

# Unidad 17

---

- **Modificaciones al Contrato Social**

- 17.1 Carácter de las modificaciones.
- 17.2 Análisis del artículo 182 de la ley general de sociedades mercantiles.
- 17.3 Prórroga de la duración de la sociedad.
- 17.4 Variaciones del capital social.
- 17.5 Sistemas de variación del capital social.
- 17.6 Manifestaciones de los aumentos y reducciones.
- 17.7 Aumentos y reducciones reales del capital social.
- 17.8 Aumento por capitalización de reservas.
- 17.9 Capitalización de utilidades.
- 17.10 Capitalización de créditos en contra de la sociedad.
- 17.11 Capitalización por conversión de obligaciones en acciones.
- 17.12 El caso de las obligaciones no convertibles.
- 17.13 El caso de obligaciones convertibles.
- 17.14 Valuación y revaluación de activos.
- 17.15 Reducción del capital social.
- 17.16 Reducciones reales.
- 17.17 Reducción por retiro y exclusión de socios.
- 17.18 Casos de reducción nominal del capital.
- 17.19 Variaciones concomitantes de aumento y reducción.
- 17.20 Cambio de objeto de la sociedad.
- 17.21 Cambio de nacionalidad de la sociedad.
- 17.22 Transformación de la sociedad.
- 17.23 Fusión con otra sociedad.
- 17.24 Emisión de acciones privilegiadas.

## **UNIDAD 17.- MODIFICACIONES AL CONTRATO SOCIAL.**

### **CARÁCTER DE LAS MODIFICACIONES.**

Los principios de respeto por parte de la sociedad de los derechos de los socios y de la protección de los intereses de terceros, cuya garantía estriba en la fijeza del capital social, motivan que las modificaciones que se adopten al contrato social requieran procedimientos y defensas especiales (Derecho de retiro de los accionistas, arts. 206 y 132 LGSM; derecho de oposición de acreedores, art. 9º), e inclusive de que participen asambleas extraordinarias, cuya competencia precisamente consiste en el conocimiento y resolución de dichos cambios o modificaciones.

Hemos dicho que la sociedad como negocio social transcurre en dos fases sucesivas: la de su fundación o constitución y la de su actuación o funcionamiento; que a la primera corresponde la figura jurídica, de un contrato plurilateral, no sinalagmático, ni de cambio o de prestaciones recíprocas, y que la segunda fase se caracteriza por ser una figura jurídica compleja, no de carácter contractual.

En ambas etapas concurren intereses diversos, no sólo de los socios que son partes del negocio social, y de la sociedad misma considerada como una persona moral independiente y distinta de ellos, sino también de terceros, acreedores y deudores, con quienes la sociedad celebra múltiples operaciones y actos jurídicos de naturaleza disímbola: administrativa, civil, comercial, laboral, fiscal, etc.

Esta segunda fase de funcionamiento explica y da sentido a la sociedad en su conjunto, porque ella nace y se constituye con el fin de relacionarse con los terceros.

Pues bien, por su finalidad funcional el contrato de sociedad que se crea está sujeta a cambios y modificaciones que exigen las variadas y cambiantes circunstancias, económicas en su mayor parte, a las que el ente se somete y tiene que responder y adecuarse. Esto explica que el tema de las modificaciones del contrato social sea tan relevante y que merezca un tratamiento específico.

Por otra parte, esos cambios no están sujetos a los principios de los contratos de cambio, cuyas modificaciones suponen el consentimiento de las dos partes, la correspondencia a los intereses particulares de acreedor y de deudor, y la ausencia de formalidades.

En el caso de la S.A., las modificaciones, en primer lugar, deben tomarse por mayoría de votos, no necesariamente por unanimidad, como es la regla general en las sociedades personales y en la S. de R.L. (Arts. 34, 57, 83); en segundo lugar, ellas miran al mejor interés de la sociedad —del que juzgará la mayoría de los socios—, y en tercer lugar, están sujetas a formalidades y procedimientos especiales, como son la constitución y los quórum de asambleas

extraordinarias, la protocolización notarial del acta relativa y la inscripción de ella en el Registro Público de Comercio.

Ninguna de las modificaciones sociales, ni todas ellas en su conjunto, supone la constitución de una nueva sociedad, como sí pasa en las sociedades cooperativas (Art. 35 Reglamento LGSC), sino sólo la introducción de cambios en el contrato social original, que no alteran ni niegan su ser ni su esencia: la sociedad se adapta a nuevas necesidades y exigencias, pero se conservan y perduran su personalidad propia, sus órganos, así como la llamada voluntad social y los acuerdos (de las modificaciones) expresados por dichos órganos. En lo esencial, pues, perduran sus elementos: consentimiento de los socios; objeto del contrato constituido por las antiguas y por las nuevas aportaciones (en casos de aumentos de capital); el fin común de la compañía a cuya consecución concurren todos los socios; y en fin, las formalidades de la escritura notarial y de la inscripción registral de cada una de las modificaciones que se introduzcan al pacto social.

Por otra parte, los cambios que se adopten no pueden modificar el *status* de los socios ni aumentar las obligaciones a su cargo y a favor de la sociedad, que deriven de la ley y del pacto social previo, salvo que los socios las consientan o aprueben por unanimidad de votos o que en algunos casos se les conceda el derecho de retirarse (art. 206); y tampoco pueden afectar los derechos y las garantías que correspondan a los acreedores sociales frente a la misma sociedad; por ello, la LGSM (art. 9º) les concede el derecho de oponerse a aquellas reducciones del capital social que se basen en el reembolso de las aportaciones de los socios, o en la liberación del pago de dividendos pasivos que sean a su cargo y a favor de la sociedad.

En principio, proceden, pues, las modificaciones, en lo que afecten al funcionamiento de la sociedad, pero sin afectar los derechos de las partes y de los terceros, sino es contando con su anuencia.

## **ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 182 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.**

Este precepto enumera en doce fracciones los asuntos que en forma exclusiva corresponden a las asambleas extraordinarias, las que, como sabemos, están sujetas a quórum de asistencia y de votación mayor que las de las asambleas ordinarias (art.189).

En rigor, la enumeración de las primeras diez fracciones del Art. 182 de la LGSM es redundante, aunque útil, puesto que los diversos supuestos de ellas están comprendidos —y excedidos— en la fórmula general de la fr. XI: "cualquier... modificación del contrato social".

## **PRÓRROGA DE LA DURACIÓN DE LA SOCIEDAD.**

Esta hipótesis, prevista en la Frac. I del mencionado art. 182, corresponde a un requisito estatutario que no debe faltar: La duración de la sociedad (Frac. IV del art. 6º).

La duración de la sociedad constituye el límite temporal de la vinculación de cada socio a la sociedad de la que forma parte; de ahí que, por una parte, su prórroga o prórrogas requieran el acuerdo y las formalidades de la asamblea extraordinaria, salvo que en los mismos estatutos se prevea la prórroga automática del plazo de duración de la sociedad originalmente estipulado, por un nuevo plazo determinado; y por otra parte, que si el estatuto no estableciera plazo alguno de duración de la sociedad, o bien, preceptuara que éste fuera indefinido, el socio, que obre de buena fe, podría demandar su retiro después del transcurso de un lapso razonable en relación con la finalidad para cuya consecución se hubiere constituido la sociedad, porque, en efecto, una vinculación permanente, sin limitación temporal alguna, resultaría contraria al principio de libertad contractual e institucional, y si no al texto, sí al espíritu contemplado en el art. 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, deben hacerse algunas aclaraciones: la primera, que el contrato social puede —y suele— prever una duración indefinida de la S.A. , caso en el cual, como es obvio, no opera prórroga alguna; en segundo lugar, cabe modificar el contrato con la fijación de un plazo determinado (vgr. veinte años), cuando en el estatuto sea indeterminado; en tercer lugar, que el acuerdo de prorrogar el término fijado, debe adoptarse por unanimidad en los casos de la SA (no en los demás tipos sociales, en que ésta modificación relativa del pacto, concede el derecho de retiro), dado que supone imponer a todos los socios la obligación, no prevista originalmente en el contrato social, de permanecer vinculado dentro de la sociedad; en cuarto lugar, en caso de cambiar un plazo que se haya determinado en el contrato por otro que lo vuelva indeterminado, en cuanto que se afectaría un derecho propio de los socios, se requeriría que el acuerdo se adopte por todos ellos.

## **VARIACIONES DEL CAPITAL SOCIAL.**

A las dos causas de estas variaciones se refiere la frac. III del art. 182: "aumento o reducción del capital social". Se trata, en efecto, del capital social, es decir, de la suma del valor de las aportaciones a que todos los socios se hayan obligado al suscribir las acciones relativas que lo representen (*concepción real del capital social*). Como se sabe, el monto del capital social es un dato contable, que se indica en la columna del pasivo del balance, pese a que no se trate de un pasivo real, sino de una cifra virtual meramente, que colocada en dicha columna exige que en la otra, o sea, en la parte del activo, figuren bienes o derechos de la sociedad por una suma equivalente (*concepto contable o nominal del capital social*); si esto es así, cuando los renglones del activo superan la cifra del capital,

habrá un superávit social, si, por el contrario, son menores del monto del capital, la sociedad operará con un déficit.

Pues bien, cuando tales eventualidades ocurran, los socios pueden decidir que a través de una asamblea extraordinaria, varíe el monto del capital social, para. Aumentarlo o disminuirlo respecto a la cuantía que establezca el contrato social; no obstante, debe aclararse que los aumentos o disminuciones que lleguen a decretarse, no requieren la existencia de utilidades o pérdidas sociales, puesto que pueden acordarse sin que ellas existan.

Mientras la asamblea nada acuerde, dicho monto permanecerá inmutable, independientemente de cualquier superávit o déficit, e inclusive de reducciones del capital que no sean —o que aún no sean— sometidas a acuerdos de la asamblea extraordinaria—, como sucede en ciertos casos de separación y de retiro de socios (*principio de la inmutabilidad del capital*).

Por lo demás, no procede aumentar el capital mediante la emisión de nuevas acciones si las que representen el capital actual no se han pagado en su totalidad, o sea, si existen dividendos pasivos a cargos de socios (Art. 133 de la LGSM). La interpretación literal de este artículo impediría todo aumento de capital mediante la emisión de acciones, cuando esté pendiente el pago de alguna, ya sea que se trate de un aumento real o de uno meramente virtual o contable. No creemos que respecto a aumentos virtuales o contables (por capitalización de utilidades, de reservas, de créditos —entre otros los constituidos por obligaciones convertibles—, por reevaluación del activo), se aplique este precepto, porque ello impediría todo aumento hasta que el último accionista moroso hubiera cubierto su adeudo a la sociedad, lo que pondría a ésta al capricho o a la voluntad del socio que ha incumplido; y tampoco lo creemos porque al redactarse ese precepto, la LGSM aún no recogía, como lo hizo en 1981 (arts. 21 y 116), los casos en que sólo existe un aumento contable. El art. 133 en consecuencia, solamente, se aplica a casos de aumentos reales y efectivos.

Por otra parte, cualquier modificación del capital social debe respetar un principio básico que rige para todo tipo de sociedades de capitales, a saber, *la paridad del tratamiento de los socios*; lo que quiere decir que cada socio tiene el derecho (indisponible por la asamblea o por los estatutos) de mantener en la sociedad el mismo porcentaje de acciones (En la S.A. y en S. en C. por A.) que tenga antes de procederse al incremento o a la reducción del capital (Art. 132 de la LGSM).

Esto se logra, en los casos de aumento, mediante el derecho de preferencia o de opción que para las sociedades por acciones consagra el Art. 132 de la LGSM, a cuya virtud, "los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento de capital social".

En el caso contrario, de reducción del capital social mediante la disminución del número de las acciones que lo representan, el respeto al mencionado principio se consigue sometiendo a sorteo ante notario o fedatario público "la designación de las acciones que hayan de nulificarse" (Art. 135 de la LGSM).

## **SISTEMAS DE VARIACIÓN DEL CAPITAL SOCIAL.**

A dos sistemas puede acudir en los casos de aumentos y de disminuciones del capital social; primero, aumentar o disminuir, según sea el caso, el número de acciones que representen el viejo capital: A manera de ejemplo, si el capital social es, por ejemplo, de \$ 1,000,000 y está representado por 1,000 acciones de 1,000 pesos cada una, si el aumento de capital se decretará incrementando a 1,500 las acciones, automáticamente (dado el principio de igualdad del valor de todas ellas, Art. 1121), el nuevo capital será de \$ 1,500,000; recíprocamente, puede reducirse el número de acciones, vgr. a 500 (anulando o amortizando las otras 500), con lo que el capital social decrecerá a \$ 500,000 pesos.

El segundo sistema consiste en aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones (de todas ellas, a virtud del mismo principio de que su valor nominal sea el mismo); y así, en el ejemplo anterior, el nuevo valor de las 1,000 acciones, será, por ejemplo, de \$ 1,250 con lo que el nuevo capital se incrementa a \$ 1,250,000 pesos, en lugar de \$ 1,000,000; o por el contrario, se reducirá a \$ 750.00 cada una de las acciones, con lo que el capital se contraerá a \$ 750,000.00.

Ahora bien, este segundo sistema requiere, en el caso de aumento, de unanimidad de votos de los accionistas, en el caso de que el nuevo valor que se decreta (los \$500.00 del ejemplo) haya de ser pagado con bienes o derechos de los socios (es decir, que se trate de un aumento real, dado que se impondría una obligación nueva a cada accionista, cuya validez está sujeta a la aprobación previa de éste (ex-art. 87): y respecto a la reducción del capital social mediante la disminución del valor nominal de las acciones, si a esto procede la sociedad pagando a los socios la diferencia (los \$ 250.00 por acción del ejemplo anterior), o bien, eximiéndolos de deudas que tengan a favor de ella por exhibiciones no realizadas (por la existencia de *dividendos pasivos*), se requiere el consentimiento de los acreedores sociales, en los términos del art. 9°.

Esto último no es de extrañar, porque el capital social (su cuantía según el contrato social), constituye la garantía mínima que concede la sociedad a sus acreedores, en el sentido de que todos los accionistas han suscrito todas las acciones y han pagado, o se han obligado a pagar, la totalidad de su valor nominal, de donde, si se reduce el capital, reembolsando a los socios una parte de sus aportaciones, o dispensándoles del pago de lo que deban a ella, disminuirá la garantía de los acreedores.

## **MANIFESTACIONES DE LOS AUMENTOS Y REDUCCIONES.**

Tanto el aumento como la reducción del capital social pueden ser reales, o bien virtuales y contables meramente. Las variaciones reales suponen, en los casos de aumento, un incremento efectivo del patrimonio social, o sea, que los socios entreguen a la sociedad dinero, bienes o derechos, en pago de las acciones que suscriban, o del aumento del valor de las que ya tenían; y en caso de reducción, que la sociedad, de su patrimonio, pague o reembolse a los socios parte o la totalidad del precio que ellos hubieran cubierto por las acciones que posean.

Aumentos reales de capital se dan por nuevas aportaciones que se otorguen a la sociedad, la que, a su vez, emitirá nuevas acciones, o bien, aumentará el valor nominal de todas las que haya emitido con anterioridad; en cambio, aumentos sólo nominales ocurrirán en casos de capitalización de reservas, de utilidades o de pasivos de la sociedad; de conversión de obligaciones en acciones y en el caso de reevaluación de activos sociales.

En aquél caso, de aumento real, se da correlativamente un incremento de los bienes o derechos del patrimonio de la sociedad; en cambio, en ninguno de los supuestos de aumento nominal la sociedad recibe de sus socios dinero u otros bienes, sino que, meramente, disminuye el valor o hace desaparecer ciertas partidas y cuentas de su balance social (respectivamente, las partidas de reservas, de utilidades, de deudas de la sociedad, y de las cuentas del activo), para aplicar la diferencia o el monto total de la partida relativa que se afecte, a incrementar la cuenta del capital social, como a continuación veremos.

Igual ocurre en caso de reducción contable del capital social: la sociedad nada entrega a sus accionistas, sino que elimina o reduce las pérdidas que sufra, o libera a los socios de la obligación de cubrir a la sociedad. Los dividendos pasivos que constituyan un crédito de ésta en contra de aquéllos (y elimina, pues, la partida del balance que indica tal adeudo); o bien, afecta, la cuenta relativa del balance (pérdidas del capital), y a su vez, disminuye el monto de la partida del capital social. Por ejemplo, si éste es de \$ 1,000,000 y la cuenta de pérdidas asciende a \$600,000, la asamblea puede decretar que toda la pérdida, o una parte de ella, vgr. la mitad, \$ 300,000, se aplique al capital, que descenderá a \$ 400,000 en el primer caso y a \$ 700,000, en el segundo. También ocurre esta reducción contable cuando la sociedad libera a los socios de aquella parte de sus aportaciones que ellos no le hubieran pagado todavía (dividendos pasivos); en tal caso, la partida del balance de deudas de los socios, se aplica total o parcialmente al capital, reduciéndolo correlativamente. En estos casos, como también en el caso de reducción real del capital social por reembolso a los accionistas, se requiere, como ya dijimos, el acuerdo de los acreedores (art. 99 párrafo segundo).

## **AUMENTOS Y REDUCCIONES REALES DEL CAPITAL SOCIAL.**

Como queda dicho, en casos de aumento real del capital social hay nuevas aportaciones de los socios, o de terceros, ya sea en dinero o en bienes, y hay, consecuentemente, emisión de nuevas acciones (o de nuevas cuotas), o bien, aumento del valor de las ya existentes.

Ahora bien, en estos aumentos reales deben tenerse en cuenta los principios del derecho de preferencia del art. 132, y de la aplicación de las disposiciones del art. 89 fracs. III y IV relativos al pago de las acciones. Ambos principios no se aplican, en cambio, en caso de aumentos contables: y en el caso de aumento de capital por fusión, no se aplica el 135, pero sí pueden aplicarse las fracs. III y IV del 89.

En cuanto a disminuciones, reales o efectivas del capital social, existen, según dijimos, en los casos de devolución al socio de una parte de su aportación, o bien, cuando se libera de su obligación frente a la sociedad de pagar el saldo que tenga sobre el valor nominal de sus acciones o de sus partes sociales.

Veamos ahora los casos de aumentos y reducciones meramente contables del capital social.

### **AUMENTO POR CAPITALIZACIÓN DE RESERVAS.**

Las que tenga la S.A., y que se reflejen en su balance, pueden llevarse, total o parcialmente, al capital social, aumentando éste en la misma cuantía. Esta operación y el acuerdo respectivo de la asamblea extraordinaria, operan tanto respecto a la reserva legal como a otras que establecieran los estatutos o que hubieran sido acordadas por la asamblea ordinaria (vgr. reservas de primas que hayan sido pagadas por accionistas en anteriores aumentos de capital).

Suelen constituir excepciones de esta regla las reservas de las que no pueda disponer la asamblea, por haberse constituido para cubrir deudas de la sociedad o que se ocasionen, con motivo de reclamaciones, judiciales, laborales, administrativas (fiscales), que se hubieren ya entablado contra la sociedad; o bien, para cubrir obligaciones contingentes, pero de pago inminente (ejemplo: incrementos de salarios por virtud de contratos colectivos de trabajo, o el pago del precio de una compra ya realizada), o por último, porque la capitalización perjudicara a los titulares de obligaciones convertibles de acuerdo al art. 210 fr. VI de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

En cuanto a la capitalización de la reserva legal, la reforma que se introdujo a la LGSM en 1981, la autorizó expresamente, como también la de otras reservas, arts. 213 y 116. Esa forma de utilizar la reserva legal resulta perfectamente lógica y natural: ella se establece, precisamente, para respaldar y apoyar al capital social y como garantía adicional de los acreedores sociales; si pues, se lleva al capital social, incrementándolo, se cumplen ambas finalidades, y en adelante, sobre el

monto del capital incrementado se aplicarán las reglas del art. 20, para reconstituir la reserva legal, como dispone expresamente dicho art. 21.

Cabe aclarar, que tanto en estos casos de capitalización de reservas, como en los de capitalización de utilidades, y de reevaluación de activos, los aumentos de capital que se decreten deben aplicarse por igual a todos los accionistas, emitiendo nuevas acciones que se les reparta proporcionalmente (Art. 132), o bien, aumentando en una cifra igual el valor nominal de todas las acciones. Estas reglas son consecuencia del hecho de que a todos los socios corresponde una expectativa de derechos sobre el patrimonio social, que es también proporcional al número de acciones de que sean titulares.

### **CAPITALIZACIÓN DE UTILIDADES.**

Este supuesto lo prevé el art. 116, que exige en este caso, así como en los "de reservas de valuación o de revaluación", que las utilidades o las reservas que se capitalicen hayan sido previamente "reconocidas en estados financieros debidamente aprobados por la asamblea de accionistas".

Se trata, en el caso de utilidades retenidas, del debatido problema del pago del dividendo en acciones. Contra la partida del balance integrado por utilidades obtenidas en el último ejercicio y en ejercicios anteriores, puede acordar la asamblea aumentos de capital. Son utilidades que aún pertenecen a la sociedad y no al socio, lo que supone que deban indicarse en el balance, que éste sea aprobado por la o las asambleas ordinarias respectivas, pero que ninguna asamblea haya acordado su distribución entre los accionistas, porque, si así fuera, ya se trataría del dividendo, que aunque todavía no se haya pagado al socio, tiene derecho a él y la sociedad deudora no puede disponer del mismo.

El acuerdo de capitalización de utilidades, si se adopta por unanimidad de votos de los accionistas que representen la totalidad del capital social (lo que suele ocurrir en S.A. pequeñas y familiares) es inobjetable, precisamente por dicha unanimidad, y por el consentimiento de cada socio de recibir pago, no en dinero, bienes o derechos de la sociedad, sino en acciones que ella emita y que representen la suma de las utilidades que se capitalicen. En cambio, cuando sólo se trata de un acuerdo mayoritario de la asamblea, y exista una minoría disidente, o socios que no hubieran concurrido a ella, se plantea el problema de la obligatoriedad de dicho pago en acciones, en lugar de que la sociedad declare el dividendo de cada socio, y se lo pague con dinero o con bienes propios.

Creemos que este método de aumentar el capital social es válido y, que consecuentemente, el acuerdo de la mayoría vincula a los disidentes y a los ausentes (Art. 200 de la LGSM). Esta opinión se funda, primero, en que, como ya dijimos, la reserva de utilidades retenidas es propiedad de la sociedad, la que puede disponer de ella; segundo, que no corresponde a los socios el derecho actual a cantidad alguna, a cuenta de la reserva de utilidades, sino sólo una expectativa de derechos, que depende de una condición suspensiva, a saber, que

la asamblea ordinaria decreta el pago de las utilidades; sólo hasta entonces surge el derecho del socio al dividendo; y en tercer lugar, que las acciones que se emitan para cubrir el capital que se aumente sean distribuidas entre todos los socios, en proporción a las que ya tuvieran; con lo que se respeta el principio de paridad o igualdad entre todos los accionistas. Los socios disidentes y ausentes, cuyos nombres deben constar en el libro de accionistas (arts. 128 y 129), al que se agregarán las nuevas acciones que cada uno recibe (que suscriba), pueden disponer de éstas (como de las que ya tenían), enajenándolas a terceros y a socios, al precio que convengan con éstos, y según las disposiciones legales y estatutarias (entre éstas el acuerdo previo del órgano de administración, art. 130 y el derecho del tanto).

### **CAPITALIZACIÓN DE CRÉDITOS EN CONTRA DE LA SOCIEDAD.**

La sociedad puede convenir con cualquier acreedor que en lugar de pagarle en efectivo, en los términos y plazos convenidos, o al vencimiento de títulos-valor de los que ella resulte obligada, le entregue nuevas acciones que emita y que cubran total o parcialmente su crédito (el adeudo social), sin que puedan excederlo, y tampoco pagar menos del valor nominal, ya que el art. 116 exige que dichas nuevas acciones "serán liberadas. . . cuyo valor esté totalmente cubierto". Se requiere, pues, el acuerdo de ambas partes, que debe ser previo a la asamblea extraordinaria que decreta el aumento, y en el que se convenga que el pago relativo se haga en acciones, liberadas o pagadoras.

En esta forma de aumento del capital social (y en el de conversión de obligaciones en acciones), como también cuando se convenga que dicho aumento se cubra a través de la aportación de un determinado bien o derecho (vgr. el de una patente) perteneciente a un socio o a un tercero, quienes sólo se desprenderían de ellos a cambio de acciones que suscriban de la sociedad, no se aplica el derecho de opción del art. 132, porque si tal fuera, dificultaría la operación. Así tendría que acordarlo la asamblea extraordinaria.

Ahora bien, la capitalización de créditos sociales se presta a abusos en contra de socios minoritarios, cuando la mayoría de votos en la asamblea extraordinaria (que puede estar constituida por un solo accionista) tienda a favorecer al titular del crédito (o al propietario del bien que se aporta), que puede ser el socio mayoritario o un tercero que dependa de éste; por ejemplo, no cobrándole primas sobre el valor nominal de las nuevas acciones, lo cual se justifique por una situación bonancible de que goce la sociedad. Se trataría de un caso de abuso de poder que, probado por la minoría disidente, conduciría a la acción de invalidación del acuerdo adoptado por la mayoría.

El Ejecutivo Federal, mediante la intervención de la Secretaría de Hacienda, llegó a ofrecer a inversionistas extranjeros la suscripción de nuevas acciones que emitieran S.A. mexicanas y que se pagaran con deudas que ellas tenían en moneda extranjera (a favor de otros acreedores). La operación consistía en una capitalización de "pasivos propios de las empresas beneficiadas", y fue acogida

favorablemente; es muy compleja, por la intervención de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera y de la Secretaría de Hacienda, y porque se relaciona con el grave problema del pago de la deuda exterior del país (intereses y capital), estableciendo cierto tipo de cambio y porcentaje de descuento a fin de hacer atractiva la compra de los pasivos a través de tal procedimiento, que se denomina "Capitalización de pasivos y sustitución de deuda pública por inversión" se intenta reducir ésta sensiblemente.

### **CAPITALIZACIÓN POR CONVERSIÓN DE OBLIGACIONES EN ACCIONES.**

También se trata en estos casos de una forma de capitalización de créditos otorgados a la sociedad y que estén representados por obligaciones que ella haya emitido, que representen "la participación individual de un crédito colectivo a cargo de la sociedad emisora" (art. 208 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito LTOC).

La LGSM no regula esta forma de aumentos de capital social; sólo la frac. X del art. 182 se refiere a la "emisión de bonos" (sinónimo legal de la palabra obligaciones), pero como no la prohíbe, se ha considerado que es posible capitalizar dicho crédito colectivo. La LTOC, en cambio, a virtud de una adición del art. 210 bis, introdujo las obligaciones convertibles en acciones, regulando específicamente su emisión y su conversión.

En la actualidad, por tanto, a través de la capitalización de un adeudo social representado por obligaciones emitidas por la propia S.A., puede acudirse a aumentar el capital de la compañía, ya sea en el caso de obligaciones convertibles, que emita la S.A., y que queden sometidas al régimen específico de la LTOC, o bien, mediante la capitalización de obligaciones que no se emitan como convertibles y que posteriormente, ya en circulación, se convenga en su conversión por acuerdo de la S.A., y de los obligacionistas (con la intervención de su representante común —art. 217 fr. XI LTOC). Esto, en ambos casos, se formalizará por acuerdo de asamblea extraordinaria de la sociedad emitente (art. 182 fr. III). En los dos supuestos, el régimen de las obligaciones, los derechos que ellas incorporan, los requisitos y limitaciones para su emisión, están regidos por la LTOC, que comprende, entre otros títulos de crédito, a los bonos; aunque, insistimos, el art. 210 bis sólo se aplica al supuesto de emisión de aquellas obligaciones que desde su emisión sean convertibles, y así lo indiquen en su texto.

### **EL CASO DE LAS OBLIGACIONES NO CONVERTIBLES.**

No se debe prescindir del estudio, o dudar de la posible capitalización en nuestro derecho, de obligaciones no convertibles (es decir, de aquellas que no se hubieran emitido con tal característica), y ello, tanto porque no hay norma o principio legal que lo impida, y la práctica anterior al art. 210 bis LTOC lo permitía (como la de otras deudas de la SA). como porque de lo dispuesto por dicho art. 210 bis no puede ni debe desprenderse que se excluya esta otra forma de incrementar el capital—. Lo que sucederá cuando se acuda a esta última forma es que se

apliquen las disposiciones comunes a los otros sistemas de capitalización nominal, precedido de un acuerdo con los acreedores-obligacionistas (*convenio de conversión de las obligaciones en acciones*), en el cual se prevean todos los pormenores y requisitos del futuro canje, así como otros supuestos:

**a)** En el caso de las SA de CV, o de las SA públicas, que depositen en un Indeval (art. 81 LMB) acciones de su capital social, y que se fijen las relaciones de conversión entre las acciones de tesorería que ella tuviere y las obligaciones que se conviertan: si son SA privadas de capital fijo (sin acciones de tesorería, consecuentemente). Debe indicarse como proceder a la conversión directa entre obligaciones y nuevas acciones.

**b)** Que se indique el modo de operación en dicho aumento del derecho de opción (art. 132), que si bien no opera en el caso de obligaciones convertibles, por virtud de lo dispuesto en la fr. II del art. 210 bis LTOC, que es una norma de excepción, sí operaría en el caso que analizamos,<sup>30</sup> aunque, como en otro lugar decimos, el principio del art. 132 no se aplica en todos los casos de emisión de nuevas acciones, sino sólo en aquellos en que ellas se cubran en efectivo.

Cuando su emisión derive de capitalización de reservas y de utilidades, o de revaluación de activos, no se aplica el derecho de opción, por innecesario, ya que todas las nuevas acciones se deben entregar a los accionistas en proporción a su participación en el capital social (principio de paridad de tratamiento). En el caso de capitalización de créditos, por hipótesis tampoco se aplica dicho derecho de opción, porque las nuevas acciones que se emitan serán entregadas por la sociedad al titular del crédito, independientemente de que sea o no socio.

En el caso que ahora tratamos de conversión en acciones de obligaciones comunes, que se acuerda en un convenio ulterior, no se trata, como en el caso de obligaciones convertibles, de un derecho incorporado al documento, sino que proviene de dicho convenio de conversión, que no forma parte del acta de emisión de tales obligaciones comunes. Si, pues, el obligacionista es titular de una obligación que no exprese en su texto el ser convertible, no puede demandar a la SA en acción cambiaria específica, la indemnización correspondiente; sólo procede la acción por incumplimiento del contrato de conversión, y de la indemnización que corresponda.

## **EL CASO DE OBLIGACIONES CONVERTIBLES.**

El aumento de capital, en el caso de obligaciones convertibles (que así lo indiquen en su texto, y en el acta de su emisión), debe cumplir los siguientes requisitos:

**a)** La SA emisora debe crear y mantener en tesorería acciones de este tipo, que entregue a los obligacionistas cuando soliciten canjearlas por las acciones que ella ahora emita. O sea, que al acordar la sociedad la emisión de acciones convertibles, debe imprimir acciones de tesorería por el mismo importe del monto de la conversión (art. 210 bis fr. I LTOC). Dichas acciones de tesorería, a las que

no corresponde el concepto de acciones propiamente dichas, representativas del capital social, se vuelven aquí un instrumento necesario para la emisión de las nuevas acciones que se emitan al aumentarse el capital y entregarse en canje a los obligacionistas. Ahora bien, para las SA de capital fijo, la LGSM no prevé que puedan emitir (*rectius*, imprimir o crear, porque respecto a ellas no existe ningún acuerdo de emisión) acciones de tesorería; empero, si dicha SA son públicas, sí se les permite por el art. 81 LMV, si las acciones se depositan en un Indeval.

**b)** No rige en el caso que se analiza el derecho de preferencia o de opción que concede a los accionistas el art. 132 LGSM (art. 210 bis fr. II). Que se prive a los socios de tal derecho y de semejante garantía puede justificarse porque dificultaría grandemente la conversión, que supone que los titulares de las obligaciones convertibles, como tales y no como socios, sean quienes opten por ella, es decir, por la suscripción de las nuevas acciones.

**c)** El acuerdo de emisión de estas obligaciones convertibles (arts. 210, fr. III y 213 fr. II LTOC), debe señalar "el plazo dentro del cual, a partir de la fecha en que sean colocadas (i.e., suscritas) las obligaciones, debe ejercitarse el derecho de "conversión" (art. 210 fr. IV). Sin embargo, la conversión no constituye una obligación, sino sólo un derecho (Ibid., fr. V), que puede ejercitarse o no por alguno o por varios de los obligacionistas. En la medida que no se ejercite el derecho, éstos se mantendrán como acreedores de la sociedad por el monto de sus bonos u obligaciones y los accesorios; en el caso contrario, se convertirán en accionistas y se cancelarán tanto las obligaciones concertadas como las acciones correspondientes de tesorería que tenga la sociedad (art. 210 bis, fr. IX, que agrega: "Con este motivo, el consejo de administración y el representante común de los obligacionistas levantarán un acta ante notario que será inscrito en el Reg. De Co.").

**d)** Las obligaciones convertibles —como las acciones mismas, art. 115 LGSM, no se pueden colocar bajo la par (es decir, por abajo de su valor nominal), y "los gastos en que incurra la SA emisora, por la emisión misma y por la colocación. de ellas" se amortizaran (por la SA) durante la vigencia de la emisión" (ibid. fr. IV).

No pueden ofrecerse ni colocarse abajo de su valor nominal, porque al convertirse en acciones (todas las cuales deben tener el mismo valor nominal, art. 112 LGSM), no se cubriría el nuevo capital social, sino el menor que corresponda al monto del pago abajo de la par.

El art. 211 LTOC también prohíbe que las obligaciones emitidas se amorticen por sorteos "a una suma superior a su valor nominal, o con primas o premios, salvo cuando éstos tengan por objeto compensar la reducción anticipada de una parte o de la totalidad de la emisión, o cuando el interés que haya de pagarse a todas. . . sea superior al 4% anual y la cantidad periódica que deba destinarse a la amortización... y al pago de intereses sea la misma durante el tiempo estipulado para dicha amortización". De aquí se infiere que cabe la disminución o reducción del monto de cada emisión (en los términos que se hayan pactado o convenido),

pero siempre que se den los supuestos de esta norma; i. e., compensación por la reducción anticipada o pago de intereses a todos, superiores a dicho por ciento (hoy totalmente superado por los altos intereses bancarios prevalecientes).

**e)** Durante la vigencia de la emisión de obligaciones convertibles, la sociedad emisora no podrá tomar ningún acuerdo que perjudique los derechos de los obligacionistas, derivados de las bases establecidas por la conversión (fr. VI *ibid.*). ¿Cuáles serían esos derechos que causen (o que puedan causar) perjuicios a los obligacionistas? En primer lugar, reducir su capital social, que, como sabemos, sirve de garantía de todos sus acreedores; esta prohibición la recoge la LTOC, que en el art. 212, párrafo segundo, establece la salvedad de que la reducción se haga en proporción al reembolso de las obligaciones emitidas. En segundo lugar, el cambio de objeto de la emisora, su domicilio y su denominación; "sin el consentimiento de la asamblea general de obligacionistas". Por analogía y hasta por mayoría de razón, otras modificaciones de la escritura social, que también dañen o pueden dañar a los titulares de los bonos, también estarían prohibidas, con la salvedad del consentimiento previo de la asamblea de éstos; tales serían los casos de los acuerdos que llegaran a afectar sus derechos patrimoniales, la transformación de la emitente, etc. El juez tendría que analizar y resolver sobre cada uno de los supuestos.

**f)** Si la SA usa la designación "capital autorizado" debe acompañar esta expresión (mediante modificación de sus estatutos en asamblea extraordinaria) con las palabras "para conversión de obligaciones en acciones" (art. 210 bis fr. VII, *ibid.*, cuyo segundo párrafo agrega: "En todo caso en que se haga referencia al capital autorizado deberán mencionarse al mismo tiempo el capital pagado").

**g)** En los términos del art. 2123 LTOC, la SA emisora de obligaciones "deberá publicar anualmente un balance", en el *D. O.* (igual 177 LGSM), certificado por contador público.

**h)** "Anualmente; dentro de los primeros cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social se protocolizará la declaración que formule el consejo de administración indicando el monto del capital suscrito mediante la conversión de las obligaciones en acciones, y se procederá inmediatamente a su inscripción en el Reg. de Co." (fr. VIII *ibidem*). Conviene resaltar del texto anterior, lo siguiente: primero, que la declaración es a cargo de un Consejo de Administración (igual en la fr. IX siguiente y en los arts. 213, fr. I inciso c), lo que conduciría a excluir que la capitalización de obligaciones convertibles pueda llevarse a cabo por una SA con administrador único, y segundo, que la obligación de inscripción en el Reg. de Co. del acta del consejo, conlleva que de no inscribirse los acuerdos relativos no produzcan efectos en contra de terceros (art. 26 C. Co.), entre quienes estarían los accionistas de la emisora, los acreedores de ella, y tal vez los mismos obligacionistas.

## **VALUACIÓN Y REVALUACIÓN DE ACTIVOS.**

Se aumenta el capital social a través de éste método, cuando alguno o algunos de los bienes o derechos pertenecientes a la sociedad y que forman parte de su activo, aparecen con precios de adquisición que resulten menores del valor que realmente tuviesen al momento de considerar dicho aumento. Se prevé este supuesto en el art. 116, y como en el caso de capitalización de utilidades retenidas, el valor de los activos deberá haber sido previamente reconocido en estados financieros debidamente aprobados por la asamblea de accionistas, lo cual sólo podrían basarse en "avalúos efectuados por valuadores independientes autorizados por la Comisión Nacional de Valores, instituciones de crédito, o corredores públicos titulados" (art. 1162).

Estos valuadores podrían incurrir en responsabilidad por "negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezcan en caso de delito" (art. 2615 Código Civil), por ello deben realizar su labor con suma diligencia.

A esta forma de aumentar su capital social acuden las S.A. principalmente en casos de inflación y de devaluaciones monetarias. Aquélla, provoca un incremento de precios de los bienes sociales, y como consecuencia, que el precio que se indique en el activo del balance (por ejemplo, de \$ 100,000.00, respecto de cierto bien, o de \$ 10.000,000.00 como suma, de todo el activo) no corresponda ya al precio actual de bienes iguales o similares, sino que éste, por efecto de la inflación hubiera aumentado a \$ 200,000, o a \$ 20,000,000 respectivamente. En igual o menor proporción a cierto índice devaluatorio, se procedería a aumentar el capital social.

El caso de devaluaciones, que como el de la inflación, es un flagelo que nos azota actualmente en México, puede también provocar disparidad entre el valor de adquisición de bienes de la sociedad (por ejemplo, si se importan y constituyen activos fijos de ella, o se exportan, como mercancías elaboradas), y el valor actual mayor debido a la depreciación monetaria.

## **REDUCCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL.**

Como queda dicho, se puede dar lugar a la reducción del capital, como también a su aumento, ya sea en forma real o bien en forma meramente nominal o contable.

**El primer método supone, a)** un pago real que realiza la SA a sus accionistas (reembolso del valor de algunas acciones, art. 135) o la cancelación de créditos que tenga en contra de éstos consistentes en dividendos pasivos a su cargo (liberación concedida a los socios); **b)** un acuerdo de asamblea extraordinaria, que es el supuesto de la fr. III del art. 182 (que también se aplica al caso de SA de CV; y **c)** el derecho de los acreedores sociales de oposición judicial en los términos del art. 9°, a efecto de respetar el principio de que el capital social constituye la garantía de los acreedores.

**El segundo medio**, las reducciones nominales del capital social, proceden sin sacrificio del patrimonio de la sociedad, porque ella no paga a los accionistas, ni se priva de crédito alguno en contra de ellos, sino que solamente afecta ciertas cuentas o partidas de su contabilidad (de su balance) para reducirlas o eliminarlas (vgr. Las cuentas de reservas disponibles que utilice para rembolsar acciones, la partida de pérdidas del capital, o el valor de sus activos, disminuyéndolos, o la devaluación de las aportaciones en especie que los accionistas le hubieran hecho), y disminuir correlativamente el monto del capital. En este caso, no se aplica el supuesto *a)* del párrafo anterior; si el *b)*, que requiere que tal forma de reducción se apruebe por asamblea extraordinaria al tenerse que modificar el monto del capital social; y en cuanto al *c)* sólo se aplicaría en el caso de la disminución del capital por amortización de acciones que suponga un reembolso a los socios.

**Un tercer caso de reducción**, del capital social tiene lugar por el ejercicio del derecho de *retiro del socio*, o del derecho de la sociedad de *exclusión de socios*. En ambos casos, en efecto, la sociedad paga al socio que se retira o que es excluido; pero no se requiere acuerdo de asamblea extraordinaria para dichos supuestos, ni acuerdo de los acreedores sociales, y por tanto, no se aplica el art. 9°.

## **PRINCIPIOS APLICABLES A LOS CASOS DE REDUCCIONES.**

En cualquiera de los supuestos anteriores, se aplican los siguientes principios:

**a)** Igualdad de valor de todas las acciones que emite la sociedad (art. 112 caput), por lo que si se acuerda la reducción mediante la disminución del valor nominal de las acciones ella debe hacerse en todas éstas por la misma cantidad; **b)** Igualdad de tratamiento entre los socios; todos ellos, en efecto, participan en igual proporción, respecto a las acciones que posean (o al valor de su cuota en la S de RL y en sociedades personales), del monto del capital exuberante que la sociedad devuelva, ya sea reduciendo el número de sus acciones, si se trata de SA o de S en C por A, o bien, disminuyendo el valor de ellas y de las cuotas, en los diferentes tipos sociales. Si se trata, pues, de reducir el número de acciones, "la designación de las que hayan de nulificarse", se hará por sorteo o en bolsa y en aquél caso por fedatario público (art. 135); **c)** En los casos de reembolso o liberación, el art. 9° requiere: publicidad especial, por tres veces, con intervalos de diez días, en el periódico oficial del lugar del domicilio de la sociedad (párrafo segundo); derecho de oposición a la disminución, mediante acción judicial, por parte de los acreedores sociales, "desde el día que se acuerde la reducción, hasta cinco días después de la última publicación": párrafo tercero); **d)** Suspensión de la ejecución del acuerdo de reducción, "entretanto la sociedad no pague los créditos. . . o no los garantice a satisfacción del juez. . . o cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada" (párrafo tercero, *ibid.*); **e)** Inscripción de la reducción en el Reg. De Co. (art. 206 LGSM, y, respecto a la SA, además, el art. 21 fr. XII C. Co.); **f)** Inscripción o anotación en el libro de registro de variaciones del capital, si se trata de S de CV (art. 219 V).

## REDUCCIONES REALES.

En estos casos, debemos distinguir los dos sistemas siguientes:

**a) *Disminución del valor de las acciones:*** para preservar el principio de igualdad de trato de todos los accionistas, el monto de la reducción debe dividirse entre todas las acciones y el cociente aplicarlo a cada acción. Así, por ejemplo, cien mil pesos de reducción entre mil acciones, igual a cien pesos por acción, cantidad en que se reducirá el anterior valor nominal de mil pesos por acción; novecientos en adelante.

**b) *Disminución del número de las acciones:*** cuando hay pérdidas y su monto, por ejemplo de \$ 100,000.00, sólo afecte a un número determinado de acciones, no a todas; en este caso, si no hay unanimidad de votos de todas las acciones emitidas por la sociedad para amortizar las que se paguen, debe acudirse a sorteo ante un fedatario público (art. 135).

El número de las acciones puede disminuir sin reducir el capital social, cuando los estatutos prevean la amortización de acciones mediante la aplicación de utilidades (art. 136). Esta operación, que no supone modificación de los estatutos (en cuanto que ellos deben proveerla, art. 136 caput), sólo puede ser acordada por asamblea extraordinaria según dispone la fr. IX del art. 182, y llevarse a cabo de acuerdo con lo establecido en las frs. II a V de dicho art. 136.46

## REDUCCIÓN POR RETIRO Y EXCLUSIÓN DE SOCIOS.

El socio, decíamos, puede en ciertos supuestos retirarse de la sociedad. En cuanto a sus efectos patrimoniales, tanto este derecho como el de exclusión de socios que corresponde a la sociedad. En la S.A., el retiro procede por causas legales sólo en los casos en que la sociedad cambie de objeto, de domicilio o de nacionalidad (art. 206), pero dichas causales pueden ampliarse en el contrato social (vgr. en los casos de fusión, de transformación, de escisión). Pues bien, tanto en el caso de retiro como en el de separación o exclusión, el socio "tiene derecho al reembolso de sus acciones, y la sociedad a cancelarlas, con la consiguiente reducción del capital social, si no las vende en el plazo de un mes (ex-art. 121, que se aplica por analogía)".

En las sociedades personales y en la S de RL, es más amplio el derecho de retiro como ya lo hemos estudiado.

En cuanto al derecho de la sociedad de excluir al socio, procede en casos de incumplimiento de éste de las obligaciones que tenga frente a la sociedad, ya sea que estas sean legales (LGSM y otras leyes), o bien, estatutarias.

Motivos estatutarios del exclusión de socios, mediante el reembolso del valor de sus acciones, se podrían plantear en los siguientes casos principales:

a) Que el negocio social prohíba a los accionistas hacer competencia a la sociedad; en caso de violación, la sociedad puede "excluir al infractor" (invocando, la aplicación por analogía del art. 25).

b) Que la SA condicione el *status* de socio a tener y mantener alguna profesión o especialidad, a ser miembro de una institución o de alguna asociación o club deportivo, artístico, etc., y el socio pierda dicha calidad: en tales supuestos, la sociedad podrá excluir al socio si así lo establece el contrato social.

## **CASOS DE REDUCCIÓN NOMINAL DEL CAPITAL.**

En varios supuestos procede la reducción meramente nominal. Ellos son:

**a) Por pérdidas del capital social** (*rectius*, del patrimonio). En estos casos la asamblea puede decretar una reducción, para absorber la pérdida, que desaparecería. (Cuando las pérdidas lleguen o excedan de las tres cuartas partes del capital se provoca la disolución de la sociedad (art. 229 fr. VI.).

**b) Por reembolso de acciones** cuyo valor se cubra por la sociedad al socio no en efectivo, ni con reservas disponibles, ni con utilidades repartibles. Rigen en estos casos los arts. 135 y 136, aunque ninguno de ellos se refiera específicamente a la reducción del capital por amortización de acciones.

**c) Por reevaluación de los bienes o derechos** que los accionistas hubieren aportado en especie, y a cuya virtud el valor que éstos hubieran tenido realmente al momento de la aportación, resultara inferior en más del 25% de dicho valor de aportación (art. 141).

Pues bien, si la S.A., al demandar al socio, nada recibe de éste, ni las acciones se venden a terceros (si se vendieran, ella tendría preferencia respecto al precio que se obtuviera, pero en tal caso no habría reducción del capital, sino meramente sustitución del socio incumpliente por el tercero adquirente de las acciones), éstas deben cancelarse y precederse a la consiguiente reducción del capital, de manera similar a lo que ocurre en el supuesto del art. 121.

Debe insistirse en que la diferencia del valor de los bienes aportados debe ser menor en un 25%; porque si ella fuere hasta de dicho porcentaje, o más, la diferencia del valor es a cargo de la SA

**d) Por extinción de acciones por falta de pago de dividendos pasivos:** este caso, antes aludido, es el que regula el art. 121.50. Como en el supuesto anterior, la disminución presupone acción judicial e imposibilidad de la sociedad de obtener pago. El monto del derecho a recibirlo, varía: en el caso del 141, sólo es la diferencia entre el valor de aportación de los bienes y el excedente del 25% del menor valor que les hubiera correspondido realmente, mas daños y perjuicios; fue el caso del art. 121, lo que tiene derecho a obtener la SA es sólo el monto de los

dividendos pasivos no cubiertos ("la exhibición" que indica la norma), mas daños y perjuicios, dado que, *por* hipótesis, la sociedad ya ha recibido la diferencia (el 80% como mínimo, según se desprende de la fr. III del art. 89), al suscribir el socio la acción y pagarla parcialmente en efectivo.

**e) Por adquisiciones de la sociedad** de sus propias acciones. La LGSM, "prohíbe a las SA adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial en pago de créditos de la sociedad" (art. 1341). Sin embargo, el mismo Ordenamiento prevé otro caso de excepción en el art. 136 fr. III.

Pues bien, dentro de estos límites, así como de otras disposiciones que se plantearan a pesar de la prohibición (vgr. en casos de fusión, en que la sociedad fusionada fuera accionista de la fusionante), si la SA no vende esas acciones "dentro de los tres meses a partir de la fecha en que legalmente, puede disponer de ellas", se cancelaran las acciones "y se procederá a la consiguiente reducción del capital" (art. 134), por la suma del valor nominal de las que se cancelen.

### **PRINCIPIOS COMUNES A LOS SUPUESTOS DE REDUCCIÓN NOMINAL.**

Ellos son: **a)** Que se trata de reducciones contables, no reales, porque del patrimonio social no sale cantidad alguna, y sólo desaparecerán del balance partidas o cuentas que hubiere en relación con cualquiera de los cuatro supuestos (e.g., en el caso de falta de pago de dividendos pasivos, desaparecerá la cuenta respectiva de accionistas deudores); **b)** Que salvo en el caso del inciso **a)** del número 19 Supra, se requiere acuerdo de asamblea extraordinaria para disminuir el capital; esos otros casos proceden como efecto y consecuencia de sentencia judicial que se dicte en juicio; aunque también en ellos, al registrar la reducción y al proceder a disminuir el número total de acciones en circulación, sí se requerirá acuerdo de dicha clase de asamblea, en cuanto que se darían las modificaciones estatutarias correspondientes, y se aplicaría el art. 182 frs. III y XI.

### **VARIACIONES CONCOMITANTES DE AUMENTO Y REDUCCIÓN.**

Es posible que en una sola asamblea extraordinaria se acuerde el aumento y la disminución del capital social, primero aquél y luego éste, o viceversa, reducirlo antes y aumentarlo a continuación. En la práctica, suele acudir a tal posibilidad con lo que se ahorran gastos de protocolización de dos actas y de sendas inscripciones en el Registro Público de Comercio.

Se recurre a este método para atender necesidades eventuales de la sociedad, como serían las siguientes: aumento previo mediante aplicación de utilidades, de reservas, o de reevaluación de activos, y disminución posterior, mediante reembolso a los accionistas, quienes en tal momento recibirían una cuota de liquidación mayor que si no se hubiera acudido antes a incrementar el capital. Viceversa, puede reducirse primero el capital, absorbiendo los actuales socios las pérdidas que se reporten y después, saneada así la sociedad, aumentar

el capital con nuevas aportaciones, con lo que los nuevos socios no participarían en las pérdidas anteriormente existentes. Hay que recordar, por otra parte, que ningún aumento de capital con aportaciones de los accionistas, procedería si el antiguo capital no está totalmente pagado (art. 133); se acudiría entonces, previamente, al pago aún no cubierto del dividendo pasivo para posteriormente disminuir el capital (reembolsado así a los accionistas que cubrieron aquél).

Esta doble variación del capital en una sola reunión, sigue el trámite ordinario de los diferentes métodos de aumentos y disminuciones; pero la convocatoria a dicha asamblea tendría que precisar en el orden del día, las dos posibilidades y el orden de su tratamiento.

### **CAMBIO DE OBJETO DE LA SOCIEDAD.**

Este supuesto de modificación del contrato social (art. 182 fr. IV), supone tanto un cambio total como uno parcial de la finalidad u objeto social, y que este último caso implique adición, restricción o sustitución de la finalidad original, lo que debe indicar la escritura constitutiva (art. 6° fr. II). Tan importante es esta hipótesis legal, que la LGSM, como en el caso de cambio de nacionalidad y de transformación de la S.A., concede a cualquier accionista disidente (pero no al socio ausente, lo que es criticaba) "el derecho de separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea" (art. 206).

La cuota de liquidación que corresponda a dicho accionista debe ser calculada en relación con el capital real, no con el nominal; es decir, que independientemente del valor nominal de la acción del separatista (y también en otros casos en que se ejerza tal derecho de separación), debe considerarse el valor real que arroje el último balance aprobado. Por otra parte, el retiro del socio y el reembolso de sus acciones implica la reducción correspondiente del capital social (art. 182 fr. II), esta vez, sí, por el valor nominal de dichas acciones que se reembolsen. A esta razón de reembolso no tiene porque aplicarse (como tampoco al caso del art. 134) lo dispuesto en el art. 9º, o sea, la necesidad de contar con el consentimiento de los acreedores sociales, porque de ser así, la negativa de éstos podría hacer nugatorio o dificultaría en grado extremo (necesidad de una intervención judicial) tal derecho de separación.

### **CAMBIO DE NACIONALIDAD DE LA SOCIEDAD.**

El cambio de nacionalidad está contemplado en el artículo 182 frac V y por ende debe tratarse en Asamblea Extraordinaria. En este caso aplican algunas de las disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera.

### **TRANSFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD.**

Se trata de un cambio estatutario de un tipo social a otro distinto; es decir, que consiste en la adopción de un tipo social diferente a aquel que hubiera adoptado la sociedad al constituirse; a uno, cualquiera, de los seis que enumera el art. 1º LGSM: Una S.A. se transforma en una S. de R.L., o bien, en una cooperativa; una S en NC, en una S de RL, o en una SA. Cualquier cambio del tipo de sociedad que se haya constituido supone una transformación, regida en lo conducente por los artículos 222 a 226 LGSM, según dispone el art. 228 ibidem.

Como en los dos casos anteriores, se aplica a esta hipótesis, el art. 206 LGSM; es decir, que el accionista disidente, pero no el ausente, goza del derecho de retiro.

La transformación de las sociedades de un tipo a otro distinto no implica ni requiere disolución de una ni constitución de la otra; ni tampoco cambio alguno de la personalidad moral ni del patrimonio de la sociedad transformada, que son uno y el mismo con la primitiva.

Debe cuestionarse si es o no necesario el consentimiento unánime de los socios en el caso de transformación a un nuevo tipo social que suponga la atribución a ellos de obligaciones legales mayores que las que les correspondiera en la sociedad originalmente constituida; por ejemplo, al transformarse de una sociedad de capitales, S.A., o S. de R.L., a una sociedad personal, S. en N.C., o S. en C., en cuanto que todos los socios colectivos (y comanditados) en el nuevo tipo, dejarían de tener responsabilidad limitada, y asumirían una de carácter ilimitado y solidario. A juicio de algunos doctrinistas, sólo se requeriría (aunque fuera a *posteriori* de la celebración de la asamblea extraordinaria respectiva a que alude la mencionada fr. VI del art. 182) dicho consentimiento respecto de los socios ausentes, y los que se hubieran abstenido de votar el acuerdo de transformación, que no están protegidos por el derecho de retiro.

Por otra parte, es pertinente plantear que la transformación puede operar como efecto y consecuencia del retiro o de la exclusión del único socio de responsabilidad ilimitada en las S en C, que se transformarían, respectivamente, en una S de RL, o en una S en NC.

## **FUSIÓN CON OTRA SOCIEDAD.**

La fusión también requiere acuerdo de asamblea extraordinaria (art. 182 fr. VII).

El fenómeno relativo está regulado por los arts. 222 a 226.

Las disposiciones relativas (las de los arts. 182 fr. VII y 222 y s.), no sólo se aplican a las SA, sino a todos los tipos (con excepción de las Sociedades Cooperativas respecto a las disposiciones de la LGSM que sean contrarias o incompatibles con la LGSC y al RLGSC): se requiere una junta o asamblea extraordinaria. Por otra parte, esas disposiciones se aplican a las dos formas de

fusión, por *incorporación* de una o más sociedades a otra que subsiste, o por *integración* de dos o más a otra que se constituye.

Pueden fusionarse dos o más sociedades del mismo tipo, o bien, de tipos distintos, y pueden también integrarse otra de igual o de diferente tipo; cualquier supuesto cabe en la fr. VII del art. 182. Y también puede suceder que por virtud de la fusión se cambie el objeto de la sociedad fusionante o de la fusionada, o que se transforme ésta (o la que se constituya) a un nuevo tipo de sociedad; en estos casos, los diversos supuestos estarían previstos, tanto en la fr. VII, como en las frs. IV y VI del mismo art. 182; pero bastaría que la junta o asamblea de socios o accionistas se convocara para la fusión, para que operara el cambio de objeto o la transformación, siempre que ella se prevea en los acuerdos de fusión de las sociedades sujetas a ella (art. 223). En cambio, si la asamblea se convoca para acordar el cambio de objeto o la transformación, ella no puede conocer de acuerdo alguno sobre fusión.

Por otra parte, si la fusión implica cambio de objeto o transformación, subsiste el derecho de separación del art. 206, en los términos indicados en Supra 23, 24 y 25.

### **EMISIÓN DE ACCIONES PRIVILEGIADAS.**

Esta hipótesis legal contemplada en el art. 182 frac. VIII, como las de la fracs. IX , amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce, y X ,emisión de bonos, no requiere modificación alguna de los estatutos en aquellos casos en que estén previstas en el contrato social (arts. 112, 113 y 136 caput y fr. IV).

Sin embargo, en el caso que analizamos de emisión de acciones privilegiadas, aunque el asunto esté previsto en el contrato social, cada emisión de acciones requerirá, además de su inscripción en el Reg. de Co. (art. 21 fr. XIV C. Co.), un acuerdo especial de asamblea extraordinaria. La única excepción estaría constituida por las SA de CV en que el contrato social hubiera previsto que los aumentos de capital (que ello supone la emisión de acciones preferentes y privilegiadas) se decretaran por asamblea ordinaria o por el órgano de administración. Por otra parte, si bien esta fr. VII no se aplica a las sociedades personales, si, en cambio, se aplica por analogía a la S de RL cuando el contrato social prevea la emisión de cuotas o partes sociales privilegiadas (art. 79), pero en tal caso conocerá la asamblea ordinaria de socios, según se desprende de los arts. 77 y 78 frs. VIII y X.

Ahora bien, como la emisión de acciones privilegiadas supone siempre el aumento correlativo del capital social, esta fr. VIII sería superflua, ya que el aumento de capital, por cualquier método, está ya referido en la fr. III del mismo precepto. A efecto de dar un sentido propio y un contenido especial a dicha fr. VIII, pensamos que se refiere al caso de aumentos de capital en SA (o en S de RL) que

sólo comprenda a dichas acciones (o cuotas) preferentes, lo que no quedaría comprendido en el supuesto general de la fracción III, en consecuencia, resulta válido y posible incrementar aquéllas, pero no las acciones comunes. Esta interpretación justificaría que también se dé la situación inversa: acuerdo de reducir el capital disminuyendo el número de acciones comunes, sin reducir las preferentes y privilegiadas; en estos casos, sin embargo, si el incremento o la disminución afectara los derechos de una categoría de acciones (los titulares de acciones preferentes) se requeriría el previo acuerdo en asamblea especial correspondiente (art. 195)

## **AMORTIZACIÓN POR LA SOCIEDAD DE SUS PROPIAS ACCIONES Y EMISIÓN DE ACCIONES DE GOCE**

A estos supuestos, art. 182 fr. IX, ya nos referimos anteriormente

### **EMISIÓN DE BONOS**

También a esta hipótesis, art. 182 fr. X, nos hemos ya referido, al tratar del aumento de capital por conversión de obligaciones.

## **CUALQUIER OTRA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO SOCIAL**

La redacción de este precepto (art. 182 fr. XI) supone que todas o algunas de las fracciones anteriores del mismo artículo implican modificaciones estatutarias, y que en consecuencia, este principio general bastaría, con lo que la lista de las demás fracciones resulte innecesaria (salvo aquellos casos en que no fuera necesario modificar el contrato social, frs. VIII, IX y X). A pesar de que admitimos este punto de vista, creemos que la enumeración de las fracciones I a IX es útil y tiene el valor de indicar los principales casos de modificaciones, que son competencia de la asamblea extraordinaria.

Por lo demás, sí hay casos de modificaciones estatutarias no incluidas en la enumeración del art. 187, que, por ende, requerirían acuerdos de asamblea extraordinaria; vgr., indicar que, en adelante, el órgano de administración debe recaer en un Consejo, y dictar reglas sobre ello; o que los comisarios sean más de uno; o conceder nuevos derechos a la minoría de accionistas; o reducir el porcentaje de ésta; o cambiar la sociedad de capital fijo a variable, o viceversa, etc.

## **LOS DEMÁS ASUNTOS PARA LOS QUE LA LEY O EL CONTRATO EXIJA QUÓRUM ESPECIAL**

El texto de esta norma (art. 182 fr. XII), última fracción de la lista que contiene el precepto, supone que esos quórum especiales procedan de la ley o los establezca el pacto. Pues bien, a quórum legales especiales la LGSM sólo se refiere

tratándose de asambleas extraordinarias, en que "el contrato social, fije una mayoría más elevada" que la que la propia ley señala" (art. 190), por ello, esta parte del artículo saldría sobrando, si no fuera porque otras leyes sobre sociedades sí fijen quórum especiales, lo que de suyo supondría que las asambleas fueran extraordinarias.

Pero también permite la norma que "el contrato social exija un quórum especial"; o sea, que en este caso se deja a los socios decidir en el contrato social constitutivo, o en una posterior modificación de éste, que para ciertos asuntos, o para ciertas asambleas extraordinarias (como permite el art. 190) u ordinarias, se fijen esas mayorías o quórum especiales.

Esta interpretación, justifica la validez del llamado *derecho de veto*, tanto en asambleas ordinarias como extraordinarias; sin embargo, no justificaría que aquellas asambleas que por su índole, su importancia y la necesidad legal de celebrarlas sean siempre ordinarias, se conviertan en extraordinarias, sólo porque el contrato social plantea ese quórum especial, ese derecho de veto. Es el caso de la asamblea ordinaria anual, que seguirá siendo ordinaria a pesar de un quórum estatutario especial. No, en cambio, de ciertos asuntos que pueden ser tratados tanto por la asamblea anual, como por otras, como son los casos de nombramiento de gerentes (art. 145), venta de activos, celebración de ciertos contratos, de adopción del sistema de capital variable o de capital fijo. etc.