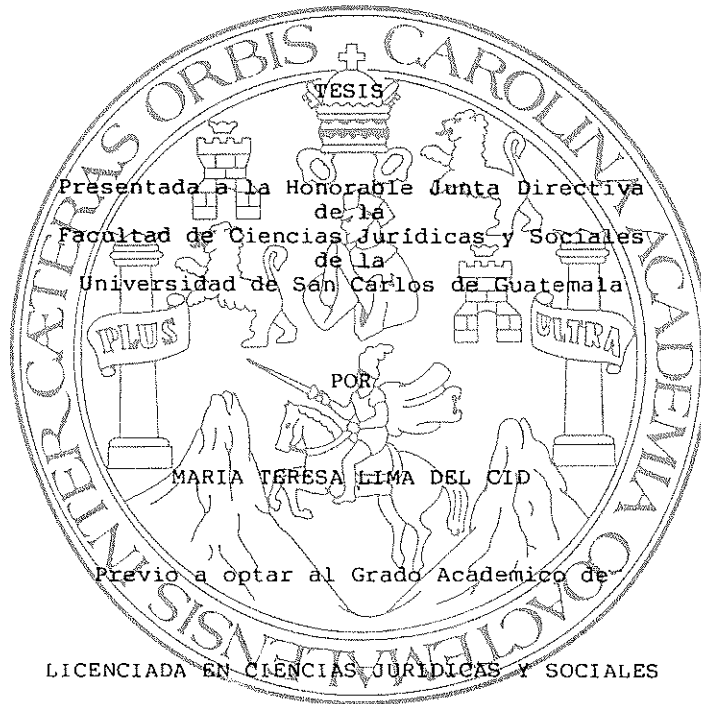


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LA SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE
Y LA NECESIDAD DE REGULARLA EN LA
LEGISLACION GUATEMALTECA



Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

MARIA TERESA LIMA DEL CID

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Titulos de

ABOGADA Y NOTARIA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 1996.

UT
T(3167)
C.3

JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	
VOCAL IV	Br. Edgar Orlando Najarro Vásquez
VOCAL V	Br. Carlos Leonel Rodríguez Flores
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
Vocal:	Licda. Ana Jesús Ayerdi
Secretario:	Licda. Rosa María Ramírez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt
Vocal:	Lic. Víctor Manuel Hernández Salguero
Secretario:	Lic. Edgar Osvaldo Aguilar Rivera

NOTA: "Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis". (Artículo 25 del reglamento para los exámenes Técnico Profesional de Abogacía y Notariado y Público de Pesis).

900-96

Guatemala, 21 de febrero de 1996.

Señor Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de
Guatemala
Presente

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
- 9 ABR. 1996
RECIBIDO
Horas 17:30 Minutos 10
OFICIAL [Signature]

Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a Usted para informarle que de conformidad con la providencia de ese Decanato de fecha 11 de agosto de 1993, he orientado a la Bachiller MARIA TERESA LIMA DEL CID en la realización de su trabajo de tesis titulado: "LA SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE Y LA NECESIDAD DE REGULARLA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA".

La Bachiller LIMA DEL CID utilizó las fuentes bibliográficas que me permití indicarle y desarrolló su trabajo con la técnica adecuada para el correcto enfoque del tema.

Siendo así considero que la tesis de la Bachiller Lima del Cid puede ser aceptada para ser discutida en el correspondiente examen público.

Con muestras de mi estima y consideración me suscribo del Señor Decano.

Atentamente,

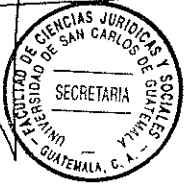
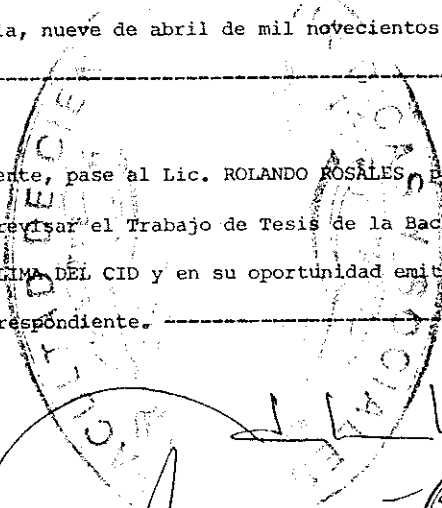
GUSTAVO ADOLFO CARDENAS DIAZ
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, nueve de abril de mil novecientos noventa y -
seis. -----

Atentamente, pase al Lic. ROLANDO ROSALES, para que pro-
ceda a revisar el Trabajo de Tesis de la Bachiller MARIA
TERESA LIMA DEL CID y en su oportunidad emita el dicta -
men correspondiente. -----

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
alhj.



1091-96

Guatemala, Junio 11 de 1966.

Señor
Sr. Francisco Flores Juárez
Catedrático de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

UNIVERSIDAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

RECIBIDO
28 JUN. 1966

RECIBIDO
Horas 17 Minutos 10
OFICIAL

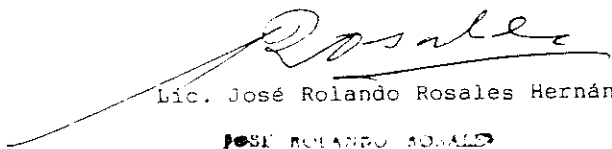
En toda mi consideración:

Tengo el honor de dirigirme a Usted, con el objeto de informarle que he revisado el trabajo de Tesis postulado por la Bachiller **Terésia Lima del Cid**, que denomina: "La Sociedad Anónima de Capital Variable y la necesidad de regularla en la Legislación Guatemalteca".

Respecto del mismo, opino que se trata de un trabajo muy importante al abordar una Institución de Derecho Mercantil, cuya necesidad de regulación en nuestro Ordenamiento Legal, desde hace varios años se manifiesta como algo muy sentido.

Por tal razón, recomiendo su aprobación para que sea base del Expediente Público de la autora.

Presento al Señor Decano mis altas muestras de estima y aprecio, describiéndome como su atento y seguro servidor,



Lic. José Rolando Rosales Hernández

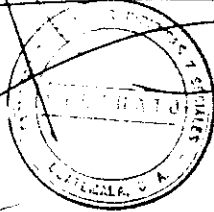
JOSÉ ROLANDO ROSALES
ABOGADO EN EJERCICIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, diecinueve de julio de mil novecientos noventa
y seis.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del Trabajo de Tesis de la Bachiller MARIA TERE
SA LIMA DEL CID intitulada "LA SOCIEDAD ANONIMA DE CAPI -
TAL VARIABLE Y LA NECESIDAD DE REGULARLA EN LA LEGISLA --
CION GUATEMALTECA". Artículo 22 del Reglamento para Exa-
menes Técnico Profesional y Público de Tesis.-----

alhj.



ACTO QUE DEDICO .

A: DIOS

Mi Esposo : Lic. Gustavo Adolfo Cárdenas Díaz

Mis Hijos : Jorge Alejandro y
Erick Estuardo

Mi Padre: Miguel Angel Lima

Mi Hermana: Carmen Lima del Cid

La Tricentenario Universidad de
San Carlos de Guatemala, especialmente
a la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales.

INTRODUCCION

La legislación en Guatemala exige cambios en las leyes que regulan la materia mercantil para adecuarlas a las corrientes y sistemas utilizados en el resto de los países del mundo y al mismo tiempo se hace necesario modernizar, agilizar y hacer más eficientes tales sistemas, a fin de que promuevan la actividad comercial en el país. El Capital variable se encuentra implementado en países vecinos y ha resultado ser un mecanismo ventajoso que facilita la fluctuación del capital social, por lo que el objeto del presente trabajo de tesis está enfocado a determinar la posibilidad de incorporarlo en la legislación mercantil guatemalteca.

Para alcanzar los objetivos de la investigación hemos seleccionado los métodos y técnicas que permitan implementar las distintas etapas, y para tal efecto combinamos las fuentes bibliográficas doctrinarias y legislación comparada sobre el tema, con la investigación de campo, para lo cual elaboramos cuestionarios y entrevistas a efecto de poder contar con la información que nos permitiera realizar un análisis objetivo y confiable.

El trabajo se encuentra contenido en cuatro capítulos.

El primero trata sobre el capital de la sociedad anónima proporcionando su concepto, resaltando su importancia, señalando sus diferencias con el patrimonio y haciendo relación a las funciones que cumple y principios que lo rigen. El capítulo segundo trata sobre la variabilidad o fluctuaciones del capital de la sociedad anónima, refiriéndose tanto al aumento como a la reducción del mismo y los trámites legales que deben observarse en cada caso. El capítulo tercero hace relación a los antecedentes, la naturaleza, el concepto, justificaciones y rasgos peculiares del capital variable así como su regulación en otros países, tal el caso de México, Honduras y El Salvador. Por último, en el capítulo cuarto, se enfoca la legislación mercantil vigente y el capital variable como alternativa de solución, presentando asimismo, un proyecto de Ley de Sociedades Anónimas de capital variable.

Finalmente deseamos agradecer a todas las personas que colaboraron en la elaboración del presente trabajo, y esperamos que en alguna medida esta tesis represente un aporte con utilidad práctica para la modernización de la legislación mercantil de Guatemala, para el incremento del tráfico mercantil y la inversión, lo que indudablemente favorecerá la economía guatemalteca.

CAPITULO I

EL CAPITAL DE LA SOCIEDAD ANONIMA

1.1 Importancia, concepto y funciones del capital de la Sociedad Anónima

Resulta necesario en el presente trabajo, señalar la importancia que en las sociedades mercantiles tiene el capital especialmente en la sociedad anónima, así como hacer una breve referencia de su concepto y de sus funciones.

En la sociedad anónima el capital reviste especial importancia. A diferencia de las sociedades mercantiles no accionadas, el capital de la sociedad anónima se encuentra dividido y representado en títulos llamados acciones que constituyen una parte alícuota del capital social y que a la vez generan una serie de derechos y obligaciones para los socios. Los derechos económicos y políticos que los socios pueden obtener o ejercer estarán en función de las acciones que sean adquiridas.

La aportación de los socios sea dineraria o no dineraria destinada a integrar el capital social resulta indispensable para constituir una sociedad mercantil y hacerla funcionar. No puede concebirse un entidad mercantil sin la existencia de un capital conformado por las aportaciones o desembolsos de los socios.

Como sociedad capitalista por naturaleza, la sociedad anónima está destinada a captar capitales que sirven para realizar las actividades tendientes al cumplimiento del objeto social.

La sociedad anónima es el tipo de sociedad mercantil más utilizado en nuestro país, por las numerosas ventajas que conlleva, principalmente por limitar la responsabilidad de los socios, con respecto a la deudas sociales, al valor nominal de las acciones adquiridas.

Las afirmaciones anteriores son tan sólo algunos aspectos que confirman la trascendencia que para la sociedad anónima tiene el capital social y los títulos que lo representan.

La importancia es tal que el autor Joaquín Garrigues afirma: "La caracterización unánime de la s.a. como sociedad de capital explica la importancia de este concepto. Las s.a. no tienen existencia legal sin un capital representado por acciones. La s.a. es, puede decirse, un capital con categoría de persona jurídica. El concepto de capital ilumina la esencia de la s.a. ..." (1)

Podemos afirmar que el capital constituye una cifra que equivale a la suma del valor nominal de las acciones en que está dividido, cifra que forzosamente debe quedar fijada en la escritura constitutiva. Joaquín Rodríguez, señala: "El capital social representa la cifra teórica límite mínimo del patrimonio neto, que debe mantenerse durante toda la vida de la sociedad". (2)

Para comprender el significado del capital considero que es necesario referirnos al patrimonio social. Podemos afirmar que este último es la totalidad de los valores patrimoniales reales de la sociedad en un momento dado. Similar concepto de Vásquez Martínez al señalar que: "el conjunto efectivo de bienes de la sociedad en un momento determinado, es lo que se llama patrimonio social". (3)

Mientras que el patrimonio social se encuentra expuesto a continuas oscilaciones, el capital social, por el contrario, permanece invariable como la cifra fija establecida en la escritura constitutiva de la sociedad. El capital social corresponde a la cifra aritmética fijada en la escritura, mientras que el patrimonio comprende una suma de valores de todos los bienes que la sociedad posee.

Inicialmente el capital social puede coincidir con el patrimonio social al momento de constituirse la sociedad, pero durante la vida de la misma y como consecuencia de las diversas operaciones que la sociedad lleva a cabo, esta coincidencia inicial desaparece. El patrimonio social será mayor que el capital social si la empresa es fructífera como resultado de operaciones sociales exitosas y, por el contrario, si los negocios fracasan el patrimonio será menor que el capital.

Respecto al capital, Vázquez Martínez, afirma: " Es solamente una cifra permanente en la contabilidad, que no necesita corresponder a un equivalente patrimonial efectivo. Por eso se dice que en realidad esa cifra indica el patrimonio que debe existir y no necesariamente que exista.

El concepto de capital es esencialmente jurídico... La función del capital de la sociedad anónima, derivada de la circunstancia de ser por ley la entidad en que se separa tajantemente el patrimonio de los socios de la sociedad, es la de garantizar a los acreedores, en cuanto esto sea posible, la existencia de un activo que responda a las necesidades del pasivo. Es pues, una cifra de responsabilidad". (4)

Para Joaquín Rodríguez, el capital cumple las siguientes funciones: por una parte expresa la suma total de las aportaciones de los socios, es decir, que como valor nominal es la cifra límite de aportación y de responsabilidad de los socios frente a terceros, y por la otra, como patrimonio es garantía en favor de los acreedores sociales y de los propios accionistas. (5)

El capital es garantía frente a los acreedores por cuanto la responsabilidad de los socios está limitada al monto o importe del valor de la acción adquirida y de consiguiente, no pueden ser afectados los socios en su patrimonio personal individualmente considerado, siendo ésta una ventaja que ofrece la inversión en sociedades de esta naturaleza. Los terceros que celebran operaciones con la

sociedad se basan en la garantía que ofrece el capital social.

Como el capital es garantía de los acreedores, es comprensible que toda disminución del mismo deba realizarse cumpliendo una serie de requisitos especiales, y se les faculte para oponerse a la misma si sus intereses se ven perjudicados.

Pero el capital garantiza también a los accionistas o socios presentes y futuros de la sociedad. A los primeros porque la única garantía de la efectividad de su aportación en los beneficios, radica en la consistencia del capital social y de su utilización para el cumplimiento del objeto de la sociedad. Para los accionistas futuros porque llegan a serlo como resultado de los datos que la sociedad les proporciona acerca del monto de su capital y de los dividendos obtenidos, y por ello el interés del Estado de proteger a los futuros accionistas contra cualquier maniobra especulativa que descansa en la falta de realidad del capital. (6)

El capital representa pues una garantía para los intereses privados de los propios socios y de los acreedores, pero su garantía trasciende más allá de los intereses particulares de la sociedad y de los terceros que se relacionan jurídicamente con ella.

En algunos casos, los intereses públicos pueden también ser afectados por el funcionamiento de las sociedades mercantiles y en particular por la sociedad anónima. Joaquín Rodríguez, dice: "El fraude que pueda cometerse con los socios y acreedores, atañe directamente al crédito público en cuanto que el descubrimiento de empresas defraudadoras provoca un retraimiento de capital, una disminución de las inversiones y a veces grandes colapsos en las delicadas operaciones crediticias que pueden llegar a revestir la forma de pánicos financieros". (7)

Es criterio moderno aceptado por casi la totalidad de las legislaciones del mundo, el de proteger los intereses colectivos mediante la protección y aseguramiento de los intereses privados que se dan en las sociedades anónimas. Las normas de protección del capital pueden ser agrupadas en cinco grandes grupos: 1) las que tienden a asegurar el papel que desempeña el capital como cifra de garantía; 2) las

que aseguran la constitución efectiva del capital; 3) las que restringen los beneficios y la participación de los socios fundadores; 4) las que establecen una eficaz vigilancia privada en la marcha de la sociedad; y 5) las que se refieren a la intervención directa del Estado en función de vigilancia sobre las actuaciones de la sociedad anónima.

1.2 Principios del Capital de la Sociedad Anónima

Doctrinariamente se acepta la existencia de igual número de principios que protegen el capital. Sin embargo, para efectos de nuestro trabajo nos limitaremos a señalar la importancia de algunos de ellos.

Según el principio de "la determinación y unidad del capital social", la sociedad anónima ha de nacer con un capital determinado y único. Con arreglo a tal exigencia, toda sociedad debe manifestar la cuantía exacta de su capital y su situación, es decir, si todo él ha sido pagado o si solo lo fue parcialmente. Cada sociedad debe tener un capital y sólo uno, que constituye una unidad económica y jurídica, que viene a ser la masa de responsabilidad que en última instancia responde ante derechos de terceros.

El principio del "desembolso mínimo", se refleja en la exigencia de una cuantía mínima de capital pagado para poder constituir una sociedad anónima y en algunos casos, en la progresiva elevación de ésta.

Nuestro Código de Comercio en el artículo 90, fija en Q.5,000.00 la cantidad mínima efectivamente pagada para poder constituir una sociedad anónima. Esta cifra mínima tiene aplicación para las sociedades anónimas en general, pero la ley establece mínimos especiales para otras entidades tales como bancos, aseguradoras, afianzadoras, financieras, etc. regidas por leyes especiales.

El principio de "la realidad del capital social" consiste en la exigencia legal que requiere la constitución real del capital social con la aportación efectiva de una parte del suscrito y por el establecimiento de la posibilidad jurídica de su cobro en aquella parte en que aún no haya sido desembolsado.

Estos principios tienen su aplicación en las sociedades de capital variable. De esa cuenta, estas sociedades en virtud de los principios de determinación y de desembolso

mínimo poseen un capital mínimo, legal o convencional, representado por acciones sin derecho a retiro. Además, no pueden anunciar su capital sin mencionar al mismo tiempo el mínimo que les fija la ley. En orden al principio de la realidad del capital social, las acciones que representen el capital mínimo de las sociedades de capital variable, deben estar todas suscritas; es decir, no puede constituirse una sociedad anónima de capital variable, si no están suscritas acciones por un valor igual al capital mínimo legal o convencional.

Por la importancia que reviste en la presente investigación, he dispuesto dejar de último el referirme al principio de "estabilidad" del capital, conocido también como de intangibilidad, invariabilidad o inmutabilidad.

El principio de estabilidad no permite que la cifra capital social establecida en la escritura constitutiva pueda ser libremente alterada, sin llenar los requisitos formales establecidos por la ley. (8)

Para Joaquín Garrigues, el principio de estabilidad del capital significa que la cifra del capital no puede alterarse libremente, ya que todo aumento en la misma significaría un

engaño a los acreedores si no va acompañado del correlativo aumento en el patrimonio social, y toda disminución implica la posibilidad de reducir en la misma cuantía el patrimonio, con la consiguiente disminución de la garantía para los acreedores. (9)

Además, la ampliación del capital puede afectar los intereses de los propios socios, por cuanto la influencia de estos en la sociedad puede verse disminuida en la misma proporción en que en la sociedad aparezcan nuevos socios.

Se dice que el principio de estabilidad tiende a la consecución de varios objetivos. En primer lugar, busca mantener el equilibrio económico de la sociedad, estabilizando el valor del patrimonio con respecto al capital social en sentido estricto, de tal manera que esta cifra permanente únicamente permita variaciones por los medios y bajo las formalidades establecidas por la ley y la escritura constitutiva. Por otra parte, su propósito fundamental es la protección de los acreedores sociales que en la sociedad anónima cuentan únicamente con el patrimonio social como garantía de sus créditos e inversiones. Por último, la fijeza del capital busca garantizar a los socios para evitar una posible disminución de influencia en las decisiones o

bien la posible adquisición de mayores compromisos relativos a su inversión. (10)

Las consideraciones anteriores explican, en alguna medida, las restricciones que para variar el capital social impone la ley traducidas en el cumplimiento de determinados requisitos formales. Así mismo, la ley proporciona medios de protección tanto a socios como a los acreedores, tal el caso del derecho preferencial que asiste a los socios para adquirir nuevas acciones, como el derecho que asiste a los acreedores para oponerse a la variación del capital.

En lo que a las sociedades de capital variable se refiere, aún y cuando la posibilidad de que el capital de las mismas aumente y disminuya por simple acuerdo de la Asamblea General de Accionistas podría tomarse como una notable alteración del principio de estabilidad; el principio de invariabilidad opera en cuanto las mismas se encuentran imposibilitadas de disminuir el capital por debajo de las cantidades mínimas que la ley señala o de la que se fija en la escritura social. Es decir, que este principio tiene aplicación en lo que respecta al capital mínimo legal o convencional que ha de estar representado por acciones sin derecho a retiro. (11)

En las sociedades de capital fijo, el principio de invariabilidad cumple en la mejor forma posible su función de asegurar la integridad del fondo de valores incorporado a la empresa que sirve de garantía a los acreedores de la misma, siendo numerosas las disposiciones legales que, fundadas en este principio, impiden que el capital efectivo de la sociedad pueda ser inferior al jurídico o nominal. (12)

Sin embargo, la inflexibilidad de la ley no puede ser absoluta pues durante la vida de la sociedad pueden presentarse situaciones que hagan necesario variar esa cifra de capital fijada en la escritura constitutiva. La ley en principio mantiene incólume la estabilidad del capital pero al reconocer la existencia de casos en los que es indispensable proceder al aumento o reducción de capital, establece y regula los procedimientos que deben ser observados, los cuales vienen a ser excepciones al principio de estabilidad del capital y a los cuales me voy a referir en el capítulo siguiente.

NOTAS DEL CAPITULO PRIMERO

- (1) Garrigues, Joaquín
Curso de Derecho Mercantil
p. 436
- (2) Rodríguez, Joaquín
Tratado de Sociedades Mercantiles
Tomo I
p. 293
- (3) Vázquez Martínez, Edmundo
Instituciones de Derecho Mercantil
p. 171
- (4) Ibidem
p. 172
- (5) Rodríguez, Joaquín
Ob. Cit.
p. 297
- (6) Ibidem
p. 296
- (7) Ibidem
p. 298
- (8) Obando Guzmán, Carlos
Los principios doctrinarios que rigen el
capital social en las sociedades anónimas
Tesis
p. 14
- (9) Garrigues, Joaquín
Ob. Cit.
p. 440
- (10) Obando Guzmán, Carlos
Ob. Cit.
pp. 14-15
- (11) Rodríguez, Joaquín
Ob. Cit.
p. 302
- (12) Enciclopedia Jurídica Omeba
p. 629

CAPITULO II

VARIABILIDAD O FLUCTUACIONES DEL CAPITAL DE LA SOCIEDAD ANONIMA

2.1 Aumento del capital social:

Por qué se da la necesidad de aumentar el capital social?. Como afirma Carlos Obando Guzmán en su trabajo de tesis: "Durante el funcionamiento de la sociedad anónima, se dan ocasiones en que ésta necesita nuevos recursos o medios económicos para extender los negocios, hacer frente a situaciones imprevistas con las cuales no contó al iniciar sus operaciones, o para poder desarrollar su actividad, a fin de cumplimentar el objeto propio, siempre tratando de asegurar el resultado útil de su empresa. Cuando la sociedad se constituye con un capital bajo, adquiere ciertas obligaciones para cumplir con su objeto. Cuando la sociedad ha pagado esas obligaciones resulta con su patrimonio acrecido y en este caso puede aumentar el capital sin que los socios hagan nuevas aportaciones otorgando los títulos de acciones en forma proporcional a las que tenga cada socio...

Las sociedades pueden tener épocas en las que sus utilidades y reservas son excelentes; que para ampliar o extender sus negocios bastará aumentar el capital social con cargo a sus utilidades o reservas, pero para algunas sociedades se presentarán situaciones en las que necesitan mayores medios económicos para asegurar un resultado útil para su empresa. Para obtener los recursos económicos necesarios pueden optar por dos soluciones: emitir obligaciones o elevar su capital... El aumento de capital hace afluir a la sociedad masas considerables de dinero, solucionando la situación de la sociedad y mejorando las perspectivas de los beneficios". (1).

Para Rodrigo Uría, "por aumento de capital hay que entender aquella operación jurídica por virtud de la cual se eleva la cifra capital social que figura en los estatutos. Con esto queda dicho que todo aumento de capital implica en definitiva una modificación". Se dice también que por aumento de capital social debe entenderse aquella facultad que tiene la sociedad para modificar la escritura elevando la cifra capital social a una suma superior con el consiguiente aumento en el número de las acciones que la sociedad posee en un momento determinado o bien con el consiguiente aumento en el valor nominal de las acciones. (2)

Una vez constituida y autorizada para funcionar, la sociedad mercantil realiza innumerables operaciones durante su existencia tendientes a cumplir el objeto social. La actividad mercantil puede en algunos casos ser exitosa y reportar considerables beneficios, pero las vicisitudes que se presentan en la vida de la sociedad pueden también hacer fracasar la gestión social. Por ello la cifra capital que en principio es fija e invariable, en ocasiones debe ser necesariamente modificada sea aumentándola o disminuyéndola, requiriéndose para ello cumplir determinados requisitos impuestos por la ley y que en definitiva son los que fundamentan el principio de estabilidad al cual nos hemos referido en el capítulo anterior.

En lo que al aumento de capital se refiere, la sociedad amónima en no pocas situaciones requiere contar con mayores recursos económicos que le permitan en mejor forma desarrollar sus actividades encaminadas a la realización del objeto social. Es frecuente que sociedades anónimas concebidas originalmente para realizar un determinado objeto social se encuentren en la necesidad de extender sus operaciones, abrir nuevos mercados, hacer frente a situaciones imprevistas, etc.

Como lo señala Joaquín Garrigues, "dado que obligación de aportación del accionista es limitada, cuando la sociedad necesita ingresar nuevos recursos para explotación de un negocio, tiene que recurrir o al préstamo (generalmente mediante la emisión de obligaciones) o aumento de su capital". (3)

2.1.1 Formas de Aumento del Capital Social:

De acordarse en la sociedad anónima un aumento de capital su ejecución presupone la realización de cualquiera de los siguientes procedimientos: el aumento del valor nominal de las acciones o la emisión de nuevas acciones. Pero cualquiera de los procedimientos anteriores implica un aumento efectivo del capital mediante la aportación de nuevos bienes patrimoniales, o bien, un aumento puramente contable de la cifra del capital sin que ingresen nuevos elementos patrimoniales.

El aumento efectivo o no efectivo del capital dependerá de las particulares condiciones en el funcionamiento de una determinada sociedad, dado que mientras algunas en determinado tiempo pueden proceder a un aumento efectivo del capital, en otras, por el contrario, hay limitaciones patrimoniales que no permiten un aumento efectivo, debiéndose en tal caso recurrir a otros medios.

El procedimiento de emisión de nuevas acciones admite que éstas sean pagadas en dinero o en especie, en cuyo caso el aumento del capital será real o efectivo. Pero también existe la posibilidad que las acciones sean cubiertas con cargo a beneficios o reservas de la misma sociedad, o bien que se otorguen a terceros por compensación de créditos o por conversión de obligaciones o debentures, casos en los cuales el aumento es contable pues no se aumenta el patrimonio social con nuevos aportes.

El procedimiento de aumento del valor nominal de las acciones ya existentes puede hacerse también pagandólo en efectivo o en especie (aumento real), pero a la vez admite que se haga por la conversión de beneficios y reservas y en tales casos se tratará de un aumento contable.

El aumento real o efectivo del capital social representa un acrecentamiento del patrimonio social, sea por nuevas aportaciones de los socios o por aportaciones realizadas por quienes suscriban las nuevas acciones.

Aunque nuestro Código de Comercio no lo regule expresamente, deberá tenerse presente que tanto el aumento del valor nominal de las acciones ya existentes, como la emisión de nuevas acciones, exige el pago íntegro de las acciones ya existentes, puesto que solamente cuando los socios hayan pagado íntegramente el capital, se observará la necesidad de aumentarlo o no, ya que si se acude a esta medida es porque la sociedad no tiene fondos que agotar; en cambio, habiendo acciones pendientes de pago, aún existen recursos económicos con los cuales la sociedad puede cumplir su objeto.

Tampoco nuestro código de comercio regula las condiciones para la suscripción del aumento, sin embargo a este respecto puede estimarse que sean los mismos requisitos establecidos para la constitución del capital y basarse en los artículos relativos a la suscripción.

Por otra parte, el derecho de preferencia concedido a los antiguos accionistas para la suscripción de las nuevas acciones tiende a proteger la integridad de su participación en la sociedad, porque con el ejercicio de este derecho mantienen o incrementan la influencia que tenían en la sociedad antes de acordarse el aumento del capital.

En cuanto al aumento del valor nominal de las acciones antiguas, resulta necesario que los accionistas afectados consientan expresamente en hacer el desembolso complementario, ya que se les impone la obligación de efectuar nuevos aportes que no estaban consignados en la escritura constitutiva.

Con el aumento contable se eleva la cifra del capital social sin que ello signifique un aumento correlativo en el patrimonio de la sociedad y, al igual que el aumento real, puede hacerse por emisión de nuevas acciones o por aumento del valor nominal de las ya existentes.

El aumento contable puede hacerse por medio de transformación de utilidades y reservas en acciones, mediante traspaso de la cuenta de reservas a la de capital y entrega a los accionistas de nuevas acciones en proporción a las que ya posean y sin exigirles desembolso alguno.

En este caso, la sociedad extiende sobre otros bienes la línea de cierre que representa el capital, sustrayendo nuevos valores a la disponibilidad de los socios y comprometiéndose a mantenerlos en favor de los acreedores. No puede exigirse en este caso desembolso alguno a los accionistas, porque la liberación de las acciones se hace con cargo a las reservas y a ellas tenían ya derecho los accionistas.

El aumento contable del capital también puede hacerse por medio de los créditos que la sociedad tiene a terceros, o bien a través de obligaciones llamadas también debentures que la sociedad emite para agenciarse fondos en un momento determinado. Tanto los créditos como las obligaciones conllevan disminución del pasivo de la sociedad toda vez que se trata de deudas contraídas que van a ser solventadas al emitirse nuevas acciones a favor de los acreedores de la sociedad. Se persuade a los acreedores sociales para que sus créditos sean capitalizados, emitiendo acciones a su favor hasta el monto de las deudas. De esa forma, los documentos de crédito se convierten en acciones y la sociedad extingue su pasivo al capitalizarlo.

Se afirma que esta operación es ventajosa tanto para los socios como para los acreedores, ya que por una parte los socios si bien disminuyen sus dividendos para compartirlos con los nuevos socios, se ven beneficiados porque no se reduce el capital, los acreedores reciben el pago del importe del crédito.

El aumento contable a través de compensación de créditos corrientes o de debentures (títulos de crédito que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a cargo de una s.a.) convertibles en acciones, es una operación que no atrae nuevos fondos al patrimonio social al acordarse el aumento, pero disminuyen el pasivo exigible. Destaca, eso sí, la necesidad de contar con la voluntad de los dos grupos interesados en la operación, accionistas y acreedores u obligacionistas. Estos últimos han de prestar su consentimiento individual por la razón de que no se puede imponer a ningún obligacionista el cambiar una posición segura como acreedor de un interés cierto, en una posición insegura como acreedor de un dividendo incierto. (4)

2.1.2 El Capital Autorizado:

En nuestro medio, la ley reconoce tres categorías de capital para la sociedad anónima. El capital autorizado que de acuerdo al artículo 88 del Código de Comercio, "es la cantidad máxima de acciones que la sociedad puede emitir sin necesidad de formalizar una aumento de capital". El capital suscrito que es "la suma de lo que los socios se han comprometido a adquirir o de lo que se comprometen a aportar a la sociedad"; y capital pagado que es "la porción de capital suscrito efectivamente pagado". (5)

Garrigues, ha considerado el capital autorizado como una forma de aumento del capital social, y dice: "se trata de una delegación que los estatutos y la junta general hacen a los administradores, semejante a las delegaciones que encontramos en la práctica de las s.a., pero con una diferencia esencial, a saber: que no se trata de una delegación para la puesta en circulación de las acciones, sino de una delegación para el aumento del capital... La autorización no se refiere a la puesta en circulación de acciones creadas, sino a la creación misma de acciones o, dicho en otros términos, al aumento de capital mediante la creación de acciones". (6)

Para Walter Frisch Philipp, "por medio de la institución de capital autorizado, el Consejo de Administración tiene la facultad de aumentar el capital social dentro de ciertos límites... en los casos de capital autorizado (aumento de la parte variable de capital social) existe facultad discrecional relativa a la emisión de las acciones correspondientes". (7)

El capital autorizado se traduce entonces en una especie de facultad que tiene el órgano de administración de la sociedad para asignar a los nuevos socios o poner en circulación las acciones que al momento de constituirse la sociedad no fueron suscritas. Sin embargo, esta facultad tiene su límite que está dado por el monto al cual asciende el capital autorizado. Además, aunque nuestro Código de Comercio no lo regule, doctrinariamente y en otras legislaciones se ha creído conveniente poner limitaciones al capital autorizado tanto desde el punto de vista de su cifra como en lo que se refiere al plazo. De esa cuenta conforme la legislación mexicana, el capital autorizado no puede superar la mitad del capital nominal de la sociedad en el momento de la constitución, y el plazo para hacer uso de esta autorización no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de constitución de la sociedad.

El capital autorizado permite pués nuevas emisiones de títulos sin necesidad de modificar el contrato social y viene a ser la cifra fija que aparece necesariamente en la escritura constitutiva de la sociedad anónima, ya que tanto el capital suscrito como el pagado son por esencia variables. Sin embargo, tal como lo señala Vásquez Martínez, la cifra-capital susceptible de ser comparada con su patrimonio para determinar la situación económica de la sociedad está representado por el capital suscrito por cuanto únicamente puede adquirir bienes con los fondos obtenidos al formar su capital. (8)

2.1.3 Trámite legal del aumento de capital social:

El procedimiento para aumentar el capital de la sociedad anónima se inicia con la resolución que adopte la Asamblea General Extraordinaria por tratarse de un asunto que es de su competencia (artículo 135 inciso 1o.), en la forma y términos que determina la escritura social. En el acuerdo se establecerán el monto y las bases para realizar el pago del aumento, conforme las reglas que señalan los artículos 27, 28, 29 y 91 del Código de Comercio.

Por disposición de la ley, dentro de los 15 días siguientes, el o los administradores deberán enviar al Registro Mercantil, una copia certificada de la resolución que acordó el aumento del capital.

El aumento modifica la cifra capital establecida en la escritura social y por tanto deberá celebrarse una nueva escritura como requisito esencial para su validez (artículos 16 y 206 del Código de Comercio), y el testimonio deberá presentarse al Registro Mercantil dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura (artículos 17 y 206).

En protección del principio de estabilidad y como garantía de los acreedores sociales y demás personas que contratan con la sociedad, la ley ordena que el aumento del capital social se autorice en escritura pública y se inscriba en el Registro Mercantil, lo cual otorga publicidad al acto al mismo tiempo que le da validez, por cuanto el Registro Mercantil está facultado para calificar la legalidad de la inscripción del aumento que se pretende.

El Registrador con base en el testimonio de la escritura, si cumple con los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias a la ley, hará una inscripción provisional y la pondrá en conocimiento del público por medio de un aviso por cuenta del interesado, publicado en el Diario Oficial (artículo 341). El aviso deberá contener un resumen del aumento del capital acordado por la sociedad y deberá indicar la fecha en que se hizo la inscripción provisional.

Cualquier persona que se considere perjudicada por el aumento acordado, podrá hacer valer su oposición ante el Juez de Primera Instancia del Ramo Mercantil, debiendo tramitarse el asunto en incidente (artículo 350).

Ocho días hábiles después de la publicación, si no hubiere objeción de parte interesada o del Ministerio Público, el Registrador hará la inscripción definitiva devolviendo debidamente razonado el testimonio respectivo. (artículo 343).

Posteriormente deberá ejecutarse el aumento acordado sea aumentando el valor nominal de las acciones, para lo cual debió mediar el consentimiento unánime de los accionistas, o bien emitiendo nuevas acciones (artículos 204 y 209). Si se trata de un aumento mediante la emisión de nuevas acciones, deberá tenerse presente que de conformidad con el artículo 127 del Código de Comercio, debe observarse el derecho preferencial que en proporción a sus acciones tendrán los socios para suscribir las nuevas que se emitan, el cual deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación del acuerdo respectivo. Si los accionistas no ejercitan este derecho, la administración de la sociedad podrá proceder a hacer suscribir las acciones en la forma más conveniente a los intereses sociales o abrir las suscripciones al público.

Por último deberá procederse el pago del aumento, el cual podrá realizarse en cualquiera de las formas siguientes: a) En dinero o en otra clase de bienes; b) Por compensación de los créditos que tengan en contra de la sociedad cualquier clase de acreedores; y c) Por capitalización de utilidades o de reservas (artículo 207).

Para una mejor comprensión del procedimiento relativo al aumento del capital social de una sociedad anónima, consúltese el esquema contenido en los anexos del presente trabajo.

2.2 Reducción del Capital Social:

Como lo señala Rodrigo Uría, citado por Obando Guzmán, el capital puede ser reducido en una sociedad anónima en forma voluntaria por conveniencia de los socios. Esto sucede cuando al constituir una sociedad se calcula erróneamente el capital, de manera que resulta excesivo para las necesidades de la empresa. En ese caso, surgen dificultades para el reparto de dividendos o utilidades que normalmente debieran ser repartidas. Existe pues una parte del capital que permanece "ociosa" y representa una carga para la sociedad ya que no hay posibilidad de invertirla. En función del bienestar de los socios se procede a reducir el capital para poder invertir el excedente y devengar los socios un dividendo a ser repartido en forma normal.

En las legislaciones como la nuestra que aceptan las categorías de capital, la reducción voluntaria puede acordarse cuando se reconoce que el capital autorizado es muy elevado y el capital suscrito es suficiente para cubrir las necesidades de la empresa, entonces puede reducirse el capital autorizado al efectivamente suscrito y pagado.

Si el capital autorizado no está totalmente suscrito entonces la reducción del capital no afectará el patrimonio de la sociedad. Pero si el capital autorizado se encuentra totalmente suscrito, entonces la reducción voluntaria afectará el patrimonio social, porque tal operación implica restitución de aportaciones ya efectuadas o condonación del pago de los aportes pendientes de entregar a la sociedad.

(9)

La reducción del capital también puede tener lugar por causas económico-financieras cuando la sociedad tiene pérdidas o depreciación de su activo, y en este caso, la reducción se opera disminuyendo el valor nominal de las acciones o el número de las mismas, con la finalidad de encuadrar o equiparar el capital a la cifra correspondiente al valor real del activo.

El reparto de beneficios puede imposibilitarse cuando, como consecuencia de las pérdidas, el patrimonio real se encuentre por debajo de la cifra de capital, de tal manera que para equilibrar el capital con el patrimonio, la medida indicada es la reducción de capital. En este caso se trata de una mera operación contable que no afecta el patrimonio.

La reducción de capital nivela la situación financiera de la empresa para que aparezca ante el público como una sociedad de desarrollo económico normal y mantener la confianza en sus operaciones garantizando así, intereses de terceros y de acreedores.

La reducción del capital social puede ser obligatoria cuando la propia ley así lo dispone. En algunas legislaciones se obliga a reducir el capital cuando se pierde un determinado porcentaje del mismo como consecuencia de los negocios sociales. En otros casos, la ley obliga a reducir el capital social cuando algún socio se separa o es excluido de la sociedad

Sí el procedimiento para aumentar el capital social está condicionado al cumplimiento de determinados requisitos para protección de los socios y de terceras personas, la reducción

debe ser más exigente toda vez que al disminuirlo se reduce la garantía de los acreedores sociales. El principio de estabilidad del capital tiende a buscar el equilibrio entre la cifra de capital y los valores patrimoniales que pertenecen a la sociedad para garantizar a los acreedores y a terceros el cumplimiento de las obligaciones sociales. Con la reducción de capital la garantía es disminuida y por tal razón la legislación mercantil implementa un mecanismo destinado a proteger los intereses que pueden verse perjudicados con esta medida.

El autor Joaquín Garrigues, dice: "Toda reducción del capital representa una disminución de esta garantía, al permitir a la sociedad que rebaje el nivel de los bienes indisponibles a favor de los acreedores y que reparta, por consecuencia, entre los accionistas ingresos que antes de la reducción del capital hubiesen tenido que incluirse en ese patrimonio indisponible". (10)

Se afirma que la disminución del capital por tratarse de la reducción de la cifra capital formalmente contenida en la escritura respaldada por valores patrimoniales, puede representar mayor perjuicio para los acreedores que la disminución del patrimonio mismo, por cuanto cuando éste

disminuye en razón de las pérdidas, la garantía decrece pero es susceptible de aumentar a través de las posibles ganancias que irán incrementando el patrimonio hasta llegar al momento en que se nivelen capital y patrimonio. Sin embargo, con la reducción del capital los acreedores se ven perjudicados ya que los valores patrimoniales que responderán por la cifra capital serán menores y cualquier ingreso que exceda del nuevo valor podrá ser repartido como ganancia.

Para protección de los acreedores, la legislación mercantil ha instituido distintos preceptos que responden a este interés general. Se otorga a los acreedores el derecho de oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción, se exige garantizar los créditos a la sociedad, se vela porque los accionistas reciban un trato igual y ningún grupo saque provecho de la reducción, etc.

2.2.1 Formas de Reducción del Capital Social:

La disminución del capital puede realizarse por distintos medios, y Opando Guzmán en su trabajo de tesis, señala los procedimientos siguientes: a) Por disminución del valor nominal de las acciones; b) Por disminución del número de acciones; c) Por amortización de acciones; y d) Por adquisición de acciones. (11)

La reducción del capital por disminución del valor de las acciones implica una disminución del valor nominal de las mismas afectadas en forma proporcional al monto del capital que se reduce. No puede concebirse una sociedad anónima con acciones de diferente valor como consecuencia de reducir el valor nominal de solamente algunas de ellas, pues es sabido que el capital se encuentra dividido y representado en acciones que constituyen una parte alícuota del mismo. No puede haber trato preferencial y sacrificar la reducción a una parte de las acciones. La totalidad debe ser afectada pues debe haber una perfecta igualdad de trato respecto a los accionistas.

La disminución del valor nominal de las acciones puede efectuarse restituyendo o no a los accionistas, la parte que corresponde al valor reducido, o bien, en el caso de acciones parcialmente pagadas, eximiendo a los accionistas del débito. Sin embargo, para Walter Frisch Philipp, la reducción nominal no conduce a pagos a los accionistas ni a liberaciones de su obligación de exhibir aportaciones. (12)

Si el capital se reduce por disminución del número de acciones, el valor nominal de las mismas permanece

invariable, retirándose un determinado número de acciones que cubran el valor del monto reducido. Se afirma que en este caso la reducción puede hacerse con o sin reembolso al socio afectado por el retiro de sus acciones. Tal medio para la reducción del capital surte los efectos más incisivos sobre los derechos de los accionistas, ya que conduce a la privación de sus derechos como socio de la entidad mercantil.

(13)

Otro de los medios utilizados para reducir el capital social es la amortización de acciones, la cual tiene lugar cuando la sociedad previo sorteo reintegra la aportación que han hecho los socios anulando las acciones de conformidad con lo establecido por la ley, la escritura y la Asamblea General. Para Vásquez Martínez, "se entiende por amortización de acciones, la anulación de cierto número de derechos de asociado mediante actos singulares de extinción de los mismos". (14)

La amortización puede realizarse con fondos del patrimonio social o con utilidades acumuladas o reservas de capital, solo puede afectar acciones íntegramente pagadas y en el caso de estar prevista en la escritura, deberán observarse las condiciones previstas en la misma y que consten en los

propios títulos. De no estar prevista en la escritura, se hará en la forma que determine la Asamblea General de Accionistas y, salvo disposición o pacto en contrario, el valor de amortización de cada acción será el equivalente a su valor en libros. Los títulos de las acciones ya amortizadas se anulan, y en su lugar, si la escritura, o la Asamblea lo permiten, pueden emitirse documentos llamados "certificados de goce" que dan a sus poseedores ciertos derechos económicos. Estos certificados por su esencia, conceden un derecho únicamente de goce que no representan parte alguna de capital social, de modo que éste se reduce necesariamente por la amortización de acciones. (15)

Para la designación de las acciones que se amortizarán como para la determinación del pago o reintegro a sus titulares, los autores coinciden en la necesidad de observar el principio de trato igual entre los accionistas. (16)

Por último, doctrinariamente hay consenso en que ninguna sociedad anónima puede adquirir sus propias acciones. Sin embargo de conformidad con la ley, la reducción del capital social puede tener lugar con motivo de la adquisición por la sociedad de sus propias acciones en virtud de la separación o

exclusión de alguno de sus socios. Para adquirir sus propias acciones deben cumplirse determinados requisitos pues la sociedad deberá tener utilidades acumuladas o reservas suficientes y las puede tener en su poder luego de adquiridas por un plazo que no debe exceder de seis meses, pasado el cual si la sociedad no logra vender las acciones, deberá proceder a la reducción del capital. (17).

2.2.2 Trámite legal de la reducción del capital social:

El Código de Comercio Guatemalteco determina las formalidades y requisitos que deberán ser observados para la reducción del capital social, los que tienen como finalidad la protección de los intereses de terceros, de acreedores y de los mismos socios.

El procedimiento se inicia con el acuerdo que deberán tomar los socios mediante resolución de la Asamblea General Extraordinaria, la que previamente deberá ser convocada con observancia de las formalidades legales. La resolución deberá incluir el monto de la reducción y la forma de pago.

Dentro de los quince días siguientes, los administradores deberán enviar al Registro Mercantil una copia certificada de la resolución.

La resolución deber ser comunicada por el correo más rápido, con aviso de recepción a todos los acreedores de la sociedad cuya dirección sea conocida.

Deberá faccionarse acta notarial en la que se transcriba la respectiva resolución y se certifique el cumplimiento del aviso dado a los acreedores de la sociedad. Posteriormente el acta notarial deberá presentarse al Registro Mercantil para su inscripción

El Registro Mercantil procederá a hacer una inscripción provisional conforme lo dispone el artículo 341 del Código de Comercio, y lo hará del conocimiento del público por medio de un aviso publicado en el Diario Oficial.

Dentro de los ocho días siguientes a la publicación, cualquier interesado podrá oponerse a la reducción del capital, la cual deberá hacer valer en juicio sumario ante un juez de primera instancia.

Si dentro del término anterior no hay oposición, o habiéndola, se pagan las acreedurías o se garantizan, podrá otorgarse la escritura pública que formalice la misma.

Posteriormente, el testimonio de la escritura deberá presentarse al Registro Mercantil dentro del mes siguiente a la fecha de su autorización.

Por último, el acuerdo de reducción del capital deberá ser ejecutado para lo cual deberá observarse lo dispuesto en el artículo 210 del Código de Comercio, según el cual puede tener lugar por disminución del valor nominal de todas las acciones o por amortización de algunas de ellas, las que en este último caso, deberá estar íntegramente pagadas (artículo 112 inc. 1o.). En estos casos procederá el reembolso a los socios en la parte correspondiente, sin embargo, pudiera ser que la sociedad decidiera reducir el capital cancelando las acciones de la sociedad que no hayan sido suscritas, caso en el cual se traducirá en una operación meramente contable.

Es de hacer notar que dentro de los pocos intentos de nuestros legisladores por modificar las leyes que rigen la materia mercantil para adecuarlas a las corrientes y sistemas

empleados en el resto del mundo, así como modernizar, agilizar y hacer más eficientes tales sistemas, recientemente entró en vigencia el Decreto número 62-95 del Congreso de la República de Guatemala que contiene reformas al Decreto 2-70 del mismo Organismo (Código de Comercio), por medio del cual entre otras disposiciones, se reforman los artículos 341 y 343. Sin embargo, en lo que a la modificación del capital se refiere, las reformas se limitan a reducir de tres a una publicación las modificaciones a la escritura social, y de quince a ocho días el plazo para operar la inscripción definitiva si no se presentare oposición a la inscripción solicitada. En nuestra opinión, el referido Decreto solamente reduce algunas formalidades y tiempo que deben ser observados para el trámite de modificación de las escrituras sociales, pero deja incólume el dilatado procedimiento establecido para el aumento o disminución del capital autorizado de las sociedades anónimas.

NOTAS DEL CAPITULO SEGUNDO

- (1) Obando Guzmán, Carlos
Ob. Cit.
p. 16
- (2) Idem
- (3) Garrigues, Joaquín
Ob. Cit.
p. 440
- (4) Obidem
p. 444
- (5) Rosales Hernández, Rolando
La S.A. en la Legislación Guatemalteca
p. 10
- (6) Garrigues, Joaquín
Ob. Cit.
p. 445
- (7) Frisch Philipp, Walter
La Sociedad Anónima Mexicana
p. 412
- (8) Vásquez Martínez, Edmundo
Ob. Cit.
p. 174
- (9) Obando Guzmán, Carlos
Ob. Cit.
p. 37
- (10) Garrigues, Joaquín
Ob. Cit.
p. 446
- (11) Obando Guzmán, Carlos
Ob. Cit.
p. 30
- (12) Frisch Philipp, Walter
Ob. Cit.
p. 423
- (13) Ibidem
p. 424

- (14) Vásquez Martínez, Edmundo
Ob. Cit.
p. 184
- (15) Idem
- (16) Frisch Philipp, Walter
Ob. Cit.
p. 426
- (17) Villegas Lara, René A.
Derecho Mercantil Guatemalteco
p. 202

CAPITULO III

EL CAPITAL VARIABLE

Como hemos visto las sociedades anónimas por conveniencia de su interés económico o por su situación deficitaria se ven en la necesidad de modificar el capital social (aumentándolo o reduciéndolo) para responder a la realidad de la empresa. Ante esta situación adquieren significación las sociedades mercantiles de capital variable.

Como referencia histórica, el antecedente legal más remoto del capital variable lo encontramos en Francia, utilizado para reglamentar el funcionamiento de las sociedades cooperativas (ley del 24 de julio de 1867), cuya finalidad fue suprimir las numerosas restricciones que la legislación civil impuso a las cooperativas. La legislación francesa posteriormente instituyó la modalidad de capital

variable para todas las sociedades mercantiles, cualquiera que fuese la forma adoptada para que la pudieren tomar como alternativa frente a las sociedades de capital fijo. (1)

En México, el Código de Comercio de 1884 permitió la constitución de sociedades accionadas de capital variable, precepto que también lo recogió el Código de 1889. Posteriormente, la Ley de Instituciones de Crédito de 1931, admitió que las organizaciones de esa naturaleza pudieren ser de capital variable y la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934 la hizo extensiva a toda clase de sociedades mercantiles. (2)

En Centroamérica, esta modalidad es introducida en el Código de Comercio de Honduras de 1950 y en la actualidad es regulada también por el Código de Comercio en El Salvador.

En cuanto a su naturaleza jurídica, Cervantes Ahumada afirma: "en realidad, la de capital variable no es un tipo de sociedad mercantil sino una modalidad accidental que puede adoptar cualquier tipo de sociedad" (3). De igual manera, los autores, Puente y Calvo, señalan: "Por su naturaleza propia sólo la sociedad corporativa es una sociedad de capital variable; pero todas las sociedades normalmente de capital fijo, admiten la posibilidad de su constitución en forma de capital variable o de personal variable" (4)

El autor Guillermo Cabanellas en relación al capital variable, dice: "El de carácter social que no está predeterminado en cierta cantidad, y por ello susceptible de aumentos y reducciones. Como típico señala el de las cooperativas; si bien se les fija por ley o en estatutos un mínimo, sometido a fluctuaciones ulteriores por la incorporación o baja de socios". (5)

A su vez, se afirma que las sociedades de capital variable son aquellas en que puede alterarse el monto del capital social sin modificar la escritura constitutiva.

Se trata pues, de una modalidad que pueden adoptar las sociedades mercantiles y no de una nueva forma o un nuevo tipo de sociedad mercantil. Pero en algunos tipos de asociación, tal el caso de las cooperativas, la variabilidad de capital es por naturaleza inherente a su esencia misma. La actividad de las cooperativas está dirigida siempre hacia sus asociados por tratarse de entidades no lucrativas y por ende distintas de las sociedades mercantiles.

Se dice que la sociedad de capital variable responde a la necesidad de eliminar o flexibilizar las formalidades legales, tradicional y conservadoramente contenidas en la legislación mercantil, para modificar el capital social. Formalismos que implican cambios en la estructura misma de las sociedades por cuanto hacen necesaria la modificación de la escritura pública de constitución. Lo anterior, representa una serie de gastos y trámites administrativos excesivos y dilatorios, que en algunos casos, obligan a las sociedades a operar con un capital fijo mayor o menor a sus necesidades reales. Se impone pues, la necesidad de facilitar las modificaciones al capital sin mayores formalismos pero en forma controlada. (6)

En su exposición de motivos, el Código de Comercio de Honduras dice: "Las sociedades de capital variable no son una nueva forma de ellas, sino una simple variante de los seis tipos que el Código consagra, caracterizada por la posibilidad de que el aumento o la disminución del capital dentro de los límites estatutariamente fijados, se realicen de un modo sencillo, sin sujetarse a las restricciones formales supuestas para la modificación de estatutos". (7)

La legislación mercantil de Honduras regula la sociedad de capital variable, justificando su incorporación en el Código de Comercio debido a la "rigidez" que constituye el capital fijo y que resulta inadecuada para cierta clase de sociedades que por la naturaleza de sus negocios requieren en distintos momentos de cantidades absolutamente desiguales de capital. De esa cuenta, el criterio del legislador hondureño expresado en la exposición de motivos del Código de Comercio, señala que obligar a determinada sociedad a mantener un capital fijo equivale a forzarla a tener sumas importantes de capital ocioso o a retrasar la obtención de capital nuevo en perjuicio de sus intereses, al imponerle el cumplimiento de requisitos formales para poder reducir o aumentar su capital, y precisamente, este inconveniente se ve superado al introducir la institución del capital variable como una simple modalidad de las formas básicas de las sociedades mercantiles establecidas en la ley.

Si una sociedad de capital variable puede modificar su capital sin necesidad de formalizar la modificación de la escritura social, pareciera estar en franca contradicción con el principio de estabilidad o permanencia del capital social. Sin embargo, la filosofía que inspira esta institución del Derecho Mercantil de sociedades, no es precisamente oponerse

a tal principio, sino por el contrario, manteniendo constantes los límites del capital, permite la movilidad del mismo de acuerdo a las necesidades financieras de la sociedad, sin exigir la modificación de la escritura social, siempre y cuando se cumpla el requisito de mantener el límite del capital fijado en el inicio jurídico de la sociedad mercantil". (8)

Como puede verse, no se trata de una modificación caprichosa e ilimitada, sino de una fluctuación de capital dentro de ciertos límites y como se verá más adelante, observando siempre las condiciones que impone la ley en protección de terceros, de los acreedores y de los propios socios. Por el momento basta indicar, que cualquier modificación de capital de una sociedad mercantil con modalidad de capital variable, que rebase los límites mínimo o máximo establecidos, conllevará necesariamente la modificación de la escritura social, observando todas las formalidades previstas para el aumento o reducción del capital que impone la ley, todo lo cual guarda plena concordancia con el principio de estabilidad de capital.

La variabilidad del capital está sometido a una regulación específica para su funcionamiento que le da ciertas particularidades .

Los autores, Arturo Puente y Octavio Calvo al referirse a las bases de constitución de las sociedades mercantiles que adoptan esta modalidad, señalan que la sociedad de capital variable, según el tipo de sociedad a que corresponda, se constituye bajo una razón social o bajo una denominación, en la cual se anotarán las palabras "de Capital Variable". Si se trata de sociedades por acciones, en el contrato social o en asamblea general de accionistas se fijarán los aumentos de capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de las acciones, que siempre serán nominativas. El capital de estas sociedades no podrá ser inferior al mínimo establecido. En cuanto a las reglas que debe observar la administración, los citados autores señalan la prohibición a las sociedades por acciones de anunciar el capital cuyo aumento esté autorizado, sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo, y agregan que todo aumento o disminución del capital social deberá inscribirse en un libro de registro que la sociedad llevará para el efecto. (9)

Para Cervantes Ahumada, "en el acto de constitución deberán establecerse las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital. Se deberá determinar qué órgano podrá hacer efectivas las variaciones de capital. En las sociedades por acciones, los títulos que representen

éstas deberán guardarse en las cajas de la sociedad, para irse entregando conforme vayan siendo suscritos los aumentos de capital. Se fijará un mínimo que, naturalmente, no podrá ser inferior al que la ley establece para cada tipo de sociedad, y podrá fijarse un máximo, dentro de los cuales podrá operar la variabilidad". (10)

De esa cuenta podemos señalar como rasgos particulares de las sociedades de capital variable: a) Que en su identificación debe darse a conocer como sociedad que adopta esta modalidad; b) Que las acciones deberán ser nominativas para determinar a los legítimos titulares de las mismas; c) Que las fluctuaciones del capital deberán operar dentro de los límites legalmente establecidos; y d) Que toda modificación del capital deberá estar sujeta a control debiendo inscribirse en el libro de registro de la sociedad.

En el Derecho Mexicano, las sociedades de capital variable forman un propio tipo de sociedades aplicable como variante a cualquier sociedad mercantil. Para efectos de aumento de capital, la Ley de Sociedades Mercantiles, permite el uso de la forma de la sociedad anónima de capital variable para acrecentar el capital por aportaciones posteriores de los accionistas o por admisión de nuevos accionistas, siendo

evidente el propósito del legislador de crear un procedimiento apto para simplificar los trámites necesarios para aumentar el capital. La ley citada señala que el aumento puede ser efectuado por medio de emisión de nuevas acciones o de aumento de su valor nominal.

De conformidad con lo preceptuado en la Ley precitada, la base para los aumentos es el contrato social en su versión original o reformada por la asamblea general extraordinaria, en donde se reglamenta el mecanismo para los aumentos dentro de la parte variable del capital. Los estatutos deben determinar los límites mínimo y máximo del capital social dentro de los cuales puede operar la variabilidad, y pueden facultar a la asamblea general ordinaria o a los administradores para su aplicación o ejecución. Se dispone asimismo, que todo aumento deberá inscribirse en un libro de registro que llevará la sociedad y que en las sociedades de capital variable por acciones, éstas siempre serán nominativas. (11)

Como lo afirma Frisch, en la legislación mexicana, el tipo de sociedades de capital variable surte también sus efectos en las operaciones de reducción de capital social, por medio de lo cual se distingue de las sociedades de

capital fijo que admiten las categorías de capital y dentro de éstas al capital autorizado, pues este último solamente está destinado a aumentos de capital social.

Según la ley mexicana, la reducción del capital social no puede ser inferior al monto mínimo que la Ley determina, y la disminución deberá inscribirse en un libro de registro debiendo las acciones ser nominativas.

La legislación mercantil mexicana establece que la reducción de capital social se efectuará únicamente por medio de "retiro parcial o total" de aportaciones de un accionista. A primera vista pareciera una disposición legal cuestionable por cuanto excluye la facultad de la sociedad de poder reducir el capital a su conveniencia. El retiro podría dar lugar a pensar que se trata de un derecho del socio y no de la sociedad. En todo caso, deberá tomarse en consideración que el retiro puede referirse a una parte de acciones suscritas o adquiridas, pero nunca al retiro de una parte de la acción, que conduciría a una división inadmisibles de tal acción.

Los Códigos de Comercio de Honduras y El Salvador han incorporado también la modalidad del capital variable de las

sociedades mercantiles, bajo similares condiciones de funcionamiento, exigiendo la constitución de un monto mínimo de capital el cual exige esté íntegramente suscrito. Sin embargo, permiten el pago parcial del capital suscrito, estableciendo un mínimo del 25% del valor de cada acción.

Disponen los textos legales relacionados, que el régimen de sociedad de capital variable puede ser adoptado por cualquier clase de sociedad, en la que el capital social sea susceptible, tanto de aumento por aportaciones posteriores o por la admisión de nuevos socios, como de disminución por retiro parcial o total de algunas aportaciones. En este caso dichas entidades deberán agregar a su identificación las palabras "capital variable".

Las normas que rigen a las sociedades de capital variable, son las que correspondan a la especie de sociedad de que se trate y algunas de la sociedad anónima, específicamente las relativas a balances, responsabilidad de los administradores y vigilancia del Auditor.

La escritura social deberá contener las condiciones que se fijan para el aumento y la disminución del capital y, en

caso no las contemple, éstas serán fijadas por la junta general extraordinaria convocada para el efecto, así como la forma y términos en que deba hacerse la emisión de acciones.

Dichas legislaciones contemplan una serie de requisitos para el funcionamiento de las entidades mercantiles de esta modalidad: 1) No se puede anunciar el capital o el aumento autorizado sin anunciar el capital mínimo; 2) Todo aumento o reducción deberá inscribirse en un libro de registro de la sociedad; 3) El retiro parcial o total de las aportaciones de un socio deberá notificarse a la sociedad, y no surtirá efecto hasta el fin del ejercicio anual en curso; 4) En las sociedades de capital variable por acciones éstas serán siempre nominativas; y 5) Los socios no podrán ejercitar el derecho de separación, cuando tenga como consecuencia, reducir a menos del mínimo el capital social.

NOTAS DEL CAPITULO TERCERO

- (1) Mendoza Fernández, Rubén
Estudio comparativo de la S.A.
dentro del Derecho Centroamericano
p. 60
- (2) Mantilla Molina, Roberto
Derecho Mercantil
p. 415
- (3) Cervantes Ahumada, Raúl
Derecho Mercantil
p. 189
- (4) Puente, Arturo; y Calvo, Octavio
Derecho Mercantil
p. 126
- (5) Cabanellas, Guillermo
Diccionario Enciclopédico
de Derecho Usual
Tomo II
p. 59
- (6) Camey Rodríguez, Alberto
Sociedades de Capital Variable
p. 3
- (7) Exposición de Motivos
Código de Comercio de Honduras
p. 29
- (8) Mendoza Fernández, Rubén
Ob. Cit.
p. 61
- (9) Puente, Arturo; y Calvo, Octavio
Ob. Cit.
pp. 126-127
- (10) Cervantes Ahumada, Raúl
Ob. Cit.
p. 190
- (11) Frisch Philipp, Walter
Ob. Cit.
pp. 412-413

CAPITULO IV

REFORMAS LEGALES AL CAPITAL DE LA SOCIEDAD ANONIMA

4.1 La legislación mercantil vigente y el capital variable como alternativa de solución

Interesa pués determinar hasta que punto la regulación legal del capital variable representaría algún beneficio para la sociedades anónimas que operan actualmente en Guatemala y que operarán en el futuro. Con este objeto se procedió a recabar información mediante entrevistas dirigidas a personas conocedoras de la materia y cuestionarios dirigidos a administradores, fiscalizadores y asesores de sociedades anónimas de diverso tipo, tales como Almacenadoras, Aseguradoras, Entidades Bancarias, Financieras, entidades industriales y comerciales.

Tomando una muestra de 58 sociedades anónimas, se llegó a establecer que para el 21.74% el capital fijo representa mayores ventajas que el capital variable mientras que para el

78.26% el capital variable tiene mayores ventajas. Asimismo, el 34.79% opinó que el capital fijo favorece el trámite para aumentar o reducir el capital social, mientras que el 65.21% se pronunció estimando que el capital fijo complica dicho trámite y que a su vez, el mismo se vería favorecido con el capital variable. Por último, cabe señalar que el 76.75% prefiere el capital variable y se pronunció por la implementación del mismo en la legislación mercantil de Guatemala, mientras que solamente al 23.25% le satisface el capital fijo y la legislación mercantil vigente que regula el capital de las sociedades anónimas. (ver anexos del presente trabajo).

Los datos anteriores y la información que para el efecto fue recabada, tabulada, analizada e interpretada, nos permiten afirmar que si bien es cierto parte del sector empresarial admite conformidad con el capital fijo, también lo es que en su mayoría se inclina por la adopción del capital variable como alternativa para superar la dilación y el formulismo del capital fijo.

Alberto Camay Rodríguez en su tesis, dice: "Nuestros legisladores hasta este momento se han manifestado sensiblemente cautos y conservadores en cuanto al aumento o disminución del capital en las sociedades mercantiles,

creando normas que en una forma u otra, restringen la variabilidad del capital, haciendo imposible el funcionamiento de las sociedades de capital variable. (1)

Según lo señala el citado autor, nuestra ley permite el aumento del capital "suscrito" dentro del límite del capital autorizado sin necesidad de otorgar escritura pública, a través del órgano correspondiente en las sociedades anónimas y con el voto favorable del porcentaje que establezca la escritura constitutiva. Sin embargo, también señala que la sociedad de capital variable permite la modificación del capital social en ambos sentidos (aumentándolo o disminuyéndolo), sin mayores formalismos y especialmente sin el requisito del otorgamiento de escritura pública que para el tráfico mercantil en general, y para la función que se proponen las sociedades de capital variable en especial, resulta inadecuado, oneroso e infuncional.

En opinión del citado autor, nuestro actual sistema legal tiene una rigidez acrisolada que no permite la constitución de sociedades de capital variable y por lo tanto se hace necesaria una reforma substancial al Código de Comercio vigente, para hacer posible su creación y

funcionamiento dentro de un marco razonable de seguridad contractual.

Camey Rodríguez, agrega: "el criterio plasmado en nuestras disposiciones legales pone de manifiesto la intención del legislador de proteger al máximo los intereses de terceros o acreedores y de los socios individualmente considerados, frente a posibles maniobras fraudulentas que pueda realizar la sociedad o un grupo social preponderante, a través del aumento o disminución del capital. Sin embargo, tal celo, en alguna medida justificable, no debe constituir obstáculo para el desarrollo científico de nuestras normas jurídicas, ya que la introducción de nuevas instituciones, tutelada por una cuidadosa reglamentación, produce un margen suficientemente amplio de seguridad, con las ventajas deseadas".

Los cambios de capital podrían en determinado momento afectar los intereses de acreedores al suponer que una disminución del patrimonio no garantizaría el cumplimiento de las obligaciones sociales. De la misma manera, el aumento del capital podría implicar para los socios la pérdida de su influencia en las decisiones que adopte la sociedad. Por ello Camey Rodríguez, sostiene la necesidad de implementar

normas proteccionistas que den suficiente publicidad y la potestad de oponerse a la reducción cuando afecten intereses de los acreedores, así como una adecuada reglamentación del derecho de tanteo y una debida antelación para el anuncio o efecto de los cambios. (2)

Dentro de las ventajas que para el citado autor, ofrecen las sociedades de capital variable, está el de utilizarlas como un instrumento generalizado para fomentar el incremento de los fondos sociales y estimular la inversión de capitales, mediante la emisión y colocación en el mercado de títulos de acciones de la serie de capital variable, asegurando un dividendo atractivo y la posibilidad de recuperar en cualquier momento la inversión, por la amortización de las acciones a solicitud de su tenedor, con lo cual se obtiene una inversión fácil, segura y pronta recuperación. La sociedad por su parte, percibirá con mayor facilidad un incremento de recursos económicos, de los cuales reservará una parte para cubrir el valor de las acciones cuya restitución se facilite, pero como no todos los socios lo harán a la vez, podrá disponer de otra parte para capital de trabajo. (3)

Dentro de las entrevistas llevadas a cabo como parte del trabajo de campo de la presente investigación, se señalaron

algunos problemas que para las sociedades anónimas representa el capital fijo, tales son la poca movilidad económica debido a que el capital determina su margen, el burocratismo que conlleva pérdida de tiempo al tener que esperar impugnaciones por parte de los acreedores sociales, y el engorroso trámite que debe observarse al tener que modificarse la escritura constitutiva de la sociedad. Por el contrario con relación al capital variable de las sociedades anónimas, se indicó ser una forma en que las operaciones de una sociedad son acordes a su capital y hacer que el tráfico comercial produzca sus efectos. Además, fue señalado que la incorporación del capital variable en la legislación mercantil guatemalteca, conlleva ventajas tales como la proliferación de sociedades y mayor inversión económica, flexibilidad en el trámite a observarse para la modificación del capital y consecuentemente una mayor agilización del tráfico mercantil, libertad en el manejo de los capitales privados y facilidad en la inversión.

Algunos autores aconsejan la regulación de la sociedad de capital variable en la legislación mercantil, pero aclaran que no a toda sociedad mercantil conviene adoptar esta modalidad. Según este punto de vista, su adopción deberá responder a circunstancias y exigencias prácticas muy

calificadas y se recomienda la necesidad de realizar un estudio minucioso, para establecer con precisión las características jurídicas más convenientes de adoptar tomando en cuenta el tipo de negocio de que se trate. Mantilla Molina, sostiene que en la práctica algunas entidades mercantiles de países que la regulan, han adoptado por pura imitación de lo nuevo la modalidad del capital variable sin haber obtenido resultados favorables, pero ello de ninguna manera afecta el valor de la institución pues todo dependerá de la conveniencia de adoptar esta modalidad. (4)

Siguiendo el criterio del autor citado, Camey Rodríguez enumera a las entidades mercantiles que a su criterio, en términos generales, conviene la adopción de la modalidad del capital variable:

1) Las entidades que por disposición de la ley deben guardar relación entre el capital social y las operaciones que puedan realizar, tal el caso de entidades bancarias, financieras, aseguradoras, afianzadoras, etc. (comerciantes sociales especiales según el Código de Comercio). La razón es porque mediante la colocación de acciones de la serie de capital variable, podrían obtener un incremento de sus fondos y como consecuencia, un aumento del límite de sus operaciones

activas de crédito, a la vez que dan oportunidad al inversionista de obtener títulos seguros, remunerativos y fácilmente realizables.

2) Las entidades mercantiles que sin ser cooperativas, presten sus servicios fundamentalmente a los propios socios o a cierta categoría de clientes. Siendo la razón la conveniencia de dejar abierta la posibilidad de ingreso de todos aquellos que puedan utilizar sus servicios y darles la facilidad de retirarse a los que ya no los necesitan. Tal el caso de los consorcios de autobuses urbanos y empresas agrícolas e industriales similares.

3) Las entidades mercantiles que por su naturaleza necesitan para el inicio de sus operaciones, grandes capitales y se reduce tal necesidad a medida que se desarrollan. Tal sucede, por ejemplo, en las concesionarias de servicios públicos cuyo patrimonio está sujeto a una constante y progresiva disminución, en virtud de que sus bienes pasan al Estado una vez terminado el plazo de la concesión. En esta forma el patrimonio social permanecerá intacto y los socios se beneficiarán con la recepción de dividendos con una inversión o capital invertido progresivamente menor. (5)

Desde nuestro punto de vista la implementación del capital variable en la legislación mercantil guatemalteca responde a la necesidad de flexibilizar las modificaciones al capital social de las sociedades mercantiles, mediante un procedimiento rápido y desprovisto de formalidades, empero consideramos que debe tenerse presente la naturaleza y objeto de cada entidad mercantil que determinan la funcionalidad que para las mismas pueda brindar el capital variable. Por ello, no resultaría conveniente reformar el Decreto 2-70 del Congreso de la República, derogando las disposiciones relativas al capital autorizado o fijo y el procedimiento para su modificación que actualmente opera, porque es indudable que el mismo se adapta a las necesidades de algunas sociedades anónimas. Estimamos que la implementación legal del capital variable en nuestra legislación debe ser una facultad otorgada a las sociedades que consideren conveniente su adaptabilidad a este sistema. De ahí, que propongamos la emisión de una Ley de Sociedades Anónimas de Capital Variable que sin reformar el capital fijo regulado en el Código de Comercio, proporcione el marco legal necesario para que las sociedades mercantiles que así lo dispongan, puedan acogerse a los beneficios que representa el capital variable. De esa cuenta en el presente capítulo hemos incluido un Proyecto de Ley tendiente a hacer posible su implementación dentro de un

marco razonable de seguridad contractual y que consideramos llenará las expectativas y necesidades de algunas sociedades anónimas que operan en Guatemala.

4.2 Proyecto de la Ley de Sociedades Anónimas de Capital Variable:

DECRETO NUMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con la Constitución Política de la República, son obligaciones fundamentales del Estado, promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza, así como crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros, lo cual puede lograrse mediante la implementación de instituciones que faciliten el funcionamiento de las sociedades anónimas.

CONSIDERANDO:

Que en la actualidad, las sociedades anónimas para modificar su capital social deben sujetarse a los procedimientos establecidos en el Código de Comercio vigente, los cuales son rigurosamente formalistas y dificultan la adecuación del capital social de dichas entidades mercantiles a las exigencias, conveniencias y necesidades que les impone su correcto funcionamiento.

CONSIDERANDO:

Que la institución del capital variable ha resultado ser en países vecinos un mecanismo ventajoso que facilita la fluctuación del capital social, y en tal virtud es conveniente dotar a las sociedades anónimas del país del mismo, mediante su incorporación en la legislación mercantil de Guatemala.

POR TANTO,

En ejercicio de la potestad y la facultad que le confieren los artículos 157 y 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

Aumento del Capital Social

Artículo 7.- En las sociedades de capital variable el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios. El aumento del capital podrá acordarse mediante la emisión de nuevas acciones o por aumento del valor nominal de las mismas. En todo caso, los accionistas tendrán derecho preferencial para adquirir las nuevas acciones que sean emitidas.

Artículo 8.- La Asamblea General Extraordinaria fijará, en la forma y términos que determine la escritura social, el aumento del capital, su forma de pago y, el procedimiento que deberá observarse para la emisión y suscripción de las nuevas acciones.

Las acciones emitidas y no suscritas se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción.

Artículo 9.- El pago del aumento podrá realizarse en cualquiera de las formas que establece el artículo 207 del Código de Comercio.

Artículo 10.- En el caso de capitalización de reservas o de utilidades, las acciones de la nueva emisión se asignarán gratuitamente a los accionistas en proporción directa de las acciones que tuvieran a la fecha en que se acordó el aumento.

El aumento del capital social mediante la elevación del valor de las acciones, requiere el consentimiento unánime de los accionistas, si han de hacer nuevas aportaciones en dinero o en especie.

Disminución del capital social

Artículo 11.- El capital social será susceptible de disminución por reducción parcial de todas las aportaciones o total de algunas de ellas. La reducción del capital social podrá acordarse mediante la disminución del valor nominal de todas las acciones o la amortización de algunas de ellas.

Artículo 12.- La Asamblea General Extraordinaria fijará en la forma y términos que determine la escritura social, la reducción del capital y el procedimiento que deberá observarse para la reducción o amortización de las acciones.

Artículo 13.- El capital no podrá reducirse a menos del mínimo fijado en la escritura social. Los acreedores y cualquier persona que sea afectada en sus derechos velará por el cumplimiento de esta disposición y podrá oponerse a cualquier acto que conlleve la reducción a menos del capital mínimo.

Los socios no podrán ejercitar el derecho de separación cuando tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social.

Artículo 14.- El retiro parcial o total de aportaciones de un socio deberá notificarse a la sociedad, y no surtirá efectos sino hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio, y hasta el fin del ejercicio siguiente, si se hiciera después.

Artículo 15.- El socio que se retire de la sociedad, será solidariamente responsable frente a terceros en proporción a sus acciones, por todas las operaciones pendientes al momento de la separación.

Artículo 16.- El administrador comunicará la resolución de reducción del capital por correo certificado con aviso de recepción a los acreedores cuya dirección sea conocida.

Disposiciones transitorias y finales

Artículo 17.- Las sociedades anónimas de capital variable se registrarán por las disposiciones del Código de Comercio, especialmente las aplicables a las sociedades anónimas, salvo las relativas a la modificación del capital social y las contenidas en los artículos 88, 89 y 90 de dicho Código.

Artículo 18.- El Registro Mercantil llevará un registro de Sociedades Anónimas de capital variable con base en los testimonios de las escrituras que se le presenten, así como un control de las fluctuaciones de capital con base en las copias legalizadas de las resoluciones que los administradores deberán enviar dentro del mes siguiente de ser aprobado el aumento o la reducción por la Asamblea General.

Artículo 19.- Para modificar el capital mínimo o máximo establecidos en la escritura social, se aplicarán las disposiciones del Código de Comercio que regulan la modificación del capital.

Artículo 20.- Las sociedades anónimas que se encuentren operando pueden acogerse a la modalidad de capital variable cumpliendo con los requisitos que para la modificación de la escritura social prescribe el Código de Comercio.

Artículo 21.- El capital social mínimo de las entidades bancarias, aseguradoras, afianzadoras, financieras, sus auxiliares y demás entidades análogas se regirán por lo dispuesto en sus leyes especiales.

Artículo 22.- El presente decreto empezará a regir a los quince días de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU PUBLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO. DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS DIAS DEL MES DE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO

PALACIO NACIONAL: Guatemala, de de mil
novecientos noventa y .

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

El Secretario General de la
Presidencia de la República

NOTAS DEL CAPITULO CUARTO

- (1) Camey Rodríguez, Alberto
Ob. Cit.
p. 18
- (2) Ibidem
pp. 26-29
- (3) Idibem
p. 39
- (4) Mantilla Molina, Roberto
Ob. Cit.
p. 422
- (5) Camey Rodríguez, Alberto
Ob. Cit.
pp. 37-38

C O N C L U S I O N E S

1- El capital autorizado que regula el Código de Comercio se traduce en una especie de facultad que tiene el órgano de administración de la sociedad, para asignar a los nuevos socios o poner en circulación las acciones que al momento de constituirse la sociedad no fueron suscritas. Sin embargo, esta facultad tiene su límite que está dado por el monto al cual asciende el capital autorizado.

2- La necesidad de modificar la escritura social, su correspondiente inscripción en el Registro Mercantil y las eventuales oposiciones que pueden presentarse, dificultan el trámite que debe ser observado por las sociedades anónimas para modificar su capital, sea aumentándolo o disminuyéndolo.

3- El principio de estabilidad del capital tiende a buscar el equilibrio entre la cifra de capital y los valores patrimoniales que pertenecen a la sociedad para garantizar a los acreedores y a terceros el cumplimiento de las obligaciones sociales. Con la reducción de capital la garantía es disminuida y por tal razón, la legislación es más exigente que para el aumento, condicionándola al cumplimiento de determinados requisitos para la protección de los socios y de terceras personas.

- 4- El capital variable adquiere significación ante la necesidad de modificación del capital de las sociedades mercantiles derivada de la conveniencia de su interés económico o por su situación deficitaria.
- 5- El capital variable es una modalidad que pueden adoptar las sociedades mercantiles que responde a la necesidad de eliminar o flexibilizar las formalidades legales que para modificar el capital social imponen las legislaciones mercantiles conservadoras.
- 6- La sola regulación del capital fijo y el complicado trámite para la modificación del capital social, obligan a veces, a las sociedades anónimas a operar con un capital no acorde a sus necesidades reales.
- 7- La sociedad de capital variable no se opone al principio de estabilidad o permanencia del capital sino permite la movilidad del mismo de acuerdo a las necesidades financieras de la sociedad. Se trata de una fluctuación de capital dentro de ciertos límites y observando siempre las condiciones que impone la ley en protección de terceros, de los acreedores y de los propios socios.

8- El adecuado funcionamiento del capital variable supone que debe darse a conocer como sociedad que adopta esta modalidad, sus acciones deben ser nominativas para determinar a los legítimos titulares, las fluctuaciones del capital deberán operar dentro de los límites establecidos, y toda modificación del capital debe estar sujeto a control mediante la inscripción correspondiente en el libro de registro de la sociedad.

9- Los administradores, fiscalizadores y asesores de la mayor parte de sociedades anónimas que actualmente operan en Guatemala, muestran interés y se inclinan por la adopción del capital variable como alternativa para superar la dilación y el formulismo que representa el capital fijo.

10- El sistema legal guatemalteco relativo a la modificación del capital no prevee la constitución de sociedades de capital variable poniendo de manifiesto la intención del legislador de proteger al máximo los intereses de terceros o acreedores frente a posibles maniobras fraudulentas que pueda realizar la sociedad a través del aumento o disminución del capital. Sin embargo, ello no debe constituir obstáculo para el desarrollo científico de nuestra legislación mercantil, ya

que la introducción de nuevas instituciones, tutelada por una cuidadosa reglamentación, produce un margen suficientemente amplio de seguridad, con las ventajas deseadas.

11- La implementación del capital variable en nuestra legislación debe tomar en cuenta la naturaleza de cada entidad mercantil, y de consiguiente debe ser una facultad otorgada a las sociedades anónimas que consideren conveniente su adaptabilidad a este sistema.

R E C O M E N D A C I O N E S

- 1.- Que las personas, Organismos o demás entes con iniciativa de ley, al amparo de la facultad otorgada por el artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, presenten al Congreso de la República un proyecto de Ley de Sociedades Anónimas de Capital Variable, que constituya el marco legal para que las entidades mercantiles que lo consideren conveniente puedan acogerse a los beneficios que brinda la modalidad del capital variable.

- 2.- Que la Ley de Sociedades Anónimas de Capital Variable regule la modificación del capital no en forma caprichosa e ilimitada, sino como una fluctuación de capital dentro de ciertos límites y observando siempre las condiciones que impone la ley en protección de terceros, de los acreedores y de los propios socios.

- 3.- Que una vez promulgada la Ley de Sociedades Anónimas de Capital Variable, las Asociaciones del Sector Empresarial proporcionen asesoría y capacitación a los administradores, fiscalizadores y asesores de las sociedades anónimas, sobre el contenido, alcances y efectos de dicha Ley.

- 4.- Que periódicamente se evalúe la admisibilidad y adaptabilidad a la ley por parte de las sociedades anónimas del país, a efecto de estimar la conveniencia o no de introducirle las reformas que sean pertinentes.

- 5.- Que la implementación del capital variable en la legislación mercantil guatemalteca, sea el punto de partida para revisar la funcionalidad y eficacia de otras instituciones jurídicas mercantiles, para que se hagan cambios en las leyes que regulan la materia, adecuándolas a las corrientes y sistemas utilizados en otros países del mundo, tomando en cuenta que es prioritaria la agilización de los procedimientos a fin de promover la actividad comercial en Guatemala.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS:

- Cabanellas, Guillermo
Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual
Tomo II; 14a. Edición
Editorial Heliasta S.R.L.
Buenos Aires, Argentina. 1979
- Cervantes Ahumada, Raúl
Derecho Mercantil
Primer Curso
Editorial Herrero, S.A.
México D.F. 1975
- Enciclopedia Jurídica Omega
Tomo II
Editorial Bibliográfica Argentina
Buenos Aires, 1955
- Frisch Philipp, Walter
La Sociedad Anónima Mexicana
2a. Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1982
- Garrigues, Joaquín
Curso de Derecho Mercantil
8a. Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1987
- Mantilla Molina, Roberto
Derecho Mercantil,
Introducción y Conceptos Fundamentales
11a. Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1970
- Puente, Arturo y Calvo, Octavio
Derecho Mercantil
4a. Edición
Editorial Banca y Comercio
México, D.F. 1950
- Rodríguez R., Joaquín
Tratado de Sociedades Mercantiles
Tomo I
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1947

- Rosales Hernández, José Rolando
La Sociedad Anónima en la Legislación Guatemalteca
Edit. Departamento Publicaciones
Facultad de Ciencias Económicas
USAC.
Guatemala, 1991
- Vásquez Martínez, Edmundo
Instituciones de Derecho Mercantil
Serviprensa Centroamericana
Guatemala, C.A., 1978
- Villegas Lara, René Arturo
Derecho Mercantil Guatemalteco.
Introducción y Sujetos del Derecho Mercantil
Editorial Serviprensa Centroamericana
Guatemala, C.A., 1980

TESIS:

- Camey Rodriguez, Alberto
Sociedades de Capital Variable
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC
Guatemala, enero de 1975
- Mendoza Fernández, Rubén Eduardo
Estudio Comparativo de la S.A. dentro del Derecho
Centroamericano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC
Guatemala, Noviembre de 1980
- Obando Guzmán, Carlos Gerardo
Los Principios Doctrinarios que rigen el
Capital Social en las Sociedades Anónimas
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC
Guatemala, Noviembre de 1980

LEGISLACION:

- Código de Comercio de Guatemala
Decreto 2-70 del Congreso de la República y sus reformas
- Código de Comercio de Honduras
y Exposición de Motivos
- Legislación de Sociedades Mercantiles de México
- Código de Comercio de El Salvador

INDICE DE ANEXOS

Esquemas:

-	Trámite para el aumento del capital social (conforme legislación vigente).....	1
-	Trámite para el aumento del capital social (con la regulación del capital variable).....	2
-	Trámite para la reducción del capital social (conforme legislación vigente).....	3
-	Trámite para la reducción del capital social (conforme la regulación del capital variable).....	4

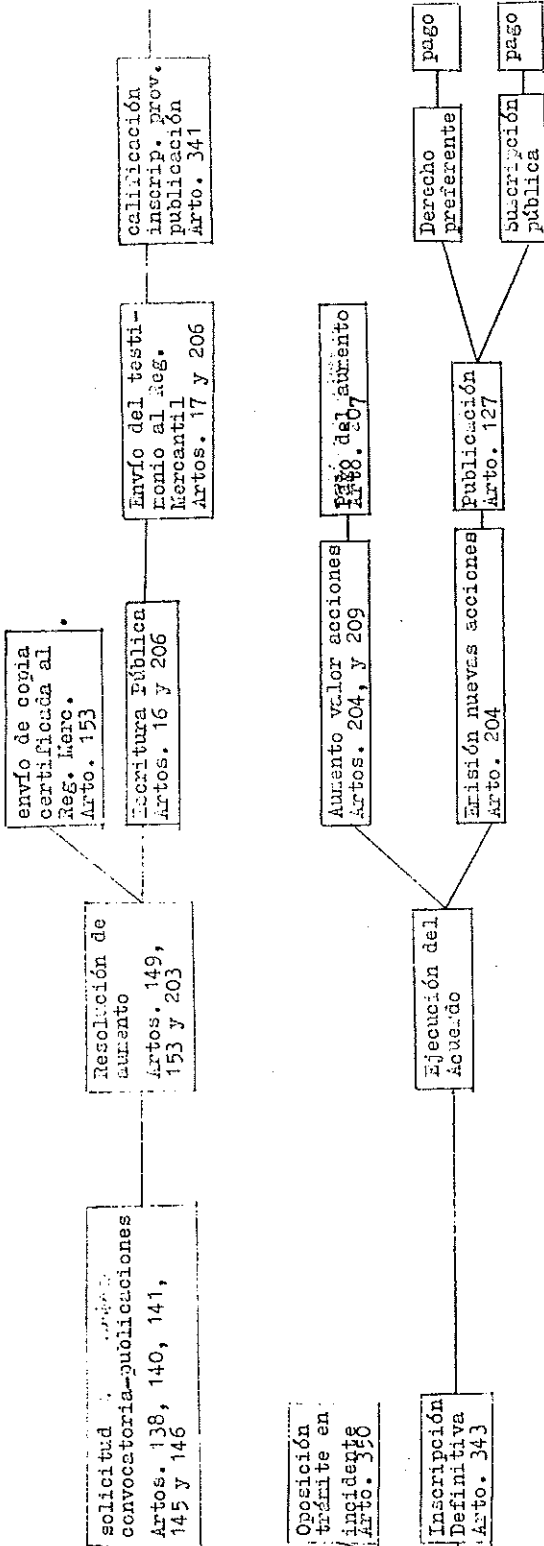
Gráficos:

-	Gráfico "A" (sobre el capital fijo).....	5
-	Gráfico "B" (sobre la legislación vigente).....	6

Modelos:

-	Cuestionario dirigido a administradores, fiscalizadores, y Asesores de sociedades anónimas.....	7
-	Entrevista estructurada dirigida a informantes clave.....	8

TRAMITE PARA EL AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL (conforme legislación vigente)



TRAMITE PARA LA REDUCCION DEL CAPITAL SOCIAL (con la regulacion del capital variable)

Solicitud Convocatoria Publicaciones Artos. 138, 140, 141, 145 y 146

Resolución de Reducción Artos. 149, 153 y 203

Copia legalizada al Reg. Merc.

Inscripción en el libro de registro de la Sociedad

Aviso a acreedores

Ejecución del acuerdo

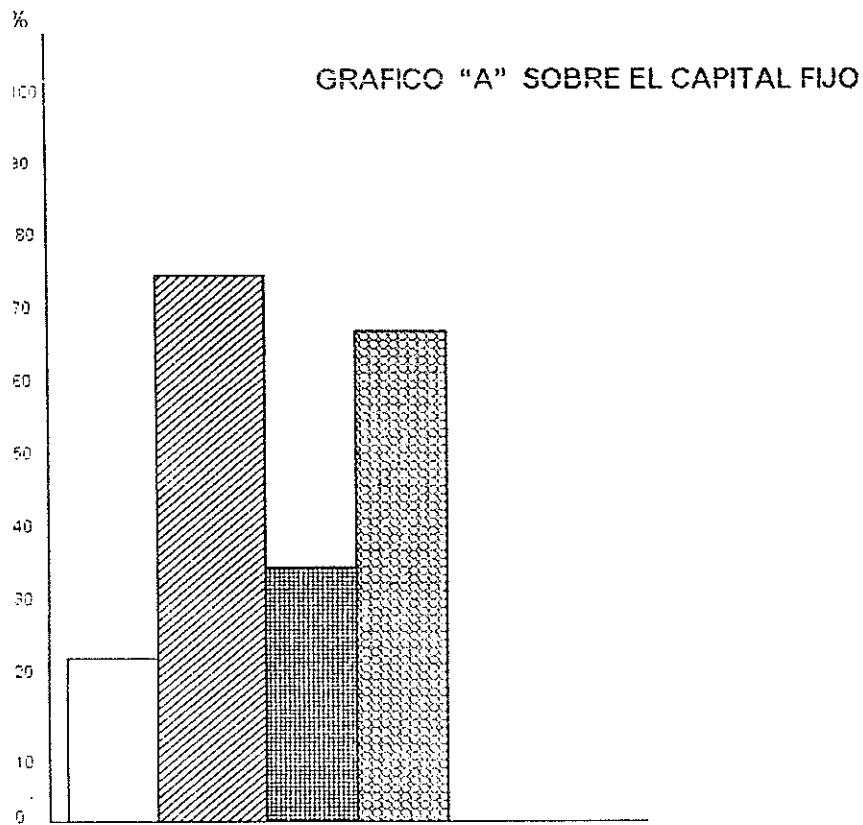
Disminución del valor nominal de las acciones


Reembolso a socios


Amortización de acciones


Reembolso a socios

Emisión certificadas de Goce



Encuentra ventajoso el capital fijo :  21.74 %

Encuentra desventajoso el capital fijo :  78.26 %

Considera que el capital fijo favorece el trámite de modificación del capital :  34.79 %


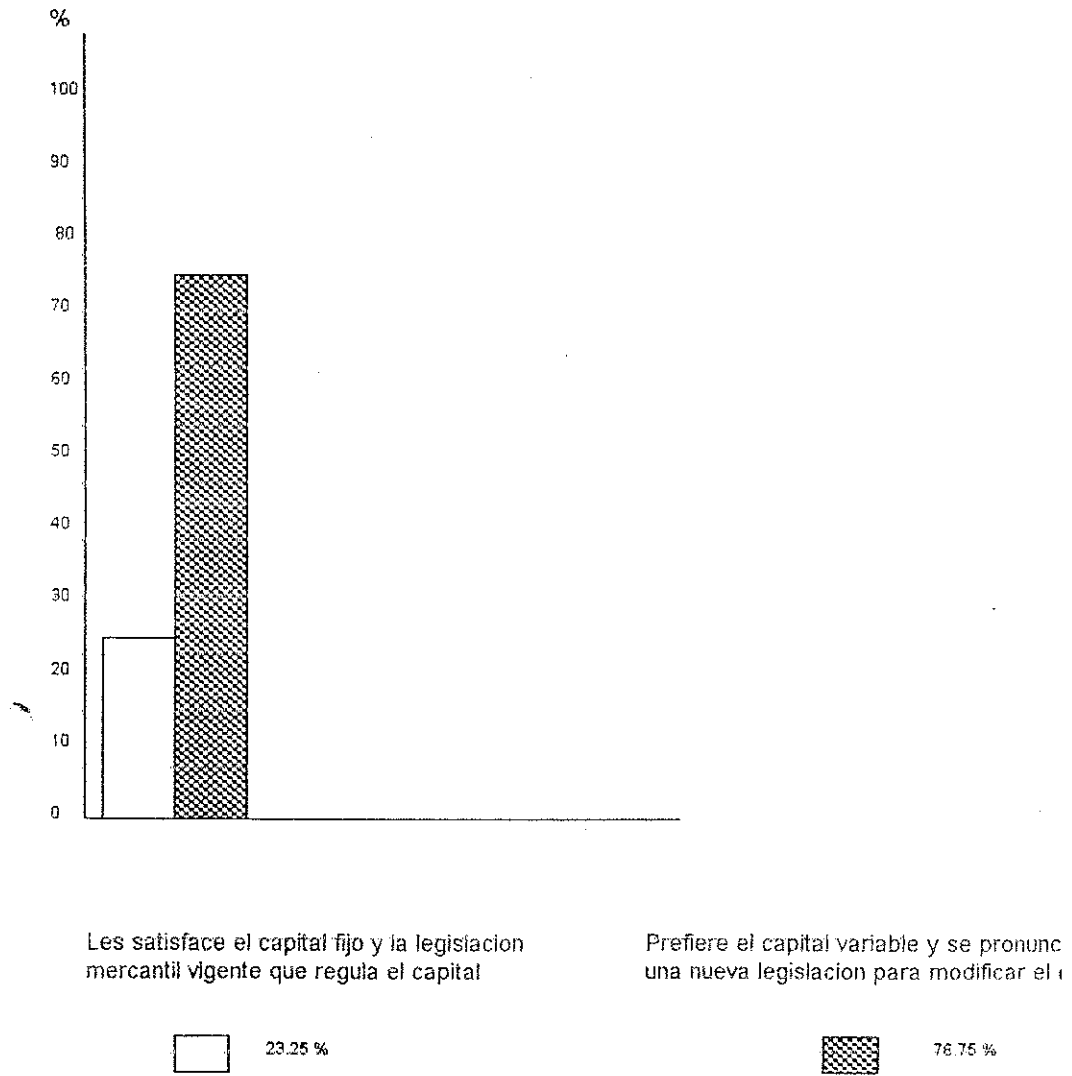
Considera que el capital fijo no favorece el trámite para modificar el capital :  65.21 %

GRAFICO "B" SOBRE LA LEGISLACION VIGENTE



INVESTIGACION: "LA SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL
VARIABLE Y LA NECESIDAD DE
REGULARLA EN LA LEGISLACION
MERCANTIL GUATEMALTECA"

CUESTIONARIO DIRIGIDO A ADMINISTRADORES, FISCALIZADORES Y
ASESORES DE SOCIEDADES ANONIMAS

- 1.- Sabe Ud. cuál es la diferencia entre el capital fijo y el capital variable de las sociedades anónimas?
si no
- 2.- A su criterio, la sujeción a un capital fijo representa desventajas para el buen funcionamiento de las sociedades anónimas?
si no
- 3.- Considera Ud. que el capital fijo complica el trámite de las sociedades anónimas para aumentar el capital social?
si no
- 4.- Considera Ud. que el capital fijo complica el trámite de las sociedades anónimas para reducir el capital social?
si no
- 5.- Cree ud. que el capital fijo representa para la sociedad anónima más desventajas que ventajas?
si no
- 6.- La sociedad que Ud. administra, fiscaliza o asesora se ha visto perjudicada por la actual legislación mercantil sobre el capital? nunca pocas veces algunas veces con frecuencia
- 7.- Considera Ud. que si la ley permitiera a las sociedades anónimas funcionar con capital variable, se obtendrían mayores beneficios?
si no
- 8.- Considera Ud. que las disposiciones del Código de Comercio que regulan el capital debieran ser modificadas o reformadas?
si no
- 9.- Cree Ud. que una reforma al Código de comercio en cuanto a la regulación del capital, facilitaría el funcionamiento de las sociedades anónimas?
si no
- 10.- A su criterio, sería conveniente reformar el Código de Comercio para permitir a las sociedades anónimas operar con capital variable?
si no

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

INVESTIGACION: "LA SOCIEDAD ANONIMA DE
CAPITAL VARIABLE Y LA
NECESIDAD DE REGULARLA EN
LA LEGISLACION MERCANTIL
GUATEMALTECA".

ENTREVISTA ESTRUCTURADA DIRIGIDA A INFORMANTES CLAVE

- 1.- A su criterio, cuáles son los principales problemas que para las sociedades anónimas de Guatemala representa el capital fijo?
- 2.- Considera Ud. que el capital fijo hace más complicados los trámites de las sociedades anónimas para modificar el capital social?
- 3.- En nuestro país qué ventajas considera Ud. que pueda tener el capital fijo?
- 4.- Qué opinión le merece el capital variable de las sociedades anónimas?
- 5.- Qué ventajas considera que podría tener la incorporación del capital variable de las sociedades anónimas en la legislación mercantil guatemalteca?

Entrevistado: _____
Actividad o Profesión: _____
Experiencia en el ramo mercantil: _____
Fecha de la entrevista: _____
Hora de la entrevista: _____
Observaciones: _____