

070262

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

EL AUMENTO DE CAPITAL EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

PORFIRIO DIAZ FUENTES

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

NOVIEMBRE 1974





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR EN FUNCIONES

Doctor Carlos Alfaro Castillo

SECRETARIO GENERAL

Doctor Manuel Atilio Hasbur

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Doctor Luis Domínguez Parada

SECRETARIO

Doctor Pedro Francisco Vanegas Cabañas

ASESOR DE TESIS

Doctor Jorge Eduardo Tenorio

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE	Doctor Manuel René Villacorta
PRIMER VOCAL	Doctor José Ernesto Criollo
SEGUNDO VOCAL	Doctor Mario Francisco Valdivieso

I N D I C E

- I.- Introducción.
- II.- Elementos esenciales en todo tipo de Sociedad Mercantil
- Contenido: a) Elemento personal.
b) Elemento material.
c) Elemento formal.
- III.-El Capital Social
- Contenido: a) Naturaleza.
b) Función.
c) Diferencia con el patrimonio social.
- IV.- Estudio del Aumento de Capital en sus aspectos comunes a todo tipo de Sociedades Mercantiles.
- V.- Estudio del Aumento de Capital en las Sociedades de Personas.
- Contenido: a) En las Sociedades Colectivas.
b) En las Sociedades Encomanditadas Simples.
c) En las Sociedades de Responsabilidad Limitada.
- VI.- Estudio del Aumento de Capital en las Sociedades de Capital.
- Contenido: a) Por emisión de nuevas acciones.
b) Por elevación del valor de las acciones ya emitidas.
1) Análisis del régimen de Aumento de Capital en las Sociedades Anónimas.
2) Análisis del régimen de Aumento de Capital en las Sociedades Encomanditadas por Acciones.
- VII.-Estudio del Aumento de Capital en las Sociedades con Régimen de Capital Variable.
- Contenido: a) Aumento por aportaciones posteriores.
b) Aumento por admisión de nuevos socios.
- VIII-Derecho Comparado.
- IX.- Conclusiones y sugerencias para algunos casos concretos.

I - INTRODUCCION

En la escogitación de un tema de Tesis Doctoral, influyen indiscutiblemente diversos factores, todos valederos y muy importantes; en nosotros fue decisivo el estimar que el estudio de la Rama del Derecho Mercantil es de gran interés en el desarrollo de la vida económica del país. Sin pretender que este trabajo sea un tratado completo, esperamos que sirva de alguna ayuda a las personas interesadas en el tema, y si despierta alguna inquietud o afán de investigación, nos sentiremos satisfechos de nuestra labor.

Hemos pretendido observar un orden lógico en el desarrollo del tema, iniciándolo con consideraciones generales sobre los elementos de todo tipo de sociedad mercantil, haciendo especial énfasis en el elemento material que es sobre el cual posteriormente y en forma particular se desarrolla el tema. Continuamos con un estudio individualizado del aumento de capital social en cada tipo de sociedad, con la debida diferenciación en Sociedades de Personas y Sociedades de Capital; posteriormente el análisis en el amplio campo del Régimen de Capital Variable, y cabe aclarar desde este momento, que hemos sido concretos al referirnos exclusivamente a los medios del aumento de capital en tal régimen, después de apuntar generalidades, pero sin penetrar en la esencia y naturaleza de ese Régimen tan especial. En el capítulo del Derecho Comparado incluimos legislaciones latinoamericanas en su inmensa mayoría,

por estimar que la similitud en la vida de estos pueblos, da mayor interés en su conocimiento y parangón; concluimos exponiendo casos prácticos observados, con sus respectivos comentarios y sugerencias para algunos casos concretos.

En la actualidad, en todos los países del mundo, cuquiera que sea su tendencia hacia el capitalismo, existe una gran corriente hacia el nacimiento de empresas mercantiles regidas por sociedades mercantiles, lo cual ha demostrado que tal acontecimiento es de trascendencia esencial en el desarrollo económico de los pueblos; que funciona canalizando los capitales de iniciativa privada, para formar un nuevo ente jurídico, distinto a las personas que lo componen, con un interés común, que redunda en beneficio de la colectividad. En nuestros tiempos se justifica suficientemente la existencia de tales entes sociales de los que se aprovecha la economía de las naciones.

De acuerdo a nuestra legislación, solamente pueden constituirse sociedades dentro de las formas establecidas por la ley, y éstas están fijadas taxativamente por los artículos 18 y 19 del Código de Comercio, por lo que cualquier sociedad que quiera constituirse en forma mercantil, tiene que adoptar cualquiera de las formas que tales artículos señalan y al resto de los otros tipos de asociación, a los cuales se refiere el inciso 4o. del artículo 17 del mismo cuerpo de leyes, no les serán aplicables las disposiciones contenidas en el mismo.

El Código de Comercio vigente ha abierto nuevas dimensiones en nuestra vida mercantil, dando nacimiento a institucio-

nes jurídicas, antes desconocidas en nuestro medio. Sin tener este cuerpo de leyes el ideal compendio de normas jurídicas, representa un avance digno de apovo, que con la colaboración y aporte de los estudiosos del derecho puede llegar a convertirse en acertado rector del campo comercial. Dentro de uno de los campos en que introdujo cambios bastante radicales, es el referente a las Sociedades, su constitución, modificación, formas de extinción, etc. resaltando en ello el tema de nuestro trabajo: el aumento de capital social, en el cual se aceptaron nuevas formas de realizarlo. De todo ello pretendemos entrar a conocer en esta tesis.

II- ELEMENTOS ESENCIALES EN TODO TIPO DE SOCIEDAD MERCANTIL

Iniciamos este capítulo con la intención de obtener una definición de lo que es Sociedad; pero entendiéndola como un ente, o sea ajeno a lo que es el contrato de Sociedad, ya que pretendemos señalar los elementos de una Sociedad como ente jurídico nuevo, mas no los elementos como contrato que es. En este entendido, analizaremos algunas definiciones para concluir de ellas nuestro propósito.

El Código de Comercio vigente en nuestro país, señala en el inciso segundo del Art. 17 que "Sociedad es el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse".

El artículo 1832 del Código Civil Francés dice "que la Sociedad es un contrato en virtud del cual dos o más personas convienen poner una cosa en común con la intención de repetirse los beneficios que pudieran resultar". Por su parte, el Artículo 116 del Código de Comercio español dice: "El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común **bienes**, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro, será mercantil cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código".

En opinión de José Santa-Cruz Teijeiro (1), "Socieda-

(1) José Santa-Cruz Teijeiro. Derecho Mercantil, Pag.56. Instituto Reus, Centro de Enseñanzas y Publicaciones, Madrid.1929.

des comerciales son las personas jurídicas constituidas mediante un contrato por el cual dos o más personas convienen crear con sus operaciones un fondo social y distribuir entre ellas las ganancias que pueda derivar de la celebración de uno o varios actos mercantiles".

Estimamos que basta con lo anterior para que podamos establecer cuales son los elementos constitutivos del ente denominado Sociedad; de las definiciones anteriores buscamos sus factores comunes y obtenemos lo siguiente: a) coinciden en apuntar que es necesaria la concurrencia de dos o más personas; el elemento personal; personas que están guiadas por una idea común; b) es necesario por la naturaleza y finalidad de la sociedad que los socios hagan aportaciones, este es el elemento material; c) por último, este acuerdo deberá formalizarse, por medio del pacto social y aquí encontramos el elemento formal de las Sociedades.

Analicemos con algún detenimiento tales elementos.

A-Elemento Personal. Señalaremos que es necesario para el nacimiento de la persona jurídica denominada Sociedad, la concurrencia de dos o más personas, que tienen la idea de unirse con un fin claro y predeterminado. Este elemento personal es inmanente al ser que nace, tanto en cuanto éste es un acto jurídico y como tal implica la intervención de la voluntad humana en su creación.

Para remontarnos un poco y hacer historia, podemos agregar que en un principio lo normal fue que existieran empre-

sarios individuales o sea que comerciantes individuales eran los titulares de los negocios; esto acarreó problemas que van haciéndose notar a través de la amplitud de los mercados, demostrando que es necesario contar con más capital de trabajo y a la vez reducir responsabilidades, ya sea limitándolas, como en algunos tipos de sociedades, o al menos compartiéndolas con otras personas. Resultado de lo anterior es el nacimiento del comerciante social como titular de las empresas, dando así una respuesta a la realidad provocada por la concentración industrial y comercial que caracterizan a la economía de nuestra época. Como consecuencia de estas agrupaciones, el comerciante individual ya no puede competir con las grandes sociedades con sus fuertes capitales como producto de su colectividad humana y termina, como ha ocurrido en nuestra época, por abandonar su negocio, o asociarse en busca de la creación de un ente pluralizado en aspecto humano, para gozar de las prerrogativas que esto acarrea.

Es, pues, entendible que el elemento humano con concurrencia de dos o más personas es esencial en las Sociedades. Estas personas pretenden un fin a través de su unificación y es gozar de las utilidades que producirán sus aportaciones. Están guiados por una idea común, cual es percibir un lucro por su actividad conjunta; o sea que en el elemento personal se encuentra invívito un elemento subjetivo o intencional de sus miembros ya que es lógico comprender que nadie se va a asociar sin ningún objetivo claro y concreto y mucho menos se van a asociar para percibir pérdidas. La mentalidad del comerciante está dirigida

siempre a la obtención de utilidades como producto de su trabajo e inversión. Es este su fin.

Si una Sociedad queda reducida a un solo socio y esta situación perdura por más de tres meses, dejará de existir como tal, y subsistirá como empresa individual regida por las disposiciones que señala el Art. 357 del Código de Comercio. Demuestra esta disposición lo esencial de la pluralidad de personas componentes de una sociedad.

En este punto es conveniente recordar que al referirnos a las personas que pueden participar formando parte de una Sociedad, nos referimos ampliamente, o sea a personas naturales y personas jurídicas, va que una sociedad puede tener participación y pertenecer como socio de otra sociedad. Haciendo una pequeña disgregación que no pudimos evitar, conoceremos de una interrogante que se está volviendo casi clamor, de si una Sociedad de capital, para el caso digamos una Sociedad Anónima puede ser socia de una Sociedad de Personas? Pongamos el caso: la Sociedad denominada "Beta, S.A.", desea pertenecer adquiriendo una participación en la Sociedad "Pérez y Compañía", es posible tal situación?

Analizaremos este punto según la Sociedad de Personas de que se trate, dado que según el Art. 45 Com. la responsabilidad de los miembros varía en cada una de ellas. En cuanto a las Sociedades de capital, tomaremos como patrón la Sociedad Anónima, puesto que la responsabilidad de los socios siempre será limitada al valor de sus acciones, según lo preceptuado

en el Art. 127 Com.

Supongamos que se constituye una Sociedad Colectiva en la que una participación será adquirida por una Sociedad Anónima; como en las sociedades colectivas sus miembros responderán de las obligaciones sociales ilimitada y solidariamente entre ellos y la sociedad, según algunas opiniones, no será posible que una sociedad anónima sea miembro de esta sociedad a constituirse, puesto que no podrá responder en esa forma, ya que por su naturaleza, su responsabilidad es limitada al aporte de sus socios. No estamos de acuerdo con tal opinión puesto que si bien es cierto que los socios miembros de una Sociedad Anónima responden en forma limitada por sus aportes, la sociedad es un ente distinto de las personas que la componen y perfectamente puede participar en una Sociedad Colectiva, respondiendo al igual que el resto de los miembros, en forma ilimitada. Sin embargo, conforme el Art. 74 Com. se puede pactar que esta responsabilidad ilimitada y solidaria, no producirá efecto legal para la Sociedad Anónima, pero este pacto no tendrá valor para con terceros, sino que regirá únicamente para las relaciones de los miembros de la sociedad entre sí; este será un pacto excepcional y la regla general privará mientras no se estipule esta excepción.

Tratándose de una Sociedad en Comandita Simple, la Sociedad Anónima puede suponerse que entre a participar como socio comanditado, correspondiéndole en este caso responsabilidad ilimitada. Ahora bien, estimamos que cualquier sociedad de

capital podrá ser socio comanditario o participar en una sociedad de Responsabilidad Limitada, en cuyo caso tampoco existe contradicción alguna por el grado de sus responsabilidades de acuerdo a la naturaleza de cada sociedad.

Dentro del problema planteado, de la posibilidad de que una sociedad de capital, en general, pueda participar en la constitución de una sociedad de personas, cabe considerar la circunstancia determinante en ésta última clase de sociedades mencionadas, en las cuales la calidad personal de los socios es la condición esencial en la voluntad de asociarse. Es to nos mueve a reflexionar que por ser una sociedad de capital integrada por diversas personas, que muchas veces se puede ignorar su verdadera identidad, como en el caso de que las acciones sean al portador, esta calidad personal no puede evidenciarse, o sea que no se contaría con tal condición esencial que señala el Art. 44 Com. En definitiva, debemos concluir, que para responder a este problema planteado, es necesario que se revise todas las características y condiciones esenciales en la constitución de una sociedad de personas y de esa manera, determinar si es posible tal participación.

B. Elemento Material. Señalamos que para la consecución de los fines propuestos por las personas que se asocian, es necesario la aportación de bienes o industria, lo cual constituye un fondo común, que es con el cual trabajará la sociedad, convirtiéndolo en la finalidad que ésta persigue, según sea la voluntad de sus socios. El desarrollo más a fondo de es

te elemento material, lo reservamos para el siguiente capítulo, que precisamente está dedicado a él.

C. Elemento Formal. "Las Sociedades se constituyen, mo difican, disuelven y liquidan por escritura pública, salvo la liquidación y disolución judiciales", señala el Art. 21 de nues tro Código de Comercio, y posteriormente el Art. 24 indica la obligación de inscribir tales instrumentos en el Registro de Co mercio y como si fuera poco, el Art. 25 del mismo ordenamiento legal señala que "la personalidad jurídica de las Sociedades se perfecciona y se extingue por la inscripción en el Registro de Comercio de los documentos respectivos".

El contrato de Sociedad es eminentemente formal. Sus requisitos esenciales que obligan su cumplimiento para la exis tencia del ente jurídico lo indican.

En las opiniones más generalizadas y aceptadas, el con trato de Sociedad tiene los siguientes elementos: a) consenti- miento; b) objeto; c) causa y d) forma. El consentimiento su- pone la conformidad del socio para poner en común los bienes o actividades pactados, así como las bases generales estableci das para la constitución y funcionamiento de la Sociedad.

El objeto del contrato de sociedad, como bien dice el profesor Rodríguez y Rodríguez (1) esté constituido por la apor tación de los socios y su deseo de asociarse, y no como errónea

1) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Tratado de las Sociedades Mer cantiles. Tomo I. pag. 33. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México.

mente se ha entendido por algunos que es la finalidad a la que se dedicará la sociedad; más adelante el mismo autor señala a vía de ampliación: "podemos decir que el objeto del contrato de sociedad son las obligaciones que están a cargo de los socios; a su vez el objeto de las obligaciones de los socios consiste en las aportaciones que los mismos han de realizar, por lo que, por extensión, se habla de objeto del contrato de sociedad para referirlo al objeto de las obligaciones de sus socios, es decir, a las aportaciones". Nos parece que el autor mexicano ha llegado al punto del problema y con su exposición, queda clarificada cualquier duda que pudiera presentarse sobre lo que realmente constituye el objeto del contrato de sociedad.

La causa, motivo o fin del contrato de sociedad es la obtención de utilidades por parte de sus componentes o socios, como producto de sus aportaciones realizadas en cumplimiento del objeto del contrato. Señalamos anteriormente que en el elemento personal de la sociedad, se encuentra invívito el elemento subjetivo o fin perseguido al asociarse, encontrándose éste constituido por el afán de lucro que caracteriza y mueve al comerciante.

Finalmente la forma se refiere al conjunto de requisitos externos que debe contener el contrato de sociedad. Como apuntamos, la constitución de dicho contrato debe constar en escritura pública, la cual debe contener los requisitos generales que señala el Art. 22 del Código de Comercio., además, como indica el último inciso de tal disposición, de los requi-

sitos especiales que para cada tipo de sociedad establezca este Código. Cabe señalar que de conformidad al Art. 27, la omisión de alguno de los ocho primeros requisitos produce la nulidad de la escritura y en caso de referirse la omisión a los tres restantes requisitos, dará lugar a aplicar las reglas supletorias que al respecto, y para cada caso, señala el mismo Código.

Con relación a los Estatutos de las Sociedades, cabe hacer aclaraciones que vendrán a evitar equívocos comunes en la vida práctica.

Los estatutos están formados por las disposiciones reglamentarias del funcionamiento de la sociedad; funcionamiento ajeno a cualquiera de los requisitos que debe contener toda clase de sociedad. Los estatutos pueden o no estar comprendidos en las cláusulas de la escritura social y en caso de no estarlos, deben ser concebidos de tal forma, y este es su misión, que desarrollen los principios establecidos en tales cláusulas y por supuesto, no podrán contradecirlos en forma alguna. Los estatutos, si no están comprendidos en las cláusulas del instrumento de constitución de la Sociedad, tienen que ser decretados por la máxima autoridad, vale decir por la Junta General de Accionistas, y deberán ser inscritos en el Registro de Comercio.

De conformidad a los Arts. 343, 344 y 345 del Código de Comercio, las sociedades que tengan objeto ilícito, causa ilícita o faltare el consentimiento de la mayoría de los socios, producirá la nulidad en los dos primeros casos y será invalidado el contrato social en el último. Pero la sociedad

que careciere absolutamente de las formalidades para su otorgamiento, no tendrá existencia legal, salvando el caso de que terceros de buena fe hayan contratado con ella, en cuyo extremo tendrán valor dichos actos, únicamente en cuanto los perjudique, más no en lo que pudiere beneficiarles, a tenor de lo preceptuado en los Arts. 346 y 348 del mismo Código.

Pasemos ahora al requisito formal de publicidad. El notario ante quien se otorgue una escritura de constitución de sociedad, está en la obligación de advertir a los otorgantes, la obligación legal de registrar el Testimonio de la Escritura que la contenga, los efectos del registro y las sanciones impuestas por la falta del mismo. Las Sociedades que no sean registradas dentro del plazo legal de quince días después de su otorgamiento, podrán serlo a petición de cualquier socio, a través de la vía judicial o administrativa. Todo este requisito de publicidad perseguido a través del Registro de Comercio, tiene por fin garantizar a los terceros que se vinculan con la Sociedad quienes fácilmente pueden consultar y conocer la forma en que ha sido constituida, quienes la componen su capital, su forma de administración, etc.

Es la inscripción en el Registro de Comercio lo que perfecciona la personalidad jurídica de la Sociedad y se retrotrae, en sus efectos legales, al día y hora de su presentación. De ello podemos establecer claramente la importancia que conlleva el cumplimiento de tal formalidad.

III - EL CAPITAL SOCIAL

CONTENIDO:

A- NATURALEZA

B- FUNCION

C- DIFERENCIA CON EL PATRIMONIO SOCIAL

A - NATURALEZA.- Tal como señalamos en el capítulo anterior, el elemento material de las sociedades está constituido por el capital social, el cual de acuerdo al artículo 29 del Código de Comercio "está representado por la suma del valor establecido en la escritura social para las aportaciones prometidas por los socios. . ." Es pues, el capital social el conjunto de esas aportaciones, que los socios hacen al constituir la sociedad, o que prometen hacer, y que serán dedicadas a la consecución de la finalidad social, pudiendo ser estas aportaciones de tres tipos: dinero, de bienes que tengan un valor económico, y aportación de trabajo, valga decir en esta oportunidad, que esta forma de aportación no es lícita en las sociedades de capital. Estas aportaciones deben realizarse al momento de otorgarse la escritura social, o en la época y forma estipuladas en la misma, pero deben al menos estar prometidas en su totalidad y pagada cierta parte, esto es lo que se llame la suscripción obligatoria de la totalidad del capital social.

Anteriormente señalamos que las aportaciones que constituyen el capital social pueden ser en trabajo y aportaciones de bienes que tengan un valor económico.

Las aportaciones de trabajo o industrial como también se le llama, consisten en que el socio sirva a la Sociedad con su trabajo, ya sea por sus conocimientos técnicos especializados o por otras circunstancias especiales; es así como vemos en muchas sociedades que se constituyen únicamente por dos personas, siendo una de ellas quien aporte "capital" y la otra trabajo y este último el socio industrial. Contrario a lo que podría pensarse, este socio industrial también está aportando capital, en el sentido que su esfuerzo es dedicado a la finalidad social y no a otra actividad que en cualquiera otra negación le reportaría un sueldo o cualquier otro beneficio; en este caso, al ser aportado a la sociedad su trabajo, tendrá derecho a las utilidades que provengan del ejercicio de la finalidad al concluir el ciclo económico y en esto existe regulación especial en beneficio del socio industrial, quien por estar dedicado exclusivamente a su labor en la sociedad, puede pactarse en su favor el pago de sumas periódicas destinadas a cubrir sus necesidades alimenticias y lo que así ha percibido, se computará a cuenta de utilidades, sin que tenga obligación de reintegrarlo en los casos en que el balance no arroje beneficio o los arroje en cantidad menor de lo que hubiera percibido para sus necesidades alimenticias; y esto lo señalamos porque es una excepción , que como caso único, señala el tercer inciso del Art. 38 para la obligación en que se encuentran los administradores y socios que hubieran percibido utilidades que exceden del monto de las que realmente se

hubieren obtenido. El otro tipo de aportación está constituido por bienes que tengan un valor económico, encontrándose comprendidos en este rubro no sólo el dinero, sino también todo tipo de bienes sean muebles o inmuebles e incluso algunos derechos. Las aportaciones en dinero tienen regulaciones especiales según el tipo de sociedad de que se trate: en las Sociedades de Personas en general, su capital se integra por cuotas o participaciones de capital, que pueden ser desiguales, no señalando la ley un capital mínimo a excepción de las sociedades de Responsabilidad Limitada, cuyo capital social no puede ser menor de diez mil colones y no se permite el aporte industrial. En las Sociedades de capital, su capital se encuentra dividido en partes alícuotas, representadas por títulos-valores llamados acciones y su capital mínimo es la suma de veinte mil colones, el cual deberá estar totalmente suscrito y pagado por lo menos en una cuarta parte. En este tipo de sociedades, la regulación en cuanto al capital, debido a su naturaleza es más minuciosa, en atención a que la constitución de la Sociedad puede ser de dos formas y como consecuencia, su capital se formará de diversa manera; estas formas de constituirse las sociedades pueden ser simultánea o por suscripción pública. Pero en general, en cuanto a capital se refiere, para proceder a la constitución de una Sociedad Anónima o Comenditaria por Acciones se requiere, de conformidad a los Arts. 192 y 208 del Código de Comercio:

I- Que el capital social no sea menor de veinte mil colones y que esté íntegramente suscrito; II- Que se pague en dinero efec

tivo, cuando menos el 25% del valor de cada acción pagadera en numerarios; III- 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 y en todo caso, deberá estar íntegramente pagada una cantidad igual a la cuarta parte del capital de fundación. En los casos de fundación simultánea, las aportaciones en efectivo se harán por medio de cheque certificado o certificado de depósito hecho en una institución bancaria, debidamente endosado y deberá ser relacionado circunstancialmente por el notario en la escritura de constitución. En lo referente a las aportaciones en especie éstas serán efectuadas según valúo hecho previamente por dictamen judicial de la Superintendencia de Empresas y Sociedades Mercantiles y esta circunstancia se hará constar en la escritura social, teniendo este valúo el objeto de evitar que se aumenten los valores reales de las especies aportadas, lo cual sería en perjuicio de las terceras personas que contraten con la Sociedad en consideración a su capital, puesto que realmente este capital podría ser menor o mayor, según el valúo que los interesados hubieren dado a las especies aportadas. En el caso de constituirse una Sociedad de capital por suscripción pública se otorgará una promesa de aportación, cuando ésta sea en especie, debiendo formalizarse en documento que sea exigible ejecutivamente, de tal manera, que si un suscriptor faltare a su obligación de aportar, los fundadores podrían exigir judicialmente el cumplimiento o tener por no suscritas las acciones, y

en ambos casos, el resarcimiento de daños y perjuicios,

En general, cuando se hacen aportaciones de bienes distintos del dinero se entienden traslativas de dominio y en lo sucesivo su propietario será el nuevo ente constituido, por lo que, en consecuencia, el riesgo de dichos bienes está a cargo de la Sociedad desde que se hace la entrega y el aportante responde por la evicción y saneamiento, de conformidad a las disposiciones del Código Civil relativas al contrato de compraventa.

Asimismo las aportaciones pueden consistir en algún crédito a favor de un socio quien lo cede a la Sociedad, respondiendo de la existencia y legalidad del mismo, así como de la solvencia del deudor. Responde igualmente de que, tratándose de títulos valores, no han sido objeto de algún procedimiento de cancelación o reivindicación, siendo prohibido cualquier pacto en contrario a favor de algún socio.

Señalamos anteriormente que las aportaciones pueden hacerse al momento de constituirse la Sociedad o en la época que se señale en la respectiva escritura, a esto se le denomina los llamamientos de capital. Cuando ocurre que las aportaciones se hacen posteriormente al momento de constitución, puede suceder que algún socio por insolvencia o cualquiera otra circunstancia, se niegue a hacer dichas aportaciones y en tal caso la Sociedad tiene el derecho de exigir por la vía judicial ejecutivamente tales aportaciones.

Todas estas aportaciones que hemos señalado anterior-

mente, en sus diversas formas, son lo que constituyen el capital de una sociedad.

B - FUNCIÓN.- El capital social tiene su razón de ser íntimamente relacionada con la finalidad de la Sociedad. Será aplicado única y exclusivamente a la realización de la misma y nunca podrá ser aplicado a intereses extraños, aún así sean los particulares de algún socio.

El fin común de los socios al constituir una Sociedad es de carácter preponderantemente económico y concretamente consistente, como lo hemos señalado anteriormente, en la obtención de utilidades monetarias, pero para todo ello es necesario el desenvolvimiento del ente complejo que se denomina Sociedad y que, como también ya lo hemos señalado, está formado por una unidad de trabajo, ideas y dinero, siendo todas ellas de igual valor y el papel que juegan es de similar importancia, de tal manera, que si alguna faltare, el engranaje de esta máquina no funcionaría. Es comprensible así, que la función que desempeña el capital social en cualquier tipo de entidad mercantil, es de vital importancia en la consecución del fin último, el cual es la obtención de utilidades para cada uno de los socios que ha hecho aportaciones. Si en una Sociedad llegare a faltar el capital en el porcentaje de sus dos terceras partes para las Sociedades de personas y la pérdida de más de las tres cuartas partes del mismo, para las Sociedades de Capital, necesaria e inevitablemente tendría que sobrevenir la disolución y liquidación de esa Sociedad, ya que se estima que ha

jo esas proporciones, el capital no es suficiente para que se cumplan las finalidades, cualquiera que éstas sean que se pactaron a que se dedicaría la Sociedad.

C - DIFERENCIA CON EL PATRIMONIO SOCIAL.- Tal como lo hemos señalado anteriormente el Capital Social está constituido por la suma de las aportaciones hechas o prometidas por los socios, o sea que es una cifra fija y ésta permanece así señalado en su escritura de constitución, mientras no exista el acuerdo y escritura correspondiente que lo modifique. Pero es fácil pensar que en el funcionamiento y a través del desenvolvimiento de la sociedad en la finalidad que se ha señalado, ocurren diversas fluctuaciones de este capital, puede ocurrir que la Sociedad no haya tenido éxito en sus funciones o puede ser que sí haya tenido beneficios y lógicamente, en ambos casos, habrá variado el capital inicial, o sea, que el patrimonio de una Sociedad lo constituyen el conjunto de bienes y derechos de la misma, con deducción de sus deudas, o dicho en términos contables: el patrimonio es el activo menos el pasivo, o sea que el patrimonio social es esencialmente variable y está formado por el capital social más las reservas, sean éstas legales o estatutarias, y las utilidades obtenidas y no repartidas.

Dicho en otras palabras, podemos afirmar que el capital que se señala en la Escritura de Constitución o Modificaciones de la Sociedad, no es el vivo y real reflejo de su situación económica, ya que éste es fijo y no cambia con los negocios sociales, sino en virtud de acuerdos especiales; lo

lo que sí representa su situación económica es el Balance y el Estado de Pérdidas y Ganancias de la Sociedad, que es el resumen del desarrollo de su actividad y éste es el patrimonio social en el que debe de fijarse y tomarse en cuenta para la negociación de terceros con el ente social.

IV - ESTUDIO DEL AUMENTO DE CAPITAL EN SUS ASPECTOS COMUNES

A TODO TIPO DE SOCIEDADES MERCANTILES

El aumento del Capital Social implica necesariamente modificación a la Escritura de Constitución de la Sociedad y en consecuencia, tendrá que hacerse por medio de una Escritura Pública, que deberá llenar también el requisito de inscripción en el Registro de Comercio, advertencia ésta que deberá ser hecha por el Notario autorizado. Por tratarse de una modificación a la estructura social, ésta decisión deberá ser tomada en junta de socios con votación o acuerdo especial, según el tipo de Sociedad que se trate, así por ejemplo, en las sociedades de personas, salvo en las Sociedades de Responsabilidad Limitada, la estructura social no podrá modificarse sino por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en la misma se pacte que puede acordarse la modificación por la mayoría de ellos y en este caso, la minoría tendrá el derecho de separarse de la Sociedad; en cambio en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, el acuerdo que modifique el pacto social, deberá ser tomado con el voto favorable de por lo menos las tres cuartas partes del capital social.

El aumento de capital social en las Sociedades de ca-

pitales deberá ser tomado en Junta General de Accionistas de carácter Extraordinaria, que haya sido convocada especialmente para conocer de ese tema y deberá contar por lo menos con el voto favorable de las tres cuartas partes de las acciones.

Estos requisitos formales para la modificación de las Sociedades, para aumentar su capital social, tienen su razón de ser, por cuanto en cualquier medida que sea la responsabilidad de los socios, aumenta al aumentar el capital social; la Sociedad contará con mayores recursos económicos, sus operaciones serán de mayor cuantía y lógicamente sus responsabilidades, ante terceros, aumentará.

En el Código de Comercio encontramos el Art. 30 que corresponde al Capítulo I, que se refiere a las disposiciones generales sobre el comerciante social y en él se señalan las reglas generales para todo tipo de Sociedad en el caso de aumento o disminución de su capital social, indicando en su primer inciso, como una norma general, con la amplitud característica de las disposiciones generales, que toda sociedad podrá aumentar su capital; esta disposición es consecuencia del carácter liberal que informa nuestro Código de Comercio, en el aspecto de el libre juego de los Capitales para formar o aumentar capitales colectivos.

En este artículo se hace especial mención del "aumento del activo" y llama la atención este término que usó el legislador, por cuanto es la única vez en todo el cuerpo de leyes que lo encontramos, y cabe preguntarse si se estará refiri-

riendo al capital social, por que bien sabemos que el activo de una Sociedad no equivale a su Capital Social y al hablar de activo estamos hablando en términos contables, que como lo hemos señalado anteriormente, está sujeto a múltiples fluctuaciones por el desarrollo económico mismo de la Sociedad y más conveniría entonces hablar de un patrimonio social. Realmente el legislador es claro y habla con propiedad al referirse al aumento del activo, pues es precisamente lo que aumentará en el caso que se revalorice el patrimonio social y esto ocurrirá típicamente en el caso de existir plusvalía de los bienes que son propiedad de la Sociedad; pero lo anterior puede dar lugar en un momento dado a que se burlen los intereses de los terceros que contratan con la Sociedad, puesto que bien puede ocurrir que realmente se haya experimentado esa plusvalía, pero mientras ella no se perciba realmente, no se podrá decir que forma parte del activo de la Sociedad, por lo que la Ley señala, muy acertadamente, que el producto de la revalorización del patrimonio, nunca podrá tomarse como utilidades a repartir hasta que no se enajenen los bienes revalorizados, que es cuando realmente se percibirá en efectivo el importe de la plusvalía.

En el mismo artículo comentado, se señala que el acuerdo del aumento del capital social se publicará y de esto puede surgir una duda, ya que nos mueve a reflexionar a que tipo de publicación se refiere; sabemos que el objeto del Registro de Comercio es la publicidad de los documentos que en él se inscriben, los cuales pueden ser consultados por cualquier inte-

resado y esta obligación de inscribir que impone el Art. 24, para toda modificación de las Sociedades, es valedera para el caso de aumentar su capital, lo que implica una modificación, por ello se inscribirán en el Registro de Comercio o sea que con esto se está llenando el requisito de publicidad requerido por el Art. que comentamos. Sin embargo el Art. 488 del mismo cuerpo de Leyes señala que "siempre que la Ley determina que un acto debe publicarse, éste se hará en el Diario Oficial y en un Diario de circulación nacional, por tres veces en cada uno, a menos que la ley determine un número diferente . . ." en nuestro modo de entender, esta disposición es aplicable al acto por medio del cual se modifica una Sociedad, para aumentar su capital social y nos basemos para ello argumentando que esta obligación de publicar el aumento se encuentra en el Art. 30 el cual se refiere al aumento del Capital, por ello mismo es una disposición especial que hubiera sobrado si el legislador no se hubiera querido referir exclusivamente al caso del aumento del capital, en publicaciones en los periódicos señalados, puesto que de no ser así, bastaba la disposición del Art. 24 que ordena el registro de las modificaciones del pacto social en el Registro de Comercio, y con esa se hubiera llenado el requisito de publicidad, si lo entendemos en esa forma.

Este criterio sostenido en este trabajo tal vez resulte contradictorio y de hecho lo es, puesto que hemos escuchado opiniones de algunos Notarios en contrario, sosteniendo que

se llena el requisito de publicidad con la inscripción de la escritura respectiva en el Registro de Comercio y omiten publicar en el Diario Oficial y en otro de circulación nacional los avisos correspondientes. Realmente estimo que dicho aviso debe publicarse en la forma indicada en el artículo 486 del Código de Comercio, aunque estoy de acuerdo que dicha obligación debería de ser únicamente exigible en los casos de disminución de capital, más no así cuando se trata de su aumento, puesto que si se trata de garantía a favor de terceros, ésta es mayor y los beneficiará a todos en el caso del aumento de capital y no podrá haber persona que sea miembro de la Sociedad o fuera de ella, que se oponga a tal aumento, cuando éste ha sido llevado a cabo con la observancia plena de todas las disposiciones legales. Considero que el legislador así mismo estimó las cosas, puesto que en el inciso quinto del comentado Art. 3^o, habla únicamente de la oposición a la reducción del capital social, consciente de que no podrá haber interés de ninguna persona en oponerse al aumento del capital social, o sea que la obligación de publicidad debería de corresponder únicamente al caso de la reducción o disminución del capital social, más no así al caso de aumento del mismo, según las razones expuestas; sin embargo mientras tal disposición no sea modificada, somos del parecer que los Noterios deberán dar cumplimiento estricto al Art. 486 ya mencionado.

En el caso de las Sociedades Anónimas no existe duda al respecto, por existir una disposición expresa que ordena la

publicación del acuerdo de aumento de capital; a ellas nos referiremos más adelante.

CAPITULO V

ESTUDIO DEL AUMENTO DE CAPITAL EN LAS SOCIEDADES DE

PERSONAS

A) En las Sociedades Colectivas. En este tipo de sociedades, como en general en todas las sociedades de personas, el elemento personal es la condición esencial en la voluntad de asociarse, contrario a las sociedades de capital, en las cuales éste es el elemento decisivo; de tal manera que en las sociedades que comentamos no interesa la cantidad de dinero que aporta el socio, sino quien lo aporta. De ello se deriva una serie de regulaciones especiales que comentaremos en la parte que concierne a nuestro trabajo.

Anteriormente a la vigencia del actual Código de Comercio, se acostumbró constituir sociedades colectivas compuestas por personas de una misma familia, y se señalaba en una cláusula del Pacto Social, que no podría ingresar ninguna otra persona que no perteneciera al grupo familiar. Tal situación ya no es posible, puesto que de conformidad al Art. 17, inc. 4o. Com. "No son sociedades las formas de asociación que requieran como condición de su existencia, las relaciones de parentesco entre sus miembros, como sería la llamada sociedad conyugal". Por supuesto, y esto como consecuencia de la preponderancia del elemento personal, que el ingreso de un nuevo miembro debe contar con el consentimiento de todos los demás, a no ser que el Pacto Social disponga que será suficiente el consentimiento de la mayoría.

El capital de estas sociedades está constituido por cuotas o participaciones, que pueden ser desiguales, admitiendo la

participación del socio industrial, a quien nos hemos referido anteriormente.

Otra característica de las sociedades de personas en general, es en cuanto a la responsabilidad de cada socio; en las sociedades en nombre colectivo, o simplemente sociedades colectivas, los miembros que le integran responden de las obligaciones sociales ilimitada y solidariamente entre ellos y la sociedad. Cualquiera cláusula de la escritura social que exima a los socios de la responsabilidad ilimitada y solidaria, no producirá efecto legal alguno con relación a terceros, aunque sí puede pactarse tal situación y en ese caso el socio a favor de quien se ha limitado la responsabilidad, tendrá el derecho de repetir contra los consocios lo que haya pagado en exceso. Arts. 45 y 74 Com.

La sociedad colectiva se constituirá siempre bajo razón social, que se forma con el nombre de uno o más socios y cuando en ella no figuren los de todos, se añadirán las palabras "y Compañía" u otras equivalentes, por ejemplo: "y hermanos". A pesar de esta disposición legal que nos parece clarísima, conocemos algunas Sociedades Colectivas compuestas únicamente por dos personas, por ejemplo por Pedro Pérez y Juan Ríos, que se denominan "Pedro Pérez-Juan Ríos y Compañía". Tal situación legal, ya que el agregado "y Compañía" es indicativo de que existen más miembros en la sociedad, cosa que no es cierto, y con ello se puede llegar a causar perjuicios a terceros, que en la creencia de que existen más personas en la sociedad, negocian con ella. Precisamente la razón social compuesta por el nombre

de uno o más socios, es con la finalidad de que las personas que contratan con la sociedad conozcan por lo menos, a uno de sus miembros; y si se desea que aparezcan los nombres de todos los socios, como en el caso planteado, para evitar la duda que podría crearse se puede denominar "Compañía Pedro Pérez y Juan Ríos", con lo cual claramente se está expresando la naturaleza de la Sociedad, que es lo que se desea con la disposición legal comentada.

Señaladas las principales características de las Sociedades Colectivas, pasaremos a anotar algunas consideraciones respecto del aumento de su capital social. En la regulación legal de nuestro país, (Arts. 73 y 92 Com.) no aparece disposición alguna que se refiere al tema que tratamos e incluso la bibliografía a este respecto es escasísima; con estas circunstancias en contra, entraremos al punto que nos interesa.

Como señalamos anteriormente, el aumento del capital social, implica una modificación al Pacto de Constitución de la sociedad, el cual debe ser acordado en una Junta de Socios, pues bien, comencemos por referirnos a esta Junta. De acuerdo al Art. 88 Com. las resoluciones que por ley corresponden a los socios, serán tomadas en Junta General convocada por los Administradores o por cualquiera de los socios, para lo cual basta la simple citación personal escrita, o sea que no es necesario que las convocatorias se hagan por medio de publicaciones. Instalada la Junta General de Socios, será necesario que en ella se tome el acuerdo de modificar la Sociedad en el sentido de aumentar el capital social, acuerdo éste que debe tomarse, por regla general, por el consentimiento unánime de los socios, e menos que

en la Escritura de Constitución se haya pactado que la modificación de la misma puede pactarse con el consentimiento de la mayoría de ellos. De ser así, esta mayoría puede determinarse de dos formas, por personas o por capitales. En el primer caso, basta una simple operación aritmética para determinar la mayoría, pero en el segundo, si un solo socio posee más de la mitad del capital social, se necesitará además, el voto favorable de otro de los miembros de la Sociedad.

De conformidad a las reglas generales ya comentadas en anterior capítulo, el aumento del capital social así acordado, debe publicarse y hacerse del conocimiento de la Superintendencia de Empresas y Sociedades Mercantiles. Además, la escritura que contenga la modificación del Pacto Social, deberá inscribirse en el Registro de Comercio, conforme las disposiciones generales.

Pasemos ahora a considerar los medios por los cuales es susceptible de aumento de capital, en este tipo de Sociedades. Estimamos que son los siguientes: a) Por nuevos aportes. Este es el caso más sencillo y dentro de él pueden darse dos variantes, una en el supuesto de que los miembros de la sociedad acuerdan que cada uno de ellos aportará una cantidad de dinero determinada, además de la ya realizada al constituirse la Sociedad. De esta forma, el capital inicial se incrementará, y la otra consiste en el extremo que se acuerde, con las formalidades de ley ya expresadas, el ingreso de un nuevo socio, quien tendrá que hacer su aporte monetario si es socio capitalista y de lo contrario, aportará su trabajo y en ambos casos habrá aumento en el capital puesto que se trata de mayores recursos de la

Sociedad. b) Supongamos que la Sociedad tenga diversos acreedores y se llegue a un acuerdo con ellos en el sentido de compensar? tales créditos por participaciones en la Sociedad. Este será un aumento en el capital puesto que el pasivo que representaban las deudas existentes desaparece, como si éstas hubiesen sido canceladas, o sea que es dinero que se dejó de pagar y desaparecieron las deudas. La sociedad ya es solvente de toda obligación, o de alguna de ellas, sin haber realizado desembolso y los acreedores serán nuevos socios con una participación social equivalente al crédito que existía a su favor, extinguiéndose por consiguiente la deuda. c) Si la Sociedad ha tenido éxito en el manejo de los negocios sociales, es lógico que al final del ciclo económico, el Balance y el Estado de Pérdidas y Ganancias, indicará la existencia de utilidades, las cuales pueden ser repartidas entre los socios proporcionalmente a sus aportaciones de capital. Puede asimismo acordarse por la Junta General, que tales utilidades no sean repartidas y pasen a formar parte del capital social. Esto es lo que se conoce con el nombre de capitalización de utilidades, que como resulta fácil comprender, traerá consigo un aumento en el capital social existente hasta aquella fecha. d) Los bienes de la Sociedad pueden aumentar de valor, por plusvalía; por ejemplo un inmueble que fue adquirido en una cantidad, posteriormente puede adquirir un nuevo valor, superior al inicial, o sea que la sociedad será propietaria de un bien de mayor valor. Su capital se habrá aumentado en esa suma. En este caso se da un régimen especial al que ya nos hemos referido y es el caso que al pasar este aumento de plusvalía a la cuenta de capital, no podrá repar-

tirse entre los socios como utilidades ni bajo otro concepto imaginable, sino hasta que se enajene ese bien revaluado e ingrese realmente al patrimonio social en efectivo, el importe de la plusvalía. Art. 30 Com.

B) En las Sociedades en Comandita Simple. Lamentablemente, en este tipo de sociedades, el Código de Comercio (Arts. 93 al 100), no se refiere en ningún momento al régimen de aumento de su capital y como en las sociedades en nombre colectivo, la bibliografía es escasa y más aún en estas sociedades, las cuales son poco usadas ya que no hay una verdadera ventaja real en ellas.

Además de las características comunes al resto de Sociedades de Personas, las cuales ya hemos comentado, esta clase de Sociedades tiene una circunstancia que las singulariza y es el hecho que da oportunidad a que dentro de ella existan dos clases distintas de socios: los comanditados que son los gestores y administradores, siendo en consecuencia su responsabilidad ilimitada y solidaria entre ellos y la Sociedad, y los socios comanditarios que no participan de la administración de los negocios sociales y consecuentemente responden en forma limitada.

En la razón social aparecen únicamente los nombres de los comanditados y se sigue de las palabras "Sociedad en Comandita" o su abreviatura "S. en C.", lo cual sirve para denotar la naturaleza de la Sociedad, siempre en beneficio de terceros que con ella contratan. Si por mala fe o cualquier otra circunstancia, un socio comanditario permite que su nombre aparezca en la razón social, quedará sujeto a la responsabilidad de los co-

manditados. Art. 96 Com.

De conformidad al Art. 100 Com. a las Sociedades en Co mandita Simple, les son aplicables algunas de las disposiciones que se refieren al régimen de las sociedades en nombre colectivo y entre ellas se encuentran los Arts. 88 y 89 que se refieren a los acuerdos de modificación de la sociedad y en consecuencia tendremos que volver a lo ya dicho, aunque sea en forma más breve. El acuerdo debe ser tomado en una Junta General de Socios, a la que se convocará por medio de simple citación personal escrita. Dicha Junta deberá tomar el acuerdo de modificar el Pacto Social (lo que por supuesto es válido también para el caso del aumento del capital social) por el consentimiento unánime de los socios, a menos que en la Escritura Pública de Constitución de la Sociedad, se hubiere pactado que puede acordarse la modificación con el voto favorable de la mayoría de los miembros de la Sociedad.

Las formas de aumentar el capital en estas Sociedades es básicamente igual que en la colectiva, o sea: a) por admisión de nuevos socios que consecuentemente traerán nuevas aportaciones; b) por aportaciones de los mismos socios que forman la Empresa; c) por capitalización de utilidades obtenidas en anteriores ejercicios económicos y no repartidas; d) por compensación de los créditos que existan a favor de otras personas o los mismos socios, a cargo de la sociedad; obligaciones que se extinguen creando así nuevas participaciones sociales; y e) por revalorización del patrimonio de la sociedad, con la limitación, en este último caso, que el importe de la plusvalía, no podrá repartirse entre los socios sino hasta que se enajenen

los bienes revalorizados y se perciba en efectivo el importe de esta plusvalía.

Permítasenos insistir en que las Sociedades en Comendita Simple tienen relativamente poca importancia práctica y su existencia no es muy frecuente, por lo que no estimamos necesario, ni de interés, entrar en mayores consideraciones sobre ellas. Baste lo dicho para que nos formemos una idea sobre su naturaleza, funcionamiento y medios para obtener la modificación de su Pacto Social.

C) En las Sociedades de Responsabilidad Limitada . Nos corresponde ahora el estudio de estas Sociedades que tienen una naturaleza muy peculiar, que les permite participar de algunas características de las Sociedades de Personas, a cuyo rubro general pertenecen, y a otras que son propias de las Sociedades de Capital, como es lo relativo a la responsabilidad de cada socio, la cual es limitada al valor de sus aportes; y esto es muy importante, pues de ello depende la mayor o menor confianza que el público pueda tener en la Sociedad. Se puede constituir bajo razón social, formada con el nombre de uno o más socios, o bajo denominación, que se forma libremente, con la única condición de que debe ser distinta a la de cualquiera sociedad existente. En cualquiera de los dos casos, inmediatamente después de la razón social o de la denominación, deberá colocarse la palabra "limitada", o su abreviatura y esto es con el fin de que se sepa la naturaleza de la Sociedad y la responsabilidad que sus socios ofrecen al público que con ellos negocia .

En ningún caso, la Sociedad tendrá más de veinticinco socios y la contravención a esta norma hace incurrir a la Sociedad

dad en nulidad, según lo establece el Art. 105 Com.; pero a pesar de existir esta disposición que claramente señala esta nulidad, en el Capítulo XII del mismo Código, que se refiere a las Sociedades Nulas e Irregulares, no existe ningún precepto que indique la forma o trámite para que dicha nulidad sea declarada, pero por analogía entendemos que en primer lugar esta acción compete a cualquier persona que tenga interés legal en ello y al Ministerio Público por medio del Fiscal General de la República, como en otros casos de nulidad e invalidez de las Sociedades.

La Escritura Pública de Constitución de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, debe de ser inscrita en el Registro de Comercio, como toda otra escritura de esta naturaleza, pero además, debe de ser publicada en extracto en el Diario Oficial y en otro periódico de circulación nacional. La falta de estas formalidades trae como consecuencia que los socios respondan a favor de los terceros en forma solidaria e ilimitada y esto se debe a que tales publicaciones tienen por objeto hacer saber al público la naturaleza de la sociedad constituida.

El capital social en esta clase de sociedades no puede ser en ningún caso inferior a diez mil colones y está dividido en participaciones sociales que serán de cien colones o un múltiplo de cien, no admitiéndose el socio industrial puesto que éste no encaja en estas sociedades, ya que no tendría con qué responder, al no tener aportes económicos en la Sociedad y sabemos que cada socio responde limitadamente por el valor de sus aportes. El capital social deberá estar totalmente suscrito por los socios y pagado por lo menos el cincuenta por ciento de cada participación social, pero nunca la suma de los aportes he-

chos podrá ser inferior a diez mil colones, o sea que no puede existir en ningún momento, ninguna Sociedad de Responsabilidad Limitada con un capital social inferior a la suma señalada

El notario ante cuyos oficios se autorice una escritura de constitución de estas Sociedades, deberá relacionar el resguardo de depósito en una institución bancaria, del pago de las aportaciones en efectivo y entendemos que este resguardo no es un cheque, puesto que cuando la ley se ha querido referir a esta clase de títulos valores, ha sido clara, como en el caso de las Sociedades Anónimas, o sea que tendrá que ser un resguardo extendido por la institución bancaria, en el que conste que existen depósitos a nombre del socio, por lo menos por el cincuenta por ciento del valor de su aportación.

Puede estipularse en el Pacto Social que los socios se obligan a hacer aportaciones suplementarias, distintas a las primitivas y en proporción con ellas, las cuales no forman parte del capital social y consecuentemente no responden de obligaciones sociales ante terceros, sino que constituyen un capital de reserva el cual es manejado libremente por la sociedad, entendiéndose que su finalidad es cubrir gastos imprevistos que pudieren darse en el manejo de los negocios, obligaciones laborales, etc. Puede ocurrir también que en el mismo pacto social se establezca que los socios están en obligación de efectuar prestaciones accesorias, pero sobre ellas debe estipularse con claridad lo referente a su modalidad, las compensaciones que les corresponden y las sanciones en que incurrirán los socios que no las cumplan.

Todo acuerdo de Modificación al Pacto Social deberá

ser tomado en Junta General de Socios, a la cual se convocará por medio de cartas certificadas con acuse de recibo y en ellas se expresará la agenda a tratar u orden del día y deberán remitirse a cada socio por lo menos con ocho días de anticipación a la fecha señalada para la celebración de la Junta, o más, si la distancia lo requiere. Sin embargo, es posible que tal Junta se celebre sin necesidad de previa convocatoria, pero para ello se requiere que se encuentren reunidas las personas que representen la totalidad de las participaciones sociales.

La Junta podrá instalarse únicamente si se encuentran reunidos por lo menos un número de socios que represente la mi tad del capital. Esta proporción puede ser aumentada por las cláusulas del Pacto Social, pero nunca disminuida. Si no existen participaciones privilegiadas, cada socio tiene derecho a un voto por cada cien colones de participación que posea en la Sociedad. Recordamos que en todo caso, las participaciones serán de cien colones o de un múltiplo de cien.

Instalada válidamente la Junta, pasemos a considerar el porcentaje necesario para acordar la modificación del Pacto Social, y encontramos que dicha proporción varía según la natu raleza de la modificación que se trate de acordar. Así, normalmente y en los casos generales, se requiere el voto de las tres cuartas partes del capital social, pero si se trata de modificar la finalidad social o que a consecuencia de la modificación se aumenten las obligaciones de los socios, se requerirá la una nidad de votos. Ahora veamos lo que nos interesa: el Aumento de Capital hará que a cada socio aumente su participación, a no ser que se trate del ingreso de nuevos socios o que se compensen

créditos de personas ajenas a la sociedad, y al aumentar tal participación, lógicamente aumentan las obligaciones del socio, puesto que éste responde por el monto de sus respectivos aportes y a mayores aportes corresponderá mayor responsabilidad, lo cual es un aumento de obligaciones, por lo que para acordar este aumento de capital, será necesario el voto unánime de los socios. En los casos que excluimos, o sea de ingreso de nuevos socios, este acuerdo tiene que ser tomado en Junta General, de conformidad al Art. 117 numeral VI Com. y podrá ser tomado por la mayoría de votos, si así lo establece el Pacto Social, de lo contrario, necesitará del consentimiento del resto de los miembros de la Sociedad, de acuerdo al Art. 50 Com. al cual se remite el Art. 112 del mismo Código.

En este punto creemos necesario hacer una consideración: el ingreso de nuevos socios implica una modificación del Pacto Social en las Sociedades de Personas y como tal, debe regirse en cuanto a la forma de tomar ese acuerdo, de conformidad a lo que establece el Art. 121 Com. o sea que se requiere el voto de las tres cuartas partes del capital social; pero el Art. 112 y 50 dicen otra cosa, requiriendo la unanimidad del consentimiento, como regla general. Estimamos que estas últimas disposiciones citadas son las que se deben aplicar, por ser especiales al respecto, aunque debería modificarse la ley, puesto que existe una situación que podría causar duda en un caso práctico.

Concluyendo, podemos decir que por regla general el acuerdo de aumento de capital debería ser tomado por unanimidad, salvo el caso que se trate del ingreso de nuevos miembros y para ello el Pacto Social establezca que bastará el consentimiento

to de la mayoría.

Tomado el acuerdo de aumentar el capital social, se comunicará a los socios que no hayan estado presentes en la Junta que se celebró al efecto, puesto que de conformidad a la ley, todos los miembros de la Sociedad tienen el derecho de suscribir el capital aumentado, en proporción a las participaciones sociales que posean. Este derecho deberá ser ejercido en el plazo de quince días siguientes a la celebración de la Asamblea, para los que asistieron a ella o al de la notificación, para los socios que no asistieron. Si transcurre este plazo y algún socio no hace uso del derecho que la ley le confiere, se entenderá que renuncia a él y el aumento de capital podrá ser suscrito por los otros socios o por personas extrañas, siempre que se cumpla con los requisitos señalados para el caso de ingreso de nuevos socios.

De conformidad a la ley, en los aumentos de capital social se observarán las mismas reglas de la constitución de la sociedad, esto es: 1) Debe otorgarse Escritura Pública que contenga la modificación de la Sociedad; 2) El capital aumentado debe de estar íntegramente suscrito; 3) El aumento de capital no podrá llevarse a cabo mediante suscripción pública, sino que tiene que ser en forma simultánea; 4) Si se tratare del caso de nuevas aportaciones de los socios o el ingreso de un miembro nuevo, la participación que se haga por pago en efectivo, deberá acreditarse ante el Notario que autoriza la escritura de modificación con el resguardo de depósito en una institución bancaria y el cual será relacionado en el instrumento público respectivo; 5) Cuando no se pague íntegramente el

capital aumentado suscrito, podrá exhibirse como mínimo el cincuenta por ciento del valor de cada participación social; 6) Cuando un socio haga nuevas aportaciones, siempre seguirá teniendo una sola participación, la cual se aumentará en el valor de su nuevo aporte, salvo que se trate de participaciones que tengan derechos diversos; 7) Aun en caso de aumento del capital por nuevas aportaciones, las participaciones sociales serán de cien colones o de un múltiplo de cien, o sea que no puede haber aumentado que rompa esta proporción; 3) La escritura que contenga la modificación del Pacto Social por aumento de capital, debe inscribirse en el Registro de Comercio y además publicarse en extracto en el Diario Oficial y en un periódico de circulación nacional.

La Sociedad esté obligada a llevar un libro especial de Registro de Socios, el cual entre otros datos, contendrá la referencia a todo aumento y reducción de capital y el modo en que ello afecte el número y valor de las participaciones sociales. Este libro podrá ser consultado por los socios y aún por cualquier persona que demuestre interés legítimo en ello.

Las Sociedades de Responsabilidad Limitada, tienen en la actualidad gran auge y aceptación entre los inversionistas de mediano capital, porque tal como lo señalamos al principio, participan de cualidades de las Sociedades de Personas, a cuya clasificación general pertenecen, de acuerdo al Art. 18 Com. y también de las Sociedades de Capital, teniendo sobre las primeras, la brillante característica de que el socio responde limitadamente por el valor de su participación, lo cual es ideal para las personas que no desean arriesgar o comprometer todo su patrimonio en una sola empresa.

CAPITULO VI

ESTUDIO DEL AUMENTO DE CAPITAL EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

CONTENIDO:

- A) Por emisión de nuevas acciones;
- B) Por elevación del valor de las acciones ya emitidas;
 - 1) Análisis del Régimen de Aumento de Capital en las Sociedades Anónimas;
 - 2) Análisis del Régimen de Aumento de Capital en las Sociedades en Comandita por Acciones.

Antes de entrar al desarrollo del contenido de este Capítulo, estimamos conveniente referirnos a las Sociedades de Capital en general, para sentar las bases y conocimientos generales, que nos ayudarán en el desarrollo del tema propuesto.

Cuando decimos que las Sociedades por Acciones, son sociedades de capital, aludimos a la importancia que el capital tiene para esta clase de Sociedades. Es ésta una noción esencial e indispensable en las sociedades por acciones y este principio es universal. La noción de capital existe como noción básica de la sociedad por acciones en todos los países y en su sentido tradicional y estricto, el capital está formado por las aportaciones de los socios y exclusivamente por éstas y por lo tanto, está representado tan solo por acciones. Así lo preceptúa nuestro Código de Comercio, en la parte final del Art. 126, al señalar: "Su capital se divide en partes alícuotas, representadas por títulos valores llamados acciones".

La responsabilidad de los miembros de estas sociedades de capital, está limitada al valor de sus acciones y reparaciones

en esto, puesto que no se dice el valor de sus aportes, sino el valor de sus acciones, ya que puede ocurrir, y es perfectamente legal, que un socio suscribe determinado número de acciones y sólo pague un porcentaje sobre su valor, quedando obligado a pagar el resto cuando venzan los plazos pactados para el efecto. En este caso no habrá coincidencia entre el valor de sus acciones (que será mayor) y el valor de sus aportes (que será menor).

Creemos conveniente referirnos a la suscripción del capital, ya que éste es la base fundamental de nuestro tema. El capital de una sociedad por acciones, debe estar totalmente suscrito al momento de su constitución, aunque puede ocurrir que no se encuentre totalmente pagado. Algunas legislaciones distinguen entre capital autorizado que es el que aparece en la Escritura de Constitución de la Sociedad, capital suscrito o exhibido, que es el número de acciones que hasta la fecha han sido adquiridas por los socios, y finalmente capital pagado o integrado, que es la proporción que los socios han pagado por las acciones adquiridas. Nuestra legislación no admite el capital autorizado y exige que el capital social esté totalmente suscrito al constituirse la sociedad.

Pues bien, volviendo a nuestra legislación, ésta permite que se pague únicamente una parte del capital suscrito por cada socio y el resto se pague en o dentro de determinado plazo, cuya duración la ley no estipula. El pago se hará por medio de llamamientos, pudiendo la Sociedad, una vez transcurrido dicho plazo, proceder a exigir judicialmente el pago de los llamamientos, o bien a la venta de las acciones, a favor

de los mismos socios o de terceros, Los títulos de las acciones, deben contener, entre otros requisitos, los llamamientos que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista, o la indicación de estar totalmente pagada.

Debemos señalar que cuando la Sociedad hace un llamamiento, de acuerdo al Pacto Social y a la ley, para el pago de acciones suscritas y no pagadas y tal pago se hace, no existe aumento de capital, puesto que lo único que ocurre, es que el socio completa su parte de capital suscrito y cuyo monto total aparece en la Escritura de Constitución. Dicho en otra forma, este pago por llamamientos aumenta el patrimonio de la Sociedad y no su capital, el cual ya está señalado de antemano al momento de constituirse ésta. Recordemos la diferenciación que hicimos anteriormente entre capital social y patrimonio de la Sociedad.

Consideramos que las anteriores anotaciones, son base suficiente, en lo que nos interesa, para entrar a conocer del contenido del capítulo, con la forma propuesta.

A) Por emisión de nuevas acciones. De conformidad al Art. 173 Com., una de las formas por medio de las cuales podrá aumentarse el capital, es por la emisión de nuevas acciones. Remontémonos un poco para recordar, que al momento de constituirse la Sociedad, se establece su capital, el cual se encuentra dividido en partes alícuotas representadas por acciones que se entregan a cada socio, según el valor de sus aportes hechos o prometidos, ésta es la primera emisión de acciones. Ahora bien, cuando se acuerda el aumento de capital por este sistema, habrá una nueva emisión de acciones.

Esta operación se asemeja extraordinariamente a la constitución de la Sociedad. Se trata nuevamente de un ofrecimiento de incorporación a la Sociedad, de nuevos accionistas, por ello, la ley obliga observar algunas formalidades propias a la creación de la Sociedad.

Es necesario, para que se pueda dar la emisión de nuevas acciones, que el capital suscrito inicialmente al constituirse la Sociedad, se encuentre totalmente pagado, puesto que de lo contrario se estarían haciendo nuevos aportes, cuando los ofrecidos anteriormente, aún no han sido cancelados, lo cual crearía una situación anormal y no acorde con la realidad, que podría ocasionar una imagen económica equivocada de la Sociedad, en perjuicio del público que con ella se relaciona.

Normalmente las nuevas acciones emitidas se ponen a la venta al mismo precio nominal que las que se emitieron con anterioridad; pero si por haber adquirido las acciones un valor comercial superior, se acuerda por la Junta General, que sean puestas a la venta con un sobre-precio, deberá ésta señalar su cuantía y además este sobre-precio ingresará a formar parte de la reserva legal, puesto que no es producto directo de alguna ganancia que deba favorecer o perjudicar al comprador de las acciones emitidas, sino que es producto del desenvolvimiento de la Sociedad, el cual ha creado buenas utilidades y confianza en el público, lo que ha ocasionado un valor comercial o de mercado mayor, que se traduce en el sobre-precio acordado. Al pasar a formar parte de la reserva legal, beneficiaría tanto a los antiguos socios, como a los que han adquirido las nuevas acciones y esto es más justo y lógico.

Para acordar el aumento de capital, deberá convocarse a una Junta General Extraordinaria de Accionistas y en su agenda deberá aparecer claramente, que uno de los puntos a tratarse será el de dicho aumento. Constituida la Junta, el acuerdo de la modificación del capital social, en el sentido dicho, debe-
rá contar con el voto favorable de las tres cuartas partes de las acciones. Aclararemos este punto en cuanto a la proporción de votos necesarios, al tratar de las Sociedades Anónimas, y será valedero para todas las Sociedades de Capital.

Tomado el acuerdo de aumentar el capital de la Socie-
dad, éste deberá publicarse en el Diario Oficial y en un periódico de circulación nacional, conforme lo dispuesto en los Arts. 176 y 486 Com. Esta publicación es de gran trascendencia, pue-
sto que puede ocurrir que al momento de tomarse el acuerdo aludido, no se encontraban presentes en la Junta, todos los accionis-
tas de la Sociedad y como todos ellos tienen, salvo pacto en contrario, derecho preferente, en proporción a sus acciones, para suscribir las que se emitan como consecuencia del aumento de capital acordado, el legislador ha cuerido que se les conceda la oportunidad de conocer tal acuerdo, para que puedan ejercer su derecho; pero si transcurren quince días después de tales publi-
caciones y algún accionista no hace uso de su derecho, las acciones nuevas podrán ser adquiridas por los otros accionistas y aún por personas extrañas a la Sociedad.

Si a un socio no se le reconoce el derecho preferente a que nos hemos referido, tiene medios legales para exigir a la Sociedad que se cancelen las acciones suscritas en su perjuicio y se emitan a su favor los títulos correspondientes; pero si esto

no fuera posible, por cualquier circunstancia, los administradores estarán obligados a venderle de sus propias acciones para reponer las que dejó de adquirir por culpa de ellos, y al mismo precio que se acordó en la Junta o bien, podrá pedir que se le paguen los daños y perjuicios que se le ocasionaron, los cuales nunca podrán ser inferiores al veinte por ciento del valor nominal de las acciones que no pudo suscribir sin su culpa. Es pues, de mucha importancia reconocer a cada accionista el derecho preferente que señala el Art.157 Com., puesto que de lo contrario, ocasionaría a la Sociedad o a sus administradores graves perjuicios económicos y desprestigio en los negocios sociales.

La Escritura Pública que contenga el aumento de capital acordado, se otorgará hasta que hayan transcurrido quince días después de la publicación del acuerdo respectivo, o sea el plazo para que cada accionista ejerza su derecho preferente para adquirir las nuevas acciones y además deberán estar totalmente suscritas todas las acciones de la nueva emisión. Sin estos requisitos no podrá otorgarse tal instrumento público. Una vez otorgada con todas las formalidades de ley dicha Escritura, se inscribirá en el Registro de Comercio, como toda modificación del Pacto Social, de acuerdo a los Arts. 24 y 177 Com. y hasta entonces surtirá efectos el aumento de capital acordado.

Pasemos ahora al análisis del inc. 2o. del Art. 177 Com. el cual es un poco singular en su contenido. Señala la posibilidad de que todos los accionistas se encuentren presentes en la Junta General que acuerde el aumento, y esto puede darse en dos casos:

I- Que los accionistas en su totalidad hayan atendido la

convocatoria publicada al efecto y concurran al lugar, día y hora señalados para la verificación de la Asamblea; y

II- Que encontrándose reunidos los accionistas y representantes de todas las acciones en que está dividido el capital social, acordaren instalar la Junta y apoyaren por unanimidad la agenda. Por supuesto que en este caso no será necesario las convocatorias, de acuerdo al Art. 233 Ccm. Pues bien, en cualquiera de ambos casos, se encontrarán presentes todos los accionistas, y dice el artículo comentado que "si suscriben totalmente las nuevas acciones, la escritura podrá otorgarse inmediatamente después de cumplidos los requisitos señalados en el inciso anterior". Veamos qué quiere decir con esto. El inciso a que se refiere es el que dispone que hay que esperar que transcurran quince días después de la publicación del acuerdo del aumento de capital, entonces volvemos a lo mismo y no existe ninguna diferencia en el trámite de ambos casos. Consideremos que esto es un error, puesto que si se encuentran presentes en la Asamblea todos los accionistas y suscriben en su totalidad las nuevas acciones, ya no tiene razón de ser las publicaciones ni el plazo de quince días estipulado. Es este un error de la ley.

La misma Junta que acuerde el aumento de capital, deberá señalar el plazo que se concede para la suscripción de las nuevas acciones que no sean suscritas por los socios en el plazo legal señalado, y si este período fuera hasta un mes, la suscripción se hará de acuerdo a las reglas de la constitución simultánea y con las reglas de la sucesiva, si dicho plazo fuere mayor. A esto nos referiremos con mayor detenimiento al momento de hablar sobre la constitución de las Sociedades Anónimas.

Suscritas las acciones emitidas como consecuencia del aumento de capital, deberán ser pagadas por lo menos en un veinticinco por ciento del valor de las mismas, aunque este porcentaje puede ser aumentado por disposiciones del Pacto Social, pero no disminuido. Esto en el caso que dicho pago deba hacerse en dinero efectivo, pero si han de pagarse en especie habrá de pagarse la totalidad de su importe. Anteriormente señalamos que este medio de aumento de capital por emisión de nuevas acciones, se asemeja grandemente con la Constitución de la Sociedad y por ello debemos dejar bien claro, que el aporte en efectivo con que se pague el valor de las acciones suscritas por un socio, se harán por medio de cheque certificado o certificado de depósito del dinero, hecho en una institución bancaria, debidamente endosado a favor de la Sociedad y las aportaciones en especie serán efectuadas según valúo realizado previamente por dictamen pericial de la Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles, que es la oficina que ejerce la vigilancia por parte del Estado.

La misma Junta General que acuerde el aumento del capital social, deberá determinar la forma como serán pagadas por cada socio las aportaciones que deberá hacer por la suscripción de las nuevas acciones que adquiere, siendo permitido legalmente estos tres sistemas: 1) Por pago en efectivo o en especie. A él nos hemos referido anteriormente, faltándonos únicamente agregar que corresponde a la misma Junta señalar las especies que se aportarán, quiénes las aportarán y además, las acciones que se les entregarán a cambio, es decir, que desde que se tome el acuerdo referido, debe quedar plenamente determinada y clara la forma de la operación.

1°) Por Compensación. Este sistema es novedoso para no-

sotros, ya que no era contemplado en la legislación anterior, pero ha sido muy usado recientemente y ha venido a llenar una verdadera necesidad que favorece grandemente a las Sociedades.

Puede ocurrir que una persona entre en negocios con la Sociedad por el giro ordinario de la misma y como producto de ello, la Sociedad le adeude determinada cantidad de dinero. En este estado, la Sociedad decide, en armonía con las reglas mencionadas anteriormente, aumentar el capital social y con el objeto de hacer desaparecer las partidas del pasivo que representan la deuda expresada, acuerda que a cambio del pago de dicha deuda, entregará al acreedor cierto número de acciones. El precepto legal que admite este sistema es el art. 178 No. II Com., pero no destaca la necesidad de contar con la voluntad del acreedor y esto es necesario y legalmente no puede faltar, porque no se les puede obligar a que cambien una posición segura como acreedor de un interés cierto, por una situación insegura como acreedor de un dividendo incierto, como son las utilidades que puede proporcionar la Sociedad

Este medio suele emplearse como saneamiento financiero de la empresa. La conversión de los derechos de crédito contra la sociedad en acciones, puede hacerse mediante convenio con los acreedores al momento del acuerdo respectivo, o puede haber sido previsto al momento que la Sociedad contrae la deuda, bajo la forma de un derecho facultativo del acreedor a convertir sus títulos en acciones si así le conviene a sus intereses, como sería el caso que la sociedad tenga una marcha próspera y los accionistas cobren dividendos mayores al interés concedido a las obligaciones. Lo que sí es cierto, es que deberá contarse con el consen-

timiento de los acreedores para que opere la compensación de sus créditos, y en ningún caso podrá realizarse esto unilateralmente por la Sociedad.

La misma Junta que acuerde el aumento de capital por este sistema señalará las bases para realizar las operaciones y si se proyecta que determinadas deudas desaparezcan por la compensación, puede éste en definitiva, no ser en la forma prevista, o en la cuantía proyectada, si algún obligacionista o acreedor no acepta la conversión de su crédito.

III) Por Capitalización de Reservas o de Utilidades. Ya anteriormente nos hemos referido a este medio de aumentar el capital de las sociedades, haciendo referencia a que las empresas como producto de su gestión social, obtienen utilidades que son repartibles entre los socios, pero que por una decisión de la Junta General Ordinaria se opta por aplicar dichas utilidades al capital de la Sociedad, el cual lógicamente se acrecentará en dicha proporción. Puede ocurrir asimismo que las reservas de la Sociedad sean excesivas, ya sea porque sobrepasen el límite que la ley señala para las reservas obligatorias o legales o porque las otras reservas se estime que son más que suficientes para cubrir el fin para el que fueron establecidas y entonces se pacte que tal remanente pase a formar parte del capital social, el cual corresponderá en aportaciones proporcionalmente a las acciones que cada socio posea en la Sociedad.

Si el aumento se verifica por capitalización de utilidades, es lógico suponer que tales utilidades realmente existen y tendrá derecho cada socio a un aumento proporcional a la parte que de dichas utilidades le correspondía, según las acciones que

posea al momento de acordarse el aumento, Sin embargo, puede ocurrir que un socio no concurre a la Junta o que no esté de acuerdo con la capitalización de utilidades, sencillamente porque desea que se le entreguen en la parte que a él le corresponde. En tal caso tendrá derecho a que se le entregue en efectivo dicha parte en las utilidades, porque a nadie se le puede obligar contra su voluntad, a que haga una aportación a la Sociedad ya que invirtió con el objeto de recibir utilidades y cuando éstas existen, no se le pueden negar.

Puede darse el caso que las acciones ya se hubieren emitido como producto del acuerdo de capitalización de utilidades y un socio diga que no las quiere, que lo que desea es la parte que le corresponde en dichas ganancias. Entonces lo que se hace es que la Sociedad cumplirá con lo que se le pide y dispondrá libremente de las acciones ya emitidas, vendiéndolas dentro de tres meses, a partir de la fecha en que legalmente pueda disponer de ellas; y si no lo hiciera en ese plazo, se procederá a la reducción de capital en la cuantía que representan dichas acciones, las que serán canceladas.

Estimamos que en este caso los socios restantes, deberían gozar del derecho preferente de adquirir tales acciones emitidas, en proporción a las que poseen, antes de que la Sociedad ofrezca al público libremente las acciones, o sea hacer extensivo a este caso, el derecho que concede el art. 157 Com.

B- Por Elevación del Valor de las Acciones ya Emitidas.

Este es otro sistema por medio del cual es susceptible de aumento el capital de las Sociedades de capital, y consiste en el acuerdo que toma la Junta General Extraordinaria de elevar el valor de

las acciones que se emitieron al constituir la Sociedad, o sea que por ejemplo se pactó en aquella ocasión, que el valor nominal de las acciones sería cien colones que es lo normal, y se emitieron quinientas de estas acciones, o sea que el capital social fue de cincuenta mil colones, pero la Junta General de la Sociedad acuerda que de ahora en adelante el valor de cada acción será de doscientos colones cada una, sin modificar el número de tales títulos valores, o sea que cada accionista seguirá siendo propietario del mismo número de acciones, pero el capital de la sociedad se habrá duplicado, adeudando cada socio en este caso cien colones por cada acción que poseía. Este adeudo, podrá ser cancelado en dos formas: a) si se acordó que se solventaría por nuevas aportaciones de los socios, éstos deberán cancelar por lo menos el veinticinco por ciento del porcentaje aumentado y en este caso el acuerdo que originó esta situación, debió haber sido tomado por unanimidad de todos los accionistas, lo que indica que no habrá quien se oponga después a tal aumento, ni acciones que no quieran ser adquiridas, ni el resto de las situaciones previstas por el inc. 2o. del art. 180 Com. b) La otra forma consiste en el acuerdo que las nuevas aportaciones se cancelarán por capitalización de utilidades o de reservas, es decir, que los recursos que en otras circunstancias habrían ingresado directamente al patrimonio particular de los socios, en este caso pasan a formar parte del capital social y para tal acuerdo únicamente será necesario el voto favorable de la mayoría prevista para el caso de modificación del Pacto Social, la cual varía dependiendo de las convocatorias que hayan sido necesarias para realizar la Junta, lo que explicaremos más en detalle al analizar el Régimen de Au-

mento de capital en las Sociedades Anónimas.

En este último caso propuesto, se puede dar nuevamente las circunstancias ya comentadas que son ocasionadas por accionistas que no asisten a la Junta que acuerda el Aumento del Capital Social, o que han manifestado a través de su voto, su inconformidad con dicho acuerdo, teniendo derecho a que se les entregue la parte que les correspondería en las utilidades, corriendo las acciones emitidas la suerte que indicamos en la anterior ocasión.

Las ventajas que se obtienen de convertir en capital social sus reservas y utilidades son, principalmente, aumentar su propio crédito y aproximar el valor real y el nominal de sus acciones. Presenta esta conversión, además, la ventaja que produce entre terceros la confianza hacia la Sociedad, al ver que sus socios destinan sus reservas y utilidades al aumentar del capital, perdiendo, al parecer, su derecho sobre un dinero que les correspondía gozar directamente y que sin embargo reinvierten, lo cual indica que los negocios sociales marchan con buena bandera invitando esto a que los terceros negocien con la empresa. Por su parte los accionistas pueden movilizar sus acciones negociándolas a buen precio, ejerciendo de esta forma su derecho sobre las reservas y utilidades de las que aparentemente no gozaron.

Finalmente señalaremos otra ventaja de este sistema y es el hecho que la Sociedad hace desaparecer reservas y utilidades no repartidas, que podrían ser una tentación para el Fisco y sus impuestos y establecer una mejor proporción entre el capital y los dividendos.

En cualquiera de los casos señalados, o sea el aumento

por emisión de nuevas acciones o por elevación del valor de las ya emitidas, puede acordarse que el pago de tal aumento se efectúe por revalorización de los activos. En capítulo anterior nos referimos a este medio de aumentar el capital social y su régimen legal se encuentra en la parte general que se refiere al Comerciante Social, sin entrar a diferenciaciones con relación a los diversos tipos de Sociedades, lo cual indica que este sistema es aplicable a todos ellos.

Las legislaciones tradicionales fueron muy reservadas con relación a este tema y generalmente no fue aceptado, argumentándose que representaba un riesgo, porque podría implicar que se tuvieran como verdaderas, utilidades que no hubieran sido efectivamente realizadas y, por lo tanto, se inclinaban por una solución negativa.

Realmente este sistema puede dar lugar a que se cree un capital que es ficticio, si el acrecentamiento del valor de los elementos revaluados no es cierto y definitivo, pero este posible riesgo de burla a los intereses del público es salvado con disposiciones como las que contiene nuestro Código que ordena que al realizarse esta operación, el importe que represente la revalorización del activo, puede pasar a la cuenta de capital de la Sociedad, o a una reserva especial, la que no podrá repartirse entre los socios en forma de utilidades ni bajo ningún otro concepto imaginable, sino cuando se enajenen los bienes revalorizados y se perciba por la Sociedad en efectivo el importe de la plusvalía. En otras palabras el monto de la revalorización entra a la Sociedad, pero no puede dársele salida, hasta que haya sido "realizado".

Estimamos que este medio soluciona la desconfianza que podría provocar el aumento de capital acordado bajo los términos dichos y si aún quisiéramos más seguridades a favor de terceros, podría reformarse tal disposición legal agregando como requisito, que la revaluación de los activos de la Sociedad, tendría que ser calificada por medio de peritos nombrados por la Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles. Consideramos que si bien es cierto que esto último desvanecería por completo cualquier oposición o desconfianza, sería llevar las cosas a un extremo que podría perjudicar a la Sociedad en el sentido de trastornar sus operaciones, imponiéndole trámites engorrosos.

En el caso de aumento de capital por revalorización de los activos, no existe desembolso alguno de parte de los socios, puesto que éste se hace a cargo de los bienes de la Sociedad, a los cuales los accionistas ya tienen derecho, pero tal situación tiene que materializarse de alguna forma con relación a las acciones que posean los miembros de la Empresa. Opinamos que puede realizarse a través de la emisión de nuevas acciones que se entregarán totalmente canceladas a los socios y aquí no puede darse la posibilidad de que algún miembro se oponga, como en el caso de capitalización de reservas o utilidades, puesto que si bien el accionista tenía derecho a los bienes de la Sociedad, este derecho no lo ponía en situación de poder exigir el reporte del valor de la plusvalía adquirida. Por supuesto que las acciones que se emitan deberán ser repartidas en proporción a las que cada socio posee en la Sociedad.

También puede realizarse esta operación a través de la elevación del valor de las acciones emitidas. Supongamos que al

revalorizar los bienes de la Sociedad, se obtuviere un monto de cincuenta mil colones, esta cantidad pasará a formar parte del capital, según el acuerdo, por lo que el capital ahora será de cien mil colones. Anteriormente existían quinientas acciones de cien colones cada una, pues ahora sencillamente, existirán las mismas quinientas acciones, sólo que del valor de doscientos colones cada una. No hubo desembolso de parte de los socios y todos aprovecharon el aumento de capital, en el sentido de que sus acciones subieron de valor nominal.

Por supuesto, y esto es muy importante, que dicha emisión de acciones o elevación del valor de las mismas, según el caso que se acuerde, no podrá llevarse a cabo hasta que se hayan enajenado los bienes revaluados y percibido realmente su plusvalía. Esto es lógico, puesto que de lo contrario, tales títulos valores representarían un valor que aún no ha sido recibido por la Sociedad y podría darse el caso que un socio venda sus acciones, dejando en manos de un nuevo accionista, títulos por un valor que no es el real.

Señala el Profesor Rodríguez y Rodríguez (1) que: "El caso desde luego, que tiene mayor trascendencia práctica en el provocado por la devalorización de la moneda, que implica un aumento general de los precios.

En estas situaciones puede suceder que, al valorar el activo de acuerdo con los nuevos precios, aparezca un excedente del mismo en relación con los elementos del pasivo y, en particular, con el capital que permanece invariable con independencia de las oscilaciones del precio de las cosas y el valor del dinero.

1) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. Pag. 196. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México.

Pero justamente en esto radica la médula del problema que consiste en saber si esas oscilaciones generales o parciales del valor de las cosas, lo que implica relaciones del mercado, deben tener trascendencia en la apreciación de los bienes no destinados al mercado, sino que forman parte permanente de las instalaciones de una sociedad anónima."

Transcribimos lo anterior por la actualidad del tema en el período de inflación que se vive, pero las dudas del maestro Rodríguez y Rodríguez, no tienen trascendencia en nuestro medio, por existir ley expresa que se refiere a este medio de aumentar el capital social, lo que no ocurre en México.

o

1) Análisis del Régimen de Aumento de Capital en las Sociedades Anónimas.

En la primera parte de este capítulo, que concluye anteriormente, hemos expuesto las formas por medio de las cuales es susceptible de aumento el capital de las Sociedades por acciones; al tratar ahora concretamente sobre la Sociedad Anónima, nos resta únicamente dar los lineamientos generales a seguir para obtener tal aumento, de acuerdo a las disposiciones de la ley.

Empecemos por señalar que la Sociedad Anónima se constituye bajo denominación, la cual se forma libremente, y será seguida inmediatamente de las palabras "Sociedad Anónima" o su abreviatura "S.A.", para indicar su naturaleza al público, su capital social mínimo es de veinte mil colones, que deberá estar íntegramente suscrito y en caso que se pague en dinero en efectivo, deberá estar cancelado por lo menos el veinticinco por ciento del valor de cada acción; pero en caso que el valor de cada acción se satisfaga en todo o en parte con bienes distintos del dinero, deberá estar totalmente pagada.

La Sociedad Anónima puede constituirse bajo dos formas: simultáneamente que es lo común o por suscripción sucesiva y pública; nos referiremos a este sistema por haber hecho referencia a él, cuando nos referimos a las Sociedades de Responsabilidad Limitada. Brevemente podemos decir que en este sistema se dan los siguientes pasos: 1) Los fundadores de la Sociedad a constituirse presentarán a la Superintendencia de Sociedades y Empresas Mercantiles un programa que contenga todos los requisitos que señala el Art. 194 Comñ; 2) Aprobado dicho programa se depositará en el Registro de Comercio, para ofrecer al público la suscripción de

las acciones; 3) Suscritas todas las acciones, lo cual no podrá ser después del plazo de un año contado a partir de la fecha que se depositó el programa en el Registro de Comercio, se convocará a los accionistas a una Junta General; 4) Prácticamente esta Junta tiene por objeto comprobar lo manifestado en el programa, elección de los administradores y en definitiva aprobar el proyecto de la Escritura de Constitución de la Sociedad. Este procedimiento, que tiene muchos más detalles y circunstancias, es poco usado precisamente por lo compendioso que ha sido creado.

La parte importante que trataremos en este apartado, es lo referente a la forma de instalación de la Junta General de Accionistas, que como sabemos es el órgano del cual emana el acuerdo de aumentar el capital social.

De conformidad al art. 2241 Com. son Juntas Generales Extraordinarias, las que se reúnen para tratar de la Modificación del Pacto Social, y como si esto fuera poco, anteriormente, el art. 176 Com. ha señalado que el acuerdo de Aumento de Capital será tomado por la Junta General de Accionistas, en sesión extraordinaria especialmente convocada al efecto. Conociendo ya el órgano del cual emana el acuerdo, pasemos a determinar los requisitos para que se lleve a cabo legalmente dicha reunión.

Para convocar a la Junta General de Accionistas, es necesario que se hagan unas publicaciones en el Diario Oficial y en un periódico de circulación nacional, por tres veces alternas; dichas publicaciones deberán ser hechas por lo menos con quince días de anticipación a la fecha señalada para la reunión, no computándose en este plazo el día de la última publicación, ni el día en que ha de celebrarse la Junta. Además, en el caso que las

acciones sean nominativas, se deberá enviar a cada accionista un aviso, en el que se indique el lugar, hora y fecha de la reunión, así como la agenda a tratar. Sobra decir que en el caso de las acciones al portador, tal aviso es importante de enviar, por no tenerse control de la persona propietaria de cada acción.

El aviso que se envía a cada socio, no tiene que llenar más requisitos que los expresados, pero sin embargo, las publicaciones de la convocatoria, si deben de ser bien claras de tal manera que al socio no le quede alguna duda sobre la Junta, y al efecto, el Art. 228 señala en forma explícita los requisitos, penando con nulidad la falta de ellos. Son los siguientes: I) La denominación de la Sociedad; II) La especie de Junta a que se convoca (en el caso que nos interesa, ya hemos dicho que por ley es una Junta General Extraordinaria); III) La indicación del quórum necesario; IV) El lugar día y hora de la Junta; V) El lugar y la anticipación con que debe hacerse el depósito de las acciones y la nominación de la persona que haya de extender los recibos de ellas, cuando sea necesario tal depósito; VI) La agenda de la Sesión. (Aquí claramente debe indicarse que se discutirá sobre el aumento del capital de la sociedad. No necesariamente tiene que ser el único tema a tratar); VII) El nombre y cargo de quien o quienes firman la convocatoria. (Puede ser los administradores, el auditor o el Juez de Comercio).

Perfectamente puede y de hecho así se hace, en un mismo aviso hacer las convocatorias para primera y segunda vez, únicamente observando que las fechas de reunión estarán separadas, cuando menos por un lapso de veinticuatro horas y además indicando el quórum necesario para cada una de ellas.

Ya que nos hemos referido al quórum necesario para instalar la Junta, entremos a este tema, que ha resultado a veces quebradero de cabeza para algunos. Con la aclaración previa que nos estamos refiriendo al caso de que la Junta haya sido convocada para conocer sobre el aumento de capital de la Sociedad, el quórum se regirá por las reglas siguientes:

I. Si se trata de la primera fecha de la convocatoria, será necesario para celebrar sesión, las tres cuartas partes de todas las acciones que componen el capital social y para tomar resolución se necesitará contar también con igual número de votos favorables;

II. Si se trata de la segunda fecha de la convocatoria, para formar quórum, será necesaria la asistencia de la mitad más una de las acciones que componen el capital social y se tomará resolución válida con el voto favorable de las tres cuartas partes de las acciones presentes o representadas en esa Junta.

Si en ninguna de las dos fechas referidas se lograra reunir el quórum requerido para instalar la Junta, se hará nueva convocatoria, o sea para tercera fecha, pero ésta no podrá hacerse simultáneamente con las anteriores, sino que deberá ser hecha por separado, indicando que se trata de tercera convocatoria y conforme a las reglas generales que ya han sido expuestas. En consecuencia de ser tercera convocatoria, los porcentajes bajan y se formará quórum con cualquiera que sea el número de las acciones presentes o representadas y se podrá tomar resolución válida, con el voto favorable de la mayoría absoluta de las acciones presentes.

La ley señale una excepción a lo expuesto con relación a

las convocatorias, y es el caso que encontrándose reunidos los accionistas o representantes de todas las acciones en que está dividido el capital social, acordaren instalar la Junta y aprueben por unanimidad la agenda. Esto ocurre con mayor frecuencia de lo que podemos imaginarnos y es bien común el el caso de sociedades con pequeño número de miembros.

Instalada la Junta, ya sea en primera, segunda o tercera convocatoria o sin necesidad de ellas, conforme lo expresado, se formulará el acta de presencia, que consiste en una lista que contiene los nombres de los accionistas presentes o representados, el número de acciones representadas por cada uno de ellos, y en su caso, la categoría de las mismas, Antes de la primera votación esta acta de presencia o de quórum, será exhibida para su examen a todos los accionistas presentes y representados, y será firmada por el Presidente y el Secretario de la Junta Directiva, así como por todos los asistentes. El objeto de esto es determinar la asistencia a la Junta y comprobar que se reunió el quórum requerido, de tal manera que aunque después se desintegre por retiro de algunos socios, esto no será obstáculo para que la Junta continúe desarrollándose dentro del marco legal. Se evitó con esto el boicot que se acostumbraba hacer por algunos accionistas, quienes se retiraban al darse cuenta que sus mociones no iban a contar con el número de votos requeridos para ser aprobadas, y causaban con su retiro, la desintegración de la Junta por disolución del quórum.

El acta de presencia o de quórum a que nos hemos referido se agrega al legajo de documentos correspondientes a esa Junta, para que en un futuro pueda existir prueba de que se reunió

el quorum necesario.

Hemos seguido así los pasos necesarios para instalar la Junta General Extraordinaria que conocerá del aumento de capital de la Sociedad. Anteriormente hemos referido las formas por medio de las cuales se puede llevar a cabo, restándonos únicamente agregar que según el sistema que se adopte, el acuerdo deberá contener los requisitos necesarios al caso y detallar exhaustivamente las modalidades en que se acuerde.

2) Análisis del Régimen de Aumento de Capital en las Sociedades en Comandita por Acciones.

La Sociedad en Comandita por Acciones es un tipo mixto entre la sociedad anónima y la sociedad comandita simple; es una modificación de esta última, producida por el hecho de estar dividido en acciones el capital de los socios comanditados, que son los que responden ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales.

El capital social está dividido en acciones, de las cuales cada uno de los socios comanditados suscribirá un por lo menos, lo cual le asegura el derecho de deliberación y de voto en las untas; por el resto, estos socios comanditados, actúan como socios colectivos, estando a cargo de ellos y como una obligación legal, la administración de la Sociedad. El resto de las acciones son suscritas por los socios comanditarios, que actúan como miembros de una sociedad anónima en cuanto a su responsabilidad y resto de obligaciones, salvo que no intervienen en la administración de los negocios sociales.

De lo dicho anteriormente resulta que el capital en estas sociedades, se compone de dos partes: 1) La parte de capital apor-

tada por los socios comanditados tiene escasa significación para los acreedores de la Sociedad, quienes saben que cuentan siempre con la garantía ilimitada del patrimonio particular de estos socios; 2) La parte de capital aportado por los accionistas comanditarios tiene, en cambio, gran significación en las relaciones externas e internas de la Sociedad: para los acreedores, porque saben que la responsabilidad de los accionistas comanditarios está limitada a la cuantía de su participación en ese capital; para los accionistas comanditarios, porque su participación en las ganancias, en la Junta General y en la liquidación de la sociedad se mide por la cuantía de su aportación.

El patrimonio Social de la Sociedad en Comandita por Acciones no está pues, formado unitariamente por las aportaciones obligatorias de los socios, sino que se integra, de una parte, de las posibles aportaciones de los socios comanditados, en el caso de que el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para cubrir las obligaciones sociales; y de otra, de las aportaciones necesarias de los accionistas comanditarios, que integran el fondo capital de la sociedad, como cifra mínima de garantía para los acreedores, a lo que se suma el valor de las acciones que obligatoriamente deben adquirir los socios comanditados. Este fondo capital, ofrece las mismas cuestiones que el capital social de las Sociedades Anónimas.

En el Régimen legal de nuestro Código, al respecto de estas Sociedades, (Arts. 296 al 305 Com.) no se hace referencia alguna al aumento de su capital; lo único que encontramos es una disposición que señala: "La sociedad en comandita por acciones se regirá por las reglas relativas a la Sociedad Anónima, salvo lo

dispuesto en los artículos siguientes", pero como en ellos no se refiere al tema que nos interesa, debemos concluir, que todo lo referente al órgano que toma el acuerdo, convocatorias, quorum, publicaciones, hasta llegar a los medios por los cuales es susceptible el aumento, coinciden con lo ya expresado para las Sociedades Anónimas y sería incomodar al lector insistir en ello.

CAPITULO VII

ESTUDIO DEL AUMENTO DE CAPITAL EN LAS SOCIEDADES EN REGIMEN DE
CAPITAL VARIABLE

CONTENIDO:

- a) Aumento por aportaciones posteriores,
- b) Aumento por admisión de Nuevos Socios.

Para garantía del público, se ha establecido como norma general la permanencia del capital en toda clase de Sociedades Mercantiles, porque impone la existencia fija de un patrimonio que garantiza objetivamente el cumplimiento de las obligaciones sociales. Por ello se ha establecido una serie de disposiciones que consagran la rigidez formal mas absoluta en la modificación del capital.

Conforme el desarrollo de las Sociedades, se estableció que algunas realizaban negocios que por su naturaleza precisaban, en momentos determinados, cantidades absolutamente desiguales de capital y obligarlas a mantener un capital fijo equivaldría a forzarlas a tener sumas importantes de capital ocioso o retrasar la obtención del capital nuevo, por los trámites que es necesario cumplir para ello, tal como lo hemos expuesto. Estos problemas fueron obviados al introducir las Sociedades de Capital Variable en nuestra legislación.

De acuerdo al Art. 306 Com., cualquier clase de sociedad podrá adoptar el régimen de sociedad de capital variable, por lo que con toda propiedad podemos decir que no se trata de una nueva forma de Sociedad, sino una simple modalidad de las formas básicas establecidas en el Art. 18 Com. Si alguna de es-

tas Sociedades se constituye bajo el Régimen de Capital Variable, se registrarán por las disposiciones que corresponden a la especie de Sociedades de que se trate y por las de la Sociedad Anónima relativas a balances, responsabilidad de sus administradores y vigilancia del auditor que dan las máximas garantías a los terceros que se relacionan con la Sociedad.

Si se trata de Sociedades Anónimas o de Responsabilidad Limitada o en Comandita por Acciones, no podrán constituirse si no alcanzan el capital mínimo que la ley requiere; es decir, los veinte mil colones para las Sociedades Anónimas y en Comandita por Acciones y los diez mil colones para las Sociedades de Responsabilidad Limitada. Si las Sociedades son en nombre colectivo o en Comandita Simple, el capital social mínimo no tiene una cifra límite absoluta; pero si relativa, en cuanto no podrá ser inferior a la quinta parte del capital social inicial (Art. 310 Com.).

Si se acuerda, por el organismo correspondiente, el aumento de capital, se señalará el medio por el cual se llevará a cabo y no es necesario el requisito formal del otorgamiento de Escritura Pública, puesto que es de la esencia de este Régimen la variabilidad del capital y en tal caso no habrá Modificación del Pacto Social y el único requisito formal que habrá que llenar es la inscripción del aumento en el Libro de Registro que al efecto llevará la Sociedad, el cual podrá ser consultado por cualquier persona que tenga interés en ello.

En el Régimen de Variabilidad del Capital, el legislador ha sido bastante amplio en el sentido de la libertad concedida para que en la Escritura Constitutiva del Pacto Social, se establez

can las reglas principales sobre las condiciones que se refieran al aumento del capital y únicamente preceptúa normas supletorias que rigen a falta de estipulación en el Pacto Social. En este sentido el Art. 309 Com. establece que en el instrumento constitutivo se debe expresar los aumentos de capital, lo mismo que la forma y término en que deba hacerse la correspondiente emisión de acciones, en cada caso; consecuentemente el Pacto Social de una Sociedad de Capital perfectamente puede delegar la función de fijar los aumentos y tomar las decisiones que sean su consecuencia a la Junta Directiva de la Sociedad o a una Junta General Ordinaria, por ejemplo, y sólo en el caso que nomencione nada al respecto, corresponderá a la Junta General Extraordinaria la fijación de tales aumentos.

Diferente a lo anterior, es el caso de las Sociedades de Personas, que por no referirse a ellas la disposición citada, debemos concluir que la fijación de los aumentos en competencia del órgano superior o Junta General de Socios y deberá ser acordado por unanimidad, según las reglas generales ya expuestas; excepción hecha de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, en las cuales hemos expuesto anteriormente, la forma especial de acordar el aumento de capital.

De conformidad al primer inciso del Art. 306 Com. el capital social de las Sociedades que han adoptado el Régimen de Variabilidad del mismo, será susceptible de aumento por aportaciones posteriores y por admisión de nuevos socios. Pasemos a la consideración de tales aspectos.

a) AUMENTO POR APORTACIONES POSTERIORES

Las nuevas aportaciones pueden ser realizadas por to-

dos o solamente por algunos de los socios; tomando el acuerdo en la forma y por el organismo que corresponda según el tipo de Sociedad, queda abierta la posibilidad para todos los socios de hacer las nuevas aportaciones, pero este derecho puede ser renunciado por algunos y solamente ejercido por otros. Si ocurre que todos los socios hacen nuevas aportaciones, tratándose de sociedades colectivas, en comandita y de responsabilidad limitada, las nuevas aportaciones han de engrosar necesariamente el valor de las ya realizadas al constituirse la Sociedad; en cambio si se trata de una Sociedad Anónima o en Comandita por Acciones, las nuevas aportaciones pueden hacerse mediante su aumento del valor nominal de las existentes o por emisión de nuevos títulos. En este último caso planteado deberá darse cumplimiento al Art. 157 Com. que señala el derecho preferente de adquirir las nuevas acciones en proporción a las que cada socio posee y el resto de la regulación al respecto, a la cual ya nos hemos referido.

b) AUMENTO POR ADMISION DE NUEVOS SOCIOS

El ingreso de nuevos miembros a las Sociedades no representan ningún problema jurídico, debiendo para este caso recordar únicamente la limitación que existe en las Sociedades de Personas, que se refiere a que el ingreso de nuevos socios tiene que ser aceptado por todos los miembros, a no ser que el Pacto Social disponga que será suficiente el consentimiento de la mayoría.

De acuerdo al Inc. 2o. del Art. 306 Com. también puede acordarse el aumento de capital por medio de capitalización de reservas o utilidades y por revaluación de los activos; métodos éstos que ya son conocidos por nosotros, por habernos referido

anteriormente a ellos y señalamos en su oportunidad, los requisitos que se deben de llenar, de acuerdo al tipo de Sociedad de que se trate.

CAPITULO VIII
DERECHO COMPARADO

Este capítulo estará integrado únicamente por exposiciones transcritas de la legislación de otros países hispanoamericanos, de las cuales podremos hacer una comparación con la nuestra.

CODIGO DE COMERCIO DE ESPAÑA (Vigente en 1885)

En la Sección Quinta del Título Primero del Libro Segundo que se refiere a "Los Contratos Especiales del Comercio". aparecen los Arts. que dicen:

"Art. 165. No podrán admitirse nuevas series de acciones mientras no se haya hecho el desembolso total de la serie o series emitidas anteriormente. Cualquier pacto en contrario en la Escritura de Constitución de la Sociedad, en los Estatutos o Reglamentos, o cualquier acuerdo tomado en Junta General de Socios, que se oponga a este precepto, será nulo y de ningún valor".

"Art. 168. Las Sociedades Anónimas, reunidas en Junta General de Accionistas, previamente convocada al efecto, tendrán las facultades de acordar la reducción o el aumento de capital social y la modificación o disolución de la Sociedad. En ningún caso podrá tomarse estos acuerdos en las Juntas Ordinarias, si en la convocatoria o con la debida anticipación no se hubiere anunciado la discusión y votación sobre todos los asuntos que expresa el párrafo anterior, o sobre aquel a cerca del cual haya de recaer el acuerdo.....". Sigue el artículo tratando otro tema.

La Ley de Sociedades Anónimas de España, vigente en 1951, contiene los siguientes artículos relacionados con nuestro

tema: "Art. 84.- Para llevar a cabo cualquier modificación de los Estatutos, la disolución o el cambio de objeto de la Sociedad, se requiere, bajo pena de nulidad:

1.- Expresar en la convocatoria de la Junta General, con la debida claridad, los extremos que hayan de ser objeto de modificación.

2.- Que el acuerdo sea tomado por la Junta con la concurrencia de Socios y de Capital previsto en el Art. 85. En todo caso el acuerdo se hará constar en Escritura Pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil".

"Art. 87.- Todo acuerdo de elevación de cifra de capital social que figura en los Estatutos habrá de ser adoptado con los requisitos que expresa el Art. 84."

"Art. 88.- El contravalor de las nuevas acciones o del aumento del valor nominal de las existentes, podrá consistir tanto en nuevas aportaciones de patrimonio social como en la transformación de reservas o de plusvalía de este patrimonio, o en la conversión de obligaciones en acciones."

"Art. 89.- Para la emisión de nuevas acciones será requisito previo el total desembolso de la serie o series emitidas anteriormente. Queda exceptuada de esta regla la elevación de capital en las Sociedades de Seguro."

"Art. 94.- El aumento de capital podrá también realizarse con cargo a las reservas disponibles de la Sociedad mediante traspaso de la cuenta de reservas a la de capital y entrega a los accionistas de nuevas acciones ordinarias en proporción a las que ya poseen y sin exigirles desembolso alguno.

También podrán convertirse estas reservas en capital sin

emisión de nuevas acciones aumentando el valor nominal de las antiguas."

CODIGO DE COMERCIO DE LA REPUBLICA DOMINICANA (Vigente en 1884 y Reformado en 1950.

En la Sección Tercera que se refiere a "Reglas particulares a las Compañías por Acciones", aparece el Art. 57, que en la parte que nos interesa dice: "Las Juntas que hayan de deliberar acerca de: 1); 2); 3); y 4) Aumento de capital Social por medio de la incorporación al mismo de reservas especiales ya sea aumentando el valor nominal de las acciones o emitiendo entre los accionistas nuevas acciones del tipo autorizado por los Estatutos, no estarán constituidas ni de liberarán válidamente sino cuando estén compuestas por accionistas que representen la mitad, por lo menos, del capital social. En los casos de aumento de capital así acordado, las resoluciones de las juntas no estarán sujetas al cumplimiento de los requisitos y formalidades exigidos para las otras formas de aumento de capital, salvo en lo relativo a la publicidad y al pago de los derechos fiscales. La reserva legal no podrá ser objeto de incorporación al capital. En las juntas deliberantes sobre aumentos al capital derivado de reservas, todo accionista, cualquiera que sea la cantidad de acciones que posea, podrá tomar parte con un número de votos igual al número de acciones que posea. Las limitaciones estatutarias de este derecho podrán pactarse solamente cuando afecten por igual a todas las acciones, aún cuando existan varias categorías de acciones creadas en virtud del Art. 34 del Código de Comercio Reformado".

En la Sección Cuarta que se refiere a "Disposiciones par

ticulares a las Compañías de Capital Variable", aparece el Art. 62, que en la parte que nos interesa dice: "Art. 62. Puede estipularse, en los Estatutos de toda Compañía, que el capital social sea susceptible de aumento por medio de pagos sucesivos hechos por los socios, o de la admisión de nuevos socios; y de disminución..."

CODIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA (Vigente en 1942)

"Art. 312. Los Socios no están obligados a aumentar su aporte para ensanchar los negocios sociales, salvo que esté estipulado en el Contrato."

Con relación a las Sociedades en Comandita por Acciones:

"Art. 438. Las Sociedades en Comandita por Acciones no serán autorizadas por el Ejecutivo sino después de suscrito todo el capital social y de haber entregado cada accionista la tercera parte por lo menos del importe de sus acciones."

Con relación a las Sociedades de Responsabilidad Limitada:

"Art. 446. No podrá otorgarse la escritura de sociedad mientras no conste de manera fehaciente que el capital ha sido efectiva y totalmente pagado. Si se otorgare sin esta circunstancia, el contrato será nulo y los Socios serán solidaria e ilimitadamente responsables de los perjuicios que por tal razón se causaren a tercero."

CHILE: el "Reglamento Sobre Sociedades Anónimas Nacionales y Extranjeras que se establezcan en el país", contiene el Art. 31 que dice:

"Art. 31.- El capital de las Sociedades será fijado de una manera precisa en los estatutos y sólo podrá ser aumentado o disminuido por vía de reforma de los estatutos aún cuando en éstos se haya previsto la posibilidad de aumento o disminución."

Georges Ripert en su "Tratado Elemental de Derecho Comercial", pag.530 al hablar del derecho preferencial de suscripción de los socios sobre las nuevas acciones, dice: "Este derecho individual puede sin embargo, ser sacrificado si así lo exige el interés de la Sociedad. Ocurre, en efecto, que un aumento de capital debe reservarse, por ejemplo a un Banco que consienta en apoyar la Sociedad. En este caso la Asamblea General puede decidir, observando las condiciones requeridas para la modificación de los estatutos, que se hará excepción al derecho preferencial de los Accionistas. La decisión puede adoptarse en este caso sólo después de un doble informe, uno de los Administradores y otro de los Comisarios indicando en qué condiciones se realiza el aumento del capital y por qué motivo se priva de sus derechos a los accionistas."

CAPITULO IX

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS PARA ALGUNOS CASOS CONCRETOS

Como producto de la poca experiencia que hemos tenido en el campo práctico, deseamos recordar algunos de los aspectos que más nos han llamado la atención, y con ese fin exponemos las siguientes consideraciones:

1. Al otorgarse una Escritura Pública que contenga Modificación al Pacto Social por Aumento de Capital, en Sociedades por Acciones, deberá relacionarse los ejemplares del Diario Oficial y del periódico de circulación nacional en el que aparecieron las publicaciones de las convocatorias a la Junta que acordó el aumento que se formaliza, asimismo los ejemplares en que se publicó el acuerdo de aumento de capital, de conformidad al Art. 176. Esto es con el fin de que quede probado en la escritura que se cumplieron los trámites legales.

En el caso que la Junta se haya celebrado de conformidad al Art. 233 Com. también habrá que hacerse constar esta circunstancia y que, como consecuencia de ello, no se hicieron publicaciones de convocatoria.

2. Si el aumento de capital acordado es por el sistema de emisión de nuevas acciones como consecuencia de capitalización de reservas o de utilidades, tendrá que relacionar el notario una constancia extendida por el Auditor de la Sociedad en la que aparezca que realmente existen las reservas o las utilidades que se capitalizan, y la cuantía de ellas. Este requisito es exigido en el Registro de Comercio para la inscripción del testimonio respectivo.

Asímismo, deberá cancelarse el impuesto que grava dicha operación, de conformidad al Art. 16 del Decreto número 609 de fecha 20 de mayo de 1966, publicado en el Diario Oficial número 91 de esa fecha, Este requisito también es exigido para el registro de la escritura.

3. De conformidad al Art. 180 Com. Inc. 2o. el Accionista que no hubiere concurrido a la Junta que aprueba la capitalización de utilidades o que hubiere votado en contra, podrá exigir que se le entregue en efectivo su aporte en dichas utilidades. Estimamos que el accionista goza del derecho preferente que señala el Art. 57 Com. que también es extensivo para éste caso, por lo que deberá darse el plazo legal para que lo ejerza, antes de dar cumplimiento a lo que señala el Art. 141, Inc. 2o.Com.

4. El Art. 177 Com. se refiere a que concluido el plazo para que el accionista haga uso del derecho preferencial para adquirir nuevas acciones, que le concede el Art. 157 y suscritas todas las acciones, se procederá a otorgar la escritura de aumento; luego el inciso segundo dice 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 inmediatamente después de cumplidos los requisitos señalados en el inciso anterior".

En un capítulo precedente nos referimos al caso y señalamos la incongruencia de esta disposición, puesto que en el caso que indica el segundo inciso nos dice que podrá otorgarse inmediatamente la escritura, pero nos impone siempre las obligaciones del inciso anterior, o sea que transcurran quince días después de la publicación del acuerdo de aumento de capital.

Consideramos que esperar ese plazo es innecesario, puesto que si todos los accionistas estuvieron presentes en la junta, y haciendo uso del derecho preferente de que gozan, suscribieron todas las acciones, ya no tiene sentido esperar más y se puede otorgar la escritura correspondiente. Incluso consideramos que no es necesario la publicación del acuerdo de aumento, por cuanto éste tiene por objeto hacerlo del conocimiento de los accionistas que no asistieron a la Junta, y habiendo asistido todos, es conocido por ellos.

Sugerimos que se modifique el inciso segundo del Art. 177, por el que diga: "Si todos los accionistas estuvieron presentes en la junta general que acuerde el aumento y suscriben totalmente las nuevas acciones, la escritura podrá otorgarse inmediatamente".

5. En el acta de la sesión correspondiente a la Junta que acuerde el aumento de capital debe designarse a la persona o personas que comparecerán ante notario a otorgar la respectiva escritura pública en que se formalice el acuerdo. Algunos acostumbra además, cuando esto es posible, redactar la cláusula modificada y que quede asentada en el Libro de Actas, para que al momento de escriturar no haya ninguna duda y principalmente, de antemano, los socios conozcan la redacción que tendrá la cláusula modificada.

6. El Art. 174 Com. establece que la Sociedad no podrá emitir nuevas acciones, en tanto las anteriormente emitidas no hayan sido íntegramente pagadas.

En base a ello, estimamos que no existe ningún inconveniente legal a que se tome el acuerdo de aumentar el capital

social, aunque no se hayan pagado íntegramente todas las acciones; por supuesto que supeditada la ejecución del acuerdo, a que se lleve este requisito legal. Por ejemplo, una junta reunida conforme a derecho, podrá acordar llamamientos de capital para completar el pago de las acciones suscritas y a la vez acordar el aumento de capital, que se llevará a cabo cuando los llamamientos de capital hayan sido íntegramente cancelados.

Esta situación podría tener la ventaja de evitarse nueva Junta de Accionistas y las consiguientes publicaciones.

7. Haciendo uso del plazo concedido por el Art. 1557 Com. las Sociedades proceden en esta época a la Modificación del Pacto Social, para adecuarlo a las disposiciones del Código de Comercio. Hemos conocido el caso de algunas sociedades anónimas que al momento de ser constituidas pactaron un capital social inferior a veinte mil colones y así han permanecido hasta la fecha. En este caso el aumento del capital social tiene que efectuarse obligatoriamente, como una consecuencia de la adaptación del pacto social, a las disposiciones vigentes que ordenan que el capital no deberá ser inferior a veinte mil colones.

8. A título de conclusión, agregamos lo siguiente:

Es obvio que el incremento del patrimonio de la Sociedad a través del aumento de su capital social, responde siempre a la necesidad de ampliar la potencialidad económica de la Compañía. Pero esta necesidad no siempre se origina por las mismas causas, ni se presenta en idénticas circunstancias.

En efecto, un empréstito, aunque sin modificar el monto del patrimonio (lo que hace es acrecentar el pasivo), sí permite a la Sociedad disponer de una suma para invertir en el fomento de

sus actividades, pero ello no es un aumento al capital en ninguna forma.

El aumento en el capital no sólo puede ocurrir en una sociedad próspera que desee fomentar sus finalidades, sino también puede suceder que la sociedad se encuentre estancada económicamente, bien porque su capital social primitivo haya resultado ser insuficiente para la empresa acometida, bien porque atravesase una época de crisis. Difícilmente encontrará capitales por medio de un empréstito o se le ofrecerán en forma demasiado gravosa. Y aún para encontrar suscriptores al aumento de capital, tendrá que ofrecerles incentivos que se traducirán casi siempre en la emisión de acciones preferidas con la consiguiente postergación de los accionistas originarios, que habrán de consentirla para salvar el capital que ya han comprometido en la empresa.

Podemos entonces decir, para terminar, que los aumentos de capital social son frecuentes y se realizan en los siguientes casos:

1o. Una Sociedad que necesita capitales, por encontrarse en una situación difícil, aumenta su capital sabiendo que le será difícil obtener un empréstito. Por otra parte se ve en la necesidad de emitir las acciones nuevas bajo la especie de acciones preferidas.

2o. Una Sociedad próspera que desea desarrollar sus negocios, tiene más bien interés en emitir acciones y encontrará fácilmente el dinero solicitándolo de sus accionistas. Recordemos el derecho preferente que éstos tienen para suscribir las nuevas acciones que se emitan.

3o. Una Sociedad cuyo activo es considerable, consoli-

da su situación y aumenta su crédito, incorporando utilidades y reservas al capital social o bien por medio de la revalorización de su patrimonio.

4o. Una Sociedad sana su situación compensando los créditos que tiene a su cargo, emitiendo acciones que se entregarán a los antiguos acreedores.

5o. La Sociedad, segura de su solidez económica, revaloriza las acciones ya emitidas o abre sus puertas para admitir nuevos socios, que representan nuevas aportaciones.

•

BIBLIOGRAFIA

1. Curso de Derecho Mercantil. Tomos I y II
Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Editorial Porrúa, S.A.
Sexta Edición. México.
2. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomos I y II
Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Editorial Porrúa, S.A.
Sexta Edición. México.
3. Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales
de las Sociedades.
Roberto L. Mantilla. Editorial Porrúa, S.A. México. Segunda
Edición.
4. Todo sobre las Sociedades Anónimas.
José Manuel Carrera Abella. Editorial "De Vecchi, S.A."
Madrid, España.
5. Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles.
R. Gay de Montella. 2a. Edición. Bosch, Casa Editoria.
Barcelona, España. 1948.
6. Tratado de Derecho Comercial Comparado. Tomo III
Felipe de Sola Cañizares. Editorial "Montaner y Simon, S.A."
Barcelona, España. 1963.
7. Derecho Mercantil
José Santa-Cruz Teijeiro. Instituto Reus. Centro de Enseñanza
y Publicaciones. Madrid, 1929.
8. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomo II.
George Ripert. Tipográfica Editora Argentina. 1954
9. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I.
Joaquín Garrigues. Tercera Edición. Silverio Aguirre Torres.
Impresor. Madrid, España. 1959.
10. Recopilación de Códigos de la República de El Salvador.
Edición 1967.
11. Código de Comercio de El Salvador.
Edición 1972.