

LA ADECUACIÓN TEMPORAL EN LA EXHIBICIÓN DE APORTACIONES POR LOS ACCIONISTAS Y EN LA ESTIMACIÓN DEL PATRIMONIO SOCIAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Walter Frisch Philipp

SUMARIO: I. Los conceptos. II. En el aumento de capital social. 1. El límite de la par del valor nominal de las acciones y del capital social de la sociedad anónima, en la constitución y en los cierres anuales de la sociedad anónima. 2. Finalidad del mismo límite. 3. Finalidad de una prohibición de valores de emisión inadecuadamente bajos, en los aumentos de capital social. 4. Aspectos metodológicos y jurídico-políticos para una nueva reglamentación legal. III. En los estados financieros. 1. Las funciones y los modos de la estimación del activo y pasivo de la sociedad anónima 2. Los cambios en los valores del activo y pasivo, y la adaptabilidad correspondiente en los estados financieros de la sociedad anónima. 3. La revalorización del activo y el aumento nominal del capital social. 4. Evaluación de la situación legal mexicana.

I. LOS CONCEPTOS

Las funciones de los accionistas y de la sociedad anónima son de carácter continuo cuyo contrario es el instantáneo. Según el primero, el volumen de las prestaciones contractuales se cuantifica por el tiempo de la duración contractual, *p.e.*, el importe total o la suma de rentas mensuales con base en el número de meses transcurridos, en tanto

que dicho volumen de las relaciones instantáneas se determina en la contratación, *p.e.*, el precio total de una compra-venta en abonos, y el tiempo de la realización es solamente una consecuencia matemática o el resultado de la división del volumen total entre los números de las prestaciones parciales, *p.e.*, el precio de \$1,000.00 se paga durante diez meses, por medio de diez mensualidades de \$100.00 cada una. Así una compra-venta en abonos es una relación instantánea, no obstante que se cumple por parte del comprador, no al tiempo de su contratación.

Este sistema de calificación surte sus efectos diferentes también en el modo de su rescisión, como sigue:

Las relaciones instantáneas se rescinden con efecto *ex tunc* (*p.e.*, Art. 2311 Código Civil D.F.) y las continuas con el *ex nunc* (*p.e.*, Art. 2489 Código Civil D.F.)

Esta sistematización descansa en un pensamiento jurídico y se distingue así, de la otra, basada en una pura consideración del tiempo de los hechos del cumplimiento contractual, distinguiendo si éstos se efectúan al tiempo de la contratación (relaciones instantáneas) o también posteriormente (relaciones continuas). Niego este último criterio que me parece, para nuestros fines jurídicos, como inadecuado y superficial.

Partiendo de la base de diferenciación anterior, las funciones del accionista y de la sociedad anónima son de carácter continuo, dado que su volumen depende del factor causal del tiempo, *p.e.*, el importe del rendimiento empresarial de la sociedad y aquél de dividendos repartidos dependen del número de ejercicios sociales.

Dada esta causalidad del tiempo, resulta la adecuación temporal, referida en el título de este estudio, es decir debido a que existe el transcurso de tiempo, con sus diversas marcas o circunstancias, se plantea el tema de la correcta adecuación de la exhibición de aportaciones y de la estimación patrimonial a dichas marcas o circunstancias.

II. EN EL AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL

1. El límite de la par del valor nominal de las acciones y del capital social de la sociedad anónima en la constitución y en los cierres anuales de la sociedad anónima

En nuestra Ley se encuentran los principios de la constitución del patrimonio social hasta el importe del capital social suscrito (Art. 115) y del mantenimiento de dicha parte del mismo patrimonio, prohibiendo su reparto como utilidades en la medida en que ya se hayan una vez exhibido las aportaciones correspondientes (Art. 18, 19). Se trata aquí, indudablemente, del valor nominal del capital social y de las acciones, cuyo importe se expresará siempre en pesos mexicanos. Esta regla es tradicionalmente arraigada, pero no incluye en su radio de acción las primas pagaderas, en su caso, en forma adicional. Así, la masa de primas no está excluida del reparto de utilidades, situación que es incompatible con la naturaleza económica de primas como parte de capital de origen. Para corresponder a este postulado, el legislador debería disponer la inserción de primas en la reserva legal.

2. Finalidad del mismo límite

Esta finalidad consiste en la protección del tráfico jurídico, especialmente de los potenciales y efectivos acreedores de la sociedad anónima, de cuyas obligaciones responden los accionistas únicamente hasta el límite de sus aportaciones.

3. Finalidad de una prohibición de valores de emisión inadecuadamente bajos, en los aumentos de capital social

El patrimonio inicial de la sociedad anónima se integra por medio de las aportaciones de los accionistas, de cuyo total se forma el valor del capital social de la sociedad anónima.

Sin embargo, tal coincidencia entre el capital y patrimonio sociales termina con la actividad empresarial de la sociedad que conduce, en

el caso de éxito, a un patrimonio social excedente del capital social y, como consecuencia de malos negocios, a un patrimonio inferior.

En la misma proporción se mueve el valor material de las acciones en relación con su valor nominal. Este valor material resulta del importe del patrimonio social neto que se integra por los valores reales (no contables) de los activos menos los pasivos de la sociedad, no incluyendo capital social, reservas, pérdidas y ganancias. Esta base, únicamente relevante para el valor real de las acciones, no se captó correctamente en el Art. 206, LSM, en el cual se dispone incorrectamente la aplicación del «último balance» que es el anual aplicable a la determinación del resultado (pérdidas o utilidades del ejercicio social) y que descansa en valores contables, con inclusión del capital social y de reservas en el lado pasivo para constatar, en su caso, la existencia de utilidades repartibles cuyo importe se señale en el lado pasivo, como diferencia entre el total del activo mayor y excedente del pasivo menor.

El mismo grave error conceptual se cometió en el Art. 223, LSM, donde se refiere otra vez al «último balance», a pesar de que también para operaciones de fusión (canje de acciones) se aplicarán los valores materiales de las acciones.

Dada la mencionada posibilidad positiva de que en la fase posterior a la constitución de la sociedad anónima, los valores materiales de sus acciones sean superiores a su valor nominal, los accionistas ya existentes en el momento de un aumento del capital social de su sociedad, serán perjudicados en el valor material de sus acciones si el valor de emisión de las nuevas acciones no alcanza dicho valor material, que conduce a un aguadamiento de este último valor. Esto se muestra en el siguiente ejemplo:

Situación anterior al aumento:	
Capital social	\$ 500 000
Patrimonio social	\$ 1 000 000
500 acciones con un valor nominal de	\$ 1 000 cada una

LA ADECUACIÓN TEMPORAL EN LA EXHIBICIÓN DE APORTACIONES POR LOS ACCIONISTAS
Y EN LA ESTIMACIÓN DEL PATRIMONIO SOCIAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Situación posterior al aumento, sólo conforme al Art. 115, LSM:	
Capital social	\$ 1 000 000
Patrimonio social	\$ 1 500 000
1 000 acciones con un valor nominal de	\$ 1 000 cada una
Valor nominal de cada acción	\$ 1 500

Situación posterior al aumento con aportaciones correspondientes al valor material de las acciones ya existentes antes del aumento:	
Capital social	\$ 1 000 000
Patrimonio social	\$ 2 000 000
1000 acciones con un valor material de	\$ 2 000 cada una

Este valor de emisión se integra por aportaciones correspondientes al valor nominal, y la exhibición adicional de una prima.

Si la emisión de las nuevas acciones no alcanza el valor material referido, se origina así una emisión inadecuadamente baja con base en un aumento de capital social.

Se evitará tal modo de emisión baja para que no se perjudiquen los intereses de los accionistas ya existentes, en que se mantenga el valor material de sus acciones, en los casos de aumento de capital social.

4. Aspectos metodológicos y jurídico-políticos para una nueva reglamentación legal

Es tarea del legislador proteger a los accionistas ya existentes al tiempo de aumento de capital social, contra un agudamiento del valor material de sus acciones. Esta protección legal es tan importante que ya no se puede someter la determinación del valor de emisión de las nuevas acciones en forma ilimitada a la decisión de la asamblea general extraordinaria de los accionistas (Art. 182, fracc. III LSM). Hay situaciones en las cuales el legislador intervendrá en forma imperativa con posposición de una autonomía de la voluntad mayoritaria de los

sujetos participantes en las operaciones correspondientes, por ejemplo, en la prohibición del pacto leonino en el Art. 17 LSM.

Esta protección tiene preferencia a los intereses de la sociedad en obtener cierto aumento de su capital social, en cuyo favor se establezcan valores de emisión excesivamente bajos demostrados en el ejemplo anterior.

La prohibición contenida en el Artículo 115 LSM solamente es eficiente en la fase de constitución de la sociedad, pero no en los casos de aumento posterior de su capital social. Metodológicamente calificada, esta situación legal nos muestra una insuficiencia o pobreza normativa.

La afectación negativa descrita de los accionistas no podrá ser evitada por el ejercicio de su derecho de adquisición preferente de las nuevas acciones «que se emitan en caso de aumento del capital social» (Art. 132 LSM), por el siguiente motivo:

No se puede suponer que los accionistas hagan siempre uso de su derecho de opción mencionado para protegerse contra una afectación del tipo referido. La aplicación de este derecho depende de ciertas disposiciones y decisiones económicas cuyo uso no será exigible a un accionista como defensa contra perjuicios no causados por él.

La afectación referida puede causarse en los casos de aportaciones en especie y en las de dinero, de modo que una regulación legal deberá referirse a los dos tipos mencionados.

En la ley deberá definirse concretamente «el valor de emisión demasiado e injustificadamente bajo». Opino que esta insuficiencia se presenta «cuando el valor de emisión sea inferior al valor material de las acciones ya existentes al tiempo de la resolución sobre el aumento de capital social».

Existen varios modos para el cálculo de dicho valor material, como la cotización bursátil o en el mercado público extrabursátil, la estimación con base en el rendimiento de dividendos y, por último, la

aplicación del patrimonio social neto de la sociedad en relación con el porcentaje de participación de cada accionista.

De estas opciones, la última me parece más adecuada, debido a que se reflejan las bases correctas que son los valores objetivos en un grado más fiel, en tanto que en las otras se aplican factores interinos no correspondientes a la sustancia objetiva.

El legislador debería determinar el modo aplicable a la constatación del valor material, para que se obtenga así una suficiente concretización del material legislativo necesario para el principio de legalidad (Art. 14 constitucional).

III. EN LOS ESTADOS FINANCIEROS

1. Las funciones y los modos de la estimación del activo y pasivo de la sociedad anónima

Los accionistas no participan, con base en tal calidad legal, en forma directa en la administración de la sociedad, y se distinguen así de los socios de la sociedad en nombre colectivo (Art. 40 LSM). La «información financiera» es, por tal motivo, un instrumento importante para conocer la situación y la «marcha de la sociedad» (Art. 172, B) LSM).

Aparte de esta función informativa el contenido de los «estados financieros» es la condición y la base para «la distribución de utilidades» anuales (Art. 19 LSM).

Para el ejercicio de estas dos funciones y su resultado se requiere la estimación y constatación del activo y pasivo de la sociedad.

Sin embargo, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no contiene disposiciones sobre el modo aplicable a tal estimación y padece también en este aspecto de una insuficiencia en la determinación o formación de su contenido normativo.

Esta falta es visible si se considera solamente la siguiente opción en la estimación del activo:

Un legislador, *p.e.*, en el Art. 54 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (*Diario Oficial* del 14 de enero de 1985), podrá limitarse a fijar «las reglas máximas para la estimación de los activos» y «las reglas mínimas para la estimación de sus obligaciones y responsabilidades», por una parte, o, en forma alternativa, disponer la aplicación de los costos de su adquisición o producción, por la otra.

En la primera variante se preceptúa solamente un límite máximo del activo, pero se autoriza implícitamente una estimación menor, en tanto que, en la segunda, el legislador se concretiza a determinados valores, excluyendo así tanto superiores como inferiores. Lo sustancialmente idéntico sucede, en forma inversa, con el pasivo.

El primer modo corresponde en mayor grado al «principio de precaución comercial», para evitar estados financieros «optimistas» por medio de los cuales se mejore la realidad y se llegue después a desilusiones y, en su excesivo aumento negativo se evitan o se disminuyen en su resultado, en perjuicio de los accionistas, utilidades. Por medio del segundo modo se tiende a una constatación hasta el grado máximo, evitando las posibilidades de afectar negativamente los intereses de los accionistas en obtener utilidades que sean repartibles como dividendos.

Un ejemplo de la variación en la aplicación cambiada de estos dos modos de estimación nos lo ofrecen, en el derecho alemán, el Art. 154 de la Ley sobre sociedades por acciones derogado por el Art. 253 Cód. Com.

En el primero se aplicó el modo de concretización de estimación del activo, mientras que en el segundo se regresó al principio de fijación del límite de valor máximo del activo.

2. Los cambios en los valores del activo y pasivo, y la adaptabilidad correspondiente en los estados financieros de la sociedad anónima

En correspondencia con el carácter continuo existente en el derecho accionario, cambios en los valores del activo y pasivo de la sociedad anónima tienen relevancia para su inserción en los estados financieros. Se entiende por sí mismo que aquí no nos referimos a cambios que se causen en la sustancia del bien o pasivo mismo, como la ampliación de un edificio ya existente o el pago parcial de una deuda, sino cambios en su valor mismo.

Sin perjuicio del principio general de la continuidad de los cierres anuales en el sentido de que el cierre posterior parta de los valores contenidos en el anterior, se admiten ajustes en los estados financieros con el objeto de adaptar los valores contables a cambios que sucedan en la realidad.

Esto se confirma por lo dispuesto en el Art. 116 LSM sobre las reservas de valuación o revaluación.

3. La revaloración del activo y el aumento nominal del capital social

El aumento nominal del capital social conduce a una elevación de su valor nominal con base en los propios recursos, a diferencia del aumento efectivo que tiene su fuente económica en nuevas aportaciones de los accionistas. En el primero se trata, por lo tanto, de una operación contable-jurídica sin introducción de nuevos recursos, por medio de la cual se obtiene una extensión de la parte patrimonial de la sociedad, que corresponde al capital social, cuyo importe es absolutamente excluido de un reparto de utilidades como dividendos.

Por medio de aumento nominal se obtiene una protección de los acreedores de la sociedad anónima y de su fortalecimiento económico, *p.e.*, en favor de sus instalaciones técnicas, dado que para los intereses de ambos objetos una disminución del patrimonio social resulta también en un reparto de utilidades negativo.

Por otra parte, el activo de la sociedad es revalorizable en sus cierres anuales, como expusimos en el subcapítulo anterior. Los nuevos valores nominales mayores del patrimonio revalorizado pueden ser

aplicados como contrapeso económico existente en el lado activo del balance de la sociedad, es decir en sus activos frente al nuevo capital social nominalmente aumentado ubicado en el lado pasivo, para que se cumpla así con el principio que cualquier aumento de capital social, sea efectivo o nominal, requiera por esencia la existencia de un activo de igual valor que se obtenga en la vía efectiva por aportaciones de los suscriptores de las nuevas acciones o, en la nominal, por medio de la atribución o vinculación de cierto propio activo a través de una operación jurídico-contable.

En el Art. 21 LSM se prevé la posibilidad de «la capitalización de la reserva legal». En este caso, la parte del activo que hasta una aplicación de tal subtipo de aumento nominal haya formado en el lado activo el contrapeso para la reserva, se convierte en contrapeso de capital social como receptor de este nuevo sostén económico, es decir que en el lado activo del balance no se expresa movimiento alguno, sólo en el pasivo se reduce la reserva por el importe del aumento nominal en el capital social.

En el Art. 116 se habla «de reservas de valuación o revaluación» y en el Art. 21 LSM de «la capitalización de la reserva legal», de los cuales el primero se refiere a las partes del activo que antes definimos como contrapeso o fuente económica del aumento nominal, y el segundo al objeto que reciba tal activo, es decir con base en el aumento nominal, el capital social, en lugar de «reserva legal», que había tenido este papel con anterioridad a tal operación corporativa.

4. Evaluación de la situación legal mexicana

- a) Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no contiene disposiciones sobre la estimación y el cambio del activo y pasivo de la sociedad anónima, en sus cierres anuales, con lo cual se confirma también en este sector la insuficiencia de su contenido normativo a diferencia de otras legislaciones que, como la alemana, comenzó en el año 1937 con este método legislativo y lo amplía y profundiza en la época de la Unión Europea, con la cual tomamos contacto en ocasión del Tratado que ahora está celebrándose con ella.

- b) Las modificaciones del capital social ni siquiera tienen un capítulo propio. Sus disposiciones se encuentran dispersas a lo largo del cuerpo legal (Arts. 21, 116, 132, 182 fracción III, y Arts. 213 y siguientes LSM).
- c) Reproduzco mis exposiciones metodológicas respecto a los métodos de sustanciación del contenido, por una parte y del solo esbozo del marco, por la otra.

De los dos métodos mencionados, el primero tiende a crear normas que en forma completa y detallada reglamenten el objeto de la ley respectiva, mientras que el segundo se contenta con el establecimiento de un pequeño número de normas que esbocen sólo los contornos de la institución legal y que dejan así grandes partes de la misma sin reglamentación, y respecto al método de referencias narrativas, por una parte y el institucional, por la otra.

En los Artículos 21 y 116 LSM se refiere al aumento nominal del capital social, es decir, que se efectúa por propios recursos de la sociedad anónima respectiva, sin que se reglamente el aumento nominal mencionado en forma institucional. Este método legislativo, cuyo contrario es el institucional, es inconveniente para una segura y ordenada aplicación de la ley. Aquélla requiere una reglamentación explícita y exhaustiva de conceptos e instituciones legales.

La diferenciación metodológica comentada se expresa también en las siguientes resoluciones de la Suprema Corte.

En la sentencia publicada en Tercera Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1975, Cuarta Parte, p. 157, mayo, Act. IV Civil, Tesis 395, se sostiene: «Por una parte, para admitir la existencia de una institución, se requiere un precepto expreso y categórico y no bastan las palabras aisladas o referencias indirectas que se hagan en otras disposiciones legales...», con lo cual, el Alto Tribunal excluye la subsistencia de la mejora del recurso de apelación por falta de su reglamentación institucional actual, considerando que las meras referencias marginales existentes en los Arts. 1077 y 1345, los últimos dos reformados por

las reformas (*Diario Oficial*, 4 de enero de 1989) y de 24 de mayo de 1996 del Código de Comercio, que hablan de la mejora o continuación del recurso, no pueden ser interpretadas como fundamento de dicha forma de recurso.

Un criterio metodológicamente análogo a lo anterior sostiene la Suprema Corte respecto a la inexistencia de los recursos de denegada apelación y casación por falta de su existencia institucional, no obstante la referencia a los mismos en el Art. 1077 (posteriormente reformado, *Diario Oficial*, 4 de enero de 1989) del Código de Comercio (Resolución publicada en Tercera Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1975, Cuarta Parte, p. 462, mayo, Act. IV, Civil, Tesis 892).