

# ANÁLISIS DE LAS ACCIONES DE APORTE

---

## SUMARIO

### I. Marco Legal y Presupuestos Básicos para el desarrollo del trabajo

- A) Primer presupuesto básico. Las acciones como títulos de crédito
- B) Segundo presupuesto básico. El momento en que ocurre la transmisión de propiedad de los bienes
- C) Tercer presupuesto básico. La teoría de los riesgos
- D) Cuarto presupuesto básico. Exposición de motivos de la Ley general de sociedades mercantiles

### II. Las acciones de Aporte

- A) Primera interrogante
- B) Segunda interrogante
- C) Tercera interrogante
- D) Cuarta interrogante
- E) Quinta interrogante
- F) Sexta interrogante
- G) Séptima interrogante
- H) Octava interrogante
- I) Novena interrogante
- J) Décima interrogante
- K) Décima primera interrogante
- L) Décima segunda interrogante
- M) Décima tercera interrogante
- N) Décima cuarta interrogante
- O) Décima quinta interrogante
- P) Décima sexta interrogante

### Conclusiones

# ANÁLISIS DE LAS ACCIONES DE APORTE

Armando Zacarías Ostos Zepeda

Notario No. 20 del D. F.

## I. MARCO LEGAL Y PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA EL DESARROLLO DEL TRABAJO

Nuestro punto de partida es precisamente el artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que textualmente indica lo siguiente:

Las acciones pagadas en todo o en parte mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas.

Sin embargo, antes de entrar al estudio de dicha disposición legal y de hacer un análisis de los alcances legales de la misma, en base a una serie de interrogantes que surgen al respecto, considero que es muy importante recordar una serie de presupuestos básicos que permitirán normar nuestro criterio y entender con mayor facilidad los cuestionamientos que en el presente trabajo se plantearán

### A) PRIMER PRESUPUESTO BÁSICO. LAS ACCIONES COMO TÍTULOS DE CRÉDITO

Conforme al artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, éstos podemos definirlos como “*Los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna*”. Tomando en cuenta dicha definición legal, dichos títulos de crédito tienen tres características esenciales: la *Incorporación*, la *Literalidad* y la *Autonomía*. La doctrina, tomando en cuenta principios fundamentales que la propia Ley señala, añade otras características más, la *Legitimación* y la *Circulación*.

Analicemos estas características básicas:

1. **La Incorporación.**—Todo título de crédito tiene que tener la característica de la Incorporación, sin esa característica no es Título de Crédito. Tomando como base la anterior definición, los Títulos de Crédito se componen de dos principales partes: el valor que consignan y el soporte material que lo contiene, resultando de esta combinación una unidad inseparable.

La *Incorporación* del título de crédito implica que éste lleva precisamente incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado, y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título. La Incorporación del derecho al documento es tan íntima que el derecho se convierte en parte del documento. Generalmente, los derechos tienen existencia independientemente del documento que sirve para comprobarlos y pueden ejercitarse sin necesidad estricta del documento, pero tratándose de títulos de crédito el documento es lo principal y el derecho lo accesorio. El derecho ni existe ni puede ejercitarse, si no es en función del documento y está condicionado por él.

Como excepciones en derecho mexicano a este principio de la Incorporación, tenemos aquellos títulos de crédito que están registrados en el Registro Nacional de Valores o los mismos Certificados de Participación Inmobiliaria que tienen efectos probatorios únicamente pero adolecen de los demás principios que caracteriza a los Títulos de Crédito.

¿Los Títulos de Crédito depositados en el Indeval (Institución privada que cuenta con autorización de acuerdo a la Ley del Mercado de Valores, para operar como Depósito Central de Valores), pierden su característica de la **Incorporación**? Podemos afirmar que sí, la realidad es que esos títulos que están depositados no son necesarios para poder ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna ya que el propio Indeval expide una constancia del depósito, en términos del artículo 290 de la Ley del Mercado de Valores... esta constancia de depósito no es el título de crédito ya que tiene la **característica de ser no negociable** y es solamente un comprobante de que el título existe y se encuentra depositado en el Indeval; para poder asistir a una Asamblea el accionista cumple con su obligación al entregar la constancia de depósito expedida por el Indeval, para cobrar sus créditos, utilidades o dividendos de igual manera debe de exhibir la constancia de depósito; si la citada constancia de depósito se pierde, se tramita una constancia nueva mientras que si el título de crédito se pierde, ya no se puede ejercitar el derecho que en él se consigna hasta que se obtenga la reposición del mismo mediante el trámite judicial correspondiente.

En caso de que un título de crédito se pierda, podrá su titular ejercitar el derecho para reivindicarlo y recuperar la posesión del título y en esa reivindicación

se deberá de entender que se recuperan los derechos incorporados al título con todos los accesorios que le corresponden.

2. **La Literalidad.**—Hace referencia a que el derecho se medirá en su extensión y demás alcances legales, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado, ni más ni menos de lo que aparece escrito dentro del documento. Sin embargo dicha característica de literalidad puede ser contradicha por otro documento (por ejemplo, el acta constitutiva de una Sociedad Anónima, cuando haya contradicción entre dicho acto constitutivo y las acciones suscritas y pagadas por los accionistas fundadores de la Sociedad) o por la misma ley (la misma ley prohíbe la Letra de Cambio al portador, cuando así esté otorgada, ésta será nula).

3. **La Autonomía.**—No es propio decir que el título de crédito es **autónomo**, ni que sea **autónomo** el derecho incorporado en el título. Lo que debe decirse es que es autónomo es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporado y la expresión autonomía indica que cada persona que va adquiriendo (o se le va transmitiendo, cediendo o endosando) el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quién le transmitió el título. Así se entiende la autonomía desde el punto de vista activo. Desde el punto de vista pasivo, es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el suscriptor del documento.

El artículo 71 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece textualmente que “...*los títulos al portador que se encuentren en circulación, aún en contra la voluntad del suscriptor, deben pagarse...*” La ley no establece supuestos como la violencia física, chantaje, engaño, dolo, soborno en la emisión del documento... no pueden afectar la validez del título y por lo tanto deben de pagarse... los vicios del consentimiento no están presentes como causas de nulidad del título de crédito, a pesar de que su emisión proceda de un acto jurídico unilateral.

En un segundo punto de vista, podemos decir que los fines perseguidos, los motivos, los objetivos que se pretenden lograr al emitir un título de crédito no son importantes para determinar su cobro... podemos asegurar que desde el momento que se emite un título de crédito, éste tiene una existencia propia y separa completamente del negocio causal que le dio origen.

El tenedor de un título de crédito no conoce al emisor, ni le interesa su situación particular, el tenedor de un título lo único que quiere es tener seguridad de que el documento se pagará cuando llegue el plazo establecido y que su crédito quedará satisfecho, de acuerdo con el contenido mismo del título (la **Literalidad**).

Sin embargo podemos decir que existen como excepción, títulos de crédito que no gozan de una autonomía plena, que efectivamente están ligados al nego-

cio causal que les da origen, como es el caso de los pagarés con los cuales se documenta un crédito refaccionario o de habilitación o avío, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia en Tesis de Jurisprudencia del año de 1991.

Desde este punto de vista podemos decir que el principio de **autonomía** solamente surtirá efectos cuando el título de crédito se ponga en circulación y pase a manos de un tercero, ajeno al negocio causal que dio origen al título, ya que si el título de crédito se queda en manos del acreedor original, el que suscribe el título podrá oponerle las excepciones derivadas del negocio causal y además aquellas previstas en el artículo 8° de la misma Ley.

En realidad esta segunda forma de ver a la autonomía, para algunos juristas implica una nueva característica del título del crédito llamada **abstracción**, ya que el título de crédito precisamente se abstrae del negocio causal que le da origen... sobre este punto existen muchos autores que consideran a la abstracción como parte de la autonomía, otros que la distinguen plenamente, como lo hace efectivamente la Suprema Corte de Justicia en una jurisprudencia por contradicción de tesis de 1999, que establece precisamente que la **abstracción** es la desvinculación del título del negocio causal que le da origen, mientras que la **autonomía** implica la ventaja que tiene el tenedor del título, de que ante el requerimiento de pago, no le pueden oponer las excepciones personales del emisor del título y que provienen del negocio causal ya que a dicho tenedor del título le corresponde un derecho **autónomo** del derecho que tenía el primer acreedor del título en cuyo favor fue expedido precisamente por el emisor, pero que en virtud del principio de circulación, se convirtió en un derecho autónomo.

4. **La Legitimación.**—Es una consecuencia directa de la **Incorporación**. Para ejercitar el derecho es necesario “*Legitimarse*” exhibiendo el título de crédito. La legitimación tiene dos aspectos: uno activo y otro pasivo. La Legitimación activa consiste en la calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título, la obligación que en él se consigna. La legitimación pasiva consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento.

5. **Circulación.**—Un quinto elemento que no está considerado por la generalidad de los autores como tal es la **circulación**. Dicho elemento se refiere a que el título de crédito está destinado a circular, a transmitirse de una persona a otra, esa es una regla general que como siempre sucede, tiene excepciones, es decir títulos de crédito que no están destinados a circular, pero como excepciones a una regla o característica general.

La Sociedad es quien emite las acciones y los accionistas quienes las suscriben y pagan, el suscribir las acciones implica obligarse a su pago y dicho pago

puede realizarse de dos maneras que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles establece, ya sea en numerario o en especie.

El capital social de una Sociedad Anónima está siempre dividido en acciones, que son precisamente títulos de crédito y cuya principal función es que circulen libremente y tienen un valor intrínseco. Cada acción tiene un valor nominal por lo tanto cada accionista de la sociedad debe de tener por lo menos una acción, salvo que se trate de acciones emitidas “*sin expresión de valor nominal*”, pero en este último caso, aun cuando el título de crédito no tenga expresado su valor nominal, éste se obtiene precisamente dividiendo el monto total del capital de la sociedad entre el número de acciones suscritas y pagadas.

Adicionalmente a las cinco características ordinarias de todo título de crédito, que analizamos anteriormente, las Acciones tienen otras características especiales que las distinguen precisamente de los demás títulos de crédito: La acción tiene dos características especiales y fundamentales: (i) Es el documento con el cual se comprueba fehacientemente la calidad de accionista; y, (ii) Es el documento necesario para el ejercicio de los derechos patrimoniales y corporativos que la misma confiere, de tal virtud que si el accionista no cuenta físicamente con el título, no puede ejercitar los derechos patrimoniales y corporativos que el mismo le confiere, salvo lo anteriormente indicado tratándose de acciones que están registradas en Registro Nacional de Valores y las depositadas en el Indeval.

Además de las características ordinarias y comunes de todos los títulos de crédito, las acciones en particular tienen la característica de ser títulos privados (ya que son expedidos por una persona jurídica de carácter privado como es el caso de una sociedad mercantil), es serial (las acciones se dividen en series dependiendo de la parte del capital social que representen o los tenedores que pueden ser titulares de las mismas, conforme a los estatutos de la sociedad) y además es principal ya que no depende de ningún otro derecho o título para existir, tiene una vida propia e independiente.

Adicionalmente a lo anteriormente expresado, en el foro, existe la discusión para determinar si las palabras “título valor” son sinónimas de “título de crédito”. Esta es una problemática que no tiene un consenso dentro de la Doctrina Mexicana. Realmente se trata de un problema de semántica: ¿es correcto denominarlos títulos de crédito o llamarlos entonces títulos valor?. La solución es práctica. La propia Ley General de Títulos de Crédito de 1932, los llama precisamente títulos de crédito y no títulos valor. La mayoría de los autores mexicanos sugieren el cambio de denominación a títulos valor ya que consideran que es un concepto más amplio. Dicha palabra título valor es la aparente traducción conceptual al español de la palabra alemana “*Wertpapier*”, sin embargo no es una traducción correcta ya que si se hubiera hecho una traducción literal de dicha palabra significaría “*efecto negociable*”. En el derecho alemán no existe el concepto “*Título*

*Valor*”, como se le quiere dar en México. En el derecho alemán existe actualmente una tendencia a regresar al concepto original de los títulos de crédito, tal y como nosotros en el derecho mexicano lo tenemos.

En el párrafo anterior indicamos que el concepto título valor es un concepto más amplio que la denominación título de crédito, por las siguientes razones:

- El documento en el que se contiene el título, *per se* tiene un valor... existen un sinnúmero de valores que pueden ser representados en el título, como es el derecho a votar en una asamblea, el derecho sobre determinada mercancía, un derecho de crédito, un derecho real, etc...
- La palabra valor puede significar dinero, pero no solo éste, sino otros valores como es la confianza y protección legal de que el derecho incorporado al documento tiene un valor, un significado, es cobrable, es exigible... es decir, la protección del derecho es la coercibilidad.

Un valor es en una definición económica, todo aquel bien que es útil al hombre ya que satisface una necesidad... Ahora bien, en doctrina algunos juristas han tratado de distinguir entre esos dos términos de “título valor” y “título de crédito”... La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito solamente utiliza esa terminología “título de crédito” y solamente en un par de ocasiones utiliza la palabra valor... algunos distinguen que el título de crédito tiene la característica de ser autónomo, es decir, no está ligado al negocio causal que le da vida mientras que el título valor si está ligado a dicho negocio causal... otros opinan que la distinción es solamente de origen ya que el término “título de crédito” viene de los Italianos, que fueron las posturas que fueron tomadas en cuenta al momento de crear la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mientras que la terminología “título valor” es de origen alemán que es el derecho del cual proviene la Ley del Mercado de Valores y la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos... Otros han manifestado que los títulos de crédito solamente pueden representar un derecho de carácter personal, pero esa afirmación no es del todo cierta ya que existen títulos de crédito, como el Bono de Prenda que ampara derechos reales, lo que para algunos implica que la terminología correcta no debería ser “título de crédito” que *per se* evoca a un derecho personal, sino título de pago que es una concepción mas amplia, englobando tanto a derechos personales (créditos) como reales... La Ley del Mercado de Valores utiliza las palabras título valor como sinónimo de título de crédito... otros juristas distinguen entre estos dos conceptos, basados en lo que representan, es decir, consideran que un título de crédito precisamente representa un crédito, ya que su nombre así lo indica, es decir, un derecho de carácter personal... los títulos valor no representan ningún crédito ni derecho personal sino un valor, un monto, una determinada cantidad de dinero.

Cabe aclarar que la jurisprudencia, la ley especial que las regula, las resoluciones de los tribunales, los reglamentos y circulares administrativas utilizan invariablemente el término “título de crédito” y no el concepto mas actual de “título valor” a que alude la Ley del mercado de Valores.

Llámense como quiera, una cosa si es esencial, en estos títulos está presente siempre el elemento **confianza**, de que el título representa un derecho y de que el que lo emite lo va a cumplir, restituir o respetar, lo que necesariamente implica un crédito, *credere*, creer, razón por lo cual la denominación título de crédito es correcta.

Sobre este punto en concreto existe una discusión en el sentido de determinar si efectivamente las acciones que emite una sociedad mercantil son títulos de crédito y si como tales, les aplicamos las reglas de éstos o si no son títulos de crédito o si por el contrario debemos de considerarlas como títulos valor, distintos de los títulos de crédito.

Analicemos algunos puntos importantes para normar nuestro criterio:

a) La acción tiene un valor nominal (establecido conforme el capital social) y un valor real (de acuerdo con el patrimonio de la sociedad y el valor en libros que el mismo representa)... no es común que en una sociedad coincidan plenamente el monto del capital social con el patrimonio de la misma.

b) Las acciones como **parte del capital social**, tienen la característica de ser **Indivisibles**, tienen igualmente una cuantía mínima e idéntica de tal manera que todas las acciones que se emitan deben de tener igual valor nominal y deben de tener un titular, es decir, son Nominativas... *la reforma de la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1982 estableció que ya no podrían emitirse acciones al portador ni se podrán hacer endosos en blanco de los títulos de las acciones, salvo el caso de aquellas acciones que se inscriben en la Comisión Nacional de Valores y se coloquen entre el gran público inversionista a través de la Bolsa Mexicana de Valores...A partir de 1º de Enero de 1985, ya no podía circular ningún título al portador ya que se debió de haber hecho la conversión a títulos nominativos... tampoco se podrán ejercitar los derechos en ellos incorporados ni cobrar dividendos o utilidades.*

c) Las acciones como **títulos valor**, implica que la acción tiene implícito e incorporado a ella el derecho y que dicho derecho tiene un valor, es decir, es susceptible de determinarse económicamente, que represente alguna cantidad de dinero o un beneficio de carácter patrimonial (valuable).

Las acciones las podemos clasificar en dos grandes rubros, las acciones **propias** que son aquellas que efectivamente representan una parte del capital social de una Sociedad Anónima y las acciones **impropias** que aún cuando utilizan para su denominación la palabra “*Acción*”, realmente no representan una parte del capital de una Sociedad Anónima, como es el caso de las acciones de goce, las

acciones de trabajo o las acciones de tesorería. No es materia del presente trabajo hacer un análisis detallado de los distintos tipos de acciones, por lo que podemos remitirnos, en caso de requerir su estudio a cualquier libro de Sociedades Mercantiles.

Nuestro estudio se enfoca de manera especial a un tipo de acciones que son aquellas que son pagadas en **especie**, a las que también se les denomina acciones de **aporte**, las cuales deben reunir ciertas características especiales que creo importante señalar:

a) Estar **íntegramente suscritas y pagadas**... no pueden pagarse solamente en parte, siempre están liberadas ya que la Ley no permite que se paguen en parte como sucede con las acciones cuyo pago se hace en numerario;

b) Siempre se quedan **depositadas en la Tesorería de la Sociedad** por el término de dos años y no pueden transmitirse (entiéndase “Circular”) durante dicho lapso de tiempo;

c) De acuerdo con el artículo 11 de la misma Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando haya una aportación de un bien a la sociedad, se entenderá traslativa de dominio y por lo tanto, dependiendo de la naturaleza del bien que se está aportando a la sociedad y con el cual se están suscribiendo y pagando las acciones de “Aporte”, se deben cumplir los requisitos de forma de la citada transmisión... si la transmisión es de un bien inmueble, debe ésta constar en escritura pública y por lo tanto debe otorgarse ante Notario.

Por último, una problemática especial de las acciones: ¿Que sucede si una acción es propiedad de dos personas, creándose la figura de la copropiedad?... Es evidente que las acciones, como bienes muebles, pueden tener como titulares a dos o más personas. La copropiedad en las acciones puede tener tres fuentes distintas: **(i)** Una fuente contractual, cuando en el acto de adquisición de la acción, dos o más personas la adquieren en copropiedad, entendiéndose que son copropietarios, pro indiviso y por partes iguales, salvo que en el acto de adquisición se especifique que las proporciones en la copropiedad son desiguales, debiendo nombrar por mayoría un representante común para el ejercicio de los derechos corporativos inherentes al título accionario; **(ii)** Una situación *mortis causa*, cuando dentro de los bienes que integran el acervo hereditario del *de cuius* se encuentran precisamente acciones de una sociedad, éstas pertenecerán a los herederos, cuando sean mas de uno, se les considerará como comuneros, en la misma proporción que sus derechos hereditarios, hasta el momento en que se haga la partición de los bienes en donde seguramente el título de las acciones corresponderá a uno solo de los herederos, en plena y absoluta propiedad. Hasta antes de la partición de los bienes, quien ejercita los derechos inherentes a la acción, será el Albacea de la sucesión; y, **(iii)** Cuando la copropiedad de una acción nace de una decisión de la Asamblea de Accionistas, como en el caso del llamado **split inver-**

**tido**, en donde la misma Asamblea aumenta el valor nominal de las acciones, creando copropiedad entre las mismas... una acción antes valía mil pesos y ahora vale diez mil pesos... el tenedor de una acción de Un Mil Pesos, ahora será copropietario en una proporción de un 10% de una acción de Diez Mil Pesos, ante dicha copropiedad, se deberá de nombrar a un representante común por la mayoría de los copropietarios, para que ejercite los derechos corporativos inherentes al título accionario; con este mecanismo se busca sacar de la jugada a un accionista minoritario, dejándolo sin voz ni voto en las Asambleas; en este caso podemos aplicar lo que establece el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dicta que ninguna resolución que afecte a los accionistas puede tomarse sin la aprobación previa de éstos, es decir, para que pueda haber una modificación en el valor nominal de las acciones y crear una copropiedad entre accionistas cuando antes no la había, se requiere el voto favorable de aquel accionista que pudiera resultar afectado por la decisión, es decir, aquel accionista minoritario al que se le pretende convertir en copropietario en un porcentaje menor.

#### B) SEGUNDO PRESUPUESTO BÁSICO. EL MOMENTO EN QUE OCURRE LA TRANSMISIÓN DE PROPIEDAD DE LOS BIENES

Debemos de partir del principio general en materia de obligaciones y contratos y que se encuentra establecido en el artículo 2,014 del Código Civil aplicable para el Distrito Federal, que establece que justamente al momento mismo en que hay un acuerdo entre el precio y la cosa, opera la transmisión de propiedad de los bienes objeto del contrato. El texto de dicho artículo es el siguiente: *“En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verificará entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica, debiendo de tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público”*

Cuando estamos en presencia de un acuerdo entre precio y cosa y ésta tiene el carácter de ser cierta y determinada, opera la transmisión de propiedad de dichos bienes, de pleno derecho, sin que las partes lo pacten o manifiesten su voluntad en ello, es decir, la transmisión de propiedad surte efectos independientemente de la voluntad de las partes.

Cuando las cosas **no** son ciertas y determinadas, entonces no opera la transmisión de la propiedad hasta que las cosas se determinen en relación con su especie, cantidad y/o calidad, aplicando el artículo 2,015 del Código Civil para el Distrito Federal

El artículo 2,014 nos aclara que debemos de considerar varios momentos distintos, un primer momento es cuando opera efectivamente la transmisión de

propiedad (efecto real de los contratos) que es precisamente al acuerdo entre las partes sobre el precio y la cosa es cierta y determinada. Un segundo momento muy distinto es cuando se formaliza dicha transmisión de propiedad en escritura pública, tratándose de bienes inmuebles y otro momento distinto es cuando se entrega la posesión material y física de los bienes a quien se le transmite la propiedad de los mismos.

Interpretando el mencionado artículo 2,014 en materia de Sociedades, podemos decir que la transmisión de propiedad de los bienes aportados (siempre ciertos y determinados) a una Sociedad, en pago de acciones de “*Aporte*”, opera de manera distinta en los dos casos siguientes:

a) Si la aportación se hace justamente al momento de constituir la Sociedad, la transmisión de propiedad opera al momento en que se hace esa aportación de bienes a la sociedad en suscripción y pago de las acciones emitidas con motivo del capital inicial de la sociedad y que coincide con el otorgamiento de la escritura pública en donde consta la constitución de la Sociedad. En este supuesto que estamos analizando siempre coincide el momento de la transmisión de la propiedad con el de la formalización en escritura pública... ¿No puede ser antes? ¿Cuándo se pusieron de acuerdo?... Considero que la respuesta es siempre en sentido negativo ya que no se pueden poner de acuerdo dos partes cuando una de ellas no existe todavía jurídicamente, podrán ponerse de acuerdo los accionistas entre sí pero no con la sociedad que se constituye y a la cual se le transmite la propiedad de los bienes aportados ya que ésta precisamente se constituirá al mismo momento en que se haga la aportación de bienes... no puede haber un acuerdo de voluntad previo, es imposible.

b) Si la aportación se hace una vez que la sociedad está ya constituida, aportando bienes en suscripción y pago de acciones emitidas con motivo de un aumento de capital social, entonces sí, la transmisión de propiedad de los bienes aportados operaría cuando se dé el acuerdo entre el accionista aportante y la sociedad que emite las acciones de “*Aporte*” y dicho acuerdo deberá de ser en relación a determinar claramente cuáles serán los bienes aportados, su valor y el monto y valor de las acciones que se suscribirán y pagarán mediante dicha aportación de bienes, independientemente del momento en que dicha aportación de bienes se formalice en escritura pública o se entreguen los bienes en posesión a la Sociedad. En este supuesto que estamos analizando no siempre coincide el momento de la transmisión de la propiedad con el de la formalización en escritura pública.

¿La aportación de bienes debe de constar siempre en escritura pública ante Notario? No necesariamente, si se trata de bienes inmuebles, la aportación deberá de constar generalmente en escritura pública ante Notario, salvo que el valor

de dichos inmuebles sea menor al equivalente a 365 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

Si la aportación es exclusivamente de bienes muebles, bastará con que conste por escrito únicamente, sin que se requiera el requisito de forma de constar en escritura pública, salvo el caso de que dicha aportación de bienes muebles se haga al momento de constituir la sociedad, en cuyo evento, deberá de constar en escritura pública, pero no por ser un requisito de formalidad de la aportación misma, sino que esa es la forma que requiere la constitución de la Sociedad para poder ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del domicilio social.

Una vez que opera la transmisión de propiedad de los bienes aportados a la Sociedad, ésta se convierte en única y exclusiva propietaria de los mismos. Salen del patrimonio del accionista que aporta, los bienes aportados e ingresan a éste acciones representativas del capital de una sociedad anónima, es decir, dentro del patrimonio del accionista aportante, hay una sustitución real de bienes, salen unos bienes (muebles o inmuebles) e ingresan otros bienes que son precisamente las acciones de “Aporte” representativas del capital social de una Sociedad Mercantil. En la Sociedad, entran a formar parte de su patrimonio, todos y cada uno de los bienes aportados. Dicho patrimonio de la sociedad se ha incrementado precisamente en la misma medida que valen los bienes aportados.

### C) TERCER PRESUPUESTO BÁSICO. LA TEORÍA DE LOS RIESGOS

La Teoría de los riesgos se enuncia en base al principio general “*Las cosas perecen para su dueño*”, es decir, el riesgo por la pérdida de la cosa la tiene siempre el dueño de la misma, su propietario.

Claro está que en base a dicho principio esencial debemos de hacer tres precisiones:

a) De conformidad con el artículo 2,021 del Código Civil, la pérdida de la cosa implica tres supuestos distintos: (i) Que la cosa perezca; (ii) Que la cosa quede fuera del comercio; y, (iii) Que la cosa desaparezca de tal manera que no se tenga noticia de ella o teniendo noticias, la cosa no se pueda recuperar.

b) Partimos siempre, al hablar de la teoría de los riesgos, de que la pérdida del bien se verifique por caso fortuito o fuerza mayor, es decir, sin que en dicha pérdida del bien medie culpa o negligencia de alguna persona, ya que, en caso de que la pérdida de la cosa se verifique mediando culpa o negligencia de alguna persona, sea parte en el contrato o un tercero, **no** estamos en presencia de una real teoría de los riesgos sino de una responsabilidad civil contractual o extracontractual, que puede tener su fuente en el incumplimiento de un contrato o en un

hecho ilícito con fundamento en los artículos 1,910 y 1,915 del Código Civil para el Distrito Federal y aplicando siempre las consecuencias previstas en el artículo 2,017 del Código Civil antes mencionado.

c) El caso fortuito o fuerza mayor, implica una situación ajena a las partes, implica un hecho de la naturaleza o del hombre que tiene la característica de ser general, imprevisible y que afectaría a todos por igual, es decir, cualquier persona que se encuentre en posesión del bien hubiera sufrido la misma pérdida o deterioro.

Como antes lo establecimos, desde el momento en que se hace la aportación de un bien a una sociedad, en suscripción y pago de acciones de “*Aporte*”, o antes, si es que ha habido un acuerdo previo entre los bienes aportados, su valor y el monto y valor de las acciones que se suscribirán y pagarán mediante dicha aportación de bienes, opera la transmisión de propiedad en favor de la Sociedad, en virtud del cual, la Sociedad que emitió las acciones se convirtió en propietaria de los bienes aportados y es ella quien asume el riesgo en caso de pérdida de los bienes por caso fortuito o fuerza mayor.

Pero ese riesgo también lo debe de correr en caso de que los bienes no se pierdan sino que solamente se deterioren, es decir, disminuyan en su valor, esto debido a un caso fortuito o fuerza mayor.

Pero no todo lo podemos ver desde el punto de vista negativo, sino que debemos también verlo desde el punto de vista positivo, ya que es evidente que si el bien incrementa su valor, esa mejora o beneficio también es a favor del propietario del bien.

Lo mencionado en los tres párrafos anteriores nos lleva a concluir que el aportante de los bienes, ya dejó de ser propietario de los mismos y por lo tanto no toma ningún riesgo ante la pérdida de los bienes o su deterioro, ni tampoco puede beneficiarse en forma alguna de los incrementos de valor que los bienes tengan.

¿En las acciones de “*Aporte*” opera la teoría de los riesgos tal y como anteriormente la analizamos?... de entrada podemos decir que no opera tal y como la analizamos anteriormente y en una primera impresión podríamos decir, inclusive, que se trata de una excepción a la regla general, en donde la transmisión opera efectivamente a favor de la Sociedad pero ésta no asume los riesgos derivados de la pérdida o deterioro de la cosa hasta que no se le haga entrega de la posesión material de la misma y haya transcurrido el plazo de dos años a que se refiere el artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles... pero se trata de una primera impresión que detallaremos más adelante en el presente estudio y que no necesariamente es correcta.

#### D) CUARTO PRESUPUESTO BÁSICO. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

La Ley General de Sociedades Mercantiles fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de agosto de 1934 por el entonces Presidente de la República, el General Abelardo R. Rodríguez, a quien el Congreso de la Unión le confirió facultades extraordinarias en materia legislativa para la expedición, publicación y promulgación de dicha ley, es decir, la Ley General de Sociedades Mercantiles no pasó por un proceso legislativo ordinario que implica la revisión de proyectos y exposiciones de motivos. Parece extraño, pero la Ley no tiene en sí una exposición de motivos (así lo corrobora el estudio realizado por la Secretaría de Gobernación con número 0152-SEGOB, de fecha 9 de enero del 2006, folio 0000400001506), sino tan solo una serie de fundamentos y razonamientos que el Presidente de la República redactó someramente al momento de publicación de la Ley en el Diario Oficial de la Federación.

Dichos fundamentos y motivos establecen en forma ambigua y general la razón de las reformas fundamentales al Código de Comercio para crear la Ley General de Sociedades Mercantiles pero sin establecer detalladamente y de forma específica los motivos que le llevaron al Ejecutivo Federal a redactar cada uno de los artículos que integran la Ley y concretamente el artículo 141 de la citada Ley en los términos antes mencionados.

Habiendo hecho un breve estudio de los derechos español, francés y argentino, podemos, comparativamente, establecer que la redacción del citado artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se realizó de dicha forma buscando ante todo evitar que las acciones de “Aporte” circularan y así saber siempre a quien se le podría cobrar el pago del faltante para el caso de que el valor de los bienes aportados fuera inferior al cual fueron tomados éstos al momento de hacerse la aportación. El hecho que quedaran en depósito dichas acciones de “Aporte”, evitaban que las acciones pudieran ser negociadas y circularan... esa es precisamente la *ratio legis* de la redacción de la disposición legal aludida y es uno de los puntos esenciales y de partida del presente trabajo.

## II. LAS ACCIONES DE APORTE

Como antes lo establecimos, las acciones de aporte, son aquellas que *son pagadas por su suscriptor en todo o en parte mediante aportaciones en especie*. Efectivamente estas acciones de aporte no son pagadas en su totalidad con numérico. Dichas acciones de aporte están reguladas en el artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que textualmente indica lo siguiente: “Las

*acciones pagadas en todo o en parte mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas”*

Analicemos y contestemos algunas interrogantes que la redacción del mencionado artículo nos presenta:

#### A) PRIMERA INTERROGANTE

¿A que nos referimos con la palabra numerario?. Considero que debemos de considerar a la palabra numerario como sinónimo de dinero, se refiere al efectivo. También debemos de considerar como *numerario* el pago de acciones hecho mediante un cheque, dólares, euros u otra moneda extranjera. Debemos de considerar que el pago de acciones realizado de alguna de las formas anteriormente mencionadas, se trata pues de acciones liberadas pagadas en numerario a las cuales no se les aplican las reglas del artículo 141 de la mencionada Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que, en este caso se utiliza al cheque o a la moneda extranjera como un medio de cambio con poder liberatorio pleno, es decir, que representan dinero efectivo.

Por lo tanto, podemos afirmar que las acciones de aporte son aquellas que son pagadas por su titular con cualquier otro bien que no sea el numerario. Dentro de este supuesto entran todo tipo de bienes, muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, consumibles o no consumibles, corpóreos e incorpóreos, no hay aparentemente distinción alguna.

El texto legal establece, “...*acciones pagadas en todo o en parte mediante aportaciones en especie...*”, es decir, parte del pago de las acciones se puede hacer en numerario, pero basta con que esté presente en el pago tan solo un bien que no sea numerario, sino un bien distinto del numerario para que las acciones sea consideradas como acciones de “*Aporte*”... El texto legal no establece mínimos ni máximos, basta un solo bien distinto del numerario para que se les apliquen las reglas del citado artículo 141 de la Ley.

#### B) SEGUNDA INTERROGANTE

¿A que bienes se refiere la ley cuando utiliza la palabra especie?. Considero que se refiere a cualquier bien distinto del numerario, bienes muebles e inmuebles, fungibles o no fungibles, consumibles y no consumibles, corpóreos o incorpóreos, es decir cualquier bien dentro de la clasificación de los mismos, salvo los

bienes mostrencos y vacantes ya que es requisito esencial que los bienes sean del aportante de los mismos, es decir, deben de tener un dueño cierto que es precisamente dicho aportante de los bienes y quien suscribe y paga las acciones de “Aporte”.

Imaginemos un caso práctico, en donde una persona aporta al momento de constituir una Sociedad Anónima, un bien inmueble cuyo valor de avalúo es de \$1'000,000.00 (Un Millón de Pesos, Moneda Nacional) y la sociedad le entrega acciones de “Aporte” representativas del capital social que equivalen precisamente a la cantidad de \$1'000,000.00 (Un Millón de Pesos, Moneda Nacional). En este primer caso no podemos más que aplicar el citado artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y las acciones que se emitan serán precisamente acciones de “Aporte” y deben quedar depositadas en la sociedad durante el plazo de dos años.

Sobre este caso planteado podemos hacernos una serie de interrogantes:

¿En que momento operó la transmisión de propiedad del inmueble aportado a la sociedad con el que se pagaron las acciones de “Aporte”? La solución a esta interrogante es fácil, pues precisamente al momento en que se aportó el bien a la sociedad, no antes ya que la sociedad no podía ponerse de acuerdo anteriormente ya que ésta no existía. En el momento de constitución de la sociedad que es justamente el mismo momento en que se aportó el bien a la misma, operó la transmisión de propiedad a favor de la sociedad, de tal manera que el accionista aportante dejó de ser propietario del inmueble y operó la transmisión de propiedad plena a favor de la sociedad misma, que se convirtió en propietaria del inmueble.

Dicha transmisión de propiedad implicó también que, en caso de que el mencionado inmueble se perdiera o deteriorara por caso fortuito o fuerza mayor, quien debía de sufrir dicha pérdida o deterioro es precisamente la sociedad, aplicando la máxima “*res peri domino*” y nunca el accionista que aportó el inmueble a la sociedad, quien ya dejó de ser propietario del mismo. Igual sucederá en caso contrario, si el inmueble aportado se mejora o aumenta de valor por un caso fortuito, quien se beneficia de dicha mejora o aumento de valor es la sociedad y nunca el accionista que aportó el inmueble a la sociedad, quien ya dejó de ser propietario del mismo.

¿Por qué entonces, el artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece textualmente “...*Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas*”?.. ¿Se trata de una excepción al principio general de la teoría de los riesgos?... Yo considero personalmente que no lo es ya que considero que el supuesto que plantea el mencionado artículo 141 de la Ley precitada no correspon-

de al caso previsto en la teoría de los riesgos. Como antes lo mencionamos, la teoría de los riesgos opera solamente en caso fortuito o de fuerza mayor, nunca ante un incumplimiento culposo o doloso. Cuando el citado artículo 141 establece “... *aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados...*” se refiere precisamente a que el accionista que aportó el bien, falseó el valor del mismo al momento de su aportación a la sociedad y por lo tanto, estamos ante una situación de carácter culposo o doloso, en donde es justo que el accionista tenga que pagar la diferencia que exista, pero ese supuesto es muy diferente a aquel en donde el bien pierde valor (se deteriora o se pierde) por caso fortuito o fuerza mayor, en donde no hay culpa alguna por parte del accionista que lo aportó ni se falseó ningún tipo de información o valor, en este segundo supuesto, quien sufre la pérdida o deterioro del inmueble es precisamente la sociedad, aplicando la máxima “*res peri domino*”.

¿Puede falsearse un valor de aportación de un bien cuando se trata de un inmueble?... Yo considero que no, ya que esa aportación a la sociedad se hizo tomando como base un avalúo practicado por un perito debidamente autorizado para ello y el cual fue la base para el cálculo de impuestos y para determinar el valor de las acciones que a su vez se entregarán al accionista aportante. En este caso, creo que no podemos hablar de falsedad en los valores e información respecto del inmueble ya que la transmisión se hizo no en base a valores e información proporcionada por el accionista aportante sino por un tercero que además es perito en la materia. Siguiendo este orden de ideas, no sería posible cuando el pago de las acciones se realiza mediante la aportación de un inmueble y en escritura pública, que se aplicara al accionista aportante la consecuencia de pago que establece el multimencionado artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino que, en caso de que dentro del plazo de dos años, el bien se perdiese o deteriorara, quien sufre dicha pérdida o deterioro es la sociedad propietaria del mismo.

Caso distinto sería si los bienes que se aportaron a la sociedad son muebles y dicha aportación se hizo tomando como base el valor y la información que el accionista aportante proporcionó. En este caso, considero que sí podríamos caer dentro del supuesto de falsedad en los valores e información respecto de los bienes aportados ya que la transmisión se hizo en base a valores e información proporcionada por el accionista aportante y en caso de que dichos bienes sufrieran un decremento en su valor dentro del plazo de dos años establecido, debemos de aplicar la consecuencia que establece el multimencionado artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en donde el accionista aportante deberá de pagar a la sociedad el faltante, como una sanción ante tal falsedad. Nótese que se trata de un pago por indemnización ante una responsabilidad extracontractual que establece la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, esa es la razón por la

cual el citado artículo establece un *derecho de preferencia* de la sociedad para cobrar esa indemnización frente a cualquier otro acreedor de derecho común.

Es muy importante tomar en cuenta lo que establece el artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles que indica “*La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener... VI.- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización...*”. Por lo tanto, se debe de indicar claramente cuál fue el criterio seguido para tomar los valores de los bienes aportados, cuando se trate de muebles o el valor del avalúo, cuando se trate de inmuebles.

### C) TERCERA INTERROGANTE

¿A que parte de la sociedad se refiere la Ley con las palabras “...*deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años...*”?... Creo que realmente no se usan las palabra adecuadas, debemos de interpretar que las acciones se quedarán depositadas en la Administración de la Sociedad, es decir, a cargo del órgano de administración que se hubiere elegido (Administrador General Único o un Consejo de Administración)... ellos serán quienes se encargarán de tener en depósito las acciones de “*Aporte*” y además asumir las obligaciones de guardar y cuidar las acciones para entregarlas una vez que transcurra el plazo de dos años establecido por la Ley a los accionistas que sean titulares de las mismas.

Cabe recordar que el depositario no tiene el carácter de ser un administrador de bienes, sino solamente tiene la obligación de conservar material y jurídicamente las acciones que se le han encomendado.

¿Se trata entonces de un verdadero contrato de depósito?. Yo considero que no lo es, ya que desde su propia naturaleza jurídica, el contrato requiere el consentimiento entre ambas partes (depositante y depositario), es decir, aportante y sociedad depositaria, situación que no está prevista de esa forma en la Ley General de Sociedades Mercantiles en donde, de acuerdo con el artículo 141, el que las acciones de “*Aporte*” queden en depósito es consecuencia misma de que las mismas hayan sido pagadas en todo o en parte en especie, no se requiere consentimiento alguno de las partes involucradas... además, si fuera un verdadero contrato de depósito, la Sociedad tendría derecho de cobrar una remuneración, de acuerdo con el artículo 2,517 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cuando la ley utiliza las palabras “...*deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años...*” me parece que se está refiriendo a que la sociedad se quedará con las acciones para su resguardo por dicho plazo de dos años, pero no a que realmente se celebre un contrato de depósito entre el accionista aportante y la sociedad misma.

#### D) CUARTA INTERROGANTE

¿Por qué un plazo de dos años?...el plazo señalado es para verificar que efectivamente los bienes aportados tengan el valor asignado al momento de su aportación a la Sociedad, es un plazo que estableció el legislador a su amplio criterio considerando que en ese plazo, la sociedad ya podría saber a ciencia cierta si el valor de aportación de los bienes era el correcto o el accionista que los aportó falseó los valores correspondientes. El legislador pudo establecer un plazo menor o mayor, no hay base real para el criterio de los dos años.

#### E) QUINTA INTERROGANTE

¿Cómo interpretamos las palabras “...*Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados...*”?

La redacción legal no es la más afortunada... Lo que quiso decir el legislador, según puedo interpretar, es que cuando la diferencia entre el valor de los bienes aportados al momento de su aportación y el valor de los mismos bienes antes de llegar al plazo de dos años, haya sido mayor a un 25% (veinticinco por ciento), entonces el accionista aportante que falseo los valores de aportación de manera culposa o dolosa, deberá de pagar dicha diferencia de valores a la sociedad para poder conservar sus acciones. Como ya lo manifestamos anteriormente ese pago no es una aportación complementaria por que no se trataba de acciones no liberadas o no pagadas en su totalidad, sino una indemnización que la sociedad tiene derecho a cobrar ante dicho falseo de valores.

#### F) SEXTA INTERROGANTE

¿Y si el accionista aportante no paga la diferencia?... como anteriormente lo indicamos, la naturaleza jurídica de dicho pago de “diferencia” es precisamente una indemnización por una responsabilidad civil, razón por la cual, en caso que dicho accionista aportante de los bienes, no pague a la Sociedad la cantidad de dinero que corresponde a dicha diferencia de valores, la sociedad tendrá una acción para demandar el pago de la mencionada indemnización e inclusive podría compensar con el accionista aportante de los bienes, los dividendos y/o utilidades que se hubieren generado como tenedor de las acciones y el pago de la diferencia correspondiente.

Creo oportuno hacer ver que la fuente de dicha acción para lograr el pago de la diferencia como indemnización, es un hecho ilícito (artículos 1,910 y 1,915 del Código Civil para el Distrito Federal), y no el incumplimiento de una obli-

gación nacida en un contrato bilateral (artículo 1,949 del Código Civil para el Distrito Federal), ya que en éste último caso, la aportación que se hizo como acto traslativo hacia la sociedad, no podrá rescindirse ante la falta de pago de dicha indemnización.

#### G) SÉPTIMA INTERROGANTE

¿Cuánto tiempo tiene el accionista aportante para pagar dicha diferencia?. La Ley General de Sociedades Mercantiles no establece un plazo para que se realice dicho pago, razón por la cual debemos de tomar en cuenta dos disposiciones legales: (i) El Código Civil para el Distrito Federal establece una regla general aplicable a todo tipo de obligaciones en donde no se señala plazo, en términos del artículo 2,080 del citado Código; y, (ii) El Código de Comercio establece en el artículo 83 la regla especial para el caso de obligaciones de carácter mercantil, como es la obligación que ahora nos ocupa, señalando un plazo de diez días, contados a partir de que nace la obligación de pago, es decir, cuando se haya determinado la diferencia de valores por parte de la sociedad.

#### H) OCTAVA INTERROGANTE

¿Y si hubo tan solo un error en los valores con los cuales se llevó a cabo la aportación inicial? ¿Si no hubo la intención de sacar provecho alguno? ¿Cómo se hace la corrección?

Cabe mencionar que el Código Civil para el Distrito Federal, clasifica a la figura del error como vicio del consentimiento en tres grandes rubros: (i) Aquellos que dan lugar solamente a su corrección sin que afecten la validez del acto jurídico celebrado, como es el caso del error indiferente (sobre una cláusula accesorias del contrato) o el error de cálculo; (ii) Aquellos que dan lugar a la nulidad del acto celebrado, como es el caso del error nulidad cuando éste recae en el motivo determinante de la voluntad de los contratantes, precisamente al momento de celebrar el contrato; y (iii) Aquel error que da lugar a la inexistencia del acto, porque impidió que se formara el consentimiento o que no hubiera precisión sobre el objeto del contrato, como es el caso del llamado “error obstáculo”.

Pongamos un caso concreto: El aportante accionista, precisamente aportó a una sociedad, una maquinaria con un valor de \$1'000,000.00 y recibió a cambio acciones de aporte representativas del capital de la sociedad. El valor que se consideró para hacer la aportación y la suscripción y pago de dichas acciones fue la mencionada cantidad de \$1'000,000.00 que se basó en lo que el mismo accionista indicó, tomando en cuenta un aproximado valor de mercado de dicha maquinaria, sin que se hubiera hecho avalúo alguno. El accionista no tuvo intención

alguna de falsear los valores de aportación de los bienes, ya que dichos valores los tomó de diversos anuncios publicados por medio del Internet en donde se ofrecía la venta de maquinaria de similares características. Imaginemos que pasado un año de haberse hecho la aportación, se realiza un avalúo de los bienes aportados y se determina por un perito que el valor real de los mismos es de \$600,000.00, es decir, un 40% por debajo del valor de aportación inicial. El accionista demuestra que el valor real de aportación lo tomó en cuenta en base a dichas publicaciones de anuncios, sin que hubiera de su parte intención alguna de falsear las cifras ni obtener un lucro que no le corresponde.

¿Podría argumentarse que hubo un error de cálculo y proceder a una corrección?... ¿sería válido corregir el valor de aportación de los bienes a la sociedad y reducir el valor de las acciones que se le entregaron al accionista aportante para que éstas solamente tengan un valor de \$600,000.00? ¿Implicará la reducción del capital social precisamente en la misma medida que la diferencia de valor de los bienes y acciones de “Aporte”?... aparentemente esa sería la solución al problema de acuerdo con la legislación civil y tomando en consideración que no hubo la intención de beneficiarse por parte del accionista aportante o la de falsear la información o valores iniciales y ante tal circunstancia, no sería aplicable la sanción de aplicarle una responsabilidad civil y la obligación de pagar las diferencias.

Pero desgraciadamente la solución de disminuir el valor de las acciones de “aporte” o la reducción del capital social, no está prevista dentro de la legislación mercantil, ni tampoco sería viable llevarla a cabo por las razones siguientes:

A) No podemos disminuir el valor nominal de unas acciones sin disminuir el valor nominal de todas las acciones que representan el capital de la sociedad;

B) No existe la posibilidad de disminuir de “pleno derecho” el capital de una sociedad, por el motivo antes señalado, ya que se trataría de una excepción a la regla general (la disminución de capital de una sociedad anónima debe de ser acordada por los accionistas de la misma reunidos en Asamblea) que debería de estar prevista en la misma Ley

Como no podemos solucionar el conflicto como anteriormente lo expresamos, necesariamente debemos de aplicar la legislación mercantil cuya solución es diferente a la anteriormente planteada.

## I) NOVENA INTERROGANTE

¿Y si la pérdida del valor del bien es menor a un 25%?... pues aplicando a *contrario sensu* el citado artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad asume dicho deterioro del bien, sin que se le pueda cobrar al accionista aportante de los bienes ningún tipo de indemnización, aún cuando haya habido una falsedad en el valor de aportación de los bienes

## J) DÉCIMA INTERROGANTE

¿Y si la pérdida o el deterioro se da pasando el plazo de dos años?...Será la sociedad quien asuma dicha pérdida o deterioro del bien, sin que se le pueda cobrar al accionista aportante de los bienes ningún tipo de indemnización, pero entonces surge la duda de determinar ¿Desde que momento debemos de contabilizar ese plazo de dos años? ¿Desde el momento de la aportación? ¿Desde el momento en que se transmitió la propiedad de los bienes a la Sociedad? ¿Desde el momento en que los mismos sean entregados física y materialmente a la sociedad?... recordemos que anteriormente hicimos la aclaración que esos momentos no siempre se dan de manera simultánea sino que pueden variar. Mi opinión al respecto es que debemos de considerar el plazo de dos años, a partir de que los bienes son entregados físicamente y materialmente a la sociedad, que es el momento en el cual, los demás accionistas de la sociedad y los órganos de la sociedad misma pueden conocer físicamente dichos bienes y poder determinar si los valores de aportación son correctos o, en su defecto, poder determinar el valor real de los bienes para acreditar la falsedad de los valores de aportación que el accionista manifestó al momento de hacer la aportación y suscripción y pago de las acciones de “Aporte”.

## K) DÉCIMA PRIMERA INTERROGANTE

¿Quién ejercita los derechos patrimoniales y corporativos derivados de dichas acciones durante todo el tiempo que están en depósito?... Queda claro que la Sociedad no tiene el carácter de ser un administrador y por lo tanto no tiene la obligación de ejercitar los derechos patrimoniales y corporativos que las mismas acciones de “Aporte” tienen incorporados. La sociedad solamente cuida y guarda dichas acciones, como si se tratara de un depositario, sin que tenga facultad alguna para ejercitar los derechos incorporados.

Ahora bien, la Sociedad tampoco expide una constancia de depósito como lo establece la Ley del Mercado de Valores tratándose de acciones depositadas en el INDEVAL o expide un certificado de depósito y su correspondiente bono de prenda, como lo hacen los Almacenes Generales de Depósito cuando se depositan ante él mercancías... Tampoco levanta un acta como lo hace el Notario, cuando para el ejercicio de las acciones a que se refieren los artículos 185 y 201 de la mencionada Ley General de Sociedades Mercantiles y en términos de lo establecido por el artículo 205 de la misma, las acciones quedan depositadas ante él o ante una Institución de Crédito, quien en ese caso expide la constancia de depósito correspondiente... En el caso que ahora nos ocupa, la Sociedad depositaria no expide documento alguno, esa es la razón que nos lleva a aseverar que las

acciones depositadas, además que no pueden circular, porque esa es su *ratio legis*, tampoco se pueden ejercitar los derechos patrimoniales y corporativos que en ellas se contienen.

Cabe citar que el artículo 2,518 del Código Civil establece textualmente: *“Los depositarios de títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, quedan obligados a realizar el cobro de éstos en la época de su vencimiento, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les corresponden con arreglo a las leyes”*. Algunos juristas, basados en el texto del artículo precitado, consideran que la Sociedad debe de cobrar los dividendos o utilidades que las acciones de *“Aporte”* generen, pero yo difiero de esa postura ya que la finalidad que pretende el citado artículo es evidente: *que los bienes depositados conserven su valor* y en el caso de las acciones de *“Aporte”* que estamos analizando, precisamente se quedan en depósito en la Sociedad para que ésta pueda verificar que su valor sea el correcto y correlativo con los bienes que se aportaron... el hecho de no cobrar los dividendos o utilidades que generen no afecta el valor intrínseco de las acciones depositadas.

#### L) DÉCIMA SEGUNDA INTERROGANTE

¿Y si los bienes aportados estaban en copropiedad y todos los copropietarios deciden aportar el bien en suscripción de acciones?... Creo que esta pregunta se resuelve de dos maneras diferentes:

Tomaremos un primer caso concreto: Los señores W, X, Y y Z son copropietarios de un inmueble que tiene un valor de \$8'000,000.00 y deciden aportarlo a la Sociedad y cada uno de ellos suscribe acciones de *“Aporte”*. Parece evidente que a cada uno de los accionistas aportantes se le entregarán acciones representativas del capital de la Sociedad a quien se le aporta el bien, con un valor nominal de \$2'000,000.00, pero cada uno de los accionistas será único y exclusivo propietario de las acciones que al efecto se emitan, las cuales quedarán en depósito en la Sociedad.

En este supuesto, según lo que hemos analizado, a pesar de que las acciones serán de *“Aporte”*, no podrá haber una variación en los valores de aportación del inmueble ya que dicha aportación se hizo en escritura pública y tomando como fundamento de la aportación el valor del avalúo del bien que el efecto practicó un perito debidamente autorizado para tales efectos... no hay la posibilidad que los accionistas aportantes falseen la información y valores de aportación.

Tomaremos entonces un segundo caso concreto: Los señores W, X, Y y Z son copropietarios de una maquinaria que tiene un valor de \$8'000,000.00 y deciden aportarlo a la sociedad y cada uno de ellos suscribe acciones de *“Aporte”*.

Parece evidente que a cada uno de los accionistas aportantes se le entregarán acciones representativas del capital de la Sociedad a quien se le aporta el bien, con un valor nominal de \$2'000,000.00, pero cada uno de los accionistas será único y exclusivo propietario de las acciones que al efecto se emitan, las cuales quedarán en depósito en la Sociedad.

En este supuesto, según lo que hemos analizado, podrá haber una variación en los valores de aportación de la maquinaria ya que dicha aportación se hizo en base a los valores que los mismos accionistas aportantes establecieron... Si resulta que dentro del plazo de dos años, la Sociedad logra comprobar que los valores tomados en cuenta para la aportación y la suscripción y pago de las acciones de "Aporte" fueron falseados por los mismos accionistas aportantes y el valor real de dicha maquinaria era de \$5'000,000.00, entonces los accionistas aportantes deberán de hacer el pago de la indemnización correspondiente, es decir, el pago de los \$3'000,000.00 restantes.

¿Cómo se haría dicho pago?, de entrada podemos decir que los accionistas aportantes eran copropietarios del bien (maquinaria) y responden de dicha indemnización de manera solidaria, ya que se trata de un caso de solidaridad legal previsto en el artículo 1,917 del Código Civil para el Distrito Federal, pero teniendo siempre el derecho, dichos copropietarios aportantes del bien, de repetir en contra del copropietario que hubiere falseado los valores de aportación de los bienes ya que él fue directamente quien causó el daño a la sociedad y debe de responder por él.

¿Podrá cobrarse la sociedad mediante una compensación con las utilidades o dividendos que se hubieren generado?... Me parece que la respuesta es en sentido positivo, se trata de acreedores y deudores recíprocos y por su propio derecho y lo podrá realizar la Sociedad en términos del artículo 2,185 del Código Civil para el Distrito Federal y por lo tanto procede la compensación legal correspondiente, sin necesidad de aviso alguno.

¿Y si los accionistas aportantes deciden voluntariamente no dividirse las acciones y quedarse como copropietarios de todas las acciones que al efecto se emitan?... Sería un caso extremo en donde pudiendo romper con la copropiedad, los mismos accionistas aportantes deciden continuar con ella, a pesar que los bienes admiten cómoda división entre ellos. En este caso al ser copropietarios de las acciones deberán de nombrar a un representante común para que sea éste representante quien ejercite los derechos patrimoniales y corporativos que las acciones pudieren otorgarse y una vez que haya transcurrido el plazo de dos años a que se refiere el multimencionado artículo 141.

### M) DÉCIMA TERCERA INTERROGANTE

¿Puede ser embargada una acción de “Aporte”? ¿Que sucede si la acción de “Aporte” es embargada?... En este punto creo importante hacer ver una situación general que es que a pesar de que las acciones de “Aporte” se quedan depositadas en la Sociedad por el plazo de dos años, éstas ya forman parte del patrimonio del accionista aportante, es decir, aún cuando no tenga la posesión física y material de las mismas, si cuenta con la posesión originaria de la mismas como propietario de las citadas acciones.

En términos de lo establecido por el artículo 2,964 del Código Civil para el Distrito Federal, todos los bienes que integran el patrimonio de una persona son garantía de sus propios acreedores.

Los acreedores del accionista aportante podrán embargar las acciones de “Aporte” que se encuentran depositadas en la Sociedad pero no podrán hacerlas vender para pagar sus créditos ya que precisamente esa era la finalidad de que quedaran en depósito, el que las acciones no pudieran circular, no se pudieran transmitir, no hubiera un cambio de propietario, es decir, el acreedor embargante debe de esperar el plazo de dos años, para poder ejecutar el embargo de las acciones y rematar las mismas para lograr el pago de sus créditos... Aquí es precisamente donde tiene cabida el **derecho de preferencia** que establece el multicitado artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, donde la sociedad tiene derecho de cobrar antes que cualquier otro acreedor del accionista aportante, precisamente la indemnización por las diferencias de valor que se hubieren acreditado, teniendo un límite dentro del ámbito patrimonial dicho derecho, ya que el derecho de preferencia será hasta “...el valor de las acciones depositadas”, entendiendo por dicho valor, precisamente el valor nominal de las mismas, es decir, el valor con el cual fueron suscritas y pagadas desde un inicio por el accionista aportante.

¿Cómo se ejercita dicho derecho de Preferencia?... Dice la parte final del artículo 141, “... la que tendrá un derecho preferente sobre las acciones respecto de cualquier otro acreedor”, sin embargo no se establecen plazos, requisitos de ejercicio ni demás pormenores que nos puedan dar una pauta para poder ejercitar dicho derecho de preferencia... La Ley General de Sociedades Mercantiles establece el ejercicio de otros derechos de preferencia en el caso de transmisión de partes sociales o acciones, como es el caso de la Sociedad en Nombre Colectivo (artículos 31 y 33), Sociedad en Comandita Simple (Artículo 57), Sociedad de Responsabilidad Limitada (Artículos 65 y 66) y en la propia Sociedad Anónima (Artículo 132) y aplicando por analogía el mencionado artículo 132, podemos inferir que el derecho de preferencia que tendrá la sociedad para poder cobrar la indemnización al accionista aportante por la diferencia de valor mayor a un 25%,

deberá de ejercitarse dentro de un plazo de **quince** días contados a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento de la diferencia de valores que da origen al derecho para exigir el pago de las diferencias y en el entendido que las acciones no serían devueltas al accionista aportante hasta que no se pague la indemnización correspondiente, pero lo anterior es una interpretación personal tomando como base una interpretación analógica de las demás normas de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establecen ejercicios de derechos de preferencia.

Cuando transcurra el plazo de dos años, la Sociedad debe de poner a disposición de la autoridad que realizó el embargo, así como señalar los dividendos o utilidades que las acciones hubieren generado desde la fecha del embargo y que desde luego no fueron cobrados por las razones anteriormente citadas, para que éste juzgador proceda conforme a Derecho.

#### N) DÉCIMA CUARTA INTERROGANTE

¿Con las acciones de “*Aporte*” depositadas se puede garantizar el desempeño de un cargo?

Los cargos de administradores y comisarios, de acuerdo con lo que establece la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, deben de ser garantizados por quienes los desempeñen y es común que en los Estatutos Sociales o en las mismas Asambleas de Accionistas se obligue a los citados funcionarios a garantizar mediante el depósito de un número de acciones, esas acciones deben de ser acciones liberadas y en posesión del accionista para que a su vez pueda darlas en depósito a la Sociedad para garantizar el desempeño de su cargo, no podrán ser entonces acciones de “*Aporte*” porque éstas ya están depositadas en la Sociedad para una finalidad diferente.

#### O) DÉCIMA QUINTA INTERROGANTE

¿Por qué en el caso de la escisión de sociedades no es aplicable el artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles?... Porque se parte del supuesto que para llevar a cabo la escisión de una sociedad, es requisito indispensable contar con balances debidamente auditados en donde se reflejen clara y precisamente cuales son los valores de los bienes que integran el patrimonio de la sociedad y debiendo de indicarse de manera exacta cuales son los bienes que pasarán a formar parte del patrimonio de la o las sociedades de nueva creación. Es decir, no hay la posibilidad de falsear la información respecto de los valores de los bienes que se aportarán en bloque a dichas sociedades que se crearán como consecuencia de la escisión.

La aportación de los bienes se hace en su justo valor, basados en los balances de la sociedad y por lo tanto, ese mismo valor se verá reflejado en acciones representativas del capital social de las nuevas sociedades, sin que haya posibilidad alguna de “falseo” de los valores y en adición a que los mismos accionistas serán de la escindida como de la escidente.

#### P) DÉCIMA SEXTA INTERROGANTE

¿Y si quien aporta los bienes es una persona moral? ¿Habría alguna regla especial que debemos de cuidar?... considero que sí, si quien aporta los bienes es una persona moral, estamos en presencia de un acto de disposición y por lo tanto quien realiza dicha transmisión de propiedad (aportación) deberá de estar plenamente facultado para ello, ya sea con un poder que contenga facultades de dominio o ser un funcionario de la sociedad (Administrador Único) que su cargo, implícitamente le confiere dichas facultades.

Pero no nada mas es un problema de legitimación para poder transmitir la propiedad de bienes mediante su aportación, sino que creo que es importante verificar el estado que guardan los bienes que se van a aportar, dentro del patrimonio de la persona moral, si son parte del activo circulante de la misma o del activo fijo de ésta, ya que si forman parte del activo fijo de la sociedad aportante, creo que sería prudente, además, que se contara con la conformidad de los accionistas de la sociedad, en una asamblea convocada para tales efectos, en donde los accionistas, debidamente informados del destino que tendrán los bienes que integran el activo fijo de la sociedad, que serían aportados a otra sociedad en suscripción y pago de acciones de “aporte”, los valores de los bienes aportados y el de las acciones que se recibirán a cambio, todo ello en virtud de que como anteriormente lo indicamos, dichas acciones de “aporte” se quedarán depositadas por un periodo de tiempo, durante el cual los derechos patrimoniales y corporativos que traen incorporadas las referidas acciones de “Aporte”, no podrán ser ejercitados, lo que implica un perjuicio que pudiera causárseles a los socios o accionistas de la sociedad aportante de los bienes.

#### CONCLUSIONES

- Las acciones de “Aporte” son aquellas que están suscritas y pagadas con bienes distintas del numerario (efectivo), basta que sea una parte de dicho pago para que sean consideradas como acciones de “Aporte”
- Al momento en que se suscriban y paguen dichas acciones de “Aporte”, debe de establecerse claramente el criterio seguido para determinar su va-

lor (ya sea en la escritura constitutiva de la sociedad o en el acta en donde se haga constar el aumento al capital social correspondiente)

- Deben de quedar depositadas en la administración de la sociedad por el plazo de dos años, contados a partir de la fecha de entrega material de los bienes aportados a la sociedad
- La administración de la sociedad debe de cuidar y guardar dichas acciones, durante el plazo mencionado, pero no se celebra contrato de depósito alguno
- Si dentro del plazo mencionado se comprueba por la sociedad que existió una diferencia mayor a un 25% entre el valor de aportación de los bienes y el valor de las acciones suscritas y pagadas, el accionista aportante debe de indemnizar a la sociedad, pagando la diferencia de valores que haya resultado.
- La consecuencia de pago que señala el artículo 141 solamente se aplica cuando los bienes se hayan pagado con bienes muebles y el valor de aportación de los mismos haya sido declarado por el accionista aportante sin tener sustento en avalúo al efecto practicado o en un criterio de valorización emitido por un tercero perito en la materia.
- La naturaleza del pago es un hecho ilícito y debe de considerarse como una indemnización derivada de responsabilidad civil extracontractual.
- La sociedad tiene un derecho de preferencia frente a cualquier otro acreedor del accionista aportante, para cobrar dicha indemnización.