

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

VARIABILIDAD DEL CAPITAL  
EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS

TESIS PRESENTADA POR  
Armando Antonio Chacón

Previa a la Opción del  
Título de  
Doctor en Jurisprudencia  
y Ciencias Sociales



SAN SALVADOR, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA.

346.064  
Ch 4314  
1974  
S. I y C. S.  
Ej. 1

068062

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10122704

\*\*\*\*\*

Dedico este Trabajo de Tesis:

A la memoria de mi padre,

Ingeniero Armando Chacón

A mi esposa Gloria,

Compañera insustituible que  
me ha impulsado para coro-  
nar mi carrera.

A mis hijitos:

Jaime Armando  
Katia María  
Gerardo Ernesto,

Que Dios me ha dado la dicha  
de tenerlos y por quienes --  
siempre me superaré.

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
\*\*\*\*\*/\*\*\*\*\*

RECTOR EN FUNCIONES:

Dr. Carlos Alfaro Castillo

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Manuel Atilio Hasbún

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS  
SOCIALES

\*\*\*\*\*

DECANO:

Dr. Luis Domínguez Parada

SECRETARIO:

Dr. Pedro Francisco Vanegas Cabañas

TRIBUNALES QUE PRACTICARON EXAMENES  
GENERALES PRIVADOS

\*\*\*\*\*

Materias Procesales y Leyes Administrativas

Presidente: Dr. Napoleón Rodríguez Ruíz  
Primer Vocal: Dr. Rodolfo Antonio Gómez h.  
Segundo Vocal: Dr. Roberto Oliva

Materias Civiles, Penales y Mercantiles

Presidente: Dr. Mauricio Guzmán  
Primer Vocal: Dr. Luis Domínguez Parada  
Segundo Vocal: Dr. Roberto Alvergue Vides

Ciencias Sociales, Constitución y Legislación Laboral

Presidente: Dr. Mario Antonio Solano  
Primer Vocal: Dr. Alfonso Moisés Beatriz  
Segundo Vocal: Dr. Oscar Augusto Cañas

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*/\*\*\*\*\*/\*\*\*\*\*

TRIBUNAL CALIFICADOR DE

TESIS

\*\*\*\*\*

Presidente: Dr. Francisco Arrieta Gallegos  
Primer Vocal: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva  
Segundo Vocal: Dr. Mario Francisco Valdivieso C.

ASESOR DE TESIS

\*\*\*\*\*

Dr. Jorge Eduardo Tenorio

I \* N \* D \* I \* C \* E  
\*\*\*\*\*

<u>CAPITULO I</u>	1
<u>CONSIDERACIONES PREVIAS</u>	1
a)- Concepto de Sociedad Anónima	1
b)- Importancia	4
c)- Formas de constitución.	5
<u>CAPITULO II</u>	9
<u>EL CAPITAL SOCIAL</u>	9
a)- Concepto	9
b)- Capital y Patrimonio	10
c)- Función del Capital Social	12
d)- Capital Autorizado, suscrito y pagado	14
e)- Determinación y estabilidad del capital.	16
<u>CAPITULO III</u>	18
<u>REGIMEN DE CAPITAL VARIABLE</u>	18
a)- Antecedentes Históricos	18
b)- Generalidades	20
c)- Capital Mínimo	24
d)- Capital Máximo, acciones de tesorería.	25
<u>CAPITULO IV</u>	31
<u>VARIABILIDAD DEL CAPITAL</u>	31
<u>AUMENTO DE CAPITAL</u>	31
a)- Aumento por nuevas aportaciones	33
b)- Aumento por capitalización de reservas y utilidades.	38
c)- Aumento por revalidación del activo.	41
<u>DISMINUCION DE CAPITAL</u>	46
a)- Motivos de la reducción	46
b)- Formas de disminuir el capital	48
<u>CAPITULO V</u>	57 59
<u>MODIFICACION DEL CAPITAL MINIMO</u>	57 59
a)- Trámite para el aumento	61 63
b)- Trámite para la disminución.	64 66
<u>CONCLUSIONES</u>	

## CAPITULO I

### CONSIDERACIONES PREVIAS

#### CONCEPTO DE SOCIEDAD ANONIMA

Nuestro Código de Comercio, a diferencia de otras legislaciones, no define las Sociedades Anónimas, únicamente conceptúa en su Art. 17, lo que es la sociedad en forma genérica.

En todo caso el concepto en cada país será resultante del conjunto de disposiciones legales que la reglamenten. En tal supuesto y concretándonos a nuestro régimen jurídico, podemos conceptuarla como: "un ente colectivo de naturaleza mercantil, con denominación propia, cuyo capital social está dividido totalmente en partes alícuotas representadas por títulos valores llamadas acciones y cuyos socios limitan su responsabilidad al valor de sus propias acciones.

Analizaremos los elementos o notas características que encontramos en el concepto anterior y así tenemos:

#### 1)- Ente Colectivo de Naturaleza Mercantil.

Supone la existencia cuando menos de dos personas que concurren a su constitución; posteriormente el número de socios podrá variar por la negociación de las acciones y llegar a ser tantos como acciones haya. La reducción del número de socios, a uno solo será causa para que la sociedad deje de existir si transcurren tres

meses sin que se haya transferido alguna participación social a otra persona; pero la empresa mercantil subsistirá como Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, perteneciente al único socio. (Art. 357 Com.)

De conformidad a los Arts. 17, inc. lo. y 20 Com., todas las sociedades son mercantiles aunque los actos que realicen de acuerdo a la finalidad social, no sean actos de comercio.

2)- Con denominación propia.

Toda persona tiene un nombre y las sociedades como personas jurídicas no son la excepción; por tanto es necesario que tengan un nombre con el cual se identifiquen al actuar en las distintas relaciones jurídicas. El nombre comercial de las Sociedades puede ser Razón Social o denominación, el primero es propio de las sociedades de personas y la denominación de las de capitales, la que en la sociedad en estudio deberá ir seguido de las palabras " Sociedad Anónima" o de su abreviatura " S.A. ", con el objeto de indicar al público que la responsabilidad de los accionistas es limitada. No existe disposición que prohíba que figuren nombres de personas naturales en la denominación de la sociedad, pero no es conveniente por cuanto la sociedad en nombre colectivo y la comandita simple se constituyen y la de responsabilidad limitada puede consti



tuirse bajo razón social que se forma cuando menos con el nombre de uno de sus socios. "No obstante el hecho de actuar bajo un propio nombre no excluye que la sociedad sea anónima. El anonimato consiste en que los nombres de los socios que han intervenido en el acto constitutivo no figuren en la " denominación", que por ello es objetiva".<sup>1</sup>

Tampoco se exige como en otras legislaciones, que la denominación sea adecuada a la finalidad social. La única limitación es que sea distinta a la de cualquier otra sociedad.

### 3)- Es una Sociedad de Capital.

Porque lo que importa es la cuantía de la aportación de cada socio y no las condiciones personales de los mismos, lo cual se pone de manifiesto en el hecho de que la calidad de socio se transmite por la libre cesión de sus acciones y que la muerte o incapacidad de algún socio es intrascendente para la Sociedad. Consecuentemente y dada la estructura capitalista de este tipo de sociedad, cada accionista decide en ella en proporción al número de acciones que le pertenecen puesto que cada acción da derecho a un voto en toda clase de Juntas Generales de Accionistas, salvo el caso de las acciones preferidas de voto limitado que sólo votarán en las Juntas Generales Extraordinarias de conformidad al —  
I. Antonio Brunetti. "Tratado del Derecho de las Soc. ", T. II, págs. 76-77.

Art. 160 del Código de Comercio.

4)- Responsabilidad Limitada de los Socios.

Significa ésto que los socios únicamente tienen, frente a la sociedad, y a terceros, la obligación de pagar el importe de las acciones que hayan suscrito. Ningún socio responde con su patrimonio de las deudas sociales, sólo se ofrece en garantía el capital social; por ello los acreedores pueden hacer valer sus créditos contra el patrimonio social, pero agotado éste, aquellos no pueden dirigirse contra los socios porque su responsabilidad está limitada al valor de sus acciones.

IMPORTANCIA DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Por su estructura jurídica, la sociedad anónima es la forma más adecuada para llevar a cabo empresas que requieren de grandes capitales para su funcionamiento. Tales empresas debido a su magnitud quedan fuera del alcance de personas naturales o de sociedades de tipo personalista que carecen del capital suficiente para realizarlas o que teniéndolo no se aventurarían a invertirlo en empresas que podrían conducirlos al fracaso total. En cambio, la sociedad anónima permite obtener la concentración de grandes capitales mediante la participación de muchos individuos que no

arriesgan más que la cantidad que suscriben, pero no su patrimonio en forma ilimitada; en otras palabras, este tipo de sociedades permite participar con medios relativamente insignificantes, en grandes empresas y los riesgos que corren por participar en ellas están limitadas a la pérdida de las cantidades empleadas en la adquisición de las acciones. Por otra parte, la división del capital en acciones, además de permitir la participación de muchos asociados, tiene la ventaja, de que en cualquier momento dada la fácil negociación de los títulos, pueden convertirse en dinero efectivo, recuperando así la inversión realizada.

### FORMAS DE CONSTITUCION

De conformidad al Art. 21 Com., la Sociedad Anónima se constituye por Escritura Pública, que deberá contener, además de los requisitos generales aplicables a toda sociedad, los especiales que enumera el Art. 194 Com.

El otorgamiento de la escritura pública es el único requisito formal del contrato de sociedad, pues la inscripción en el Registro de Comercio, es requisito necesario para que el contrato otorgado genere un ente con personalidad jurídica; lo anterior se ve confirmado por lo que dispone el inciso lo. del Art. 25 Com. " La

personalidad jurídica de la sociedad se perfecciona y extingue por la inscripción en el Registro de Comercio de los documentos respectivos".

Doctrinariamente y en nuestra legislación el proceso de constitución puede revestir dos formas: a) Constitución simultánea; y b) Constitución sucesiva o pública.

### Constitución Simultánea

"Es aquella en la que los socios solemnizan su obligación y - realizan , parcialmente por lo menos, sus aportaciones en un sólo acto por comparecencia ante Notario"<sup>2</sup>.

Según esta forma de constitución, es indispensable que los - fundadores concurren personalmente o por medio de representantes o apoderados debidamente autorizados, a suscribir la totalidad del capital y acciones en que éste se encuentre dividido y a pagar en dinero en efectivo por cada acción suscrita, la proporción que exige la Ley, o la totalidad del valor de cada acción suscrita, --- cuando su pago haya de efectuarse, en todo o en parte, con bienes distintos del dinero; debiendo acreditar el pago de las aportaciones en efectivo por medio de cheque certificado del depósito del dinero, hecho en un Banco, debidamente endosado y tratándose de aportaciones en especie con la certificación del valúo efectuado por peritos

2. Joaquín Rodríguez Rodríguez "Tratado de Soc. Mercantiles", T. I, pág. 366.

de la oficina que ejerza la vigilancia del Estado.

### Constitución Sucesiva o Pública

"Es aquella mediante la cual los promotores de la sociedad -- por fundarse o sea los que tienen la idea de constituirla para dedicarla a un negocio determinado, hacen llamamiento al público, a fin de que quienes lo deseen, sin distinción de personas, participen en ella, suscribiendo y pagando acciones".<sup>3</sup>

En esta forma de constitución se distinguen las siguientes etapas: a) Redacción del Programa y depósito de un ejemplar del mismo en el Registro de Comercio previa aprobación de la Oficina que ejerza la vigilancia del Estado. El Programa será redactado por los promotores de la idea y deberá contener: " todos los detalles del negocio que se pretende establecer".<sup>4</sup> y " todos los requisitos esenciales para la constitución de la sociedad".<sup>5</sup> ; b) suscripciones y aportaciones; depositado el Programa en el Registro de Comercio , los restantes ejemplares del programa circularán entre el público con el fin de obtener suscripciones de acciones. Cada suscripción se hará en original y duplicado, quedando el original en poder de los fundadores y el duplicado al suscriptor, realizándose a través de ese sistema la suscripción del capital de la sociedad.

3. Roberto Lara Velado "Introducción al D. Mercantil", Pág. 84.

4. Roberto Lara Velado "Introducción al D. Mercantil", Pág. 84

5. Joaquín Rodríguez Rodríguez "Tratado Soc. Merc.", T. II, pág. 370.

Los pagos de las suscripciones que deban hacerse en efectivo serán depositados en los bancos designados al efecto, para ser entregados a los representantes de la sociedad cuando haya sido constituida. . Las aportaciones en especie se formalizarán al constituirse la sociedad, debiendo otorgarse al hacerse la suscripción una promesa de aportación con las formalidades legales.

En esta forma de constitución, el capital se suscribe antes -- del otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad; en cambio en la simultánea, el capital se suscribe por el hecho mismo de firmar la escritura de constitución; c) Junta General Constitutiva. Suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales los fundadores convocarán para la reunión de la Junta General Constitutiva la que tendrá por objeto , entre otras cosas , aprobar el - proyecto de escritura de constitución de la sociedad, designar a - las personas que deban otorgarla ante notario, etc.

CAPITULO II  
EL CAPITAL SOCIAL

CONCEPTO

(Toda sociedad para la consecución de su finalidad necesita de recursos económicos que le son proporcionados o aportados por -- los socios . La suma del valor de todas esas aportaciones constituye el capital social, el cual en las sociedades anónimas se encuentra dividido en partes alícuotas representadas por títulos valores -- llamados acciones, de donde resulta que el capital social equivale a la suma del valor nominal de las acciones en que se encuentra dividido.

Los socios por el hecho de suscribir acciones contraen frente a la sociedad la obligación de liberarlas , obligación que cumplen -- efectuando aportaciones en efectivo o en especie y cuyo objeto es crear el capital de la sociedad o sea el conjunto de recursos con que inicia sus operaciones. La ley exige que se satisfaga íntegramente el valor de cada acción cuando su pago haya de efectuarse, en todo o en parte, con bienes distintos del dinero; estas aportaciones en especie serán efectuadas según valúo hecho previamente por peritos de la oficina que ejerza la vigilancia del estado, haciéndose . constar esa circunstancia en la escritura social; si el valor de ca

da una de las acciones ha de satisfacerse en efectivo deberá cubrirse cuando menos el veinticinco por ciento del valor de cada acción y en este caso la parte insoluta de las acciones suscritas representa un crédito activo a favor de la sociedad que se hará efectivo de la manera y en el plazo que la escritura social determine.)

### CAPITAL Y PATRIMONIO

(Estos conceptos muchas veces han sido considerados como si nónimos siendo en realidad cosas distintas. En efecto, el capital social " es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios".<sup>1</sup> En cambio, el patrimonio " es la suma de valores reales poseídos por la sociedad en un momento determinado".<sup>2</sup>

Lógicamente y aún cuando son distintos , capital y patrimonio social, coinciden cuando la sociedad se constituye ; puede suceder que los socios sólo aporten el mínimo que exige la Ley del valor de las acciones suscritas, pero por el hecho de la suscripción de las acciones, la sociedad tiene un crédito contra los socios que forma parte del patrimonio. Sin embargo, aún en el nacimiento de la sociedad, existe la posibilidad teórica de que ca pital y patrimonio sean diferentes, lo que ocurrirá cuando las acciones se colocan por un precio inferior a su valor nominal (ba



jo la par) lo cual prohíbe nuestra legislación en forma expresa (Art. 133 Com.) o viceversa, es decir, que las acciones sean puestas a la venta con sobreprecio (sobre la par), lo cual considero -- que aún cuando no está puesto expresamente en nuestra legislación si podría darse por cuanto no está prohibido y con ello se estaría aumentando la garantía del público, pudiendo en tal caso el sobreprecio ingresar a la reserva legal, al igual que en el caso de aumento de capital, tal como lo prevé el Art. 175 Com.

Fuera de esas posibilidades teóricas, capital y patrimonio coinciden al momento de constituirse la sociedad, más en cuanto ésta comienza a operar el capital permanecerá constante, invariable, pero el patrimonio comenzará a variar en sentido ascendente o descendente según sea el éxito o fracaso de la sociedad en sus operaciones. El capital social puede en esta forma llegar a ser mayor que el patrimonio como consecuencia de las pérdidas sufridas o llegar a ser menor que el patrimonio debido a la buena marcha de la empresa.

Estas diferencias entre capital y patrimonio se reflejarán en el balance no por cambios en el capital que permanecerá fijo, sino que por modificaciones en otras cuentas como las de reserva utilidades por distribuir o pérdidas.)

"En antítesis con el patrimonio social efectivo, esencialmente mudable, está el capital nominal de la sociedad, fijado de manera estable, por una cifra en el contrato, que tiene una función contable y jurídica, una existencia de derecho y no de hecho. Todos los esfuerzos legislativos tienden a hacer coincidir el valor del patrimonio social y el importe del capital en el momento en que se constituya la sociedad. La diferencia entre el patrimonio, siempre mudable, y el capital, cifra constante, no está acompañada en el balance por ninguna variación del capital fijo, sino por la variación de los fondos accesorios de la reserva, de los beneficios y de las pérdidas que, sumados al capital, equivalen al entero patrimonio de la sociedad."<sup>3</sup>

#### F UNCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL

(Aparte de constituir el conjunto de recursos iniciales empleados por la sociedad para lograr su finalidad y por ende el fin de lucro perseguido por los socios, la declaración del capital en el pacto social cumple una función especial cual es la de constituir una cifra de garantía para los acreedores sociales, ya que tal declaración significa que la sociedad se obliga, en interés de los acreedores, a mantener un patrimonio efectivo cuando menos igual a la cifra del capital, ya que contablemente la cifra del capital social cons

3. Vivante citado por Brunetti "Tratado del Derecho de las Soc". T. II pág. 78.

tituye un asiento permanente que debe figurar siempre del lado del pasivo del balance y que debe tener como contrapartida en el activo un conjunto de bienes de igual valor por lo menos al monto establecido en el pacto social. Pero esta función de garantía que representa el capital como cifra aritmética es solo indirecta, pues hemos visto que el capital es una partida permanente en el pasivo del balance que, aunque debiera tener, no necesariamente tiene correspondencia en un equivalente patrimonial; en otras palabras, el capital no indica el patrimonio, o sea el conjunto de valores que realmente existen, sino que el que debiera existir. Es pues, técnicamente, el patrimonio y no el capital el que sirve de garantía a los terceros que contratan con la sociedad.

La declaración del capital social en la escritura social y en el balance tiene también gran significación en lo relativo a la distribución de utilidades, ya que solamente cuando el patrimonio exceda al capital social, como cifra aritmética, podrá estimarse -- que existen utilidades susceptibles de distribuirse a los socios; pero si fuere menor el capital y éste no se hubiere reducido, todo ingreso tendrá que acrecer el patrimonio sin que pueda distraerse para repartir beneficios hasta que el capital y patrimonio coincidan nuevamente, tal como estipula el Art. 37 del Código de Comercio en vigencia. )

## CAPITAL AUTORIZADO, SUSCRITO Y PAGADO

En el derecho comparado existen diversos sistemas legislativos sobre la determinación, suscripción y liberación del capital en las sociedades anónimas.

### CAPITAL AUTORIZADO

( Es el que se determina en el acto constitutivo de la sociedad. )

Algunas legislaciones señalan un capital mínimo y otras dejan en completa libertad a los fundadores para constituir la sociedad con cualquier capital. Cuando la suscripción total del capital autorizado no es obligatoria, los administradores de la sociedad conservarán acciones en cartera, llamadas acciones de tesorería, que podrán poner a la venta en cualquier momento, luego que haya sido fundada la sociedad; en esta forma los administradores tienen amplia libertad para obtener los recursos necesarios en el momento oportuno sin los inconvenientes de la modificación de la escritura social. En otras legislaciones se emplea la expresión "capital autorizado" como facultad de los administradores delegada en el mismo acto constitutivo de la sociedad para aumentar el capital social bajo ciertas limitaciones. También se usa el término "Capital autorizado" en el sentido de capital emitido pero no suscrito lo que no está permitido en nuestra legislación.

### CAPITAL SUSCRITO

Es la parte del capital autorizado que los socios se obligan a cubrir. Algunas legislaciones permiten que el capital determinado en el acto constitutivo sólo sea suscrito en parte, variando los porcentajes de suscripción obligatoria. Otras exigen la suscripción total del capital.

### CAPITAL PAGADO

Es la parte del capital suscrito que los accionistas han aportado en efectivo o en especie.

En nuestra legislación se señala un capital fundacional mínimo de ₡ 20.000.00 fuera de esta limitación y otras comprendidas en leyes especiales \*, los fundadores están en libertad para establecer las cifras del capital de la sociedad.

Asímismo exige que el capital se suscriba totalmente, de ahí que las cifras del capital autorizado y el capital suscrito coincidan - pues si todas las acciones deben suscribirse el capital suscrito no puede ser sólo una fracción del capital autorizado, sino que tienen necesariamente que coincidir.

En cuanto al capital pagado, su monto al constituirse la sociedad no puede ser inferior a la cuarta parte del capital suscrito, siem-  
\* Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y Ley reguladora del Ejercicio del Comercio e Industria.

pre y cuando se haya pagado en efectivo.

### PRINCIPIOS QUE REGULAN EL CAPITAL SOCIAL

#### a)- Principios de la determinación y unidad del capital.

En virtud de este principio toda sociedad ha de constituirse con un capital determinado y único, fijado formalmente en el acto constitutivo. Es por ello que las sociedades han de manifestar la cuantía exacta de su capital y si todo él ha sido exhibido o si sólo se ha pagado parcialmente. Este principio tiene aplicación en las sociedades de capital variable, cuando menos en lo que al capital mínimo se refiere.

#### b)- Principio de la estabilidad del capital.

Con este principio se quiere significar que la cifra del capital no puede ser alterada libremente. Este principio no tiene un carácter absoluto y bien entendido, significa que la cifra del capital fijado en el contrato social no puede modificarse libremente, pero sí con sujeción a las normas legales que se establecen para los casos de aumento y disminución del capital.

Podría pensarse que en las sociedades de capital variable, por la posibilidad que existe de **modificar el capital** "por simple acuerdo de la Asamblea de Accionistas, haciendo caso omiso de -

toda publicidad especial.<sup>4</sup> este principio caracterí de aplicación, pero la verdad es que aún en las sociedades que adoptan esa modalidad el principio de la estabilidad tiene aplicación cuando menos en lo que se refiere al capital mínimo legal o convencional.

---

4. Joaquín Rodríguez Rodríguez. "Tratado de Sociedades Mercantiles". Tomo I, Pág. 250.

### CAPITULO III

#### REGIMEN DE CAPITAL VARIABLE

##### ANTECEDENTES HISTORICOS

La modalidad del capital variable tiene sus primeros antecedentes en la legislación francesa, específicamente en la Ley del veinticuatro de julio de mil ochocientos sesenta y siete. Dicha Ley derogó las normas de derecho común que establecían restricciones para la organización de sociedades cooperativas, es decir, se trataba de --- crear un organismo jurídico que tuviera por finalidad suprimir las trabas que la legislación civil había impuesto a las sociedades cooperativas exigiéndoles para toda separación de socios " a medida que éstas se produjesen, publicaciones incesantes que implicaban lentitud y gastos considerables "1. Pero el legislador francés no quiso crear un régimen de privilegio para las sociedades cooperativas, sino que al contrario, legisló en forma general a fin de que todas las sociedades mercantiles pudieran adoptar el régimen de capital variable.

En México los primeros antecedentes datan también del siglo pasado y están inspirados directamente en la citada ley francesa. Fueron reguladas tanto en el Código de Comercio de 1884 como en el de l. Houpin y Bosvieux, citados por Rodríguez Rodríguez, "Tratado de Sociedades Mercantiles", Tomo II, pág. 412.



1889, con la diferencia que en el primero de los Códigos citados, las sociedades de capital podían ser de capital variable aunque no fueran cooperativas; en cambio en el segundo sólo eran sociedades de capital variable, las sociedades anónimas cooperativas. Posteriormente la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, aún vigente, regula el régimen de capital variable con carácter general, es decir, aplicable a cualquier tipo de sociedad.

En nuestro país el Código de Comercio anterior no admitía en forma general el régimen de capital variable, únicamente lo permitía en la figura llamada sociedad cooperativa contemplada en el Art. 313 del derogado cuerpo de leyes, cuyo texto es el siguiente:

"Las sociedades cooperativas se caracterizan por la variabilidad del capital social e ilimitación del número de socios.

Las sociedades cooperativas deberán adoptar para su constitución una de las formas preceptuadas en el derecho común, y regirse por las disposiciones que regulen la clase de sociedades cuya forma haya adoptado y con las modificaciones que se expresan en el presente capítulo.

Cualquiera que sea, sin embargo, la forma social que una sociedad cooperativa haya adoptado, quedará sujeta a las disposiciones relativas a las sociedades anónimas en lo que respecta a la publica--

ción del título constitutivo y las alteraciones que en éste se introdujen, así como a las obligaciones y responsabilidades de los administradores.

Las sociedades cooperativas deberán hacer que preceda o siga a su firma o denominación las palabras " Sociedad Cooperativa de - Responsabilidad Limitada " o " ilimitada " según ésta sea."

En esta clase de sociedades es esencial la mutabilidad de socios y variabilidad de su capital. Aquellos y éste pueden aumentar o disminuir, sin necesidad de que para ello haya modificación al pacto social. Asimismo de acuerdo al Art. 315, No. 2, de dicho Código, el título constitutivo deb ~~fa~~ fijar un límite mínimo de capital debajo del cual no podía ser reducido a menos de seguir el trámite de disminución de capital establecido para las sociedades de capital fijo.

Es a partir del primero de abril de mil novecientos setenta y uno, fecha en que entró en vigencia el actual Código de Comercio, que se permite que todas las sociedades, cualquiera que sea su forma, puedan organizarse como Sociedades de Capital Fijo o como So ciedades de Capital Variable.

#### GENERALIDADES

El capital de una sociedad que como sabemos es la suma de --

Las aportaciones de los socios, ha de ser permanente en garantía de los socios y de los terceros. De ahí que existan una serie de principios que consagran una rigidez formal en lo referente a las modificaciones del capital. Sin embargo, este principio de la permanencia o estabilidad del capital no es posible mantenerlo o resulta inadecuado en cierta clase de sociedades que, dada la naturaleza de los negocios que realizan, precisan de cantidades de capital, distintas según las ocasiones; de aquí la necesidad de sociedades de capital variable que permitan evitar la existencia de capital ocioso u obtener capitales nuevos que en un momento dado necesiten para dar cumplimiento a su finalidad social.

Las sociedades de capital variable no constituyen una nueva forma de sociedad, sino que simplemente es una modalidad que puede adoptarse cualquiera clase de sociedad, ya sea de personas o de capitales; en otras palabras, todas las sociedades tienen la posibilidad legal de constituirse con capital variable. Confirman lo anterior el Art. 18, inc. lo.Com., que expresa: " Las sociedades se dividen en sociedades de personas y sociedades de capitales, ambas clases pueden ser de capital variable " y el Art. 307 Com., cuando expresa: "Las sociedades de capital variable se registrarán por las disposiciones que corresponden a la especie de sociedad de que se trate...". Si -

se rigen por las normas correspondientes a la especie de sociedad - de que se trate, significa que no son una forma distinta, sino una modalidad en lo referente a la estructura del capital.

Generalmente , casi todas las sociedades adoptan el régimen - de capital fijo, lo que significa que el capital social está establecido de manera rígida en el pacto social; por lo que cualquier aumento o disminución trae como consecuencia necesaria la modificación del - contrato social. Por el contrario, el régimen de capital variable es una modalidad que puede adoptarse en el contrato social y que permite que se pueda modificar el capital social sin que ello implique necesariamente modificar el contrato social. Ahora bien, este aumento o disminución deberá realizarse dentro de ciertos límites, de -- allí la existencia, en las sociedades anónimas que adoptan esta modalidad, de un capital mínimo y un capital máximo o autorizado.

En las sociedades anónimas que adoptan este régimen a la denominación social deberá añadirse las palabras " de capital variable " o su abreviatura " de C. V. ", con el objeto de advertir o prevenir a los terceros que con ella contraten de los riesgos que corren por la posibilidad de reducción del capital social por la naturaleza - variable de éste. Aún cuando la Ley no establece sanciones para el caso de que no se añadan las palabras o abreviaturas mencionadas,

salvo las infracciones generales a que se refiere el Art. 26 literal n) de la Ley de la Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles, sancionable con multa de conformidad al Art. 27, inc. lo. de la misma Ley, estimo que de no mencionarse la variabilidad del capital, los terceros pueden considerar a la sociedad como de capital fijo, de manera que si se redujo el capital sin haberse observado las formalidades que la ley exige para las sociedades constituidas con capital fijo, dicha reducción será nula y los administradores responsables personalmente por las cantidades entregadas a los socios.

En las sociedades de capital variable los aumentos o disminuciones de capital deberán inscribirse en un Libro Especial de Registro de Capital, el cual podrá ser consultado por cualquiera persona que tenga interés en ello. Este libro deberá ser legalizado por el Registrador de Comercio (Art. 6, No.2, Reglamento de la Ley de Registro de Comercio). También se exige a las sociedades anónimas de capital variable que las acciones en que se encuentra dividido el capital social sean siempre nominativas. La razón de esta exigencia estriba, en opinión del profesor Mantilla Molina,<sup>6</sup> en que de este modo podrá conocerse quienes eran socios en el momento de realizarse

6. Roberto L. Mantilla Molina "Derecho Mercantil", pág. 412.

una determinada operación y exigirles las responsabilidades que de ella resulten, si el patrimonio social es insuficiente para cubrirlas.

### CAPITAL MÍNIMO

Es el límite mínimo de variabilidad del capital que para ser modificado precisa reformar el pacto social.

La ley exige que la escritura constitutiva de cualquier tipo de sociedad, contenga el importe del capital social y que cuando el capital sea variable se indique el mínimo ( Art. 22 VII Com.), y que para proceder a la constitución de una sociedad anónima, el capital no sea inferior a veinte mil colones y que esté íntegramente suscrito ( Art. 192 I Com.). Esta cifra representa el capital mínimo legal ya que la sociedad puede constituirse con un capital mínimo superior a veinte mil colones, pero sea que la sociedad se constituya con el mínimo legal o convencional , para su modificación, (aumentarlo para que se convierta en mínimo o disminuirlo a una cifra menor, pero nunca inferior a veinte mil colones) se necesita reformar el pacto social.

Siempre que se anuncie el capital social deberá indicarse también el capital mínimo escriturado, con el objeto de que quienes vayan a contratar con la sociedad sepan hasta qué cifra puede reducirse el capital y consiguientemente sus garantías.

### CAPITAL MAXIMO O AUTORIZADO

"Es la cifra máxima que puede alcanzar el capital suscrito sin necesidad de que se reforme la escritura constitutiva.<sup>3</sup>

Algunas legislaciones admiten el capital máximo o autorizado o sea que permiten que la sociedad se constituya sin que sea necesario suscribirlo en su totalidad; otras en cambio, no lo admiten y por lo tanto exigen la suscripción total de las acciones.

En este segundo grupo se sitúa nuestra legislación. En efecto, - el Código de Comercio estatuye que para proceder a la constitución de la sociedad anónima, se requiere; que el capital social no sea menor de veinte mil colones y que esté íntegramente suscrito ( Art. 192 I Com.); que se exprese la manera y plazo en que deberá pagarse la parte insoluta del capital suscrito ( Art. 194 II Com.); que se determine el importe del capital social y que cuando el capital sea variable se indique el mínimo ( Art. 22 VII Com.) De las disposiciones anteriores vemos que la ley no exige entre los requisitos de la es--critura social la indicación del capital autorizado. La única referencia que encontramos al capital autorizado es la contenida en el inciso segundo del Art. 310 Com., al expresar: " Queda prohibido a las sociedades anunciar el capital soyo aumento esté autorizado o sim--  
3. Roberto L. Mantilla Molina "Derecho Mercantil", Pág. 409.

plemente el capital social, sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo. Los administradores o cualquier otro funcionario de la sociedad que contravengan este precepto, serán responsables ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que se causen". Pero esta única referencia incidental no es suficiente para sostener válidamente la exigencia del capital autorizado en nuestras sociedades anónimas de capital variable, sin embargo, es posible que la escritura social señale un capital máximo, lo que traería como consecuencia que la variabilidad del capital podría llegar hasta la cifra señalada.

### ACCIONES DE TESORERIA

Cuando la suscripción total del capital no es obligatoria, la parte suscrita del mismo, estará representada por las llamadas acciones de tesorería o en cartera, de ahí que, en tales casos, capital suscrito más la parte del capital representado por estas acciones sea igual al capital autorizado. Estas acciones están creadas o emitidas pero no suscritas y se conservarán en la caja y poder de la sociedad para ser puestas en circulación a medida que vayan siendo suscritas por los adquirentes, que deberán exhibir el importe de las mismas o el porcentaje que la ley exige.

"En las sociedades anónimas escribe el profesor Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, pág. 416 y 415, es esen



cial distinguir entre el capital autorizado que es el límite máximo para exceder el cual precisa una reforma de estatutos, el capital mínimo que es el límite mínimo que para ser pasado requiere también reformas de los estatutos y el capital desembolsado que es la cifra del capital efectivamente ingresado en la caja social por concepto de aportaciones de los socios, cuya cuantía **nominal** oscila entre dichos límites, según que se practiquen aumentos o disminuciones de su cuantía". "El capital autorizado y no suscrito podrá estar representado por las llamadas acciones de tesorería, documentos que las sociedades emiten sin titular y que quedan depositados en la caja de la sociedad hasta que son puestas en circulación".

### SISTEMA SALVADOREÑO

Al hacer un análisis comparativo sobre este punto entre nuestra legislación y las legislaciones mexicana y hondureña, que entre otras han servido de fuente a nuestro Código de Comercio, encontramos diferencias notables que nos hacen llegar a la conclusión de que nuestras sociedades anónimas de capital variable tienen una organización muy particular.

### MEXICO

En la Ley General de Sociedades Mercantiles, si bien es cierto que no existe una referencia expresa al capital autorizado y que por

el contrario exige, como la nuestra, la suscripción total del capital social y que se indique únicamente el capital mínimo en las sociedades de capital variable, encontramos sin embargo, una clara referencia a las acciones de tesorería, en el inciso 2o., del Art. 216 de la citada ley, que dice: " En las sociedades por acciones, el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos del capital y la forma y término en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas o los -- certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción".

Si legalmente está permitido a las sociedades anónimas de capital variable emitir acciones de tesorería, lógicamente que debe existir un capital autorizado, porque no puede concebirse la existencia de este tipo de acciones con un capital totalmente suscrito.

### HONDURAS

A diferencia de la legislación mexicana en ésta sí encontramos regulados en forma expresa, el capital autorizado y las acciones de tesorería, como se verá de las disposiciones del Código de Comercio hondureño que a continuación se transcriben: " Art. 94: La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá expresar, además de los

requisitos necesarios, según el Art. 14: I. El capital exhibido y cuando proceda, el capital autorizado y el suscrito".

Art. 302 Inc. 2o. : " En las sociedades por acciones el pacto social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos de capital y la forma y término en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción.

#### EL SALVADOR

Art. 309, inc. 2o. : " En las sociedades por acciones, el pacto social y en su defecto la Junta General Extraordinaria, fijará los aumentos del capital, lo mismo que la forma y término en que deba hacerse la correspondiente emisión de acciones, en cada caso".

Como puede apreciarse de las disposiciones transcritas, en nuestro país fue suprimida la parte final del inciso que se refiere a las acciones de tesorería en las legislaciones mexicana y hondureña, y por lo tanto, la conclusión a que podemos llegar es que de propósito fueron suprimidas las acciones de tesorería y por consiguiente el capital máximo o autorizado, ya que un Código tan prolijo en regular situaciones , jamás podría haber omitido ese tipo de acciones, omi-

sión que viene a dar una fisonomía muy particular a toda la institución del capital variable, como tendremos oportunidad de ver más adelante.

## CAPITULO IV

### VARIABILIDAD DEL CAPITAL

#### I. AUMENTO DEL CAPITAL

En múltiples ocasiones las sociedades se ven obligadas a recurrir a nuevos medios económicos que les permitan alcanzar los fines que se han propuesto. Para atender tales necesidades de dinero las sociedades pueden optar básicamente: o por emitir obligaciones, o -- por elevar la suma de su capital. " El primero representa el inconveniente de gravar el pasivo con un débito considerable que pesa sobre los dividendos futuros y puede hacer bajar la cotización de las acciones, mientras que el segundo, haciendo afluir a las sociedades masas considerables de dinero líquido, permite llevar a cabo más vastos planes de empresa y mejorar las perspectivas de beneficios".<sup>1</sup>

En las sociedades de capital variable el capital social será susceptible de aumentarse por cualesquiera de las formas siguientes: -

- 1) por nuevas aportaciones efectuadas por nuevos socios que ingresen a la sociedad o por los ya existentes;
- 2) por capitalización de reservas o utilidades;
- 3) por revalidación del activo. Sin perjuicio de analizarlas separadamente por las especiales condiciones de cada una, estas formas de aumentar el capital pueden ser reducidos a dos grupos:

1. Antonio Brunetti: "Tratado del Derecho de las Sociedades" T. II, pág. 643,

el primero comprende aquellas formas que suponen el ingreso de nuevos elementos patrimoniales a la sociedad como sería el caso de nuevas aportaciones; y el segundo que engloba aquellas formas que no suponen el ingreso de nuevos elementos patrimoniales sino que únicamente movimientos en la contabilidad de la sociedad.

En las sociedades anónimas constituidas con capital fijo, el aumento de capital podrá hacerse mediante la emisión de nuevas acciones o bien por la elevación del valor nominal de las ya emitidas, en cambio, tratándose de sociedades anónimas que adoptan el régimen de capital variable el aumento de capital en lo que se refiere a la parte variable, únicamente puede hacerse mediante la emisión de nuevas acciones, es decir, que ya sea que se realicen nuevos aportes, se capitalicen reservas o utilidades o se revalorice el activo, la única forma de representar el aumento es emitiendo nuevas acciones con el mismo valor nominal de las ya existentes. Sostengo lo anterior porque la otra forma de aumentar el capital y que consiste en " un incremento del mismo, equivalente a la suma de los aumentos fraccionarios hechos en todas las acciones. " <sup>2</sup>, no puede aplicarse en las sociedades anónimas de capital variable, ya que para aumentar el valor nominal de las acciones ya emitidas, sería necesario modificar la escritura social, porque si el capital en las sociedades anónimas se encuentra en

2. Joaquín Rodríguez Rodríguez "Tratado de Sociedades Mercantiles " Tomo II, pág. 194.

dido en partes alícuotas o sea contenidas exactamente cierto número de veces en un todo, lógicamente que todas las acciones que representen el capital social deben tener un mismo valor nominal; y siendo de la esencia de las sociedades que adoptan esa modalidad que el capital pueda aumentarse sin que sufra modificación el pacto social, - siempre y cuando no se modifique el capital mínimo, es lógico concluir que el aumento de capital no puede representarse elevando el valor nominal de las acciones ya emitidas.

#### AUMENTO POR NUEVAS APORTACIONES

Las nuevas aportaciones pueden ser efectuadas por los socios que ingresen a la sociedad o por los accionistas existentes y entre éstos últimos podrán realizarlas todos los accionistas o solamente algunos de ellos.

Si las nuevas acciones se emitieren como consecuencia de la admisión de nuevos socios o de aportaciones posteriores de los existentes, por aplicación de los principios generales sobre la formación del capital social, será necesario que estas nuevas acciones que representen el aumento acordado sean suscritas totalmente y que se pague cuando menos, el veinticinco por ciento de cada acción pagadera en numerario y totalmente las que deban pagarse en especie. Si las ---

nuevas acciones han de ser pagadas con bienes distintos del dinero, aún cuando la ley nada dispone expresamente, estimo que tales aportaciones deberán de efectuarse según valúo hecho previamente por peritos de la oficina que ejerce la vigilancia del estado, ya que lo que se persigue con este valúo es garantizar los intereses de terceros que contraten con la sociedad que no han tenido ninguna intervención en la determinación de los valores de los bienes aportados por los socios; por otra parte " Las sociedades de capital variable se registrarán por -- las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate..." y la regla del valúo previo de las aportaciones en especie es una disposición general aplicable a la sociedad anónima. Podría decirse, sin embargo, que tal valúo está establecido únicamente para los casos de constitución y no para los aumentos de capital, pero la verdad es que no existe ninguna razón lógica para exigir el valúo sólo cuando se trata de la constitución de la sociedad, puesto que lo que se persigue es proteger a los acreedores sociales que tienen en el capital social una masa real de garantía, por lo tanto, si existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición. Si el aumento se hiciera elevando el valor de las acciones, lo que implicaría modificar el pacto social, y para satisfacer el aumento del valor de las mismas, los accionistas tuvieran que realizar nuevas aportaciones,



en efectivo o en especie, será necesario el consentimiento unánime de todos ellos, porque a ningún accionista puede obligársele a realizar una aportación adicional no prevista en el pacto social por voluntad de la mayoría de sus consocios". "Es evidente que la realización de nuevas aportaciones solo puede acordarse por unanimidad, puesto que ningún socio podría ser obligado a modificar la cuantía de la aportación inicialmente pactada. Ni siquiera cabe que en los estatutos se establezca la posibilidad de que se exijan nuevas aportaciones a los socios, por acuerdo mayoritario, porque ello sólo está permitido en las sociedades de responsabilidad limitada".<sup>3</sup>

En todo caso, siempre que se trate de ejecutar el acuerdo de aumento de capital por nuevas aportaciones, será necesario que las acciones que representen el capital original y los aumentos decretados con posterioridad a la constitución, se encuentren íntegramente pagados, ya que si lo que se persigue con las nuevas aportaciones es la obtención de ingresos por parte de la sociedad, no se justificaría buscar nuevos aportes cuando la sociedad tiene una fuente de ingresos representada por el adeudo de la parte insoluta de las acciones suscritas por los actuales accionistas.

---

El aumento de capital mediante la emisión de nuevas acciones -  
3. Joaquín Rodríguez Rodríguez " Tratado de Societas Mercantiles"  
Tomo II, pág. 416.

supone la posibilidad de que ingresen nuevos socios, lo cual podría traer un desequilibrio en las relaciones de los socios entre sí, por cuanto verían disminuida su influencia en la dirección de la sociedad en la proporción que el capital social se aumente. Para evitar los perjuicios que puedan ocasionarse a los accionistas, la ley les ha concedido el derecho de opción o de adquisición preferente de las nuevas acciones que se emitan en caso de aumento de capital social.

La antigua doctrina del Derecho Merfantil consideraba el derecho de opción, como un derecho inherente a la acción; modernamente se le considera como un derecho propio del accionista. La justificación de este derecho a los antiguos accionistas la encontramos en el hecho de " que el aumento del capital acordado por una sociedad, que en varios años de acertada gestión ha acumulado notables reservas, determina indudablemente una situación de favor para quien suscriba al valor nominal las nuevas acciones. Sería injusto que no disfrutacen de estas ventajas los socios, que, renunciando a una parte de beneficios de la empresa, han hecho posible la formación de esta reserva". "La concesión de tal preferencia tiene un notable valor económico, porque las nuevas acciones han de tener un valor nominal idéntico al de las antiguas, pero por lo general tienen un sobrepre-

cio determinado por la existencia de la reserva".<sup>4</sup>

El derecho de opción corresponde a los accionistas que se encuentren inscrito como tales en el Libro Registro de Acciones, puesto que en las sociedades anónimas de capital variable las acciones serán siempre nominativas. Este derecho les corresponderá en proporción al número de acciones que posean al momento de celebrarse la Junta General que acuerde el aumento. Ahora bien, cuando los accionistas con derecho a suscribir las nuevas acciones no lo hubieren hecho totalmente, qué destino tendrán las nuevas acciones? Creo que para estos casos es perfectamente lícito pactar en el acto constitutivo que se reconozca a los restantes accionistas, también en proporción al número de acciones que posean, el derecho de adquirir las nuevas acciones que no hubieren querido suscribir otros accionistas, pues lo que se persigue con el derecho preferente para adquirir las nuevas acciones, es proteger la influencia que el socio pueda ejercer en la sociedad y su derecho a las reservas existentes.

En las sociedades anónimas constituidas con capital fijo, este derecho de opción debe ejercitarse cuando menos dentro de los quince días siguientes a la publicación del acuerdo de aumento de capital, entonces cabe preguntar: Qué plazo tendrán los accionistas para ejercer

4. Salandra citado por Brunetti "Tratado del Derecho de las Sociedades" Tomo II, pág, 647.

cer este derecho en las sociedades anónimas de capital variable, si en éstas no es necesaria la publicación del acuerdo mencionado? La ley nada dice al respecto, pero estimo que el plazo para ejercer este derecho deberá determinarse en el pacto social y si en éste nada se hubiere dispuesto, será la Junta General Extraordinaria que acuerde el aumento, la que tendrá que determinarlo.

#### AUMENTO POR CAPITALIZACION DE RESERVAS O DE UTILIDADES

(Una de las formas más frecuentes de aumentar el capital social es por el paso de reservas o de utilidades por repartir a la cuenta de capital, completándose la operación con la emisión de nuevas acciones que les serán entregadas a los accionistas en la misma proporción a que tienen derecho para participar en los dividendos.

Sabemos que en el pasivo del balance de una sociedad figura el capital social, las reservas legales y voluntarias y las utilidades no repartidas, por lo tanto, si las reservas y las utilidades por distribuirse se capitalizan, el pasivo no se aumenta, sigue siendo el mismo y como consecuencia tampoco hay aumento de la cantidad de bienes que componen el activo; lo que ha sucedido es que la parte representada por las reservas o utilidades por distribuir han cambiado su situación jurídica y contable, ya que lo que antes del acuerdo de aumento tomado por la Asamblea General tenía carácter jurídico de -

reserva o de utilidad por distribuir, adquiere el carácter de capital social, por lo tanto, el pasivo estará formado únicamente por el capital social lográndose con esa forma de aumento de capital, establecer nuevamente el equilibrio entre activo y pasivo, entre patrimonio y capital social. En estos casos "el importe del aumento no es aportado por extraños, ni directamente por los socios que no hacen desembolso alguno, sino que éste es realizado por la sociedad, que al efecto transforma jurídica y contablemente sus reservas en capital social dividido en acciones".<sup>6</sup>

Para tomar el acuerdo de capitalizar las utilidades es necesario que intervengan dos asambleas generales de accionistas, pues es competencia de la ordinaria conocer de la distribución de utilidades y de la extraordinaria, en las sociedades anónimas de capital variable, fijar los aumentos de capital si éstos no se hubieren fijado en el pacto social ( Art. 309, inc. 2o. Com.); no sucede lo mismo con la capitalización de reservas porque éstas fueron antes beneficios que pudieron repartirse y por tanto si han llegado a tener el carácter de reservas es porque una asamblea general ordinaria anterior, decidió no distribuir las.

En las sociedades anónimas constituidas con capital fijo, no solamente las reservas voluntarias, sino también las legales, pue-  
6. Joaquín Rodríguez Rodríguez, " Tratado de Sociedades Mercantiles ", Tomo II, pág. 195.

den capitalizarse pues con ello no se perjudica a los acreedores sociales sino que más bien se les favorece, porque al convertir las reservas legales en capital social se constituye una garantía mayor para ellos, " El propósito del legislador al establecer las reservas legales , es ampliar la base económica de la sociedad y suministrar una garantía adicional a los acreedores sociales. Pues bien, al convertir en capital social la reserva, en nada impide tal propósito al contrario la sociedad estará obligada a separar parte de sus utilidades, que sin el aumento del capital quizá ya fueren repartirbles, para constituir una nueva reserva, cuyo monto, por estar en proporción con el del capital social, ha de ser mayor que el que había de alcanzar la primitiva reserva".<sup>7</sup> Sin embargo, en las sociedades anónimas de capital variable estimo que la cantidad correspondiente a la reserva legal podrá capitalizarse si el aumento tiene por objeto modificar el capital mínimo, pues sólo en esa forma constituiría para los acreedores una garantía mayor que la que se habría logrado con el capital mínimo anterior, de lo contrario, si se capitaliza la reserva legal para aumentar el capital en su parte variable, sin que ello implique modificación del mínimo, como esta parte del capital puede disminuirse sin cumplir con las rigurosas formalidades establecidas para las de capital fijo, podría suceder que, al ejercerse por parte

7. Roberto L. Mantilla Molina "Derecho Mercantil", Págs. 333-334.

de los socios el derecho de retiro, se les estén entregando a éstos - las cantidades que estaban formando la reserva legal y por lo tanto - la protección adicional a terceros habría disminuido, por lo menos - durante el tiempo necesario para poder **a constituirse nueva** ----- mente la reserva legal correspondiente al capital mínimo.

#### AUMENTO POR REVALIDACION DEL ACTIVO

Sobre esta forma de aumentar el capital una parte de la doctrina admite la revalidación o revalorización de los bienes del activo y otra se inclina por la ilicitud de la misma.

(El capital social figura siempre al lado del pasivo del balance y por lo tanto, en el activo debe de existir un conjunto de bienes cuyos valores representen, cuando menos, para evitar una situación de ficitaria, una cifra igual a la del capital. Normalmente ocurre que - los elementos del activo tienen un valor superior al del capital ya -- que de no ser así, no se podrían repartir dividendos, pues " la existencia de utilidades supone necesariamente un exceso del valor de los elementos del activo sobre el valor de los del pasivo, diferencia que se compensa por el asiento en el pasivo de un resultado favorable en la cuenta de pérdidas y ganancias."<sup>8</sup>

8. Joaquín Dorgíez Rodríguez " Tratado de Sociedades Mercantiles" Tomo II, pág. 199.

Pero en el caso de aumento de capital por revalidación del activo no estamos en presencia de utilidades que provengan de las actividades del giro ordinario de los negocios sociales, sino que son ingresos o beneficios extraordinarios si se quiere, provenientes de los cambios de valor que experimentan los bienes sociales, cambios que pueden deberse a la plusvalía que experimentan los inmuebles propiedad de la sociedad o que pueden ser provocados por desvalorización de la moneda que implica un aumento general de los precios. En estos casos la asamblea general de accionistas puede revalorizar dichos bienes con el propósito de establecer la verdadera situación patrimonial de la sociedad y el saldo activo resultante de la revalorización es precisamente lo que puede pasar a la cuenta de capital. Esta diferencia de valor de los bienes revaluados se reflejará en el activo del balance, pero estará contrareestado en el pasivo por un aumento en la cifra del capital o por la constitución de una reserva especial que no podrá repartirse entre los socios mientras no se enajenen los bienes revalorizados y se perciba el importe de la plusvalía. El aumento del capital en estos casos es contable, se aumenta el valor de los bienes que integran el activo pero no su número y en la misma medida se aumenta del lado del pasivo la cifra del capital social.



Esta forma de aumentar el capital puede prestarse para defraudar al público si los bienes son revaluados arbitrariamente respondiendo a transitorias situaciones del mercado o a dolosas especulaciones; para evitar el inconveniente señalado estimo que los revalúos deben ser hechos con intervención de la oficina que ejerza la vigilancia del Estado. Por otra parte, si el importe de la plusvalía no se pasara directamente a la cuenta del capital social, sino que a una reserva especial y posteriormente esta reserva se capitaliza, podría llegarse a repartir entre los socios sin que se haya realizado el bien o bienes revaluados y percibido el importe de la plusvalía al ejercer éstos el derecho de retiro, lo cual está prohibido expresamente por los Arts. 30 y 445 Com.

#### PROCEDIMIENTO PARA EL AUMENTO

Establece el Art. 309 inc. 2o. Com., que "En las sociedades por acciones el pacto social y en su defecto la Junta General Extraordinaria, fijará los aumentos de capital, lo mismo que la forma y término en que deba hacerse la correspondiente emisión de acciones en cada caso".

De la disposición transcrita vemos que legalmente existe la posibilidad de pactar los aumentos de capital y las condiciones para --

ello, Es decir que en principio el aumento deberá llevarse a cabo de acuerdo a lo establecido en el pacto social y que solamente que en el pacto social no se haya determinado en qué condiciones ha de hacerse el aumento de capital corresponderá a la Junta General Extraordinaria resolver sobre todo lo no previsto en la escritura, pero en ningún momento se permite que el pacto social pueda remitir la decisión de fijar los aumentos y determinar la forma y término en que deba hacerse la emisión de acciones a otro organismo de la sociedad.

"Esto significará que si no se ha previsto en los estatutos las condiciones del aumento de capital, en las sociedades anónimas que lo tengan variable, toda decisión por sobre puntos no establecidos - en la escritura corresponderá a la Asamblea General Extraordinaria.

De lo dicho se deduce que en las sociedades anónimas de capital variable los aumentos de capital están expresamente previstos en los estatutos o no lo están. Si ocurre lo primero, el acuerdo de ejercicio podrá corresponder al consejo de administración, pero si ello no fuere así, los acuerdos nunca pueden delegarse en el consejo, si-  
no que son de la competencia exclusiva de la Asamblea."<sup>9</sup>

9. Joaquín Rodríguez Rodríguez "Tratado de Sociedades Mercantiles" Tomo II, pág. 415.

(Fijados los aumentos lo mismo que la forma y término en que deba hacerse la correspondiente emisión de acciones de la manera antes mencionada, se procederá a la suscripción del aumento acordado, pudiendo entonces los accionistas ejercer su derecho de opción o de preferencia para suscribir las nuevas acciones que se emittieren. Suscrito totalmente el aumento y pagado cuando menos en la proporción que indica la ley, se inscribirá el aumento en el libro -- de Registro de Capital que al efecto ha de llevarse la sociedad y se procederá a emitir y a entregar las acciones correspondientes.

Si el aumento fuere por capitalización de reservas o utilidades o por revalidación del activo, como en estos casos no hay suscripción de acciones, la sociedad, previo el pago que ha de hacer por -- cuenta de los socios del impuesto de capitalización de utilidades y reservas en el primero de esos casos, procederá a inscribir el aumento en el Libro Registro de Capital y a emitir nuevos títulos de acciones que distribuirá entre los accionistas.

Si en nuestra legislación existiera acciones de tesorería y por lo tanto capital autorizado, no sería necesario esperar a que se suscribiera totalmente el aumento para emitir las nuevas acciones, puesto que las acciones de tesorería son puestas en circulación a medida que se va realizando la suscripción de las mismas. Indudablemente que aún

existiendo esta clase de acciones sería conveniente que se fijara un plazo dentro del cual se cubriera totalmente el aumento acordado.

## II. DISMINUCION DE CAPITAL

### MOTIVOS DE LA REDUCCION

Las causas determinantes que pueden conducir a una sociedad a la disminución de su capital pueden clasificarse en voluntarias y legales. Entre las primeras tenemos el caso del capital ocioso, o sea cuando el capital resulta excesivo para los fines de la sociedad. Entre las segundas podemos señalar: a) pérdida de capital o sea cuando el valor nominal del capital declarado esté muy por encima del patrimonio real; b) las señaladas en los Arts. 139.141 y 180 Com.

Cuando el capital suscrito resulte posteriormente excesivo en relación a la cantidad realmente necesaria para el cumplimiento de la finalidad social, lo que puede deberse entre otras causas, a cálculos equivocados sobre las necesidades financieras de la empresa, En este caso la sociedad se encuentra interesada en reducir su capital a la cantidad indispensable para alcanzar la finalidad para la que se ha constituido, devolviendo a los accionistas el capital inactivo que podrán invertir provechosamente en sus negocios particulares y que de mantenerlo en la medida originaria no les proporcionaría una remuneración satisfactoria.

Cuando haya pérdida de capital los accionistas estarán interesados en que se rebaje el capital al límite del patrimonio porque de lo contrario, aunque la sociedad obtenga beneficios posteriores, los accionistas no podrán repartirse las utilidades ya que si **hubiere** -- pérdida del capital deberá reintegrarse o reducirse antes del reparto o asignación de utilidades, Por otra parte, la función de garantía del capital social, que se concreta en la obligación por parte de la sociedad de mantener en su activo un conjunto de bienes cuyo valor sea igual, cuando menos a la cifra del capital, no se cumpliría adecuadamente y por lo tanto, " los acreedores no tienen ventaja alguna con el mantenimiento de la cifra abstracta del capital , que ha llegado a ser como un cascarón vacío que no les ofrece garantía real sino - en la medida en que dicho capital esté respaldado por la existencia de un patrimonio".<sup>10</sup>

La reducción del capital no conlleva forzosamente devolución de aportes a los accionistas, como en este caso en que a consecuencia de pérdidas se hace necesario equilibrar el capital con la cifra del patrimonio; aquí estamos en presencia de una reducción puramente contable, "porque el capital que se reduce, ya se había perdido y la reducción se limita a una adaptación de la cifra del capital nominal  
10. Joaquín Rodríguez Rodríguez "Tratado Soc. Mercantiles". T. II  
pág. 206.

a la del patrimonio efectivo".<sup>11</sup>

### FORMAS DE REDUCCION

En las sociedades de capital variable el capital social será susceptible de disminuirse por retiro parcial o total de algunas aportaciones y por desvalorización del activo.

### RETIRO DE APORTACIONES

(El capital social está integrado por la suma de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios, de ahí que el retiro de algunas aportaciones o sea la devolución de aportes por la sociedad conlleva una disminución de capital social, y si el retiro de las aportación de un socio fuera total, la consiguiente separación o retiro del socio de la sociedad.)

En otras legislaciones como la mexicana, cuando una sociedad de capital cambia de finalidad, de nacionalidad, o se transforma en otro tipo legal, los accionistas que hayan votado en contra en la Asamblea General que adopte tales acuerdos, tienen el derecho de retirarse o separarse de la sociedad y obtener el reembolso del valor de sus acciones. En estas legislaciones el derecho de retiro o separación fundado en causas legales, representa una excepción a la norma general

11. Joaquín Rodríguez Rodríguez " Tratado Soc. Mercantiles ", T. II  
pág. 209.

de que las modificaciones del contrato social, adoptados de acuerdo con los preceptos legales y estatutarios, producen efectos incluso - en relación a los socios disidentes.

En cambio nuestra ley, basada en un criterio de máxima protección a los terceros, ya que la separación de la sociedad implica el reembolso a los socios separatistas del valor de sus acciones. -- con la consiguiente reducción del capital social, suprimió el derecho de separación con o sin expresión de causa o motivos legales en las sociedades de capitales, exceptuando el caso de fusión de sociedades (Art. 320 Com.), y únicamente quedó establecido para las sociedades de personas. De ahí que la única vía que tienen los accionistas de una sociedad anónima de capital fijo para retirarse de la sociedad sea traspasar sus acciones a otra persona, ésto es sustituyéndose un accionista por otro, sin que sea menester modificar la escritura social.) Este tratamiento diferente que establece nuestra ley entre - ambas clases de sociedades estriba en que, a diferencia de las sociedades de personas en las que la responsabilidad de los socios es ilimitada y solidaria con la sociedad, la responsabilidad de los accionistas de las de capitales se limita al pago del capital suscrito y una vez satisfecho éste ya no existe responsabilidad ni obligación del socio para con la sociedad y mucho menos con terceros.

Sin embargo, nuestro Código de Comercio establece que cuando una sociedad, cualquiera que sea su forma, adopte el régimen de capital variable, el capital social será susceptible de disminución por retiro parcial o total de algunas aportaciones, sin más formalidades que las establecidas en el capítulo IX ( Art. 306 Com.). Esta disposición viene a constituir una excepción a lo antes expresado, en el sentido de que en las sociedades de capital como es la anónima - y que adopten el régimen de capital variable, es posible que los accionistas puedan ejercer por su propia voluntad el derecho de separarse o retirarse de la sociedad, sin necesidad de expresar causa alguna o de alegar motivos para su retiro, por ser ésta la forma típica de disminuir el capital en las sociedades de capital variable.

El retiro total o parcial de las aportaciones deberá notificarse a la sociedad y no surtirá efectos hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio; y hasta el fin del ejercicio siguiente si se hiciera después ( Art. 313 Com.). La exigencia de esta notificación que deberá ser judicial o por acta notarial, se establece con el propósito de proteger los intereses de la sociedad y los terceros y por consiguiente estos plazos pueden modificarse por las partes en el sentido de aumentarlos pero no disminuirlos. Es también con el propósito de pro



teger a la sociedad y a terceros que la ley prohíbe el ejercicio del derecho de separación cuando tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo legal o convencional el capital social.

La disminución del capital social puede llevarse a cabo por devolución total o parcial de las aportaciones, bien a solicitud de los socios o bien porque la sociedad prefiere devolver el capital improductivo. Pero en todo caso la devolución de aportaciones se hará adoptando un régimen de igualdad en relación con los socios, ya sea reintegrando las cantidades en proporción a las que han aporta-do o por sorteo, si así se convino en el pacto social.

Por otra parte dada la exigencia del principio de igualdad de las acciones, cada vez que un accionista ejercite su derecho de separación, habrá de hacerlo por una cuantía mínima igual al importe de una de sus acciones.

Se plantea un problema en torno a lo que deberá recibir por su participación social el accionista que ejerciendo el derecho de retiro se separe de la sociedad. En opinión del Profesor Rodríguez Rodríguez, caben tres soluciones: Pagarle el valor nominal, entregarle solo el valor pagado o bien cubrirle el valor real determinado de acuerdo con las normas comunes.

"El valor nominal es injusto, porque en caso de pérdida o de

ganancia el socio separado recibiría más o menos de lo que consti-  
tuye su verdadero derecho; tampoco puede tomarse como base el -  
valor pagado, porque el mismo no es más que una expresión parcial  
del valor nominal y porque si se pagó totalmente, incluso con prima  
este precio no dice nada el valor actual de la acción. Por eso enten-  
demos que en los casos de separación, debe abonarse al separatista  
el valor de su participación, que puede ser superior o inferior al va-  
lor nominal o al valor pagado si la participación estaba íntegramente  
satisfecha.<sup>12</sup>

Anteriormente dijimos que la forma típica de disminución de  
capital en la sociedad que adopta el régimen de capital variable, es  
el retiro parcial o total de algunas aportaciones que puede conlle-  
var la separación del socio por su propia voluntad, sin alegación  
de motivos y cumpliendo únicamente con los requisitos de notificar  
previamente a la sociedad su deseo de retirarse e inscribirse la  
disminución de capital en el libro correspondiente; y ésto es así --  
porque cuando se adopta el régimen de capital variable, el capital  
social es susceptible de aumentarse o disminuirse "sin más forma-  
lidades que las establecidas en este Capítulo "( Art. 306 Com.).

Pero no se crea que en las sociedades que adoptan este régi-  
12. Joaquín Rodríguez Rodríguez "Tratado de Sociedades Mercanti-  
les" T. II, pág. 417.

men, los accionistas son absolutamente libres para decidir si retienen sus acciones o liquidan su participación exigiendo a la sociedad la devolución de sus aportes, porque como lo expresa Rodríguez Rodríguez " La separación libre propia de sociedades de capital variable puede ser condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos y circunstancias previstas en los estatutos". Por otra parte la misma Ley exige que la escritura social debe contener las condiciones que se fijan para la disminución del capital social (Art. 309 inc. lo. Com), es decir, que la misma ley exige que se condicione el derecho de retiro.

En las legislaciones en que existen acciones de tesorería, el retiro de aportaciones no produce necesariamente y en forma inmediata disminución de capital social, ya que cuando se liquidan sus acciones a un socio, éstas se convierten por el mismo hecho en acciones de tesorería y pueden colocarse a la venta nuevamente, con lo cual el impacto que sufrió el capital pagado queda subsanado de inmediato sin que sea necesario tener que acordar un aumento de capital posteriormente, porque el capital autorizado no ha sufrido ninguna variación.

En El Salvador, no existiendo acciones de tesorería o en cartera, todo retiro de aportaciones implica necesariamente y en for-

ma inmediata reducción del capital social, ya que la sociedad no puede adquirir las acciones que liquide a sus socios ni puede ponerlas a la venta nuevamente. Lo anterior ha hecho pensar que: " para ejercer el derecho de retiro, es necesario que previamente se haya resuelto disminuir el capital por el organismo correspondiente".<sup>13</sup>, pues el Art. 30 Com., que es una disposición que está ubicada dentro de las normas generales aplicables a todo comerciante social, dispone en su segundo inciso que " El aumento o reducción del capital requiere el consentimiento de los socios dado en la forma correspondiente a la clase de sociedad de que se trate".

Sin embargo, considero, que si bien el derecho de retiro puede o mejor dicho debe, condicionarse al cumplimiento de ciertos requisitos y circunstancias previstos en el pacto social, no es forzoso que previamente se haya resuelto por una Junta General Extraordinaria de accionistas reducir el capital, porque el Art. 306 Com., que enuncia la esencia de la variabilidad del capital, dispone que en las sociedades que adopten el régimen de capital variable, el capital social es susceptible de aumentarse o disminuirse sin más formalidades que las establecidas en el Capítulo IX del citado Código, y ésta es una disposición de carácter especial para las sociedades de capital variable. 13. Art. Publicado en el Boletín número tres del Registro de Comercio.

riable en lo referente al aumento o disminución de capital, y por tanto priva sobre el Art. 30 Com., que es de carácter general aplicable a todas las sociedades; por otra parte, cuanta vez hubiere retiro de algunas aportaciones, por pequeñas que fuesen, sería necesario publicar el acuerdo de reducción de capital social y comunicarlo a la oficina que ejerce la vigilancia del estado y los acreedores o cualquier interesado o el Ministerio Público podrían oponerse a la reducción del capital, porque todo esto también está establecido en el mismo Art. 30 Com., todo lo cual, de ser necesario su cumplimiento iría contra la esencia de la variabilidad del capital. Abona lo anterior las opiniones de los profesores Mantilla Molina y Rodríguez - Rodríguez, al expresar: " Por el contrario, consideramos que, no obstante la generalidad de los términos empleados por el Art. 9o. LSM.; no son aplicables a las sociedades de capital variable las reglas que formula sobre la publicidad de la reducción y sobre el derecho de oposición de los acreedores sociales, pues éstos quedan suficientemente advertidos de la posibilidad de reducción del capital social, por la índole variable de la sociedad con que tratan, y para su protección encuentran diversas normas en el capítulo consagrado a las sociedades que tienen la modalidad que estamos estudiando." <sup>13</sup>  
13. Roberto L. Mantilla Molina "Derecho Mercantil" Págs. 411 y 412.

"El precepto transcrito (se refiere al Art. 213 LGSM, equivalente a nuestro Art. 306 Com.), significa que las sociedades de capital variable gozan de un doble beneficio, ya que el aumento o disminución del capital puede hacerse sin necesidad de modificar la escritura y sin publicidad, bien entendido que sólo en los límites que en la misma se determinan.

Sería un error creer que se trate de una simple dispensa de publicidad pues aunque la dispensa existe, " es un corolario de la cláusula de variabilidad y de la publicidad misma".<sup>14</sup>

De ahí que si para ejercer el derecho de retiro fuere necesario que previamente se haya resuelto disminuir el capital por la Junta General Extraordinaria de Accionistas, legalmente convocada y reunida y tomado el acuerdo con los porcentajes de votación que la ley exige y cumpliendo con los demás requisitos que para la disminución del capital exige el Art. 30 Com., resultaría que prácticamente lo único que diferenciaría a las sociedades de capital variable de las de capital fijo, sería el otorgamiento de la escritura pública de disminución de capital y su posterior inscripción en el Registro de Comercio.

Por otro lado, el Art. 313 Com., que establece la notificación

14. Joaquín Rodríguez Rodríguez " Tratado Soc. Mercantiles " T. II  
pág. 412.

previa al retiro de aportaciones de un socio, prácticamente carecería de aplicación para los accionistas minoritarios a quienes en realidad se les vuelve nugatorio el derecho que tienen de retirarse de la sociedad exigiendo la devolución de sus aportes.

### DISMINUCION POR DESVALORIZACION DEL ACTIVO

Así como se permite aumentar el capital social por revalorización del activo, como consecuencia de la plusvalía experimentada por algunos de sus elementos, también se permite que cuando exista una desvalorización o depreciación de esos elementos que componen el activo, la sociedad pueda reducir su capital social.

Pero generalmente ocurre que en el sistema contable adoptado por las empresas, se prevé que en cada ejercicio económico se separen ciertas sumas para la formación de las reservas para depreciación de los bienes afectos a las distintas actividades que la sociedad explote, con el objeto de compensar la pérdida de valor que experimentan tales bienes debido al uso, agotamiento u obsolescencia de los mismos.

Asímismo ocurre que para los riesgos eventuales como incendios, terremotos, etc, se contratan seguros para cubrir los daños o desperfectos que sufran los bienes, de modo que solamente en hipótesis

remotas de producirse daños o desperfectos **que** la reserva formada o las respectivas pólizas de seguros no alcancen a cubrir, **habrá** una pérdida de bienes de activo fijo, Estas pérdidas no deben confundirse con las que se producen en las actividades ordinarias de operación y que hemos analizado como motivos determinantes de la reducción del capital. Unicamente en esa situación extraordinaria puede tener lugar o admitirse lícitamente la reducción del capital social, la que implicará que disminuya la cifra del mismo en el pasivo y paralela mente también los rubros afectados del activo.



## CAPITULO V

### MODIFICACION DEL CAPITAL MINIMO

El capital mínimo, legal o convencional, es el límite mínimo - que para ser modificado precisa reformar la escritura social y por lo tanto, el aumento o disminución del mismo se hará cumpliendo con todas las formalidades que la ley establece para las sociedades anónimas constituidas con capital fijo en los arts. 173 al 186 del Código de Comercio.

El aumento del capital mínimo por el hecho de implicar una reforma al pacto social, puede hacerse mediante emisión de nuevas acciones o bien por la elevación del valor de las ya emitidas, a diferencia del aumento de capital en su parte variable, que debido al -- principio general de que todas las acciones ahan de tener un mismo valor nominal y no implicar el aumento modificación de la escritura solamente puede llevarse a cabo emitiendo nuevas acciones.

En las sociedades de capital variable el capital mínimo es la verdadera garantía con que cuentan los acreedores. De ahí que su reducción por los perjuicios que puedan derivar a los acreedores sociales, debe sujetarse al cumplimiento de ciertos requisitos tendientes todos a proteger a los terceros que contraten con la sociedad, requisitos que no son aplicables a la reducción del capital social en la - parte variable.

La ejecución del acuerdo de reducción del capital mínimo convencional superior al legal, puede llevarse a cabo ya sea reduciendo el valor nominal de las acciones o reduciendo el número de ellas.

### REDUCCION DEL VALOR NOMINAL DE LAS ACCIONES

En este caso el número de acciones en que está dividido el capital social permanecerá igual, sin variación; será el valor nominal de cada acción lo que quedará reducido.

Con este sistema se asegura la igualdad de trato a todos los accionistas y puede hacerse de las siguientes maneras:

1)- Restituyendo a los titulares de las acciones la suma en que se disminuye el valor nominal de las mismas, mediante la asignación a cada uno de ellos, en efectivo o en especie, de determinados elementos del activo;

2)- Liberando a los socios del pago, parcial o total, según lo acuerde la Asamblea, de las cantidades aún no desembolsadas para cubrir el valor nominal de las acciones que han suscrito; y

3)- Si existen acciones pagadas totalmente y otras sólo parcialmente, y se desea reducir el valor nominal de todas las acciones, puede llevarse a cabo bien exigiendo a los que tengan acciones pagadas parcialmente que las cancelen en su totalidad y proceder a la emisión con reembolso o restitución parcial, que sería el caso del numeral 1)-, o bien liberando de ulteriores desembolsos a los accionistas

titulares de las acciones parcialmente pagadas y reembolsando en la medida en que se disminuya el valor nominal de cada acción, las que estuviesen totalmente pagadas.

### REDUCCION DEL NUMERO DE ACCIONES

"Consiste en la sustitución de un número determinado de títulos por otro menor de igual valor nominal, disminuyendo el capital en la suma de todas esas diferencias de valores".<sup>1</sup>

Como vemos, el valor nominal de las acciones no varía, lo que cambia es el número de acciones. Ejemplo: Una sociedad que tiene un capital mínimo de 100.000 colones, representado por 1.000 acciones de 100.00 colones de valor nominal cada una, totalmente pagado, desea reducir su capital a 25.000 colones, entonces dispone que por cada cuatro acciones se entregue a los titulares una nueva del mismo valor nominal, con lo que el capital quedará reducido a 25.000 colones y el número de acciones será de 250.

Esta forma de reducir el capital presenta el inconveniente de que existen **accionistas** que no tengan el número suficiente de acciones que les permitan realizar el canje, como sería en el ejemplo propuesto, de un accionista que sólo tuviera dos acciones o de otro que tuviera diez, en tales casos, se verían forzados a adquirir otras o a vender las que les sobran, o a quedar en situación de copro

1. Joaquín Rodríguez Rodríguez. "Tratado Soc. Mercantiles" T. II pág. 212.

pietarios de una acción, k cual causaría a los accionistas inconvenientes de índole práctica, por el hecho de imponérseles situaciones de co-propiedad,

### AMORTIZACION DE ACCIONES

Se llama amortización de acciones " al procedimiento de reducción del capital social que consiste en la determinación por sorteo de las acciones a las que se les reintegrará su aportación antes de que la sociedad se disuelva. "2

La resolución por la que se acuerde amortizar acciones deberá adoptarse en la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas (Art. 224 II Com.), y la determinación de los títulos que han de amortizarse se hará por sorteo a fin de que exista igualdad entre todos los accionistas en cuanto a la posibilidad de sacrificio que implica la amortización; el sorteo en mención debe realizarse con intervención de un representante de la oficina encargada de la vigilancia del estado y se levantará acta notarial en la que se hará constar las circunstancias y el resultado del mismo ( Art. 185 Com. ) . Por el hecho del sorteo los títulos quedan sin valor legal.

Aún cuando en el pacto social pueda disponerse otra cosa, es conveniente que el valor de amortización de las acciones lo sea por su valor real o contable, ya que amortizarlas por el valor nominal -  
2. Joaquín Rodríguez Rodríguez "Trat. Soc. Mec." T. II pág. 209 .

podría representar un enriquecimiento para los accionistas cuyas acciones no se amortizan cuando el valor contable sea superior al valor nominal o de un empobrecimiento cuando sea inferior al nominal.

Indudablemente que la amortización de acciones podría considerarse como una modalidad o mejor dicho una manera de lograr la reducción del número de acciones, pero con la diferencia de que en tanto en ésta todos los accionistas sufren la disminución de sus acciones en proporción a las que posean, en la amortización si bien todos participan en el riesgo que implica, no todos sufren la disminución, sino únicamente aquellos que la suerte determine.

## PROCEDIMIENTO PARA EL AUMENTO Y DISMINUCION DEL CAPITAL MINIMO

### DISPOSICIONES COMUNES

Son comunes a ambas operaciones los siguientes requisitos:

a)- El aumento o disminución del capital mínimo requiere el consentimiento de los socios, dado en la forma correspondiente a la clase de sociedad de que se trate ( Art. 30, inc. 2o. Com. ) . En las sociedades anónimas de capital variable el acuerdo para modificar el capital mínimo deberá tomarse por la Junta General de Accionistas - legalmente convocada y reunida y se regirá en cuanto alquorum para sesionar y a la proporción de votos para resolver, a los porcentajes

que señala el Art. 243 del Código de Comercio. Como ambas operaciones implican una modificación al pacto social, debe ser conocidas en sesión extraordinaria especialmente convocada al efecto.

b)- El acuerdo de reducción o aumento de capital mínimo se publicará y comunicará a la oficina que ejerza la vigilancia del Estado. Tal comunicación tiene por objeto asegurar con la debida protección los intereses de terceros que contratan con la sociedad. La publicación se hará en el Diario Oficial y en un Diario de circulación nacional, por tres veces en cada uno, y deberán ser alternas, los plazos consiguientes se contarán desde el día siguiente de la última publicación en el Diario Oficial ( Art. 486 Com.)

#### REQUISITOS ESPECIALES PARA EL AUMENTO DEL CAPITAL MÍNIMO

1)- No podrán emitirse nuevas acciones, en tanto las anteriormente emitidas no hayan sido íntegramente pagadas. Si no obstante, no estar completamente pagadas las acciones anteriormente emitidas se ejecutare el acuerdo de aumento , el Registrador de Comercio tendrá que denegar la inscripción.

2) Publicado el acuerdo los accionistas pueden ejercer su derecho preferente para suscribir las nuevas acciones que se emitan en proporción a las que tenga el momento de tomarse el acuerdo. -

Si el plazo para la suscripción de las nuevas acciones fuere hasta de un mes, se hará de acuerdo a las reglas de la constitución simultánea; pero si fuere mayor se sujetará a las reglas de la constitución sucesiva o pública.

3)- Otorgamiento de la escritura. Transcurridos quince días después de la última publicación del acuerdo en el Diario Oficial y estando suscritas todas las nuevas acciones que se emitan y pagados los porcentajes de cada una de las acciones en la forma que indica la ley, se procederá al otorgamiento de la escritura pública de aumento de capital mínimo por los representantes de la sociedad o por el ejecutor especial que la Junta designe. Aún cuando todos los accionistas estuvieren presentes en la Junta General que acuerde el aumento de capital mínimo y suscribieren totalmente las nuevas acciones, habrá que esperar que transcurran los quince días subsiguientes a la publicación del acuerdo, lo cual en mi opinión no tiene ninguna razón de ser, porque el plazo de quince días es para suscribir -- las nuevas acciones y si ya se suscribieron todas no hay porque esperar a que transcurra el lapso indicado. El Proyecto de Código de Comercio, establecía que " Si todos los accionistas estuvieren presentes en la Junta General que acuerde el aumento y suscribieren totalmente las nuevas acciones la escritura podrá otorgarse desde luego";

en cambio el Art. 177 inc. 2o.Com., establece " ...la escritura - podrá otorgarse inmediatamente después de cumplidos los requisitos señalados en el inciso anterior", que no es otro que el de esperar que transcurran los quince días después de la publicación del - acuerdo.

4)- Inscripción en el Registro de Comercio. Por tratarse de una escritura de modificación del pacto social, el testimonio deberá inscribirse en el Registro de Comercio y el aumento surtirá efectos a partir de la fecha de inscripción en el mencionado Registro.

#### REQUISITOS ESPECIALES PARA LA DISMINUCION

1)- Derecho de Oposición: Publicado el acuerdo de reducción del capital mínimo y comunicado a la oficina que ejerza la vigilancia del estado, los acreedores de la sociedad, el Ministerio Público o cualquier otro tercero interesado, podrán oponerse a la reducción del capital mínimo dentro del plazo de treinta días siguientes a la - tercera publicación en el Diario Oficial, mientras no haya transcurrido éste plazo y resueltas las oposiciones que hubieren presentado no pueden continuarse los trámites para la disminución.

2)- Liquidación y pago de obligaciones: Es preciso que previamente se liquiden y paguen todas las deudas y obligaciones de la so-



ciudad pendientes a la fecha en que se acuerde la disminución del capital mínimo, salvo que la sociedad obtenga el consentimiento previo y escrito de sus acreedores. La razón de esta exigencia legal es proteger a los acreedores que contraten con la sociedad en base a un capital mínimo determinado y al reducirse éste se les ofrecerá una menor garantía, porque como antes hemos dicho, la verdadera garantía para los acreedores en las sociedades de capital variable, está representada por el capital mínimo.

3)- Aún cuando no se obtuviere el consentimiento de los acreedores, por excepción la sociedad podrá reducir su capital mínimo si el activo de la sociedad excediere del pasivo en el doble de la cantidad de la disminución acordada. En este caso, los acreedores sociales podrán exigir el pago inmediato de sus créditos, aún cuando los plazos no hubieren vencido. Siempre se va buscando la protección de los acreedores, pero en este caso se permite ejecutar el acuerdo de disminución del capital mínimo porque el riesgo que puede sufrir con la disminución es mucho menor.

4)- Los administradores de las sociedades presentarán a la oficina que ejerce la vigilancia del estado, un inventario en que se apreciarán los bienes sociales al precio medio de plaza. Esta oficina ordenará la verificación de los bienes inventariados por peritos

adscritos a la misma y con base en el informe pericial resolverá - autorizando o denegando la disminución. Para presentarse esta solicitud no es preciso que hayan transcurrido los treinta días siguientes a la última publicación del acuerdo en el Diario Oficial.

5)- Otorgamiento de la escritura: Cumplidos todos los requisitos anteriores, se procederá a otorgar la escritura de disminución de capital, debiendo otorgarse por los representantes legales o por la persona que la Junta General Extraordinaria designe como ejecutor especial de tal acuerdo.

6)- Inscripción en el Registro de Comercio: Para la inscripción del testimonio de la Escritura de Disminución de Capital Mínimo en el Registro de Comercio, deberá acompañarse al mismo, certificación de la resolución proveída por la oficina que ejerce la vigilancia del estado, en virtud de la cual se autorizó la disminución del capital mínimo. Los efectos de la disminución respecto de terceros se contarán a partir de la fecha de inscripción en dicho Registro.

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

ACH/nvl.

## CONCLUSIONES

Nuestra legislación al haber suprimido de propósito las acciones de tesorería y el capital autorizado, que son presupuestos necesarios para que funcione a cabalidad el régimen de capital variable en las sociedades anónimas, se apartó de los moldes de las legislaciones mexicana y hondureña, que, entre otras, le sirvieron de fuente y le ha dado una fisonomía muy particular a la institución. En efecto, de existir este tipo de acciones no sería necesario esperar a que se suscribieran totalmente un aumento de capital para poder emitir las nuevas acciones y por otra parte el retiro de aportaciones no conllevaría forzosamente a la disminución de capital en forma inmediata, como ocurre entre nosotros, pues las acciones que se liquidan a los socios que retiren aportaciones por el mismo hecho se convierten en acciones de tesorería y la sociedad tiene oportunidad de no reducir su capital. Existiendo este tipo de acciones la sociedad habrá de tener un capital autorizado, lo cual, aparte de ser beneficioso para el fisco por cuanto el papel sellado de los testimonios de las escrituras constitutivas tendría que ser por el valor correspondiente al capital máximo permitiría conocer de antemano cuál es la cifra máxima que puede alcanzar el capital suscrito y establecer los dos extremos dentro de los cuales ha de oscilar el capital pagado.

No obstante no existir acciones de tesorería y por consiguiente todo retiro de aportaciones implica una reducción del capital en forma inmediata, considero que para ejercitarse el derecho de retiro por parte de los socios, no es indispensable que previamente se haya acordado reducir el capital por la junta general extraordinaria de accionistas, porque si así fuere lo único que diferenciaría a las sociedades anónimas de capital variable de las de capital fijo, sería el otorgamiento de la escritura de disminución de capital y la inscripción en el Registro de Comercio, Lo anterior no significa que la facultad de retirar aportaciones sea irrestricta porque el derecho de retiro debe, por edigencia legal, quedar condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos que van de fijarse en la escritura social.

Aparte de considerar necesario que se regulen en Nuestra -- ley las acciones de tesorería y el capital autorizado, estimo conveniente que se establezca alguna sanción especial para el caso de que sin hacer mención a la variabilidad del capital éste se redujese en perjuicio de terceros, Asimismo considero que en las sociedades anónimas que adoptan este régimen la capitalización de la reserva legal como la proveniente de revalorización de activos, únicamente puede llevarse a cabo cuando tenga por objeto aumentar el capital mínimo.

También estimo que en las Sociedades Anónimas que adoptan este régimen, el aumento de capital en la parte variable puede hacerse únicamente emitiendo nuevas acciones que deben tener igual valor nominal que las anteriores, porque si pudiera hacerse aumentando el valor nominal de las ya emitidas, se tendría que reformar el pacto social al aumentarse el capital de la sociedad, lo cual es contrario a la esencia de la variabilidad.

La modalidad del capital variable resulta útil en cierto tipo de sociedades en las que dada la clase de negocios que realizan, el capital social está sujeto a constantes variaciones; sin embargo, entre nosotros, quizá por la influencia de la moda o por evitarse ciertos gastos, se han constituido sociedades anónimas de capital variable sin existir una motivación suficiente para ello.

\*\*\*\*\*

## BIBLIOGRAFIA

\*\*\*\*\*

- Anton o Brunetti: "Tratado del Derecho de las Sociedades "  
Buenos Aires, 1960.
- Felipe de Solá Cañi  
zares: "Tratado del Derecho Comercial Compara  
do ". Barcelona 1963.
- Karl Heinsheimer: " Derecho Mercantil "  
Editorial Laboral 1933.
- Roberto Lara Velado: " Introducción al Estudio del Derecho Mer  
cantil ".  
Editorial Universitaria "José B. Cisneros"  
1969.
- Roberto L. Mantilla  
Molina: "Derecho Mercantil"  
Editorial Porrúa, S.A. 1959.
- Rafael de Pina Vara: "Derechos Mercantil Mexicano"  
Editorial Porrúa, S.A. 1972.
- Joaquín Rodríguez -  
Rodríguez: " Derecho Mercantil "  
Editorial Porrúa, S.A. 1964.
- Joaquín Rodríguez  
Rodríguez: "Tratado de Sociedades Mercantiles"  
Editorial Porrúa, S.A. 1971.
- Boletín No. 3 del Registro de Comercio  
Código de Comercio de la República de El Salvador.  
Código de Comercio de la República de Honduras.  
Ley General de Sociedades Mercantiles de México.