si el contrato social no menciona NADA, entendiendo por nada la negación absoluta, entonces será la asamblea general extraordinaria el órgano capacitado para establecer los aumentos de capital señalando la cantidad del aumento, la forma o proceso para realizarlo y los términos en que debe hacerse las emisiones de las acciones.

Por lo que, con fundamento en lo establecido en el Art. 214 antes analizado, el acta de dicha asamblea extraordinaria se deberá notarizar e inscribir en el registro público, no siendo un argumento válido en contra de lo afirmado lo establecido en el Art. 213, puesto que es en ese mismo capítulo VIII donde se establece que será mediante asamblea extraordinaria.

Ahora bien, procederemos a tratar de entender porque existe esta disparidad entre la teoría y la práctica. Posteriormente se sugerirá alguna posible solución.

Es evidente que si en la práctica se siguiera al pie de la letra lo contenido en la LGSM podrían surgir algunos obstáculos.

Lo anterior, lo explicaré de manera ejemplificativa:

Se constituye una sociedad anónima adoptando la modalidad de capital variable en observancia de lo mencionado en la LGSM, se determina en su contrato social que el capital mínimo fijo es de N\$50,000.00 y que el capital autorizado será de N\$200,000.00, siendo ésta última cantidad el tope máximo para el capital variable. Asimismo se emiten al efecto 200 acciones de tesorería con un valor nominal de N\$1,000.00 cada una. Se establece que dicho aumento se llevará a cabo a los 30 días naturales de haberse constituido la sociedad, pudiendo suscribir cualquier socio de la misma en la misma proporción de acciones de las que es tenedor al momento de la suscripción. Siendo la asamblea ordinaria el órgano que las pondrá en circulación dichas acciones.

Al momento en que se pusiera en práctica dicho aumento, pudieran surgir una serie de problemas, ya que si el aumento que quisieren realizar en vez de ser N\$200,000.00 fuese de N\$300,000.00, se tendría que llevar a cabo una reforma estatutaria,

logrando así que una de las ventajas que se tiene al adoptar el régimen variable no se lleve a cabo y por el contrario se asemeje a una sociedad con capital fijo.

Ahora bien, suponiendo que el aumento de capital lo realice la asamblea general extraordinaria, esto implicaría que en el contrato social de dicha sociedad no hubiera nada establecido al respecto, y que fuera la asamblea la que señalara la cantidad a aumentar, el proceso por medio del cual se llevaría a cabo dicho aumento y el momento preciso de emisión de las acciones correspondientes al aumento, constatando todo en el acta respectiva. Esta situación se puede complicar en un momento dado, puesto que en la asamblea extraordinaria se requiere de un quórum especial, además de que como ya mencioné, el acta de dicha asamblea, se tendría que protocolizar e inscribir en el Registro Público de Comercio correspondiente.

Lo anterior, sería siguiendo de forma rígida lo dispuesto en la LGSM, ya que aunque el Art. 213 de dicha ley, establece los siguiente:

"sin más formalidades que las establecidas por este capítulo"

Es el propio Art. 216 de la misma ley, el que menciona la formalidad, al marcar que es por medio de asamblea extraordinaria,

y es el Art. 214 de la multicitada ley, el que establece que las sociedades de capital variable se regirán por las normas de su especie. Con lo anterior se logra, que el aumento de capital a la parte variable en un sociedad anónima por medio de una asamblea extraordinaria se deba protocolizar e inscribir, dejando a un lado la flexibilidad pretendida en este tipo de sociedades.

La interpretación anterior de la LGSM, es contraria a la siguiente tesis jurisprudencial, la cual a mi modo de ver, hace una interpretación equivocada de la ley, puesto que no toma en cuenta los puntos arriba expresados:

"SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE NO REQUIEREN MODIFICAR SU ESCRITURA SOCIAL PARA AUMENTAR O DISMINUIR SU CAPITAL.- Es verdad que en los términos de la fracción III del Art. 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, son asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar, entre otros asuntos el aumento o reducción del capital social; sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 213 de la citada legislación, que se refiere a las sociedades de capital variable, en éstas el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios y por admisión de nuevos socios y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas en el propio Capítulo VIII de dicho

ordenamiento, con la circunstancia de que la razón legal de este último extremo, obedece a que en la sociedades de este tipo, resulta inadecuado el principio de permanencia constante del mismo monto del capital, puesto que dichos entes realizan negocios que por su especial naturaleza requieren, en diversos momentos de su existencia cantidades absolutamente desiguales de capital y es en función de ello que el aumento o disminución del mismo, puede hacerse sin necesidad de modificar la escritura social y por tanto, sin que sea necesaria la celebración de la asamblea general extraordinaria de accionistas a que se refiere el primero de los preceptos citados con anterioridad, por lo que la única limitación es que dicho aumento o disminución, se lleve a cabo en los términos del contrato social".

Amparo directo 5973/74 Transportes del Pacífico, S.A. de C.V.- 5 de julio de 1978.- 5 votos.- Ponente Salvador Mondragón Guerra.- Secretario: Eduardo Lara Díaz.

(Informe 1978.- 2a. sala.- Num. 138.-pag. 101)

Con lo anterior he tratado de que en una forma ejemplificativa y simple se manifiesten los problemas que pudieran surgir si la practica se llevara perfectamente acorde con la teoría, existirían obstáculos los cuales dudo mucho que fueran el fin del legislador al permitir la modalidad de capital variable. La intención del legislador al permitir que se adopte la modalidad de capital

variable, era el remover dichos obstáculos y el facilitar de alguna forma ciertas cuestiones.

No hay duda sobre que el más económico de los medios de que se puede echar mano una sociedad mercantil para hacerse de recursos es, salvo eventuales y hoy poco usados donativos, el aumento de capital social, por lo que es sumamente importante que la práctica sea acorde con la teoría, en éste caso con la LGSM.

Desde mi punto vista, es necesario que se lleve a cabo unas reformas en algunos de los artículos contenidos en el Capítulo VIII de la LGSM, con el fin de que existiese una armonía entre la teoría y práctica eliminando así, la situación de aplicación inexacta de la LGSM que actualmente se da, otorgando a la asamblea de accionistas como órgano supremo que es de la sociedad, la competencia para llevar dicho aumento sin que el contrato social se mencione nada respecto de dicho punto.

3.1.4 Reforma a los Arts. 213, 214, 216 y 217 de LGSM

Con base en lo arriba comentado, sugiero se cambie la redacción de los Arts. 213, 214, 216 segundo párrafo, y 217 segundo párrafo de la LGSM para quedar redactados de la siguiente manera:

Art. 213

"En las sociedades de capital variable, el capital social será susceptible de aumento. Dicho aumento podrá llevarse a cabo mediante diversas formas siempre y cuando sean acordes con la presente ley, como son las aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios. La disminución de dicho capital se podrá realizar por retiro parcial o total de las aportaciones."

Art. 214

"Las Sociedades de Capital Variable se registrarán por las disposiciones del presente capítulo y por las de la Sociedad Anónima relativas a balances y responsabilidades de los administradores, y en lo que no esté previsto en el mismo, será regulado por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad."

Art. 216

"... En las sociedades por acciones será la asamblea general de accionistas en asamblea ordinaria, la cual fijará los aumentos de capital en la parte variable del mismo así como la forma y término en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones."

Será necesario que en dicha asamblea, para que se lleve a cabo el aumento mencionado en el párrafo anterior, el contar con la aprobación del 50% del capital social.

Las títulos o certificados provisionales que se emitan por motivo del un aumento antes mencionado y que no sean suscritas, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción."

Art. 217

"Queda prohibido a las sociedades por acciones anunciar el capital cuyo aumento haya sido aprobado de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo. Los administradores o cualquier otro funcionario de la Sociedad que infrinjan este precepto, serán responsables por los daños y perjuicios que causen."

Con los anteriores cambios se lograría que los aumentos de capital en la parte variable no fueran únicamente por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, sino también por otros medios como son la capitalización de pasivos, o la revaluación de activos, muy comunes actualmente.

Los aumentos de capital en la parte variable de las sociedades anónimas con capital variable, se llevarían a cabo mediante una asamblea ordinaria de accionistas, evitando así las formalidades que requiere éste último tipo de asamblea como son el de la protocolización e inscripción en el Registro de Comercio correspondiente del acta.

Dichos aumentos serían aprobados por el 50% del capital social, sin importar el número de convocatorias, anunciando al mismo tiempo el capital mínimo de dicha sociedad. Lo anterior es con la finalidad de evitar el que se disminuya el capital sin la aprobación de por lo menos la mitad de las acciones con derecho a voto, así como para proteger a los terceros que llegasen a entablar alguna relación con la sociedad.

Asimismo, se lograría la pretendida flexibilidad que el legislador buscaba al crear esta modalidad, así como la certidumbre de la forma en que se llevaría a cabo los aumentos de capital en sociedades con régimen variable, evitando con ello la actual disparidad entre teoría y práctica.

Conclusiones

- 1.- Una de las sociedades que mas auge ha tenido en México, es la sociedad anónima.
- 2.- El capital social es la cifra contable expuesta cuya cuantía ha de coincidir con el valor de las aportaciones realizadas mas las prometidas por los socios, y por la suma del valor nominal de las acciones de la sociedad.
- 3.- El capital social, es la garantía que tienen los socios mismo y los terceros que entablan relaciones con la sociedad.
- 4.- Para llevar a cabo un aumento o una disminución en el capital de una sociedad anónima, se debe de cumplir con las formalidades que la LGSM, establece para dichos procesos.
- 5.- La adopción de la modalidad de capital variable, en una sociedad anónima implica una transformación de la misma. Mediante la transformación, una sociedad puede por medio de la necesaria reforma de estatutos, adoptar un tipo legal diferente al que originalmente tenía, o cambiar su régimen de un capital fijo a un capital variable, pero no existirá en ningún caso extinción de la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma y da nacimiento de una nueva, como equivocadamente lo establece la exposición de motivos.

6.- La transformación, al igual que la fusión, no puede tener efectos sino tres meses después de su inscripción en el Registro Público de Comercio correspondiente. Durante este plazo, cualquier acreedor podrá oponerse judicialmente a la misma.

Lo anterior es una medida de protección para cualquier tercero que haya entablado relaciones con la sociedad que pretenda llevar a cabo dicha transformación.

7.- Las acciones que representen el capital social de una sociedad anónima de capital variable, no podrán ser de una misma serie, en virtud de existir el derecho de retiro de capital de los socios.

8.- Los aumentos de capital en la parte variable de sociedades por acciones deberían ser acordes con lo establecido en el Capítulo VIII de la LGSM.

9.- Actualmente en la práctica, al realizar un aumento de capital en la parte variable de la misma, no se aplica lo establecido en el Capítulo VIII de la LGSM, puesto que si se llegase a aplicar, se perdería la flexibilidad que supuestamente la modalidad de capital variable otorga a la sociedad.

10.- En virtud de no existir en la práctica una aplicación de la LGSM en cuanto al aumento de capital en la parte variable de las sociedades anónimas de capital variable, en virtud de que la LGSM no otorga la flexibilidad pretendida por el legislador, es

necesaria la reforma de los Arts. 213, 214, 216 segundo párrafo y 217 segundo párrafo, para quedar redactados como a continuación se menciona:

Art. 213

"En las sociedades de capital variable, el capital social será susceptible de aumento. Dicho aumento podrá llevarse a cabo mediante diversas formas siempre y cuando sean acordes con la presente ley, como son las aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios. La disminución de dicho capital se podrá realizar por retiro parcial o total de las aportaciones."

Art. 214

"Las Sociedades de Capital Variable se regirán por las disposiciones del presente capítulo y por las de la Sociedad Anónima relativas a balances y responsabilidades de los administradores, y en lo que no esté previsto en el mismo, será regulado por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad."

Art. 216

"... En las sociedades por acciones será la asamblea general de accionistas en asamblea ordinaria, la cual fijará los aumentos de capital en la parte variable del mismo así como la forma y término en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones."

Será necesario que en dicha asamblea, para que se lleve a cabo el aumento mencionado en el párrafo anterior, el contar con la aprobación del 50% del capital social.

Las títulos o certificados provisionales que se emitan por motivo del un aumento antes mencionado y que no sean suscritas, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción."

Art. 217

"Queda prohibido a las sociedades por acciones anunciar el capital cuyo aumento haya sido aprobado de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo. Los administradores o cualquier otro funcionario de la Sociedad que infrinjan este precepto, serán responsables por los daños y perjuicios que causen."

Con las reformas anteriores se logra el que los aumentos de capital en la parte variable de las sociedades anónimas de capital variable fuesen flexibles, de acuerdo con lo pretendido por el legislador, sin merma de la seguridad que debe de ofrecerse a terceros.

BIBLIOGRAFIA

Doctrina Consultada

- Alegría, Hector
Sociedades Anónimas
Editorial Forum, Buenos Aires, 1971
- Balmori Iglesias, Angela
Apuntes de Derecho Bursátil
Editorial Fiscal y Laboral, S.A. de C.V México, 1993
- Barrera Graff, Jorge
Curso de Derecho Mercantil
Editorial UNAM, México, 1991
- Barrera Graff, Jorge
Temas de Derecho Mercantil
Editorial UNAM, México, 1983
- Barrera Graff, Jorge
Instituciones de Derecho Mercantil
Editorial Porrúa, México, 1989
- Broseta Pont, Manuel
Manual de Derecho Mercantil
Editorial Tecnos, Madrid, 1974
- Cervantes Ahumada, Raúl
Derecho Mercantil
Editorial Herrero, S.A., México, 1978
- De Pina Vara, Rafael
Diccionario de Derecho
Editorial Porrúa, S.A., México, 1988
- Frish Philipp, Walter
La Sociedad Anónima
Editorial Porrúa, S.A., México, 1982
- Garriges, Joaquín
Curso de Derecho Mercantil
Editorial Porrúa, México, 1979
- Gómez Cotero, José de Jesús
Fusión Escisión de Sociedades Mercantiles
Editorial Themis, México 1993
- Gómez Gordo, José
Títulos de Crédito
Editorial Porrúa, S.A., México, 1991

Herrera, Mario
Acciones de Sociedades Industriales y Comerciales
Editorial Porrúa, S.A., México, 1969

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad
Nacional Autónoma de México
Diccionario Jurídico Mexicano
Editorial Porrúa, S.A., México, 1993

Iturbide Galindo, Adrián
El Régimen de Capital Variable en las Sociedades Anónimas
Editorial Porrúa, S.A., México, 1985

Mantilla Molina, Roberto
Derecho Mercantil
Editorial Porrúa, S.A., 1970

Pallares, Joaquín
Derecho Mercantil
Editorial Porrúa, S.A., México, 1991

Pérez Escobar, Rafael
La Sociedad Anónima Europea
Editorial Monteuruo, Madrid, 1972

Ramírez Gronda, Juan
Diccionario Jurídico
Editorial Helicista, S.R.L, Argentina, 1988

Real Academia Española
Diccionario de la Lengua Castellana
Imprenta de Don Gregorio, Madrid, 1884

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín
Derecho Mercantil
Editorial Porrúa, S.A., México, 1985

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín
Tratado de Sociedades Mercantiles
Editorial Porrúa, S.A., México, 1981

Sáenz Viesca, José
Los Títulos Valor en el Mercado Mexicano
Editorial Scorpio, México, 1987

Vásquez del Mercado, Oscar
Asambleas de Sociedades Anónimas
Editorial Porrúa, S.A., México, 1955

Legislación Consultada

Código de Comercio y Leyes Complementarias
Editorial Anaya, México, 1994

Código Fiscal de la Federación
DOFICAL Editores, México, 1995

Legislación Bancaria
Editorial Porrúa, S.A., México, 1994

Compilación Tributaria
Editorial Dofiscal, México, 1994

Ley General de Sociedades Mercantiles
Editorial Cardenas, México, 1994

Ley de Inversión Extranjera
Editorial Porrúa, S.A., México, 1994

Ley del Mercado de Valores
Editorial Porrúa, S.A., México, 1994