

<b>VI. CAMBIOS DEL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE</b>	<b>93</b>
1. Modalidades del capital . . . . .	93
2. Modificaciones del capital en las sociedades de capital fijo . . . . .	94
3. Modificaciones de capital en las sociedades de capital variable . . . . .	97
4. La publicidad registral de las variaciones del capital en las sociedades de capital variable . . . . .	98
5. Modificaciones a la escritura en los casos de variaciones de capital en las sociedades de capital variable .	104
6. Valor y utilidad del régimen de capital variable . .	106

## VI. CAMBIOS DEL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE \*

### 1. MODALIDADES DEL CAPITAL

COMO SE SABE, cualquiera de los cinco tipos de sociedades que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que su artículo 1º enumera en sus fracciones I a V, puede adoptar el régimen de capital variable (artículo 1º, párrafo segundo), que nuestra doctrina, sin discrepancias, considera meramente como una modalidad de esas sociedades mercantiles, y no como un tipo distinto de ellas. Las sociedades cooperativas a que alude la fracción VI del mismo artículo 1º, siempre son de capital variable según dispone el artículo 1º, fracción IV de la ley que las rige (Ley General de Sociedades Cooperativas).

Ese régimen, introducido en México por el Código de Comercio de 1884 (artículos 356 y 589), se reglamenta en forma expresa y especial por primera vez en la Ley de Sociedades Mercantiles de 1934, y se encuentra comprendido en el capítulo VIII de dicha ley, artículos 213 a 221. Su exposición de motivos, importante porque fija el espíritu de la ley, lo que provoca que ninguna aplicación o interpretación de la Ley de Sociedades Mercantiles deba contrariar su espíritu —la *ratio legis*— so pena de incurrir en fraude a la ley, que da lugar a la nulidad, indica:

la ley acoge como una modalidad para todas las sociedades, el de constituirse como de capital variable. Aunque de utilidad para hacer posible el sistema de la ley en lo que toca a cualquiera de los tipos aprobados, el gobierno estima que esa modalidad será particularmente importante en las sociedades por acciones, supuesto que... podrán adoptar instituciones como las de las acciones emitidas y no suscritas que no habrían podido hallar lugar, de haber conservado íntegramente el sistema rígido del Código de Comercio.

\* Ponencia presentada en el 4º Congreso Nacional de Derecho Mercantil que se celebró en la ciudad de Oaxaca, del 8 al 10 de septiembre de 1982.

Como se ve, el legislador justifica la adopción de la modalidad, para que se puedan adoptar las llamadas acciones de tesorería. A su vez, del artículo 213 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se infiere otra razón: que no se apliquen al sistema de capital variable las formalidades propias del régimen de sociedades de capital fijo, sino sólo las que se indican en el mencionado capítulo VIII.

## 2. MODIFICACIONES DEL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL FIJO

Las variaciones de capital en las sociedades de capital fijo están sujetas a formalidades, a supuestos esenciales, a obligaciones y derechos de los socios y de terceros, y a requisitos de publicidad.

### A) *En cuanto a formalidades*

Las principales son las siguientes:

a) Que las variaciones se hagan en escritura pública (artículo 5º), por tratarse de modificaciones a la escritura constitutiva en cuanto al importe del capital social (y del capital mínimo de las sociedades de capital variable, artículo 6º, fracciones V y VI, Ley General de Sociedades Mercantiles). Cuando el aumento o la disminución no provoquen modificación del monto del capital, porque ya se hubieran previsto en la escritura, como sucede en caso de disminución por amortización de acciones con o sin emisión de acciones de goce (artículo 136), y el caso de aumento por emisión de bonos convertibles (artículo 213, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito), la exigencia de la escritura notarial se desprende de los artículos 182 fracciones IX y X en relación con el artículo 194, párrafo tercero L.G.S.A.

b) Si se trata de reducción del capital, que el acuerdo respectivo se publique por tres veces en el periódico oficial, con intervalos de diez días (artículo 9º, párrafo 2º). En cambio, no constituye una formalidad el derecho de oposición a la disminución del capital que dicho artículo concede a los acreedores de la sociedad.

c) Que en el caso de las sociedades por acciones, el acta de la asamblea de accionistas, que debe ser extraordinaria (artículo 182, fracciones III y IX), se protocolice ante notario (artículo 194, parte

tercera). En mi opinión, esta disposición también se aplica a la sociedad de responsabilidad limitada (artículo 78, fracciones VIII y X).

B) *Los principales supuestos esenciales son:*

a) “La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización” (artículo 6º, fracción VI).

b) En el caso de las sociedades por acciones, que la escritura social indique, primero, la parte exhibida del capital social; segunda, el número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social; si se trata de acciones sin valor nominal, la escritura sólo debe indicar el número de ellas y su naturaleza; tercero, la forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta de las acciones (artículos 91, fracciones I, II y III y 125, fracción IV *in fine*).

c) En casos de aumentos de capital por nuevas aportaciones de los socios, la Ley General de Sociedades Mercantiles exige, para la sociedad de responsabilidad limitada (artículo 64) y para las sociedades por acciones (artículo 89, fracción II), que el nuevo capital que se decreta esté íntegramente suscrito.

ch) Que cuando los socios hagan aportaciones en dinero, se cubra cuando menos el 50% del valor de cada parte social en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada (artículo 64), y el 20% del valor de cada acción en la sociedad anónima (artículo 89, fracción III). Nogués, Francisco F. (*Sociedades de capital variable*, México, 1935, p. 88), opina que esta última disposición no se aplica a las sociedades de capital variable. Disiento de esta opinión, porque ese requisito no constituye una formalidad, que son las únicas cuyo cumplimiento excusa el artículo 213 de Ley General de Sociedades Mercantiles. Si no se aplicara la regla de la exhibición mínima del 20% del valor nominal de las acciones, ¿deberá pagarse todo él?, ¿podría pagarse menos o más del 20%?, ¿se podría dejar de pagar la totalidad del valor nominal? No hay fundamento legal alguno para ninguna de estas soluciones.

C) *Las principales obligaciones y derechos de los socios y de terceros, son los siguientes:*

a) En los términos del artículo 2702 del Código Civil del Distrito Federal (supletorio en materia mercantil según lo dispuesto por el ar-

título 2º del Código de Comercio) “cada socio está obligado al saneamiento, para el caso de evicción de las cosas que aporte a la sociedad, como corresponde a todo enajenante. . . mas si lo que prometió fue el aprovechamiento de bienes determinados, responderá por ellos según los principios que rigen las obligaciones entre el arrendador y el arrendatario.”

b) Si el socio aporta un crédito, “responde tanto de su existencia y legitimidad como de la solvencia del deudor en la época de la aportación, y de que si se tratase de títulos de crédito, éstos no han sido objeto de la publicación que previene la ley para los casos de pérdidas de valores de tal especie” (artículo 12 L.G.S.M.).

c) Que el socio que aporte bienes distintos del dinero, debe cubrir a la sociedad la diferencia, en cuanto al valor de éstos, si en un plazo de dos años a partir de la aportación apareciere que éste fue “menor en un 25% del valor por el cual fueron aportados” (artículo 141).

ch) En cuanto a derechos, en caso de aumento de capital corresponde al socio derecho preferente de suscribir el nuevo capital, proporcionalmente a la participación que tenga en el capital anterior (artículos 72, párrafo segundo y 132); y en caso de disminución de capital por retiro o exclusión, el socio tiene derecho a la cuota de liquidación correspondiente (artículos 15, 48, 243). Aquel derecho de preferencia, puede ejercitarse por el socio dentro de un plazo de quince días a partir de la publicación del acuerdo de aumento de capital, en el periódico oficial. Pues bien, esta publicación no debe considerarse como una formalidad que en el caso de las sociedades de capital variable quedara dispensada. Se trata de un derecho del socio y de un plazo para su ejercicio.

d) Por lo que se refiere a derechos de terceros en los casos de variaciones del capital social, si se trata de disminuciones de éste y no corresponde al socio el derecho de retiro, le corresponde el derecho de oposición que establece el artículo 9º y en el supuesto de aumentos, los acreedores del socio mientras dure la sociedad, sólo pueden hacer efectivos sus derechos sobre las utilidades que le correspondan, y al disolverse la sociedad, excluirse o separarse el socio, sobre la cuota de liquidación respectiva (artículo 23).

#### CH) *Requisitos de publicidad:*

Los requisitos de publicidad a que están sujetas las variaciones de capital en las sociedades de capital fijo, son los mismos que los de

la escritura constitutiva; a saber, su inscripción en el Registro Público de Comercio, según disponen tanto los artículos 7º, párrafo tercero y 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como el artículo 21, fracciones V y XII del Código de Comercio.

Si tratándose de la constitución de la sociedad no se cumple este requisito, y ella se exterioriza ante terceros, se estará en el caso de una sociedad irregular, regida por lo dispuesto en el artículo 2º, párrafos tercero a sexto; en cambio, la falta de inscripción en el Registro de esas variaciones, es decir, de la modificación del estatuto que consista en un aumento o en una disminución (o en ambos) del capital, da lugar a la aplicación del artículo 26 del Código de Comercio. (De acuerdo, Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho mercantil*, Porrúa, México, 1980 [20ª ed.], núm. 307, p. 236), según el cual, “los documentos que deben registrarse y no se registren (en el Registro Público de Comercio: igual disposición existe en el Código Civil del Distrito Federal respecto al Registro Público de la Propiedad, artículo 3007), sólo producirán efectos entre los que los otorguen (en el caso que se examina, entre la sociedad y los socios), pero no producirán perjuicios a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fuere favorable.”

### 3. MODIFICACIONES DE CAPITAL EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE

“En las sociedades de capital variable, dice el artículo 213 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el capital será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro total o parcial de las aportaciones, sin más *formalidades* que las establecidas por este capítulo.”

Esta es la norma que configura en México el régimen de las sociedades de capital variable, al diferenciarlo y contrastarlo con el de las sociedades de capital fijo. Lo único que distingue a ambas modalidades son las formalidades en cuanto a variaciones de capital. Las que se aplican a las sociedades de capital fijo (*supra*, 2-A), no se aplican a las de capital variable.

¿Cuáles son las establecidas por el capítulo VIII para estas sociedades? Primero, que al nombre de la sociedad se añaden las palabras

“de capital variable” (artículo 215). Segundo. Que el contrato social contenga las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social” (artículo 216, párrafo primero); estas “condiciones”, pueden indicar o implicar que no se protocolice el acta en que conste el aumento o la disminución, y ello sólo puede ser si los estatutos conceden tal facultad de aumento o disminución a la asamblea ordinaria o al órgano de administración de la sociedad correspondiente. Tercera. Que las variaciones del capital se inscriban en un libro de registros que al efecto lleve la sociedad”.

Otros elementos jurídicos de las sociedades, como sus supuestos esenciales (*supra*, 2-B), las obligaciones y derechos de los socios y de terceros (*supra*, 2-C), o los requisitos de publicidad (*supra*, 2-D), no están excluidos ni dispensados para las sociedades de capital variable, por lo que no cabe sostener válidamente que alguno de dichos principios, *que no constituyan meras formalidades* o que, en el caso del *derecho de retiro, hicieran imposible su ejercicio*, deja de aplicarse a las sociedades a que se refiere este estudio.

#### 4. LA PUBLICIDAD REGISTRAL DE LAS VARIACIONES DEL CAPITAL, EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE

Es práctica común no someter a inscripción en el Registro de Comercio, las reducciones de capital de estas sociedades, que no afecten los mínimos a que se refiere el artículo 217, o los aumentos que no excedan del capital máximo que señale la escritura social (si dicho máximo se señala, porque también es frecuente, que no se fije máximo alguno, es decir, que éste sea ilimitado, en cuyo caso, ningún aumento se inscribiría). No está justificada tal práctica, ni por disposiciones de la ley, ni, como ya se vio, por su espíritu.

No de la ley, porque la de Sociedades Mercantiles sólo a formalidades se refiere (artículo 213), y de ninguna otra de sus disposiciones (del mismo capítulo VIII, o cualquiera otra) se puede desprender tal conclusión; y tampoco en otra ley, porque, *cuando menos para las sociedades por acciones*, el artículo 21 del Código de Comercio exige expresamente que se inscriba, “fracción XII. El aumento o disminución del capital efectivo en las sociedades anónimas y en comandita por acciones.”

Suele afirmarse, que esta norma está derogada por la Ley General de Sociedades Mercantiles (artículo 4º transitorio), en cuanto que se

opone a ésta; y además, que el mismo Código de Comercio de 1890, en el artículo 208, no exigía que el aumento del capital social se hiciera en escritura pública y se inscribiera en el Registro; por lo que, en dicho caso de aumento del capital, existía una contradicción legal entre el artículo 21, fracción XII y dicho artículo 208.

Considero equivocadas ambas afirmaciones. La primera, ya que no existe oposición ni contradicción de ningún género entre el artículo 21, fracción XII del Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles. Al contrario, no sólo el contenido de esta fracción se reitera en la Ley General de Sociedades Mercantiles (artículo 260), sino también, en su mayor parte se repite el contenido de las otras fracciones del propio artículo 21 que también se refieren a sociedades: las fracciones V y la VI. De aquélla, en cuanto a “modificación o disolución”, en el artículo 182, fracciones XI y II, respectivamente; y de la fracción VI del artículo 21 del Código de Comercio, en el artículo 101 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En cambio, en cuanto a rescisión del contrato social que no implique modificación de éste, como puede pasar en los casos del artículo 50, esta ley no exige la inscripción del acuerdo relativo, como sí se requiere en la fracción V del artículo 21.

Tampoco podría afirmarse, por el valor que el argumento tuviera ahora o hubiera tenido durante la vigencia de las normas del Código de Comercio relativas a sociedades, que la fracción XII del artículo 21 resultaba superflua; porque todo aumento o reducción de capital suponía en dicho Código una modificación estatutaria, para la cual, la fracción V exige su inscripción en el Registro. Lo cierto es que ya en dicho Código se admitía un caso, cuando menos, de reducción del capital sin modificación estatutaria, o sea (como también sucede con nuestra ley vigente, artículo 136) con la amortización de acciones (artículo 184, fracción II del Código de Comercio). (Otro caso en la legislación actual, de aumento de capital sin modificación estatutaria podría ser el de obligaciones convertibles en acciones, artículos 182, fracción X de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 213 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.)

Actualmente, la fracción XII del artículo 21 del Código de Comercio, se aplica a todos los casos de aumento o disminución de capital, aunque ello no suponga modificación alguna de la escritura; o sea, en primer lugar, y sin admitir que realmente no existe ninguna modificación en los supuestos de variación en las sociedades de capi-



tal variable (*infra*, 5), la norma encaja como anillo al dedo en el caso de estas sociedades, en cuanto que no se modifica la cuantía del capital, puesto que la escritura debe prever el capital mínimo y sus variaciones; en segundo lugar, como antes se dice, en el caso de la amortización de acciones y la emisión de acciones de goce que debe autorizar el pacto social (artículo 138); y en tercero, por esta misma razón, la emisión de obligaciones. Así pues, aunque dicha fracción XII se pudiera haber considerado como superflua en el sistema corporativo del Código de Comercio —que no lo era—, no lo es ahora.

Tampoco es cierto que hubiera habido contradicción entre los artículos 21, fracción XII y 208 del Código de Comercio, en cuanto que aquella norma exige la protocolización y el registro para aumentos y disminuciones de capital, y ésta no, por lo que concierne a los aumentos. Si tal contradicción fuera cierta, quizás hubiera podido afirmarse que la fracción XII quedaba sin efecto, en cuanto a aumentos del capital, por el contenido de la norma especial del artículo 208; pero no era así; se trataba sólo de un defecto de técnica jurídica, ya que el artículo anterior, 207, comprendía el caso no previsto en el 208, de aumento de capital, para el que exigía “sujeción a las formalidades y condiciones prescritas para la constitución de las sociedades anónimas”; y una condición de ésta era su inscripción en el Registro (artículos 21, fracción V y 174 del Código de Comercio).

Otra justificación que suele aducirse consiste, por una parte, en considerar como una formalidad la inscripción de las sociedades en el Registro; y por otra, afirmar que la necesidad de dicha inscripción privaría de ventajas y haría nugatoria la finalidad del régimen mismo del capital variable. Mi punto de vista a este respecto, es el siguiente:

#### A) *Inscripción registral como una formalidad*

Que tal fuera la inscripción en el Registro, justificaría que las variaciones del capital no se inscribieran. Pero no es así. Formalidades y publicidad (legal o de hecho) son dos fenómenos jurídicos distintos.

Aquellas, consisten en requisitos que el sistema legal impone para la manifestación de la voluntad de las partes en el acto o negocio relativo; se trata de un elemento de existencia (actos solemnes) o de validez del negocio jurídico, cuya ausencia provoca la inexistencia (en aquel caso) o la nulidad absoluta o relativa en este caso, sanciones

que sólo pueden invocarse por los interesados (artículos 2224 y 2225 del Código del Distrito Federal).

En cambio, en el caso de la publicidad de actos, documentos y negocios, no se trata de elemento alguno constitutivo de ellos (como es la manifestación de la voluntad), sino de su exteriorización; o sea, de un dato posterior, que supone la existencia del acto; y tampoco se está ante requisitos de existencia y de validez, sino de producción de efectos en relación a terceros. Además, la ausencia de la publicidad, no afecta al negocio mismo, sino que provoca que el acto no registrado y que debió inscribirse, *no sea oponible en contra de terceros* (artículo 26 del Código de Comercio y 3007 del Código Civil del Distrito Federal).

#### B) *Falta de formalidades y falta de inscripción en materia de sociedades*

Es patente la distinción y la diferencia de ambos supuestos, tanto en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, como en las disposiciones derogadas sobre sociedades en el Código de Comercio. En éste, el capítulo II, del título segundo (de las sociedades de comercio) se refería a la *forma* de las sociedades; y los artículos 93 y 94 establecían como tales formalidades la escritura pública, y que “el contrato debe formalizarse con las mismas solemnidades (*sic*) prescritas para celebrarlo”; y el artículo 97 disponía que “la falta de escritura pública, o de los requisitos que debe contener para su validez, no podrá alegarse como excepción contra un tercero que hubiese contratado con la sociedad.” No hay indicación ni referencia alguna en este capítulo de formalidades, a la publicidad registral, la que se regula en otro capítulo (artículos 18 a 32).

En la ley vigente, la diferencia es aún más clara. A la falta de inscripción en el registro se refiere al artículo 2º; a formalidades los artículos 7º y 8º La inscripción de la escritura constitutiva en el Registro, pese a que ésta adolezca de la falta de requisitos formales, otorga a la sociedad el carácter de sociedad regular; en cambio, la falta de inscripción de la escritura constitutiva, independientemente de que se hayan cumplido o no todas las formalidades (protocolización y los elementos de los artículos 6º y 91), da lugar al fenómeno de la sociedad irregular, si ella se exterioriza frente a terceros (artículo 2º, párrafo tercero), y a la sociedad oculta si no se exterioriza. La falta de for-

malidades *per se*, no provoca el supuesto de la sociedad irregular (salvo que, como es frecuente, a dicha falta se acompañe la de la inscripción de la sociedad en el registro, y esta última es la que calificará a la sociedad como irregular), sino la aplicación de los principios generales del negocio jurídico; o sea, que se sanen *a posteriori* los defectos de forma, artículos 7º y 8º de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 2228, 2229, 2231, 2232 del Código Civil del Distrito Federal; o bien, que se llegue a la liquidación de la compañía (artículos 50, fracción III y 229, fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La falta de inscripción de las modificaciones a la escritura, no provoca el carácter de irregular de la sociedad (y en consecuencia, de las sanciones que establece el artículo 2º, párrafos cuarto a sexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, o el artículo 4º, párrafos cuarto y quinto de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos) pero sí la aplicación del principio del artículo 26 del Código de Comercio: no serán oponibles a terceros; en cambio, la falta de forma de tales modificaciones, daría lugar a su saneamiento posterior, o en su defecto, a su nulidad (no a la de la sociedad, porque la nulidad de ella se excluye por el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles), pero dichas modificaciones, si se hubieren inscrito, serían plenamente oponibles a terceros.

En efecto, tanto en el caso de constitución de la sociedad como en el de modificaciones estatutarias, es posible su inscripción en el Registro a pesar de defectos de forma (*v.gr.*, que la escritura no indique la nacionalidad o el domicilio de socios, artículo 6º, fracción I); o que una modificación de aumento de capital no indique si las aportaciones se hicieron en dinero, o lo que de éste se haya exhibido (artículo 6º, fracción VI). En este caso, la sociedad será regular, aunque incompleta (*sociedad de hecho*); la modificación es válida interna y externamente, y los socios pueden demandar el cumplimiento posterior de la formalidad omitida (artículo 7º de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

### C) *Reglamento del Registro Público de Comercio*

Ni el que estuvo en vigor hasta febrero de 1979, o sea, el de 20 de diciembre de 1885, ni el actual publicado en el *Diario Oficial* del 22 de enero de 1979, reglamentan en forma separada los supuestos del artículo 21 del Código de Comercio, que se refiere a sociedades

(fracciones I a VII, XII y XIV); ni tampoco, separadamente, los de las fracciones V (en cuanto a la modificación, rescisión o disolución) y XII (aumento o disminución de capital en las sociedades por acciones).

En el Reglamento de 1885 se indicaba el libro que debía llevar la oficina del Registro (artículo 2º: libro núm. 3, segundo auxiliar), para el que se indicaba que cubriría, “las escrituras de la sociedad y poderes”; pero no, como exige la fracción V del artículo 21 del Código de Comercio, las modificaciones de ellas. Sin embargo, el artículo 9º establecía que estaban sujetos a registro “todos los actos que expresa el artículo 45 del Código de Comercio, reformado por decreto de fecha 11 del mes actual” (11 de diciembre de 1885). Se refería al Código de Comercio de 1884, cuyo artículo 45 sí exigía que “se tomara razón... 5ª De formación, alteración o disolución de sociedades mercantiles, así como del ingreso o salida de algún socio...” Este artículo corresponde, al 21 del Código actual. Es conveniente indicar que el texto de aquel artículo 45, fracción 5ª, tanto se refería expresamente a escritura constitutiva (“formación de sociedades mercantiles”), a modificaciones de ella (“alteración”) y a la disolución, como, implícitamente, a aumentos o disminuciones de capital (el supuesto de la fracción XII del artículo 21 del Código de Comercio), cuando agregaba: “así como del ingreso —casos de aumentos de capital— o salida de algún socio” —casos de disminución—. Empero, ni aquél ni ésta suponen necesariamente variaciones del capital, ni siempre éstas suponen entrada o salida de socios.

En el actual Reglamento de 1979, el registro puede hacerse “mediante el sistema de libros o de folio mercantil” (artículo 16); aquéllos, “serán en número de tres y se denominarán... primero... segundo... y tercero...” (artículo 17); al primero, o en su caso, a la parte primera del folio mercantil, dice el artículo 31, “corresponderán los asientos de la... constitución, reformas, fusión, transformación, disolución y liquidación de sociedades mercantiles” (fracción III); o sea, el contenido sustancial de la fracción V del artículo 21 del Código de Comercio. Pero nada se dice en este artículo 31 ni en dicha fracción III, de los otros casos del artículo 21 del Código de Comercio, previstos en las fracciones III, IV (en relación a sucursales), VI, XII y XIV (respecto a emisión de acciones, cédulas y obligaciones de toda clase de sociedades). “Corresponderán, dice el siguiente artículo 32, fracción VIII, al segundo o a la segunda parte del folio mercantil, los

asientos relativos a: I. Emisión de obligaciones (que es el caso de la fracción XIV del artículo 21 del Código de Comercio) y... VII. Los demás actos... inscribibles que no estén destinados a otro libro o parte del folio mercantil.”

En mi opinión, la omisión, en el Reglamento vigente, de una referencia expresa, no sólo al supuesto de la fracción XII del artículo 21 del Código de Comercio, sino también a los supuestos indicados de las fracciones III, IV y VI, se salva con la inscripción de dichos actos en el libro segundo, según lo dispuesto en el artículo 32; fracción VII, aunque ninguno de ellos constituya una modificación de la escritura social. Sí, parece que esa práctica viciosa a la que antes aludí (*supra* 4) —y en la que confieso haber incurrido en el ejercicio profesional— consistente en considerar que sólo deberían inscribirse en el Registro las variaciones del capital cuando implicaran modificaciones a los estatutos, pudo haber influido en el Ejecutivo para no reglamentar aparte la fracción XII del artículo 21, del Código de Comercio, ni las otras a que me refiero antes. Pero es obvio que este defecto del Reglamento vigente —como el del Reglamento anterior— no significa que se modifique, o que se derogue disposición alguna de la ley reglamentada, o sea, del Código de Comercio.

#### 5. MODIFICACIONES A LA ESCRITURA EN LOS CASOS DE VARIACIONES DE CAPITAL EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE

Es opinión pacífica de los autores, entre los que me incluyo (*Introducción al Derecho Mexicano*, parte 10, “Derecho Mercantil”, México, 1982, vol. II, p. 832), y práctica profesional constante, que los aumentos o disminuciones del capital, en las sociedades que me ocupan, sólo requieren la modificación de los estatutos cuando se reduce el capital mínimo que éstos deben fijar (artículo 217), o se incrementa el máximo que los estatutos indicaran.

Pues bien, también esta opinión debe revisarse y corregirse.

La Ley General de Sociedades Mercantiles (artículo 216) requiere que el contrato constitutivo contenga “las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social”; así como, en las sociedades por acciones, “la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones”.

Esas “condiciones” del aumento y disminución, pueden y debieran ser tan amplias y detalladas, que indicaran los supuestos de la frac-

ción V del artículo 6º; o sea, el importe del capital social, del mínimo así como del autorizado, como exige el artículo 217, y “lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización”; pero esto, como es obvio, sólo puede hacerse respecto a las aportaciones iniciales, no da las que se hicieran en los aumentos posteriores de capital. En relación a éstos, en consecuencia, la escritura social tendría que modificarse, para adicionar lo que, entonces, cada socio aporte.

En cuanto a las sociedades por acciones, los requisitos que debe contener la escritura constitutiva, de acuerdo con los artículos 91, fracciones I, II y III, y 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tienen que cumplirse en cada caso de aumento o disminución, sobre todo, en cuanto al número y al valor nominal de las acciones (fracción II). En los casos de aumento de capital, se deberá aumentar el número de las acciones, o su valor nominal; y en los casos de disminución del capital, también tendrá que reducirse uno u otro. La única forma de evitar esto, sería mediante acciones sin valor nominal en que estuviere representado todo el capital social, de las cuales, el número que se hubiere fijado originalmente en la escritura constitutiva, no cambiara; los nuevos aumentos de capital, cada uno y todos, se distribuirían y representarían en y entre esas acciones; y si algún accionista se opusiera a suscribir el o los aumentos, la parte que de ellos le correspondiera tendría que absorberse por las demás acciones; en el caso de disminución del capital, sucedería, necesariamente, lo mismo pero en sentido inverso.

Todo esto resulta tan artificioso, tan opuesto a principios jurídicos y al sistema mismo de la sociedad anónima, y tan contrario a nuestras prácticas habituales de comercio, que no hay sociedad de capital variable que lo practique.

Otra solución es que, en efecto, la escritura social no se toque; y que aumentos y disminuciones no se reflejen en ella, con lo que los requisitos mencionados de los artículos 6º, fracciones V y VI parte primera, y 91, fracciones I, II y III, se omitieran. Solución evidentemente ilegal o inaceptable.

Todo lo cual impone la conclusión de que los estatutos de las sociedades de capital variable sí deben modificarse en cada caso de aumento y de disminución.

## 6. VALOR Y UTILIDAD DEL RÉGIMEN DE CAPITAL VARIABLE

Rigurosa y jurídicamente, carece de ellos; a pesar de lo cual, estas sociedades son muy frecuentes en nuestro medio. La razón de esto estriba tanto en la gran facilidad para aumentar o disminuir el capital, como, en los casos de aumentos, evitar el pago de los derechos de inscripción en el Registro de Comercio; y en la desmedida libertad de los socios, sobre todo del que controle la sociedad (del que tenga la facultad de determinar el manejo de la empresa, según la fórmula de la Ley de Inversiones Extranjeras) para aumentar sus aportaciones o para retirarlas, casi sin dejar huella y sin la oposición de terceros.

El sistema es fuente propicia de incontables y de cuantiosos abusos y fraudes en contra de acreedores tanto de la sociedad como de los socios. En realidad, la garantía de dichos acreedores sociales, no es la totalidad del capital de la sociedad, sino sólo aquella porción que los estatutos establezcan como capital mínimo.

Si ninguna publicidad se exige de las variaciones, porque evidentemente no es ninguna su inscripción “en un libro de registro que al efecto llevará la sociedad”, el cual ésta puede manipular a su antojo, y al que los terceros no tienen acceso desde el punto de vista práctico y legal; si, además, las variaciones no se protocolizan ni en forma alguna se deben hacer del conocimiento del público, la consecuencia es que la sociedad y el o los socios que la controlen, pueden fácilmente simular aumentos, en daño de sus acreedores particulares, porque los bienes que se aportaran escaparían a la acción de éstos: o proceder a disminuciones fraudulentas del capital mediante “retiro total o parcial de las aportaciones” (artículo 213), dejando a los acreedores de la sociedad sin más garantía que un capital mínimo, que por hipótesis sería insuficiente y que suele ser irrisorio. Y resulta grotesca la protección que ofrece el artículo 220, de que el retiro sólo surta efectos al fin del ejercicio en curso, o al fin del ejercicio siguiente, porque la sociedad involucrada a la que en forma “fehaciente” se notifique dicho retiro, se cuidaría de proteger a sus socios, y no a los terceros, con subterfugios y triquiñuelas.

Cierto es que en muchos casos se trataría de maniobras fraudulentas que podrían llevar a la insolvencia y hasta la quiebra, contra lo cual proceden acciones civiles y penales, así como la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de quien controle la sociedad a la

## CAMBIOS DEL CAPITAL

107

que se impute la actividad ilícita (artículo 13 de la Ley de venta al público de acciones de sociedades anónimas); pero todo ello es insuficiente, tardío, costoso y de muy dudosos resultados por las dificultades de prueba que pesarían sobre los acreedores que se sientan defraudados.

La conclusión a la que llego, es que se debe prescindir de esta modalidad del capital variable al proceder a la urgente y muy amplia reforma que requiere la Ley General de Sociedades Mercantiles; y que de subsistir y mientras subsista dicha figura, se exija, lo que es legal, la inscripción en el registro de cualquier aumento o disminución del capital, para el efecto de proteger a los acreedores de la sociedad y de los mismos socios, a quienes las variaciones sólo les deben ser oponibles después de su inscripción en el Registro Público de Comercio.