

# Unidad 12

---

- Sociedades de Capital Variable. - C.V.

12.1 Naturaleza jurídica del régimen de capital variable.

12.2 Sistema del capital variable.

12.3 Principios sobre las variaciones del capital.

## **UNIDAD 12.- SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE.- C.V.**

Como ya se precisó anteriormente, ésta es sólo una modalidad que adoptan las sociedades.

Las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima y la comandita por acciones podrán constituirse como sociedades de capital variable.

Siendo sólo obligatorio para la sociedad cooperativa por la propia naturaleza de éstas.

En cuanto al tema de LA TRANSFORMACIÓN, el artículo 227 de la LGSM estipula lo siguiente:

“Las sociedades constituidas en alguna de las formas que establecen las fracciones I a V del artículo 1º, podrán adoptar cualquier otro tipo legal. Asimismo podrán transformarse en sociedad de capital variable.”

El término “transformarse” puede ser criticado, pues la sociedad sigue siendo la misma, pues lo único que cambia es la modalidad del capital social. Al respecto el artículo 213 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala:

“En las sociedades de capital variable, el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por la admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas por este capítulo. (Sin modificar la escritura constitutiva).”

**EL REGIMEN DE CAPITAL VARIABLE.-** Aunque sea redundante afirmarlo, las sociedades de capital variable mexicanas, **no son una especie diferente** de las sociedades mercantiles reconocidas por el artículo 1 LGSM, **sino una modalidad** que pueden adoptar todas ellas al momento de su constitución o después de constituidas.(Art 1 y 227 LGSM).

**CAPITAL SOCIAL MINIMO Y MAXIMO. CAPITAL AUTORIZADO.-** La institución de las sociedades de capital variable, lleva implícita la idea de que estas operan con un capital social, mínimo y otro máximo.

**CAPITAL SOCIAL MINIMO.-** Los conceptos capital social fundacional y capital social mínimo, no son necesariamente coincidentes.

El capital social mínimo, en ningún caso puede ser menor que el fundacional estatuido para la anónima (217 LGSM). Los aumentos y disminuciones del capital fijo, están sujetas a todas las formalidades y requisitos

de publicidad establecidos para modificar el capital social de las sociedades ordinarias.

**CAPITAL SOCIAL MAXIMO.-** El capital máximo, es el límite superior del capital, cuyo monto tampoco puede modificarse sin cumplir con las formalidades establecidas por la Ley. (También requiere asamblea)

### **NATURALEZA JURÍDICA DEL REGIMEN DE CAPITAL VARIABLE.**

Estamos en presencia, en efecto, de un régimen voluntario, de un sistema opcional (salvo en las cooperativas y en ciertas SA regidas por leyes especiales), que en cualquier tiempo puede adoptar la sociedad; es decir, al constituirse, o bien, al modificar el sistema de capital fijo con que se hubiere fundado, por el "de Capital Variable o de C.V." que adopte con posterioridad; no es, una nota de carácter esencial de tipo alguno, y ni siquiera de carácter general; se trata, en cambio, de una variante excepcional, porque la regla es la del capital fijo: si el contrato social nada dice, o si la sociedad de CV no se ostenta como tal (en su razón social o denominación), se debe considerar como una sociedad de capital fijo.

Son Sociedades de capital variable aquellas que en sus estatutos adoptan en forma expresa tal modalidad, indicando en su razón social o denominación "las palabras de capital variable" (art. 215 LGSM), o, de acuerdo con la costumbre, sólo la abreviatura "de CV". El efecto principal de estas sociedades es que las variaciones del monto del capital social sólo cumplan las formalidades establecidas por el capítulo VIII de la LGSM (arts. 212 a 222 LGSM); y dicha indicación estatutaria implica que la sociedad aumente o disminuya libremente dicho monto. Por tratarse de un *régimen de excepción* las disposiciones legales que lo rigen, deben interpretarse restrictivamente.

En efecto, no todo aumento ni toda disminución pueden estar sujetos a este régimen: *a)* solamente procede aumentar el capital, "por aportaciones posteriores (aumento real del capital social) o por admisión de nuevos socios" (aumentos reales o nominales); *b)* en el caso de reducción del capital, sólo opera "por retiro total o total de las aportaciones". En consecuencia, aumentos que consistan en capitalización de utilidades y de reservas, o por reevaluación de activos, no pueden llevarse a cabo de acuerdo con este sistema del CV, sino de acuerdo con el régimen normal del capital fijo; igualmente, reducciones que se basen en pérdidas del capital social, o que se realicen por liberación concedida a los socios de exhibiciones no realizadas, tampoco pueden llevarse a cabo dentro del sistema de CV. Este se limita, pues, a aumentos y disminuciones reales y efectivas del capital social, en los términos que indicamos en Supra 7, y también, al caso de aumento nominal por capitalización de créditos, cuando ello suponga "admisión de nuevos socios" (vgr. por conversión de obligaciones en acciones).

Otra limitación de estas sociedades estriba en que la disminución del capital mínimo tampoco está regida por el sistema de CV. Para proceder a ella se

seguiría el procedimiento normal de modificación estatutaria. La ley fija el mínimo legal de las sociedades de capitales (art. 62 para la S de RL y 89 para la SA y la S en C por A): en cambio, para las personales (S en NC; S en C), sólo establece, para los efectos de este sistema; que "el capital mínimo no podrá ser inferior a la quinta parte del capital inicial" (art. 217 LGSM). Por supuesto, el contrato social puede señalar un capital social mínimo que sea superior a lo establecido en el art. 217 LGSM.

## **SISTEMA DEL CAPITAL VARIABLE.**

El sistema de reducciones y de aumentos de capital variable en las sociedades supone, en el primer caso, el amplio derecho de los socios de retirarse de la sociedad (art. 213 LGSM *in fine*), obteniendo el reembolso de sus acciones o cuotas al precio que tengan en el momento de su separación) 520 LGSM y en el segundo caso, el derecho de suscribir nuevas acciones, vía la utilización por la SA de las acciones de tesorería que conserve (art. 216 *in fine* LGSM), aunque siempre respetando el derecho de opción.

El retiro parcial o total de aportaciones no debe afectar el capital mínimo (art. 221 LGSM), debe notificarse fehacientemente (a través de notario, de corredor o judicialmente); "y sólo surtirá efectos hasta finalizar el ejercicio social que esté en curso", o bien, hasta el fin del siguiente si (la notificación) se hiciera después" (art. 220 LGSM). Por otra parte, este libre derecho de retiro de los socios puede limitarse en la escritura social; pero no puede negarse del todo, por que ello contrariaría la índole y la naturaleza del sistema mismo de CV, que concede a los accionistas dicho derecho con extensión más o menos amplia, para lograr una gran y fácil movilidad del capital social.

En cuanto al aumento por suscripción de nuevas acciones, rigen los mismos principios que en las sociedades de capital fijo: pago total si es en especie, y parcial si en numerario y así se conviene (art. 89 fr. III y IV); en aquél caso, depósito de las acciones por dos años en la sociedad y pago a ella de la diferencia que exceda del 25% del valor de aportación (art. 141 LGSM); pago de primas de las nuevas acciones, etc.

Los aumentos del capital, en principio corresponden a la asamblea extraordinaria (art. 216 y 182 fr. III); sin embargo, el contrato social puede disponer que los acuerdos relativos a aumentos (no se habla de disminuciones en el párrafo segundo del art. 216 LGSM) se adopten por asamblea ordinaria, e inclusive por el órgano de administración (consejo o administrador único). Por otra parte, el muy amplio ejercicio del derecho de retiro y del de suscripción de acciones puede provocar una continua variación del capital (de reducción o de incremento). Si se trata de aumentos, el contrato social o la propia asamblea extraordinaria deben disponer "la forma y términos en que deben hacerse las correspondientes emisiones de acciones" (art. 216 LGSM); en cambio, tratándose de reducción del capital social, debe siempre ser acordada por asamblea extraordinaria. En los casos en que el contrato social nada diga sobre dichas formas y términos, el

órgano de administración debe convocar a la asamblea o junta de consejo respectivo, y corresponde a los socios pedir a dicho órgano que proceda a la convocatoria.

Todo ello, por aplicación de los principios generales en materia de sociedades de capital fijo.

## **PRINCIPIOS SOBRE LAS VARIACIONES DEL CAPITAL.**

Son varios los principios que rigen el sistema de C.V.

**En primer lugar**, que las sociedades respectivas (SA de CV, S en NC de CV, etc.), se rijan, salvo las modificaciones del Cap. IX concernientes a CV, "por las disposiciones que correspondan a la especie (*rectius*, al tipo) de la sociedad de que se trate", y por las de las SA relativas a balances y responsabilidad de los administradores (art. 214 LGSM).

Esta última disposición implica que el régimen sobre el balance (es decir, de todos los estados financieros, arts. 172 y siguientes, y las disposiciones legales sobre responsabilidad, arts. 158 LGSM, y otros aplicables al caso, son los mismos que se apliquen a una sociedad cualquiera de CV, independientemente de que su regulación como sociedades de capital fijo nada dijera, como nada dice, sobre estas dos cuestiones.

**En segundo lugar**, el contrato social (el constitutivo o aquél que se apruebe posteriormente, porque una sociedad de capital fijo haya adoptado el régimen de CV, art. 1° último párrafo) "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" (art. 216 LGSM). Por lo que respecta a aquellas estipulaciones, serían las que se desprenden de los arts. 215 y 217 LGSM, o sea, que a la razón social o a la denominación se agreguen las palabras "de capital variable" (o su abreviatura de "CV"); y que se señale un capital mínimo intocable bajo este sistema; y en cuanto a condiciones que fijen los estatutos, éstos suelen y pueden indicar que los aumentos (no las disminuciones) puedan ser adoptados, no por asamblea extraordinaria (como sí sucedería si ellos son omisos a este respecto), con la consecuencia de notaría del acta (art. 194 LGSM), sino por asamblea ordinaria, e inclusive, por acuerdo del órgano de administración.

**En tercer lugar** están dispensadas en las S de CV, otras formalidades propias de las variaciones del capital social en las sociedades de capital fijo, como serían la protocolización y la homologación indicadas arriba; no así, en cambio, la adopción de los acuerdos relativos por asamblea (extraordinaria u ordinaria) o por el órgano de administración.

Como tal formalidad inaplicable a estas últimas sociedades, la práctica común ha considerado la inscripción en el Registro de Comercio. Nuestra opinión,

expresada antes y en otros trabajos, es contraria a esta postura. No se trata de un requisito de forma del negocio jurídico relativo (manera de expresar el consentimiento), sino de uno de publicidad, y ésta es posterior a la creación del negocio, y sólo tiende a darlo a conocer *públicamente* a terceros; además, tratándose de las sociedades de capitales, el art. 21 fr. XI Código de Comercio, exige la inscripción en el Registro de Comercio, del “aumento o disminución de capital efectivo” (o sea, precisamente, de los aumentos y de las disminuciones que considera el art. 213 LGSM), aunque esto no suponga modificación estatutaria, porque a dicho supuesto se refiere otra fracción (I a IV) del mismo art. 21 Código de Comercio.

Lo que en realidad sucede respecto a dicha omisión, es que las sociedades de CV que acuerdan aumentos o disminuciones de su capital social, quieren ahorrar el pago de los derechos de inscripción en el Registro de Comercio, que pueden ser altos, sobre todo en casos de aumentos. Esa práctica es insostenible legalmente, y en contra de su aplicación hay que recordar el principio cardinal de nuestro sistema Jurídico, consagrado en el art. 10 Código Civil: “Contra la observancia de la ley, no puede alegarse desuso, costumbre o *práctica en contrario*.” Y es grave esta falta de inscripción, porque permite y tolera el desconocimiento legal por parte de terceros, de cuya protección debe velar la ley y quienes la aplican, tanto en casos de aumentos como de disminuciones.

Ahora bien, no debe exagerarse el alcance de esta opinión criticada, porque no todo aumento ni toda disminución del capital entra en los supuestos de la fr. X del art. 21 Código de Comercio, ni debe inscribirse en el Registro de Comercio, sino que solamente, decíamos, los que se refieran al *capital efectivo*, o sea, como ya dijimos, los distintos supuestos del art. 213 LGSM, siempre que provengan de un acuerdo adoptado por el órgano competente (asamblea extraordinaria u ordinaria: consejo de administración o administrador único); no, en cambio, los casos en que no se requiera acuerdo alguno de dichos órganos, como serían los de suscripción de nuevas acciones o de cancelación de estas porque uno o varios socios ejerzan el derecho de retiro.

**En cuarto lugar**, que disposiciones de la LGSM que no se refieran a formalidades, se aplican, y deben cumplirse en las sociedades de CV, cuando ellas tampoco desvirtúen el sistema mismo de estas sociedades, como sucede en los casos del derecho de preferencia u opción (art. 132 LGSM); de la obligación de abstenerse de votar cuando el socio tenga derechos propios contrarios a los de la sociedad (art. 196 LGSM); de la prohibición a la sociedad de hacer préstamos o anticipos y de adquirir sus propias acciones (arts. 134 y 139, etc. LGSM). No es aplicable, en cambio, el art. 99 LGSM, que al conceder a terceros en caso de disminución del capital, el derecho de oponerse a la reducción de éste haría nugatorio el derecho de retiro que la ley concede a los socios (art. 213 LGSM).

**En quinto lugar**, que las variaciones de capital en estas S de CV, deben “inscribirse en un libro de registro que al efecto lleve la sociedad” (art. 219 LGSM).