

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DERECHO COMPARADO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA,
REGULADA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y LA SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE NO EXISTENTE
EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

ROSA NELLY ILLESCAS GARCÍA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DERECHO COMPARADO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA,
REGULADA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y LA SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE NO EXISTENTE
EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la

Universidad de San Carlos de Guatemala.

POR

ROSA NELLY ILLESCAS GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2005

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Gerardo Prado
Secretario: Lic. Hugo Roberto Jáuregui
Vocal: Lic. Mario Leonel Caniz Contreras

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia
Secretario: Lic. Bladimiro Rivera Montealegre
Vocal: Lic. Napoleón Orozco Monzón

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnicos Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

- A DIOS TRINO:** Padre, Hijo y Espíritu Santo, gracias por sacarme del anonimato y darme una corona y una vestidura real, por permitirme volar con libertad como las águilas y conquistar una meta más en mi vida, a ti Dios Todopoderoso que eres la fuente de toda sabiduría e inteligencia, tuya es oh Señor, la magnificencia y el poder, la gloria, la victoria y el honor; porque todas las cosas que están en los cielos y en la tierra son tuyas, tuyo, oh Señor, es el reino y tú eres excelso sobre todos.
- A MI ESPOSO:** **Jorge Gilberto Suárez Cifuentes**, por el amor que me has brindado, por esa comprensión y ese apoyo incondicional que he recibido siempre de ti.
- A MIS HIJOS:** **Jorge Alejandro y Diana Lucía**, herencia bendita que mi Dios Todopoderoso me ha dado, ustedes han sido la razón y el aliento que ha impulsado mi vida para llegar a este momento tan importante en mi caminar como mujer, como madre y como profesional.
- A MIS PADRES:** **Raúl Edmundo Illescas Rivera (Q.E.P.D.) y Rosa García Serrano de Illescas**, por inculcarme valores y principios que hasta hoy han sostenido mi peregrinaje por este sendero de logros y de victoria, gracias por amarme, por apoyarme e incentivarme a lograr este éxito universitario y en especial a ti amado papá, que te

adelantaste a la presencia gloriosa de nuestro Creador y Hacedor, te digo en este día maravilloso, con mi corazón lleno de satisfacción, Misión Cumplida.

A MIS HERMANOS: **Raúl Arturo, Ronald Mauricio, Ana Elizabeth (Q.E.P.D.), Iris Lorena y Lourdes Magaly,** gracias por el apoyo, por la ayuda que recibí de ustedes y en especial a Chiqui que ha sido un instrumento de bendición y de fortaleza, para lograr esta victoria, que el Señor me permite saborear hoy en el nombre de Jesús.

A MIS SUEGROS: **Gilberto Suárez Barillas y Delfina Cifuentes,** por el apoyo moral y material que me han brindado y muy especialmente a doña Delfi, que suplió mis atenciones y mi amor de madre hacia mi hijo Jorge Alejandro, mientras me daba la oportunidad de preparar el camino que me traía a este triunfo.

A MI PASTOR: **Héctor F. Gil Mansilla,** por ser mi cobertura espiritual en todo momento, gracias por ese espíritu de lucha, de éxito y de conquista que me transmitió siempre, gracias por darme la convicción y la certeza de que este momento tan importante se acercaba cada día más a mi vida, como el fiel cumplimiento de una de las promesas que el Señor de Señores y Rey de Reyes dejó para mí.

A LA LICENCIADA: **Audy Yanelly Arana González**, por motivarme diariamente, no sólo como mi superior jerárquica, sino como mi amiga especial, hacer un esfuerzo mas para ver culminados mis estudios universitarios.

A: **LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Y A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**, Alma Máter que me brindó el conocimiento adquirido y la oportunidad de superarme intelectualmente.

ÍNDICE

Índice.....	i
-------------	---

CAPÍTULO I

1. Sociedad anónima.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Análisis doctrinario.....	2
1.3. Características de la sociedad anónima.....	6
1.4. Fines.....	8

CAPÍTULO II

2. La sociedad anónima en la legislación guatemalteca.....	11
2.1. Generalidades.....	11
2.2. Solemnidades y requisitos.....	14
2.3. Los socios.....	15
2.4. Asambleas generales.....	18
2.4.1. Asambleas ordinarias.....	25
2.4.2. Asambleas extraordinarias.....	26
2.5. Tramitación.....	26

CAPÍTULO III

3. Capital de la sociedad anónima.....	31
3.1. Definición.....	31
3.2. Análisis doctrinario.....	31
3.3. Análisis legal.....	34

CAPÍTULO IV

4. Sociedad anónima de capital variable.....	37
4.1. Referencia histórica.....	37
4.2. Definición.....	38
4.3. El régimen de capital variable.....	38
4.4. Capital social mínimo, capital autorizado.....	41
4.4.1. Capital social mínimo.....	41
4.4.2. Capital social máximo.....	42
4.4.3. Capital autorizado.....	43
4.4.4. Formalidades y publicidad.....	46
4.4.4.1. Formalidades.....	47
4.4.4.2. Publicidad.....	48
4.4.4.3. Autorización notarial.....	49
4.5. Aumento del capital variable.....	50
4.5.1. Modos y formas de aumento.....	50
4.5.2. Derechos y bienes aportables.....	53
4.5.2.1. Derechos de los socios.....	53
4.5.2.2. Derechos de crédito.....	53
4.5.2.3. Obligaciones convertibles en acciones.....	54
4.5.2.4. Bienes.....	54
4.5.2.5. Derechos reales.....	54
4.5.2.6. Bienes derechos no susceptibles de aportación.....	55
4.5.3. Formalidades para aumentar el capital.....	55
4.5.3.1. Formalidades en las sociedades sin acciones...	56
4.5.3.2. Formalidades en las sociedades por acciones. ...	56
4.5.3.3. Creación, emisión y expedición de acciones	

de tesorería.....	59
4.5.3.4. Formas de emisión.....	59
4.5.3.5. Términos de emisión.....	60
4.5.3.6. Emisión de obligaciones convertibles en acciones.....	60
4.6. Disminuciones de capital variable.....	63
4.6.1. Modo y formalidades.....	63
4.6.2. Otras formas o modos de reducción del capital variable adoptadas en la práctica.....	65
4.6.2.1. Valor del reembolso.....	67
4.6.2.2. Libre derecho de retiro, momento de la separación.....	67
4.6.2.3. Responsabilidad de los socios separatistas.....	68
4.6.2.4. Garantía de los acreedores.....	69

CAPÍTULO V

5. Legislación internacional de sociedades de capital variable.....	71
5.1. Legislación de la República de El Salvador.....	71
5.2. Legislación de la República de Honduras.....	73
 CONCLUSIONES.....	 77
RECOMENDACIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81

INTRODUCCIÓN

El Código de Comercio guatemalteco regula las sociedades anónimas, estableciendo los requisitos que son necesarios para su fundación.

Las sociedades mercantiles, principalmente las sociedades anónimas, se han caracterizado por ser complejas en la fundación, desde la constitución de las mismas, hasta el registro correspondiente.

Modernamente aparecen en algunas de las legislaciones americanas, como El Salvador, Honduras y México, las sociedades anónimas de capital variable, las cuales al hacer un estudio comparado resultan más eficientes que la sociedad anónima que regula el Código de Comercio.

Uno de los puntos básicos para la fundación de una sociedad anónima es el capital operacional, estableciéndose los requisitos que se deben llenar, y la escrituración ante notario para que la mismas sea efectiva cuando se varía el capital, lo que hace engorroso el trámite, tediosos el registro y el retardo para operar cuando se varía el capital.

Se entiende que la sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.

Las ampliaciones o modificaciones que se realicen en la sociedad deberán faccionarse en escritura pública y llenar las mismas solemnidades y requisitos que la escritura de constitución, lo que hace que exista retraso en el

faccionamiento de la escritura de modificación o ampliación, y además que se tenga mayores gastos económicos en el faccionamiento, tramitación y registro de las mismas.

La presente investigación lleva como fin el estudio comparado de ambas sociedades para luego extraer las conclusiones sobre la efectividad de cada una de ellas, para concluir que la sociedad anónima de capital variable es de corte moderno y no ofrece tanta dificultad para su constitución.

El problema se puede definir de la siguiente manera: ¿El estudio comparativo de la sociedad anónima regulado en el Código de Comercio, y la sociedad anónima de capital variable, regulada en otras legislaciones, es de beneficio para la legislación guatemalteca, ya que por el mismo puede darse una transformación mercantilista?

Para que el empresario o comerciante guatemalteco tenga mayores oportunidades de asociarse comercialmente, se hace necesario que se implante la Sociedad Anónima de Capital Variable en el Código de Comercio guatemalteco, con el fin de dar oportunidad para que se pueda escoger que tipo de sociedad mercantil se desea formar, siendo ésta sociedad la más moderna y rápida de inscribir para que el comerciante opere en el mercado, ya que la sociedad anónima regulada en el Código de Comercio ya no llena las expectativas de hace casi de medio siglo cuando fue creada.

Como objetivos generales de la investigación se plantearon los siguientes: analizar las sociedades anónimas de capital variable, para extraer de ellas lo mejor que puedan aportar a la sociedad anónima regulada en la legislación guatemalteca; analizar la sociedad anónima, regulada en la ley guatemalteca,

para incluir lo mejor de la sociedad anónima de capital variable; modernizar el Código de Comercio, para dar mejores oportunidades al comerciante; hacer el estudio comparativo entre ambas sociedades para dinamizar el trámite de la sociedad anónima, regulada en la ley guatemalteca.

Los objetivos específicos fueron los siguientes: establecer trámites sencillos para la inscripción de sociedades, comparándolos con los trámites de sociedad anónima de capital variable; hacer comparaciones entre la sociedad anónima y la sociedad anónima de capital variable, para modernizar la primera mencionada; analizar las ventajas y desventajas de ambas sociedades, estableciendo sus diferencias; evitar los trámites engorros, la pérdida de tiempo y los gastos económicos al constituir este tipo de sociedad.

Los supuestos de la investigación son: que la sociedad anónima tradicional ya no llena las expectativas para las que fue creada; el comerciante debe tener otras oportunidades para efectuar la cuestión mercantilista; el Código de Comercio debe sufrir modificaciones para modernizarse.

La investigación consta de de cinco capítulos, constituyendo el primero, la sociedad anónima, definiéndola, se hace un análisis doctrinario, estableciendo las características de la misma y los fines que persigue.

El capítulo segundo, trata de la sociedad anónima en la legislación guatemalteca, especificando las generalidades, los requisitos y las solemnidades de su constitución, los socios, las asambleas generales, ordinarias y extraordinarias, y la tramitación de la sociedad mencionada.

El capítulo tres, se refiere al capital de la sociedad anónima, definiéndola, haciendo el análisis doctrinario y legal. Por su parte el capítulo cuatro, trata de la sociedad anónima de capital variable, haciendo una referencia histórica, dando la definición, analizando el régimen de capital variable, el capital social mínimo y máximo y el capital autorizado, las formalidades y la publicidad en su constitución, la autorización notarial, el aumento del capital variable, los modos y formas del aumento, los derechos y los bienes aportables, los derechos de los socios y el derecho a crédito, las obligaciones convertibles en acciones, los bienes y derechos reales, los bienes y derechos no susceptibles de aportación, las formalidades para aumentar el capital variable, las formalidades en las sociedades sin acciones y por acciones; la creación, emisión y expedición de acciones de tesorería, las formas y términos de emisión, las disminuciones del capital variable, los modos y formalidades, el valor del reembolso, el libre derecho de retiro o separación y las responsabilidades de los socios separatistas, y la garantía de los acreedores.

El capítulo cinco, se refiere a la legislación internacional de sociedades de capital variable, analizando la legislación de la República de El Salvador y Honduras.

En la investigación se efectuaron los siguientes métodos: método analítico: Por medio de este método se analizaron las ventajas y desventajas que presenta la constitución de la Sociedad Anónima de Capital Variable, con el objeto de modernizar el Código de Comercio, se hicieron las conclusiones generales para establecer las diferencias entre ambas sociedades, tomando lo mejor de la sociedad anónima de capital variable para incluirlo en la ley guatemalteca; método inductivo: En la investigación se estudiaron las sociedades anónimas reguladas en la legislación guatemalteca y la sociedad

anónima de capital variable, por lo que del estudio de estas sociedades se analizaron los temas particulares y se tuvo que llegar a conclusiones generales para analizar los beneficios que representa la Sociedad Anónima de Capital Variable; método deductivo: La investigación se basó de conclusiones generales a conclusiones particulares, sobre el análisis de la sociedad anónima de capital variable con la sociedad anónima regulada en la legislación guatemalteca, por lo que del estudio de la misma se llegó a concluir la necesidad de incluir lo mejor de la sociedad anónima de capital variable a la sociedad anónima estipulada en el Código de Comercio, para dar mayor modernismo a las sociedades anónimas reguladas en la legislación guatemalteca.

La técnica utilizada en la investigación fue la documental. Siendo la presente tesis de carácter científico.

CAPÍTULO I

1. Sociedad anónima

1.1. Definición

“La que se forma por acciones, no tomando el nombre de ninguno de sus individuos, y encargándose su dirección a administradores o mandatarios”¹.

Sociedad anónima, es la “Sociedad capitalista dedicada, con el capital propio dividido en acciones, y con una denominación objetiva, y bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad a la explotación de la industria mercantil”².

Para Víctor Garrido de Palma, la Sociedad Anónima “Es la sociedad mercantil constituida por escritura pública inscrita en el Registro Mercantil, e integrada por los tenedores de las acciones en que se divide íntegramente el capital, quienes no responden personalmente por las deudas de la sociedad”³.

“La sociedad anónima es la sociedad capitalista dedicada a la explotación de una industria mercantil, con capital propio dividido en acciones, con una denominación objetiva y bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad”⁴.

¹ Sopena, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**, Tomo V, pág. 3973.

² Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Tomo VI, pág. 210.

³ Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico espasa**, pág. 923.

⁴ Salvat Editores, **La enciclopedia**, Tomo XVIII, pág. 14366.

Por lo tanto la sociedad anónima es la unión de dos o más personas para la formación de un ente mercantil, siendo su constitución por medio de escritura pública, quedando en libertad de comercializar cuando se encuentra inscrita en el Registro Mercantil, estando dividido el capital en acciones pertenecientes a los socios, según el número de acciones aportadas.

El Artículo 86 del Código de Comercio estipula que la “Sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”.

Por su parte el Artículo 1728 del Código Civil, estipula que “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”.

1.2. Análisis doctrinario

“Sociedad anónima, es la expresión jurídica por la que se encausa una actividad de índole económica o empresarial y que se define por algunas singularidades en el área de las sociedades mercantiles. Como tal es un instrumento destinado a reunir el capital. Dicho capital (llamado capital social) estará dividido en acciones y se integrará por los pagos o tributos de los socios, quienes no responderán de un modo personal de las deudas de la sociedad. En su denominación deberá figurar la indicación 'Sociedad Anónima' o su abreviatura SA. Contará con un capital mínimo y carácter mercantil en todo caso y sea cual sea

su objeto. La sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil, con lo cual adquirirá su personalidad jurídica”⁵.

Garrigues, mencionado por Cabanellas, a la sociedad anónima la califica⁶:

- De capitalista, por aportarse sólo capital (cabría agregar, además, que lo es por la modalidad lucrativa que persigue y por asumir, como persona abstracta, la actitud de empresaria);
- De responsabilidad limitada a las acciones;
- De democrática, por la igualdad de derechos y deberes de los socios o por las facultades de su “parlamento”: la junta de accionistas.

La sociedad anónima, (abreviándose S.A.) es aquella en que formando el fondo común los asociados por partes o porciones ciertas, figuradas por acciones, o de otra manera indubitada, encargan su manejo a mandatarios o administradores inamovibles que representan a la compañía bajo una denominación apropiada al objeto o empresa a que destine sus fondos.

Ha de advertirse que la exclusión del hombre como socio o de otra persona en el comercio se infringe con frecuencia; sobre cuando una sociedad no legalizada se transforma en sociedad anónima acreditada como colectiva o comanditaria; pero ello son faltas que deben evitar para darle preferencia a los que han actuado en el comercio desde el principio.

⁵ Microsoft Corporation, Encarta 2004.

⁶ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 210.

“La sociedad anónima es la simple asociación de capitales para una empresa o trabajo cualquiera. Como su propio nombre indica, en la sociedad anónima no aparece a la vista del público quienes la integran; pero sí, los capitales que la componen; por ello esta clase de sociedad no tiene razón social, ni se designa, generalmente, por el nombre de uno o más de sus socios, sino por el objeto u objetos para que se hubiese formado”⁷.

Los conceptos positivos precedentes, así como otros varios aspectos del régimen de ésta y otras especies de compañías mercantiles, han sido revisados por las leyes especiales posteriores, que no afectan en sustancia a la exposición indicativa que se efectúa en esta voz y en otras de su familia jurídica.

“El impulso incesante de la revolución industrial alcanzó un grado en que poquísimas fortunas individuales se encontraban en condiciones de poder soportar los cuantiosísimos desembolsos que la instalación equipamiento y renovación de las fábricas exigía y la enorme masa de dinero fluctuante por razones del sistema de crédito a los grandes comerciantes, adquirientes exclusivos o dominantes de la producción industrial, en su papel de intermediarios con el público”⁸.

Para resolver tal problema, sin estancamiento industrialista, surgió la evidencia de asociar los capitales; y así se crearon las sociedades colectivas, donde los dueños del dinero son gestores y directores de la empresa. Pero, como no siempre esto era posible y acabó por resultar insuficiente, hubo que recurrir a un medio para disponer casi ilimitadamente de fondos, de acuerdo con las exigencias de

⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, **Tratado de sociedades mercantiles**, pág. 410.

⁸ **Ibid.**

cada explotación industrial. Existía, se utilizó y se sigue utilizando, el crédito o préstamo bancario; pero los banqueros, por “capitalistas de los capitalistas”, operan con ganancias de cierta consideración y adoptando las precauciones y garantías precisas para no correr frecuentemente riesgos ni soportar pérdidas de importancia.

Es cierto que gran parte de las necesidades humanas pueden encontrar satisfacción por medio de la actividad unilateral del individuo aislado. Pero no lo es menos que existen necesidades colectivas que sólo mediante una cooperación común pueden encontrar el cauce apropiado para la plena efectividad, y que, aun las propias necesidades de la persona, consideradas en sí mismas, no siempre pueden tener adecuado cumplimiento en la órbita propia de su escaso radio de acción. Por esto mismo, la idea de la cooperación común para lograr una propulsión eficaz ha vivido siempre en la mente de los hombres, desarrollándose con mayor o menor intensidad, según las circunstancias y los tiempos. Así, al desarrollo incipiente de la misma en los siglos primarios de la civilización, sucede una época de realización esplendorosa en los siglos medios; y si bien el hosco recelo de la revolución industrial dejó dormida la idea asociativa en la espera particular, los tiempos modernos permiten ver el edificante espectáculo del incesante surgir de nuevas asociaciones.

El agudo ingenio capitalista, espoleado por las mayores ganancias para sí y las menores para sus colaboradores, discurrió que preferible a depender económicamente de quienes procuraban los capitales, era que los inversores dependieran de la gestión que el dinero aportado hicieran los mismos capitalistas utilizándolos en beneficio personal. Aparecen así las sociedades anónimas, donde los prestadores de dinero se convierten en socios no gestores, carentes además del derecho de reembolso por propia voluntad y supeditados a recibir los intereses

aleatorios de los dividendos, cuando los negocios de la sociedad hayan sido prósperos.

“Este aparente mal negocio atraía no obstante a mucha gente, a los pequeños ahorristas y a sectores de la clase media poseedores de algún capital, sin aplicación inmediata, recibido por herencia o reunido en el ejercicio de alguna actividad. Entre la esterilidad económica de ese dinero y su colocación como accionista, en las sociedades anónimas, que tentaban como succulentos dividendos, muchos no vacilaron, y ni siquiera se produjo una retracción de inversionistas de resultados de los primeros *affaires* o escándalos financieros, al producirse la bancarrota de alguna de estas sociedades, obra de la adversidad o preconcebida maniobra fraudulenta de los que las constituían sin otro propósito que hacerse dolosamente con varios millones aportados por incautos accionistas”⁹.

Como caracterización económica y social de conjunto sobre las sociedades anónimas, resulta valedero el criterio de que han venido a constituir, paradójicamente, la colectivización del capitalismo, por cuanto incorporan al engranaje que explotaría la gran burguesía fondos de la mesocracia y hasta de proletarios ahorrativos.

1.3. Características de la sociedad anónima

La escritura constitutiva de la sociedad anónima ha de contener, además de las características genéricas de toda sociedad mercantil, las siguientes (Artículos 87, 88, 93, 98, 99, 125, 134 del Código de Comercio):

⁹ Ibid.

- Capital suscrito y, por separado, capital realizado;
- Cualidades, modo de pago y demás condiciones de las acciones;
- Bases para la formación de los balances y para cálculo y distribución de utilidades;
- Ventajas o derechos especiales concebidos a los promotores o fundadores;
- Número de administradores, y sus derechos y deberes;
- Facultades de la asamblea general, condiciones para dar validez a los representación de los socios;
- Naturaleza de las acciones: nominales, endosables o al portador.

Las acciones, que integran el capital social de estas sociedades, han de ser iguales en valor; aunque el mismo título pueda representar más de una acción. Hasta no estar pagadas íntegramente, han de expedirse como nominativas. Han de contener los siguientes requisitos:

- Denominación de la sociedad;
- Fecha y lugar de la constitución y publicación;
- Importe del capital social;
- Cantidad de acciones;
- Número de orden;
- Firma de uno los representantes;
- Las acciones se registran en un libro obligatorio.

“En la escritura de constitución se consignarán además los datos de identidad de los otorgantes; la voluntad de fundar la sociedad; el metálico, los bienes o derechos que cada socio aporte o se obligue a aportar, indicando el número de acciones atribuidas en pago; la cuantía de los gastos de constitución; los estatutos

sociales; los datos de identidad de las personas que se encarguen en un primer momento de la administración y representación de la sociedad”¹⁰.

La masa social, compuesta del fondo social y de los beneficios acumulados, es solamente responsable en la sociedad anónima, de las obligaciones contraídas en su manejo y administración por personas legítimas y bajo la forma prescrita en sus reglamentos, salvo los derechos de los terceros contra los administradores; y los socios no responden tampoco de las obligaciones de la sociedad anónima, sino hasta el valor de las acciones o del interés que tengan en la sociedad.

El poder legislativo de estas compañías, su asamblea general, la integra la junta general de accionistas, que debe deliberar al menos una vez por año y con amplias facultades sobre todos los problemas de la sociedad.

“El contrato de sociedad dá vida a un ente jurídico dotado de personalidad distinta de la particular de los socios. Este ente actúa con plena capacidad desde el momento en que ha venido a la vida, estableciéndose un modo de reciprocidad entre él y sus componentes. En consecuencia, si los socios en particular están obligados frente a la sociedad, ésta, por su parte estará obligada también frente a los socios”¹¹.

1.4. Fines

La sociedad anónima es el conjunto de capitales de varias personas (socios) para llevar a cabo una actividad mercantil, por lo tanto cada socio tiene interés en

¹⁰ Microsoft Corporation, Encarta 2004.

¹¹ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, Tomo IV, Pág. 238.

engrandecer sus capitales puestos al servicio de la sociedad, para obtener un porcentaje de ganancia conforme las cantidades de aportaciones que le pertenecen.

Los fines generales de la sociedad son la obtención de ganancias de conformidad a los capitales que manejan, mientras que los fines específicos son brindar al requirente servicios confiables en las transacciones comerciales.

Se pueden enumerar como fines de la sociedad anónima los siguientes:

- Asociación de capitales para obtener ganancias según las aportaciones.
- Brindar un servicio como empresa mercantil.
- Tener un capital social para seguridad de los servicios o materiales que suministren.
- Delimitar el campo de acción en el que van a trabajar, para que la sociedad tenga confianza en el capital que aporta.
- Recibir los porcentajes en ganancia de conformidad con el número de acciones representativas.
- Los socios deben tener derecho a voz y a voto de conformidad con las aportaciones que les pertenecen.

CAPÍTULO II

2. La sociedad anónima en la legislación guatemalteca

2.1. Generalidades

Lily Martínez de Aguilar, al referirse a la sociedad mercantil, manifiesta que es “Unión de personas y bienes o industrias para la explotación de un negocio, cuya gestión produce con respecto de aquellas, una responsabilidad directa frente a terceros, y la producción de ganancias a su favor”¹².

Al referirse a la sociedad anónima, expone: “Es la que tiene el capital dividido o representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito”¹³.

“La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S. A.

La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad”. (Artículo 87 del Código de Comercio).

¹² Martínez de Aguilar, Lily, **Guía requisitos legales y procedimiento de inscripción**, pág. 4.

¹³ **Ibid.**

El capital autorizado de una sociedad anónima es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital autorizado podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma.

La suscripción de acciones debe cubrir por lo menos el veinticinco por ciento de su valor nominal, siendo el capital pagado inicial de cinco mil quetzales. No puede enunciarse el capital autorizado, sin indicar al mismo tiempo el capital pagado.

Es válida la aportación en especie, constituyéndose ésta en aportación no dineraria, en este caso el socio o los socios pueden aportar bienes consistentes en patentes de invención, estudios de prefactibilidad y factibilidad, costos de preparación para la creación de empresas, así como la estimación de la promoción y fundación de la misma.

Conforme al Artículo 27 del Código de Comercio, se consideran como aportaciones no dinerarias, los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios, los cuales pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse.

Si por culpa o dolo se fijare un avalúo mayor del verdadero, los socios responderán solidariamente a favor de terceros y de la sociedad, por el exceso del valor que se hubiere asignado y por los daños y perjuicios que resulten, quedando asimismo obligados a responder por el faltante.

Son admisibles como aportaciones de bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, los gastos de organización para la creación de empresas, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren aceptados en su justipreciación.

No es válida como aportación la simple responsabilidad por un socio. Los socios quedan obligados al saneamiento de lo que aporten a la sociedad.

La participación concedida a los fundadores en las utilidades netas anuales no excederá del diez por ciento, ni podrá abarcar un período de más de diez años a partir de la constitución de la sociedad. Esta participación no podrá cubrirse, sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento, por lo menos, sobre el valor nominal de sus acciones.

Para acreditar la participación de los socios fundadores se expedirán títulos especiales denominados bonos o certificados de fundador, sujetos a las siguientes disposiciones:

- Los bonos o certificados de fundador, no se computarán en el capital social, no autorizarán a sus tenedores para participar en él a la disolución de la sociedad ni intervenir en la administración. Sólo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades que el bono o certificado exprese y por el tiempo que en el mismo se indique.
- Los bonos o certificados de fundador, podrán ser nominativos o al portador y deberán contener:

- La expresión: Bono o certificado de fundador, con caracteres visibles.
- La denominación, domicilio, duración, capital de la sociedad y fecha de constitución.
- El número ordinal del bono y la indicación del número total de los bonos emitidos.
- La participación que corresponde al bono en la utilidad y el tiempo durante el cual deba ser pagada.
- 5. Firma de los administradores.

2.2. Solemnidades y requisitos

Conforme el Artículo 1729 del Código Civil, la sociedad debe celebrarse en escritura pública e inscribirse en el Registro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica.

La escritura de sociedad deberá expresar lo siguiente:

- Objeto de la sociedad;
- Razón social;
- Domicilio de la sociedad;
- Duración de la sociedad;
- Capital y la parte que aporta cada socio;
- Parte de utilidades o pérdidas que se asigne a cada socio, fecha y forma de su distribución;

- Casos en que procederá la disolución de la sociedad antes de su vencimiento; y las bases que en todo caso de disolución deberán observarse para la liquidación y división del haber social;
- Cantidad que puede tomar periódicamente cada socio para sus gastos personales;
- Modo de resolver las diferencias que surjan entre los socios; y,
- La forma de administración de la sociedad, y los demás pactos que acuerden los socios.

2.4. Los socios

El Artículo 1733 del Código Civil estipula que no pueden los socios hacer pacto alguno reservado, ni oponer contra el contenido de la escritura de sociedad ningún documento privado ni prueba testimonial.

El socio que contrate en nombre de la sociedad antes de que ésta pueda actuar como persona jurídica, queda directamente responsable por los efectos del contrato celebrado.

Los cónyuges no pueden celebrar entre sí contrato de sociedad que implique la formación de una persona jurídica, salvo que figuren como consocios terceras personas. Se exceptúa también el caso de la sustitución legal.

Tampoco pueden celebrar contrato de sociedad los declarados en quiebra mientras no hayan sido rehabilitados

Los socios deben poner en la masa común dentro del plazo convenido, sus respectivos capitales; y contra el moroso puede la sociedad proceder ejecutivamente hasta que se verifique la entrega o rescindir el contrato en cuanto a dicho socio.

Cada socio está obligado a entregar y sanear a la sociedad la cosa que prometió.

El socio que retarde la entrega de su capital, cualquiera que sea la causa, debe abonar a la sociedad el interés legal del dinero que no entregó a su debido tiempo.

Los socios que ponen su industria en común darán cuenta a la sociedad de las utilidades que hayan obtenido del ejercicio de esa industria.

Todos los socios tienen derecho de examinar el estado de la administración, y de hacer las reclamaciones convenientes al interés común, con arreglo a lo pactado en la escritura de sociedad.

El pago hecho a uno de los socios administradores por un deudor particular suyo, que lo es también de la sociedad, se imputará proporcionalmente a ambos créditos, aunque el socio lo hubiere aplicado íntegramente en la carta de pago a su crédito particular; pero si se aplicó al crédito de la sociedad, se cumplirá esta disposición.

Con respecto al socio, puede rescindirse parcialmente el contrato de sociedad por las siguientes razones:

- Si un socio para sus negocios propios usa el nombre de las garantías o del patrimonio perteneciente a la sociedad;
- Si ejerce funciones administrativas el socio a quien no corresponde desempeñarlas, según el contrato de la sociedad;
- Si el socio administrador comete fraude en la administración o cuentas de la sociedad;
- Si cualquiera de los socios se ocupa de sus negocios privados, cuando está obligado por el contrato a ocuparse en provecho de la sociedad;
- Si alguno de los socios incurre en no poner en la masa común dentro del plazo convenido, sus respectivos capitales; o causar daño o perjuicio a los intereses de la sociedad por dolo, abuso de facultades o negligencia grave.
- Si se ha ausentado el socio que tiene obligación de prestar servicios personales a la sociedad; y requerido para regresar no lo verifica, o manifiesta que está impedido de hacerlo.

Rescindido parcialmente el contrato, queda el socio culpable excluido de la sociedad.

La cláusula que indique que muerto un socio podrán continuar en su lugar sus herederos, no obliga a éstos a entrar en la sociedad, pero obliga a los demás socios a recibirlos.

Si continúa la sociedad después del fallecimiento de un socio y los herederos de éste no entran en ella, sólo tienen derecho a la parte que correspondía al difunto al tiempo de su muerte; y no participan de los resultados posteriores, sino en cuanto sea

una consecuencia necesaria de lo pactado antes de la muerte del socio a quien heredan.

Hay mala fe en el socio que renuncia, cuando pretende hacer un lucro particular, que no tendría, subsistiendo la sociedad; y procede intempestivamente, cuando lo hace en circunstancias de no haber concluido una negociación y de convenir que continúe la sociedad por algún tiempo más, para evitarse el daño o perjuicio que de lo contrario le resultaría.

Ningún socio puede pedir la disolución de la sociedad celebrada por tiempo determinado antes del plazo convenido; a no ser que para ello concurren motivos justos, como cuando otro socio falta a sus deberes, o el que se separa padece de una enfermedad habitual que lo inhabilita para los negocios de la sociedad, o han sobrevenido otras causas, cuya gravedad y legitimidad se dejan al arbitrio del juez.

Los socios están obligados recíprocamente a enterarse de las cuentas de la administración y sus resultados, tanto activos como pasivos, pasan a sus herederos.

2.5. Asambleas generales

La asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia.

La asamblea general podrá designar ejecutores especiales de sus acuerdos.

Los derechos de terceros y los derechos de crédito de los accionistas frente a la sociedad, no pueden ser afectados por los acuerdos de la asamblea general.

Será nula toda cláusula o pacto que suprima o disminuya los derechos atribuidos a las minorías por la ley.

También serán nulas, salvo en los casos que la ley determine lo contrario, los acuerdos o cláusulas que supriman derechos atribuidos por la ley a cada accionista.

La asamblea general deberá convocarse mediante avisos publicados por lo menos dos veces en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, con lo menor de quince días de anticipación a la fecha de su celebración.

Los avisos deberán contener:

- El nombre de la sociedad en caracteres tipográficos notorios.
- El lugar, fecha y hora de la reunión.
- La indicación de si se trata de asamblea ordinaria, extraordinaria o especial.
- Los requisitos que se necesiten para poder participar en ella.

Si se tratare de una asamblea extraordinaria o especial, los avisos de convocatoria deberán señalar los asuntos a tratar.

Todo accionista tiene derecho de pedir que la asamblea general ordinaria anual resuelva sobre la distribución de las utilidades.

La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por los administradores o por el órgano de fiscalización, si lo hubiere.

Si coincidieren las convocatorias, se dará preferencia a las hechas por los administradores y se fusionarán las respectivas agendas.

Los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento de las acciones con derecho a voto, podrán pedir por escrito a los administradores, en cualquier tiempo, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si los administradores rehusaren hacer la convocatoria o no la hicieren dentro de los quince días siguientes a aquel en que haya recibido la solicitud, los accionistas podrán promover judicialmente ante el juez de primera instancia donde tenga su domicilio la sociedad, la convocatoria a junta general o asamblea general anual de la sociedad, si pasada la época en que debe celebrarse según el contrato o transcurrido más de un año desde la última junta o asamblea general, los administradores no la hubieren hecho. El juez resolverá el asunto en incidente, con audiencia de los administradores.

Además de lo señalado anteriormente, cualquier accionista podrá promover judicialmente la convocatoria de la asamblea general, cuando la asamblea no haya sido convocada o si habiéndose celebrado no se hubiese ocupado de los asuntos que indica el Artículo 134 del Código de Comercio.

Las asambleas generales se reunirán en la sede de la sociedad, salvo que la escritura social permita su reunión en otro lugar.

La agenda deberá contener la relación de los asuntos que serán sometidos a la discusión y aprobación de la asamblea general y será formulada por quien haga la convocatoria.

Quienes tenga derecho a pedir la convocatoria de la asamblea general, lo tiene también para pedir que figuren determinados puntos en la agenda.

Durante los quince días anteriores a la asamblea ordinaria anual, estarán a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad y durante las horas laborales de los días hábiles:

- El balance general del ejercicio social y su correspondiente estado de pérdidas y ganancias.
- El proyecto de distribución de utilidades.
- El informe detallado sobre las remuneraciones y otros beneficios de cualquier orden que hayan recibido los administradores.
- La memoria razonada de labores de los administradores sobre el estado de los negocios y actividades de la sociedad durante el período precedentes.
- El libro de actas de las asambleas generales.
- Los libros que se refieren a la emisión y registro de acciones o de obligaciones.
- El informe del órgano de fiscalización, si lo hubiere.

- Cualquier otro documento o dato necesario para la debida comprensión e inteligencia de cualquier asunto incluido en la agenda.

Cuando se trate de asambleas generales que no sean las anuales, los accionistas gozarán de igual derecho, en cuanto a los documentos señalados en los incisos sexto, séptimo y octavo, señalados anteriormente.

En caso de asambleas extraordinarias o especiales, deberá además circular con la misma anticipación, un informe circunstanciado sobre cuanto concierna a la necesidad de adoptar la resolución de carácter extraordinario.

Podrán asistir a la asamblea los titulares de acciones nominativas que aparezcan inscritos en el libro de registro, cinco días antes de la fecha en que haya de celebrarse la asamblea y los tenedores de acciones al portador que con la misma antelación hayan efectuado el depósito de sus acciones en la forma prevista por la escritura social, y en su defecto, la sociedad considerará como accionista al inscrito como tal en el Registro de Accionistas, si las acciones son nominativas y al tenedor de éstas, si son al portador.

Salvo pacto en contrario de la escritura social, las asambleas ordinarias o extraordinarias serán presididas por el administrador único o por el presidente del Consejo de Administración, y a falta de ellos, por el que fuere designado por los accionistas presentes.

Actuará como secretario de la Asamblea, el del Consejo de Administración o un notario.

Para que una asamblea ordinaria se considere reunida, deberán estar representadas, por lo menos, la mitad de las acciones que tengan derecho a voto.

Las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen, por lo menos, por la mayoría de votos presentes.

Salvo que en la escritura social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas para que se consideren legalmente reunidas, un mínimo de sesenta por ciento de las acciones que tengan derecho a voto. Las resoluciones se tomarán con más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto, emitidas por la sociedad.

Si la escritura permitiera la reunión de la asamblea ordinaria o extraordinaria por segunda convocatoria, se estará en cuanto al mínimo de acciones presentes con derecho a votar necesarias para su constitución y a la mayoría requerida para tomar acuerdo a los que dicha escritura determine.

La desintegración del quórum de presencia no será obstáculo para que la asamblea continúe y pueda adoptar acuerdos, si son votados por las mayorías legalmente requeridas, las que en las asambleas ordinarias se establecerán con el quórum inicial.

Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea.

Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se levantará ante notario.

Dentro de los quince días siguientes a cada asamblea extraordinaria, los administradores deberán enviar al Registro Mercantil, una copia certificada de las resoluciones que hayan tomado acerca del Artículo 135 del Código de Comercio.

Del cumplimiento de estas obligaciones responde solidariamente el presidente de la asamblea y la administración.

Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los socios que estuvieren presentes o que votaren en contra, salvo los derechos de impugnación o anulación y retiro en los casos que la ley señala.

En caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aprobada por la categoría afectada, reunida en asamblea especial.

En las asambleas especiales se aplicarán las reglas de las ordinarias y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.

Los acuerdos de las asambleas podrán impugnarse o anularse cuando se hayan tomado con la infracción de las disposiciones de la ley o de la escritura social. Estas acciones, salvo pacto en contrario se ventilarán en juicio ordinario.

Las acciones de impugnación o de nulidad se regirán por las disposiciones del derecho común, pero caducarán en el término de seis meses contados desde la fecha en que tuvo lugar la asamblea.

Las asambleas ordinarias de accionistas pueden ser:

- Ordinarias; y,
- Extraordinarias.

2.5.1. Asambleas ordinarias

La Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también en cualquier tiempo en que sea convocada. Deberá ocuparse además de los asuntos incluidos en la agenda, de los siguientes:

- Discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas y ganancias, el balance general y el informe de la administración, y en su caso, del órgano de fiscalización, si lo hubiere, y tomar las medidas que juzgue oportunas.
- Nombrar y remover a los administradores, al órgano de fiscalización, si lo hubiere, y determinar sus respectivos emolumentos.
- Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades que los administradores deben someter a su consideración.
- Conocer y resolver de los asuntos que concretamente le señale la escritura social.

2.5.2. Asambleas extraordinarias

Son asambleas en las que los socios se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- Toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga del plazo.
- Creación de acciones de voto limitado o preferente y la emisión de obligaciones o bonos cuando no esté previsto en la escritura social.
- La adquisición de acciones de la misma sociedad y la disposición de ellas.
- Aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones.
- Los demás que exija la ley o la escritura social.
- Cualquier otro asunto para el que sea convocada, aun cuando sea de la competencia de las asambleas ordinarias.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

2.6. Tramitación

“Se designa por sociedad mercantil nueva, aquella que está constituida mediante escritura pública elaborada al amparo del Código de Comercio en vigor, o faccionada con base en la ley anterior y que por consiguiente nunca fueron inscritas como personas jurídicas en Registros Civiles de la Municipalidad de la República de Guatemala”¹⁴.

¹⁴ Martínez de Aguilar, Lily, **Ob. Cit**; pág. 5.

Las sociedades nuevas tienen la obligación de inscribirse en el Registro Mercantil General de la República, y para el efecto deben llenar los requisitos siguientes:

- Formulario de solicitud de sociedad mercantil, éste debe llenarse con todos los datos que se piden en el mismo, los cuales los obtiene de la escritura constitutiva. El formulario puede ser firmado por el Representante Legal o por Notario o persona interesada en inscribir la sociedad.
- Adjuntar fotocopia legalizada del testimonio de la escritura constitutiva de la sociedad.
- Comprobante de pago por derecho de inscripción según Arancel del Registro Mercantil. Este pago se calcula sobre el capital autorizado.

Presentados los documentos indicados en la sección de Recepción de Documentos del Registro Mercantil, se forma un expediente con su respectivo número de ingreso, con el cual se identificará a la sociedad todo el tiempo que tenga vida jurídica.

El expediente se traslada al Departamento de Procesamiento de datos con el objeto de obtener el informe respectivo sobre la denominación o razón social (Artículo 26 del Código de Comercio).

Seguidamente por medio de conocimiento se traslada al Departamento Jurídico para la calificación que el mismo debe sufrir, el asesor comprueba si la escritura llena los requisitos establecidos en el Código de Comercio de la siguiente manera:

- Para el caso de las sociedades anónimas, los requisitos comprendidos en los Artículos 86 y 183 del Código de Comercio y otras que le son aplicables.

Si el asesor que califica, no encontrare la escritura constitutiva a satisfacción de los requisitos mínimos que la misma debe contener, lo hará saber en la calificación que de la misma haga, con el objeto de que el interesado amplíe o subsane lo requerido en la calificación jurídica.

Si por el contrario encuentra la escritura con los requisitos legales cumplidos, califica ordenando la inscripción provisional, y con la autorización o el visto bueno del Registrador Mercantil, se inscribe provisionalmente la cual se realizará de la siguiente manera:

- Se inscribe provisionalmente asignándole número de registro, folio y libro (Artículo 341 del Código de Comercio).
- Se emite el edicto correspondiente para poner en conocimiento público la inscripción provisional, dicha publicación se hará por cuenta del interesado una sola vez en el Diario Oficial.

Efectuada la publicación, el interesado deberá presentar con un memorial dicha publicación, indicando en el memorial, el número de expediente, registro, folio y libro que le fue asignado a la sociedad en su inscripción provisional. La publicación es agregada al expediente respectivo.

Ocho días después de la publicación, si no existiere oposición alguna, el Registrador Mercantil autoriza la inscripción definitiva de la sociedad y sus efectos se retrotraerán a la fecha de la inscripción provisional (Artículo 343 del Código de Comercio).

Para el efecto de la inscripción definitiva, el interesado deberá presentar en la sección correspondiente de Sociedades Mercantiles, los siguientes documentos:

- Fotocopia del nombramiento del Representante Legal, debidamente razonado por el Registro.
- Testimonio o testimonios de la escritura de constitución y ampliación si los tuviere.
- Timbre fiscal de ley para adherirlo a la Patente de Sociedad que el Registro emite, así como el timbre o timbres fiscales que se adhieren al o los testimonios.

Presentados estos documentos y habiéndose cumplido con los requisitos legales y que la sociedad no esté condicionada, previo a su inscripción definitiva con algún requisito pendiente, el operador encargado procede a razonar el o los testimonios presentados y elabora la Patente de Sociedad que corresponde, adhiriendo los timbres de ley.

Con los testimonios razonados y la patente de sociedad emitida, debidamente firmados por el Registrador Mercantil, la Sociedad nace a la vida jurídica como lo indica el Artículo 14 del Código de Comercio.

Si transcurridos sesenta días desde la fecha de inscripción provisional, sin que se hubiere presentado la publicación del edicto, el registrador ordenará la cancelación de la inscripción provisional (Artículo 341 del Código de Comercio).

El registrador denegará la inscripción si del examen que realice de la escritura constitutiva de una sociedad, aparece que en su otorgamiento no se observaron los requisitos legales o que sus estipulaciones contravienen la ley o lesionan derechos de terceros.

Quince días después de la publicación, si no hubiere objeción de parte interesada o de la Procuraduría General de la Nación, ni hay objeción de las enumeradas en el Artículo 342 del Código de Comercio, el registrador hará la inscripción definitiva, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de inscripción provisional. También devolverá razonado el testimonio respectivo.

CAPÍTULO III

3. Capital de la sociedad anónima

3.1. Definición

“El capital social en el balance contable inicial del capital aparecerá como pasivo de la sociedad y está representado por la suma de las aportaciones hechas y las prometidas por los socios, de manera que el patrimonio de la sociedad es, por lo menos, de igual valor a ese total (fondos de caja más adeudos de los socios)”¹⁵.

“Genéricamente, cabe entender por capital social la totalidad de los bienes pertenecientes a una sociedad civil, industrial o mercantil. De modo más particular, la masa de bienes con la cual se constituye, y la que ulteriormente se amplíe, para desenvolver sus actividades y responder en su caso de las obligaciones. En la legislación, el nombre de capital social, con mayor o menor precisión técnica, alterna con las expresiones de fondo social y bienes de la sociedad”¹⁶.

3.2. Análisis doctrinario

En la escritura social debe contener el capital que cada socio aporta en efectivo, créditos o efectos, con expresión de su valor o bases para el avalúo.

En las sociedades anónimas, por cuanto lo anterior rige para las colectivas y comanditarias, el capital social constará con expresión del valor que se haya dado a

¹⁵ Velarde, Napoleón, **Organización y funcionamiento de las sociedades anónimas**, pág. 10.

¹⁶ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.**; Tomo II, pág. 58.

los bienes aportados que no sean en metálico, y la cuantía y número de acciones que integran el capital.

En toda sociedad mercantil es capital la suma del valor en dinero de los bienes aportados por los socios susceptibles de esa evaluación.

En las sociedades que limitan las responsabilidades de todos los socios por las deudas sociales, el capital social es la cifra o suma del valor de las aportaciones de todos los socios. Dicha cifra figura en pasivo del balance y representa una garantía de que valores del patrimonio o activo social no serán reembolsables a los socios de ninguna manera mientras que el patrimonio social neto no supere la cifra del capital social. En la medida en que se supere habrá beneficios, en otro caso, pérdida.

En las sociedades anónimas el capital ha de estar determinado en la escritura social de un modo exacto y expresado en moneda. Esta precisa cifra corresponde con la suma del valor nominal de todas las acciones emitidas en que se divide íntegramente el capital.

Este capital escriturado coincide necesariamente con el capital suscrito, pues en el momento del otorgamiento de la escritura fundacional han de estar suscritas todas las acciones que se corresponden con el capital que se escritura. Esta identidad impide la existencia del capital o las acciones en cartera. No hay más que un concepto de capital o, en otros términos, el capital es único.

El capital autorizado no contradice este principio de unidad, pues dicha terminología no responde al verdadero concepto de capital social, sino que alude a una autorización conferida en los estatutos sociales a los administradores de la sociedad para que dentro de los límites que fija la ley puedan acordar la ampliación de capital. Pero mientras ésta no se produce el capital autorizado no figura como capital ni está representado por acciones.

El capital social debe corresponderse en el momento de la suscripción con aportaciones de los socios de valor efectivo o real al menos semejante al que representa aquella cifra. De ahí que no puedan emitirse acciones por debajo de la par (por inferior valor nominal) y que sea nula la creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación al capital. De ahí también las medidas que se adoptan por la ley para revisar el valor de las aportaciones no dinerarias y para evitar que estas garantías se burlen mediante adquisiciones de bienes a título oneroso en un plazo subsiguiente a la constitución de la sociedad o a cualquiera de los sucesivos aumentos de capital.

Para la realidad y efectividad del capital social se limitan los derechos de los fundadores y promotores y se exige un desembolso mínimo por cada acción del veinticinco por ciento de su importe.

La función de garantía que cumple el capital social lleva a la ley a imponer nuevas normas rigurosas que aseguren la permanencia de dicha función. Así se desarrollan las normas relativas al aumento y reducción del capital social y otras muchas que se refieren a la contabilidad, a la reducción por pérdidas, a la

prohibición de adquirir las propias acciones a título oneroso con cargo al capital y con la garantía de las acciones propias.

Como la imposición de cada socio se mide por su participación capitalista según el número de acciones y su valor nominal, las normas sobre ampliación de capital o la reducción velan también por los intereses de los propios socios.

“Los aumentos y las disminuciones requieren la aprobación de los socios, pudiéndose revalorizar el patrimonio; aunque la reserva que esa revaloración produzca, no será repartible entre los socios, sino hasta que los bienes sean realizados y el dinero recibido. Las modificaciones que se hagan al capital deberán publicarse. El incremento podrá hacerse mediante escritura pública, emitiendo acciones adicionales o elevando el valor de las ya emitidas, pero no podrán emitir nuevas acciones si las anteriores no han sido pagadas”¹⁷.

3.3. Análisis legal

El Artículo 89 del Código de Comercio, establece “El capital autorizado de una sociedad anónima es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital autorizado podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva del mismo”.

En el momento de suscribir las acciones es indispensable pagar por lo menos el veinticinco por ciento de su valor nominal (capital suscrito).

¹⁷ **Ibid.**

En el edicto de la constitución de la sociedad no podrá anunciarse el capital autorizado, sin indicar al mismo tiempo el capital pagado.

Las acciones de cada uno de los socios constituyen el capital de la sociedad.

Las operaciones sociales serán fiscalizadas por los propios accionistas, por uno o varios contadores o auditores, o por uno o varios comisarios, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social y lo establecido en los Artículos 184 al 194 del Código de Comercio. La escritura social podrá establecer que la fiscalización se ejerza por más de uno de los sistemas antes señalados.

Los contadores, auditores o los comisarios, deberán ser designados por la asamblea ordinaria anual que practique la elección; y para el ejercicio de sus funciones dependerán exclusivamente de la asamblea, a la cual rendirán sus informes. Si hubiere más de dos comisarios, éstos actuarán separadamente. En la misma asamblea ordinaria anual se elegirán los contadores, auditores o comisarios suplentes quienes ejercerán las funciones de fiscalización sólo en ausencia de los titulares.

Si no obstante lo anterior no se designan los auditores o comisarios, sin perjuicio de mantener el derecho de los accionistas para examinar por sí o por medio de expertos la contabilidad y los documentos de la sociedad, cualquier número de accionistas, aunque represente minorías tienen el derecho para nombrar un auditor o comisario que hará que por cuenta de la sociedad se fiscalicen las operaciones sociales hasta que la junta general de accionistas haga la designación correspondiente.

Son atribuciones de los auditores o de los comisarios:

- Fiscalizar la administración de la sociedad y examinar su balance general y demás estados de contabilidad para cerciorarse de su veracidad y razonable exactitud.
- Verificar que la contabilidad sea llevada en forma legal y usando principios de contabilidad generalmente aceptados.
- Hacer arqueos periódicos de caja y valores.
- Exigir a los administradores informes sobre el desarrollo de las operaciones sociales o sobre determinados negocios.
- Convocar a la asamblea general cuando ocurran causas de disolución y se presenten asuntos que, en su opinión, requieran del conocimiento de los accionistas.
- Someter al consejo de administración y hacer que se inserten en la agenda de las asambleas, los puntos que estimen pertinentes.
- Asistir con voz, pero sin voto, a las reuniones del consejo de administración, cuando lo estimen necesario.
- Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas generales de accionistas y presentar su informe y dictamen sobre los estados financieros, incluyendo las iniciativas que a su juicio convengan.
- En general, fiscalizar, vigilar e inspeccionar en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

CAPÍTULO IV

4. Sociedad anónima de capital variable

4.1. Referencia histórica

Las sociedades de capital variable tuvieron su origen en la ley francesa de 1867 promulgada con el propósito de suprimir los numerosos requisitos que exigía la legislación civil, respecto a los aumentos del capital social y al ingreso y retiro de los socios de las cooperativas, aunque no se limitó a éstas, pues la modalidad también se hizo extensiva a las restantes sociedades mercantiles.

Los primeros antecedentes mexicanos de las sociedades de capital variable se encuentran en el Código de Comercio de 1884, que las consideraba no como una modalidad de la colectiva, la comandita y la anónima, sino una especie diferente. El Código de Comercio de 1889 únicamente reglamentó a las cooperativas como sociedades de capital variable, pues no admitía que las restantes sociedades mercantiles pudieran adoptar la modalidad. Más tarde, la Ley de Instituciones de Crédito de 1931, previó la posibilidad de que los bancos y financieras llegaran a funcionar como sociedades de capital autorizado, idea que no corresponde exactamente al régimen de capital variable, pero que inspiró al legislador para instituirlo en la actual Ley General de Sociedades Mercantiles en su capítulo VIII¹⁸.

¹⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, pág. 410.

4.2. Definición

Las características que la doctrina atribuye a las sociedades de capital variable se dice que son aquellas en las que el capital social es susceptible de aumento, por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución por retiro parcial o total de las aportaciones, sin modificar la escritura constitutiva¹⁹.

4.3. El régimen de capital variable

La doctrina nacional es unánime en considerar que las sociedades de capital variable mexicanas no son una especie diferente de las sociedades mercantiles reconocidas, sino una modalidad que pueden adoptar todas ellas al momento de su constitución o después de constituidas.

Este mismo criterio fue acogido por el legislador, según puede leerse en la exposición de motivos del Código de Comercio de México, en la cual se incluye que cualquier tipo de sociedad puede transformarse en sociedades de capital variable.

Respecto a esta cuestión Iturbide Galindo, sostiene que “La adopción de la modalidad por sociedades ordinarias, o sea las constituidas bajo el régimen de capital fijo, constituye una transformación que instituye para la función. Como única razón de su aserto, el mencionado autor alega que al concedérseles a los socios el libre derecho de retiro se produce un cambio de forma. Discrepancia de la opinión de Iturbide Galindo, porque considera que los principales efectos que produce la

¹⁹ Matilla, Molina, **Derecho mercantil**, pág. 435.

transformación son los de modificar la responsabilidad de los socios y las reglas de organización y funcionamiento de la sociedad; consecuencias éstas que no se actualizan en el caso de la adopción del régimen de capital variable, dando a entender con toda claridad que las sociedades que se constituyan dentro del régimen en cuestión, o que en lo futuro lo adopten, se rigen por las disposiciones que correspondan a la especie y naturaleza de sociedad de la que se trate y no por las de un tipo diferente de sociedad”²⁰.

En este mismo orden de ideas, Iturbide Galindo afirma que, “si al adoptar la modalidad de capital variable, no se observan los requisitos de la función, podría esto servir de fácil expediente para defraudar a terceros, quienes no tendrían oportunidad de oponer el cambio de régimen del capital que facilitaría de inmediato el retiro de los socios con la consiguiente reducción del capital, sin necesidad de observar los procedimientos de publicidad consagrados.

Tampoco se coincide con esta apreciación porque no es exacto que el retiro de las aportaciones sea inmediato y porque, como se verá más adelante, las reducciones del capital variable deben publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad e inscribirse en el Registro Público de Comercio, para el efecto de que los acreedores ejerciten el derecho de oposición.

Abundando sobre lo expuesto, es preciso advertir que no siempre que se adopta el régimen de capital variable se reduce el capital exhibido. Por el contrario, la experiencia demuestra que, el adoptarse la modalidad en cuestión, por lo general como capital mínimo el que tenía la sociedad en ese momento y que, en muchos

²⁰ Mantilla, **Ob. Cit**; pág. 435.

casos, se aprovecha la oportunidad para aumentar el capital fijo mediante la capitalización de diversas partidas del patrimonio; todo lo cual no acarrea un demérito de los intereses de los acreedores.

Por último abundando en este tema, es conveniente hacer notar que un segmento importante de la doctrina, estima que, tratándose de sociedades por acciones, la modalidad del capital variable, constituye un régimen de excepción absoluta a los principios de garantía y realidad del capital social, especialmente en lo que concierne a los subprincipios de determinación y estabilidad del mismo.

Respecto a este particular, debe advertirse lo siguiente:

- No deroga el subprincipio de unidad, pues considera al capital variable parte integrante del capital social.
- No deroga el subprincipio de determinación ya que no dispensa a las sociedades por acciones, de las exigencias de consignar en la escritura constitutiva la parte exhibida del capital social y la forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones suscritas.
- No deroga el subprincipio del capital mínimo, toda vez que exige que éste sea igual al capital fundacional, y
- No deroga el subprincipio de exhibición mínimo.

En consecuencia, se estima que el régimen de capital variable deroga de forma parcial el subprincipio de estabilidad del capital y, de forma absoluta, el subprincipio de suscripción íntegra, toda vez que, el primer caso, admite que las

disminuciones (pero no los aumentos) del capital variable no se acuerden por la asamblea extraordinaria y, en el segundo, permite que existan acciones no suscritas.

4.4. Capital social mínimo y máximo, capital autorizado

La institución de las sociedades de capital variable lleva implícita la idea de que éstas operan con un capital social mínimo y otro máximo.

4.4.1. Capital social mínimo

Los conceptos capital social fundacional y capital social mínimo no son necesariamente coincidentes, pues este último puede ser mayor que el establecido en el Artículo 89 de la Ley de Comercio mexicana, pero en todo caso, el capital mínimo debe estar íntegramente suscrito y las acciones en que se divida exhibidas, cuando menos, en veinte por ciento, si son pagaderas en numerario e íntegramente si han de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

El capital mínimo en ningún caso puede ser menor que el capital fundacional estatuido para la anónima, la limitada y la comandita por acciones, ni puede ser inferior a la quinta parte del capital inicial de la colectiva y la comandita simple. Los aumentos y disminuciones del capital fijo están sujetos a todas las formalidades y requisitos de publicidad establecidos para modificar el capital social en las sociedades ordinarias.

4.4.2. Capital social máximo

El capital máximo es el límite superior del capital cuyo monto tampoco puede modificarse sin cumplir con las formalidades establecidas por la Ley, para aumentar o disminuir el capital social de las sociedades ordinarias.

El legislador no utiliza la expresión capital máximo, sino la de capital autorizado. Sin embargo, dado que en un mismo contexto se refiere tanto al capital mínimo como al autorizado, por un simple proceso lógico doctrinalmente se considera que los conceptos capital máximo y capital autorizado son sinónimos. Desde este punto de vista, esta sinonimia es válida, pues la institución del capital autorizado está vinculada a ciertas sociedades de capital fijo.

En este mismo orden de ideas, Barrera Graf e Iturbide admiten “La idea muy difundida en la práctica mexicana de que el capital máximo puede ser ilimitado o indeterminado”²¹.

Muchos juristas discrepan de estas opiniones porque, por definición, la palabra máximo significa: el límite superior o extremo a que puede llegar una cosa o bien el valor mayor de una cantidad variable. Por consiguiente, si los conceptos capital autorizado y capital máximo son sinónimos, hablar de un capital máximo ilimitado o indeterminado implica una contradicción en sus propios términos.

Quienes se adhieren al criterio de que el capital variable puede ser ilimitado, solían señalar como ventajas la de que permite realizar aumentos de capital sin

²¹ Barrera, Graf, *Las sociedades en derecho mexicano*, pág. 156.

necesidad de modificar la escritura constitutiva ni de gestionar el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la homologación judicial; ventajas que han desaparecido al quedar derogados ambos requisitos. Ahora se alega como ventaja el que permite aumentar el capital social sin necesidad de inscribir el aumento en el Registro Público.

La práctica de estipular en el contrato social capital máximo ilimitado no solo implica una contratación, sino que es de dudosa legalidad, especialmente si la institución se utiliza para aumentar el capital social por capitalización de reservas, lo cual no es legalmente posible porque los aumentos del capital variable solo puede realizarse mediante aportaciones. Además, por otra parte, la intención de eludir la inscripción del testimonio notarial y en consecuencia, de evitar el pago de derechos no constituye un fraude. Como quiera que sea, esta práctica ha propiciado que se propague el vicio de realizar capitalizaciones contrarias a la letra Ley.

4.4.3. Capital autorizado

Para disipar confusiones, se considera conveniente referirse en este lugar a la institución de las sociedades anónimas de capital fijo que funcionan bajo el régimen conocido como capital autorizado, el cual difiere notablemente del régimen de capital variable.

Algunas legislaciones europeas han instaurado la institución de las sociedades anónimas de capital autorizado, cuya principal característica consiste en delegar en los administradores la facultad de decretar aumentos de capital mediante

la emisión de acciones de tesorería dentro de ciertos límites legal y estatutariamente estipulados.

La institución de capital autorizado europea es una modalidad que pueden adoptar las sociedades anónimas de capital fijo al momento de su constitución, o posteriormente mediante reforma estatutaria acordada por la junta de socios, y está sujeta, básicamente, a dos reglas:

- **Primera.** El capital autorizado no puede ser mayor de cierto porcentaje del capital nominal, y,
- **Segundo.** La facultad de decretar aumentos se delega a los administradores y no puede exceder de cierto plazo, a cuyo término debe reducirse el capital social, si el autorizado no hubiera sido totalmente pagado.

En México, Honduras y El Salvador las sociedades de capital autorizado no son desconocidas pero sí constituyen casos de excepción. En la República mejicana la institución originalmente instaurada por la derogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, y en la actualidad sólo la reglamentan los Artículos 15 del la Ley Federal de Instituciones de Fianza, 29 de la Ley General de instituciones de Seguros y 81 de la Ley del Mercado de Valores. Aquí se refiere únicamente a este último precepto legal, por ser el que con más detalle se ocupa de la modalidad en cuestión.

La Ley del Mercado de Valores en el Artículo 81 acoge la modalidad de las sociedades de capital autorizado de forma muy desvirtuada, pues admite la posibilidad de que las sociedades anónimas de capital fijo creen acciones no

suscritas con el propósito de oferta pública si se cumplen numerosos requisitos que se figuran en la institución. En efecto, conforme al dispositivo legal antes mencionado, las sociedades anónimas ordinarias pueden adoptar la modalidad de capital autorizado si se observan las siguientes exigencias legales.

- La creación y emisión de las acciones no suscritas debe estar prevista en los estatutos y, por consiguiente, debe ser decretada no por los administradores, sino por los socios.
- El importe de dichas acciones pueden ser hasta por un monto igual al capital pagado.
- Las acciones no suscritas deben depositarse en las instituciones para el depósito de valores previstas en la Ley por la casa o casas de bolsa autorizadas para colocarlas en el mercado de valores, y
- Las acciones en cuestión deben ser suscritas y pagadas en el plazo que determine casuísticamente la Comisión Nacional de Valores, en el concepto de que las que no se suscriban y paguen dentro dicho plazo deberán ser anuladas y canceladas, sin que se requiera declaración judicial al efecto.

Así pues como se puede apreciar, entre las sociedades anónimas de capital autorizado europeas y las previstas en la Ley del mercado de Valores existentes notables coincidencias y diferencias. Coinciden en que la porción social suscrita del capital autorizado constituye una excepción al principio de realidad del capital social y en que éste no puede exceder de cierto límite y debe quedar pagado en cierto plazo. Difieren en que en las sociedades europeas la facultad de decretar los aumentos de capital está delegada en los administradores, en tanto que en las mexicanas es claro

que la facultad de decretar los aumentos y de crear las acciones no suscritas corresponde a la asamblea de socios.

En conclusión, las sociedades anónimas de capital autorizado mexicanas son una mala imitación de sus homólogas europeas y por ello, han tenido poca acogida en la práctica, si bien, la modalidad puede adoptarse como sustituto del anacrónico sistema de constitución sucesiva.

En virtud de que la institución del capital autorizado constituye una excepción al principio de realidad del capital social, su adopción en el país únicamente es posible en los casos y con las limitaciones expresamente establecidas por la Ley. En otras palabras, las sociedades anónimas mexicanas sólo pueden adoptar la modalidad del capital autorizado cuando sean instituciones de fianza o de seguros o se coloquen en la hipótesis prevista por el Artículo 81 de la Ley del Mercado de valores, habida cuenta de que, “las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes”²².

4.4.4. Formalidades y publicidad

El Artículo 213 del Código de Comercio mejicano, manifiesta que “los aumentos y disminuciones del capital variable podrán realizarse sin más formalidades que las prescritas en el capítulo que reglamenta la institución de las

²² Salinas Martínez, Arturo, **Las obligaciones convertibles en acciones**, pág. 722.

sociedades de capital variable, es decir en el Capítulo VIII. Ahora bien, dado que la doctrina mejicana suele fundir los conceptos formalidades y publicidad”²³.

4.4.4.1. Formalidades

En términos generales, se puede afirmar que las formalidades son requisitos que la Ley exige para la validez de ciertos actos jurídicos.

A fin de determinar posteriormente los requisitos de validez que impone y dispensa el Capítulo VIII a las sociedades de capital variable para aumentar y disminuir éste, es necesario referirse primero a las formalidades prescritas en otros dispositivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles en la legislación mejicana, para modificar el capital social de las sociedades ordinarias, es decir, las de capital fijo.

- **Sociedades en nombre colectivo y en comandita simple.** En esta especie de sociedades las modificaciones al capital social deben ser decretadas por la junta de socios, en el concepto de que tanto los aumentos como las disminuciones deben ser sometidos por la totalidad de los socios, a menos que en el contrato social se pacte que pueda acordarse la modificación por mayoría de ellos.
- **Sociedad de responsabilidad limitada.** En la limitada las modificaciones al capital deben ser decretadas por la asamblea de socios legalmente convocada. Los aumentos de capital deben ser acordados por la totalidad de los socios, en tanto que las reducciones pueden ser decretadas por la mayoría de los socios que representen por lo menos las tres cuartas del capital, salvo pacto en contrario.

²³ Mantilla, Molina, **Ob. Cit**; pág. 437.

- **Sociedad anónima y comandita por acciones.** Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en la anónima y en la comandita por acciones, los aumentos y disminuciones deben ser decretados por la asamblea extraordinaria legalmente convocada y reunida, mediante el voto de las acciones que representen por lo menos la mitad del capital social.

4.4.4.2. Publicidad

La publicidad es la divulgación de ciertos actos jurídicos exigida por la ley para que sean eficaces frente a las partes (los socios) y frente a terceros. En consecuencia, la publicidad es un requisito de eficacia, pero no de validez de los actos jurídicos. En efecto, el hecho de que un acto sea válido porque se han observado todas las formalidades legales no significa que sea eficaz frente a terceros cuando la Ley exige que se divulgue. Por ejemplo, una compraventa de inmueble otorgada en escritura pública es válida para el vendedor y el comprador, pero será ineficaz frente a terceros si no se inscribe en el Registro Público de la propiedad²⁴.

Los requisitos de publicidad que exige la Ley General de Sociedades Mercantiles y en el Código de Comercio para la eficacia de las modificaciones del capital de las sociedades ordinarias son los siguientes:

- El registral, y
- El de publicidad periodística.

²⁴ Rogina, Villegas, Rafael, **Derecho civil mexicano**, pág. 252.

También exige como requisito de eficacia el de autorización notarial, al cual se referirá por separado.

El requisito registral está estatuido en los Artículos 194, párrafo final, para las sociedades anónimas y comandita por acciones y 260 de la misma ley para todas las especies de sociedades mercantiles, únicamente para las sociedades por acciones. El requisito de publicidad periodística está previsto para todas las especies de sociedades mercantiles.

Por otro lado, impone a las sociedades de capital variable otras dos exigencias de publicidad: la de añadir a la razón o denominación social las palabras de capital variable y la de anunciar simultáneamente el capital mínimo y el máximo. Desde luego, ambas exigencias tienen el propósito de advertir a terceros que cierta porción del capital es susceptible de ser disminuida sin más formalidades que las previstas por la ley. Con las dos exigencias anteriores se cumple con dos requisitos importantes de la sociedad anónima de capital variable.

4.4.4.3. Autorización notarial

Los aumentos o disminuciones del capital social que implica una modificación a la escritura constitutiva, deben hacerse constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público. A estos efectos, se exige que el notario autorice la escritura en que conste la modificación antes de la expedición del correspondiente testimonio. La autorización no constituye propiamente un requisito de validez o de

publicidad, sino simplemente eficacia, pues, por definición este concepto significa: dar fe en un documento el escribano o el notario, o sea confirmar el acto²⁵.

En otra palabras, se tratará de aumentos o disminuciones del capital social que modifiquen la escritura constitutiva y que deban registrarse, la ley requiere, por una parte, que se protocolicen y, por la otra, que antes de la expedición e inscripción del testimonio en el Registro de Comercio el notario confirme que el aumento o disminución estén apegados al derecho.

4.5. Aumentos del capital variable

Las formas o modos de realizar los aumentos del capital variable son comunes a todas las especies de sociedades; pero, las formalidades para hacerlo difieren entre ellas.

4.5.1. Modos o formas de aumento

En lo que concierne a la forma de aumentar el capital variable, se empezará por hacer hincapié en lo siguiente:

- En que, por disposición expresa, los aumentos del capital variable solo pueden realizarse mediante aportaciones de los socios actuales o de nuevos socios; y
- En que, por consiguiente, no es lícito aumentarlo por capitalización de ciertas partidas del patrimonio, como las reservas legales y las de valuación y revaluación (superávits) que son intangibles.

²⁵ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 565.

Sobre este particular, Barrera Graf manifiesta que “Otras formas de aumento, como la revaluación del activo, la conversión de obligaciones en acciones e inclusive, la aplicación a capital de reservas y utilidades”²⁶.

No están regidas por el sistema de capital variable y que, en consecuencia en esos casos debe respetarse el régimen y las formalidades que son propios de la sociedad de capital fijo.

Se está totalmente de acuerdo en lo que corresponde a considerar impropios los aumentos del capital variable por capitalización de superávits; pero en lo que se refiere a la conversión de obligaciones en acciones; a la capitalización de utilidades retenidas y a la aplicación a capital de ciertas reservas voluntarias, como las de previsión y reinversión.

Barrera Graf opina que los aumentos deben realizarse por aportaciones de los socios, no tanto porque se interprete literalmente la ley sino por la circunstancia de que las aportaciones son susceptibles de retiro parcial o total, en tanto que las reservas legales y los superávits son intangibles, es decir, no son reembolsables, estén capitalizados o no, dicho de otra manera: tanto en las sociedades ordinarias como en las de capital variable, los socios, en principio, tienen derecho a retirar sus aportaciones a condición de que el capital social no se reduzca abajo del límite legal; pero no tienen derecho a disponer del fondo de reserva de valuación o revaluación o de otras partidas del patrimonio social que una sana administración financiera y los principios de contabilidad generalmente aceptados consideran intangible.

²⁶ Barrera, Graf, **Ob. Cit**; págs. 157 y 158.

La intangibilidad de la reserva legal procede de la ley, en tanto que la de las otras partidas del patrimonio a que se ha venido haciendo mención deriva de la circunstancia de que no les pertenece a los socios sino hasta el momento en que se venden los activos revaluados, lo que motiva que no puedan adoptarse mientras no se produce tal venta, habida cuenta de que nadie puede disponer de algo que no es suyo.

Como corolario de lo que se viene exponiendo, se refiere para que los socios puedan aportar algo es necesario que tengan derecho de disposición sobre lo aportado, lo cual conduce a cuestionar si son viables las aportaciones en especie y, si ese fuera el caso, cuáles serían las condiciones para su reembolso. En lo que toca a estas cuestiones debe advertirse que no se impone la exigencia de que las aportaciones sean numerarias, como parece sugerirlo Barrera Graf, y que, tratándose de sociedades anónimas, las acciones pagadas en todo o en parte con bienes distintos del numerario deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años, para el efecto de que si el valor de los bienes resulta menor en veinticinco por ciento del valor por cual fueren aportados el accionista cubra la diferencia a la sociedad.

Todas estas consideraciones no obligan, desde luego, a analizar casuísticamente cuáles bienes y derechos son aportables al capital variable y cuáles no lo son.

4.5.2. Derechos y bienes aportables

4.5.2.1. Derechos de los socios

Los socios tienen derecho a disponer, vía reparto de dividendos, de las utilidades retenidas así como de las reservas de previsión y de otras reservas voluntarias formadas con utilidades. Por ende, si así lo deciden en una instancia posterior, pueden aportar al capital variable de la sociedad los dividendos cobrados provenientes de esos conceptos, aunque también, por simple economía procesal, pueden capitalizar dichas partidas en la parte variable del capital lo cual constituye una forma de aportación abreviada.

4.5.2.2. Derechos de crédito

Tanto los socios presentes como los nuevos socios pueden aportar los derechos de crédito que tuvieren contra terceros o contra la propia sociedad. En el primer caso, o sea, cuando se aporten derechos de crédito a cargo de terceros, es incuestionable que los socios no podrán retirar sus aportaciones hasta en tanto dichos créditos sean cobrados por la sociedad. Por lo que se refiere al segundo supuesto, es decir, a la aportación de créditos contra la propia sociedad comúnmente conocida como capitalización de pasivos, es claro que puede ejercerse el derecho a retirar las aportaciones en los términos previstos por el Artículo 220, toda vez que al momento de la capitalización se extingue la obligación de la sociedad.

4.5.2.3. Obligaciones convertibles en acciones

El obligacionista es un acreedor de la sociedad y, en consecuencia, su caso es similar al del socio o al del acreedor que aporta sus créditos a la propia sociedad²⁷.

4.5.2.4. Bienes

La aportación de bienes está sujeta a las condiciones estatuidas y plantea la interesante cuestión de determinar si el reembolso por retiro de las aportaciones debe hacerse:

- Con los mismos bienes aportados, si éstos no son fungibles
- Con otros de la misma especie y calidad, si fueren fungibles, o
- En numerario.

Sobre este particular, se entiende que, en todos los casos, el reembolso debe hacerse en numerario, porque a las aportaciones traslativas de dominio no pueden aplicárseles las reglas del usufructo, del préstamo en especie, del depósito irregular o del comando.

4.5.2.5. Derechos reales

La aportación de derechos reales da lugar a los mismos problemas que la aportación de bienes por lo que no se abundara sobre el tema.

²⁷ Bolaffios, **Derecho mercantil**, pág. 220.

4.5.2.6. Bienes derechos no susceptibles de aportación

En términos generales, no son susceptibles de aportación los derechos personalísimos y los bienes que por naturaleza o por disposición legal no están en el comercio. Tampoco son susceptibles de aportación como se indicó, las reservas legales y las de valuación o revaluación y otras partidas del patrimonio intangibles porque los socios no tienen derecho a disponer de ellas sino hasta el momento en que se liquide la sociedad.

Por último, las aportaciones de trabajo no caben ni en las sociedades de las personas ni en las capitalistas porque, como ya se vio no forman parte del capital social.

4.5.3. Formalidades para aumentar el capital variable

El legislador deja en manos de los socios la facultad de determinar las formalidades que deben cumplirse para aumentar y disminuir el capital variable en todas las especies de sociedades. Sin embargo, tratándose de sociedades por acciones, se estatuyen las mismas formalidades exigidas para los aumentos del capital social de las sociedades ordinarias y se derogan las formalidades requeridas para reducirlo.

4.5.3.1. Formalidades en las sociedades sin acciones

En consideración a que el contrato social de las sociedades sin acciones debe contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen por los socios para aumentar el capital social, nada impide que, en la colectiva y en la comandita simple se delegue en los administradores la facultad de decretar los aumentos cuando se realicen las condiciones previstas. Pero, es dudoso que en la limitada los gerentes puedan decretar los aumentos porque éstos requieren el consentimiento unánime de los socios.

Por otro lado, en la colectiva y en la comandita simple los socios solo tendrán derecho a separarse en la época en que se adopte la modalidad del capital variable, de manera que si no lo hacen, perderán ese derecho cuando se decreten aumentos de capital porque éstos no constituyen una modificación al contrato.

4.5.3.2. Formalidades en las sociedades por acciones

Con arreglo a lo dispuesto “en las obligaciones por acciones, el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos del capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones”. Esto significa:

- Que, en todos los casos, corresponde a los accionistas decretar los aumentos del capital variable, ya sea al constituir la sociedad o en la época de adopción de la modalidad de capital variable o posteriormente, y

- Que tal facultad no es delegable ni en la asamblea ordinaria, ni en los administradores.

La indelegabilidad de la facultad perteneciente a los accionistas fundadores de la sociedad y la asamblea extraordinaria de decretar los aumentos del capital variable es generalmente aceptada por la doctrina mexicana, por que es inequívoca la declaración legal de que compete a los socios determinar la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones.

Barrera Graf y Macedo Hernández consideran que “Es lícito estipular en el contrato social que los aumentos del capital variable sean acordados por la asamblea ordinaria y aun por el consejo de administración; sin embargo, debe advertirse que este criterio contraviene lo expresamente dispuesto por la ley”²⁸.

En este mismo orden de ideas, Iturbe Galindo, refiriéndose a las acciones de tesorería, sostiene que: “El producir o crear estos títulos o valores, solamente podrá hacerse, o bien por el contrato social o por la asamblea extraordinaria de acciones, y que en cambio, la expedición o puesta en circulación”, de estos valores podrá ser efectuada por el órgano de administración o por una asamblea ordinaria, argumento con el cual el hecho propone que estos dos últimos órganos puedan decretar aumentos del capital, habida cuenta de que las acciones de tesorería no forman parte del capital social y de que, consecuentemente, su puesta en circulación equivale al aumento.

Varios juristas disienten de la apreciación de Iturbe Galindo en:

²⁸ Macedo Hernández, J. Héctor, **Ley general de sociedades mercantiles**, pág. 230.

- Porque es claro que la facultad de emitir o sea poner en circulación, las acciones está confiada por la ley a las estipulaciones del contrato social o los acuerdos de la asamblea extraordinaria; y
- Porque es evidente que en la parte final de dicho párrafo al referirse a las acciones de tesorería el legislador utiliza la expresión acciones emitidas en el sentido de acciones creadas, pues otra interpretación nos conduciría al contrasentido de hablar de acciones no suscritas puestas en circulación.

A mayor abundamiento, si la intención del legislador hubiere sido la de que la facultad de decretar los aumentos del capital variable fuera delegable en la asamblea ordinaria o en los administradores, para las sociedades por acciones, pues como ya se ha visto, conforme al primer párrafo de este precepto, sí es posible tal delegación en las sociedades sin acciones.

Por consiguiente, parece que la única facultad que se puede delegar en los administradores es la de elaborar y entregar, o sea expedir, las acciones de tesorería a medida que vaya realizándose su suscripción en la forma y términos estipulados por el contrato social o acordados por la asamblea extraordinaria que decreta el aumento.

Después de la larga disgresión que se ha hecho para demostrar que corresponde a los accionistas fundadores o a la asamblea extraordinaria la facultad de decretar los aumentos del capital variable, solo queda por decir que para que sea válido el acuerdo de aumento, en el último caso deben observarse todas las formalidades establecidas por la ley para modificar el capital fijo de las anónimas y comanditas por acciones ordinarias; esto es, que se requiere el acuerdo de la

asamblea extraordinaria legalmente reunida y convocada y la protocolización del acta.

Para concluir, también se estima que para que el acuerdo de aumento sea eficaz frente a los accionistas es necesario realizar la publicación correspondiente, a fin de que ejerciten el derecho de preferencia que éste les concede.

4.5.3.3. Creación, emisión y expedición de acciones de tesorería

Conforme a lo que se ha visto, la ley previene que corresponde a los accionistas fundadores o a la asamblea extraordinaria la facultad de fijar los aumentos del capital variable y de establecer la forma y término en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones.

4.5.3.4. Formas de emisión

Las formas de emitir las acciones son dos: una, que consiste en crear y en poner en circulación las acciones en cada caso de aumento del capital variable y, la otra, que consiste en crear acciones no suscritas que conservarán en poder de la sociedad para ser puestas en circulación y entregarse (expedirse) a los suscriptores a medida que vaya realizándose la suscripción del capital variable. Las acciones no suscritas generalmente son llamadas acciones de tesorería, aunque algunos autores prefieren denominar de cartera. En virtud de no estar suscritas, las acciones de tesorería no forman parte de las acciones impropias, al lado de las de goce y de trabajo.

4.5.3.5. Términos de emisión

En lo que concierne al término de emisión, es evidente que el legislador no utilizó la palabra “término” en su acepción vulgar, que significa “plazo”, sino en su connotación correcta que significa “final, límite del plazo”. Esto quiere decir que las acciones de tesorería deben ponerse en circulación precisamente al concluir el plazo o plazos previamente acordados por los accionistas fundadores o por la asamblea extraordinaria y que, en consecuencia, los otros órganos de la sociedad solo podrán estar facultados para expedir los títulos y para hacer las publicaciones, pero no para emitir acciones porque ello equivaldría a decretar aumentos de capital.

4.5.3.6. Emisión de obligaciones convertibles en acciones

La creación de acciones de tesorería es un requisito necesario en el caso de emisión de obligaciones convertibles en acciones y operaciones de crédito. Ahora bien, no podrán emitirse nuevas acciones, sino hasta que las precedentes hayan sido íntegramente pagadas, la emisión de obligaciones convertibles en acciones y su correspondiente creación de acciones de tesorería plantea dos cuestiones que se tratarán de despejar en su orden:

- **Primera cuestión.** Una vez creada las acciones de tesorería ¿es lícito aumentar el capital social mediante la emisión de otras acciones antes de la convención total o parcial de las obligaciones?

Esta primera cuestión debe contestarse afirmativamente porque la hipótesis es la de que se encuentran en circulación acciones pagadoras, supuesto que no se

aplica a las acciones de tesorería por la sencilla razón de que, precisamente por no estar suscritas, no están en circulación ni pueden ser pagadoras.

- **Segunda cuestión.** Si hay en circulación acciones pagadoras ¿es lícito crear acciones de tesorería para la futura conversión de obligación?

A esta cuestión varios juristas responden negativamente porque, en su concepto, el mecanismo peculiar de la conversión de obligaciones en acciones demanda que quedan definidos por anticipados los elementos técnicos que van a entrar en juego en un momento posterior y el condicionar la entrega de las acciones de tesorería al requisito de que, al momento de canje, las acciones pagadoras estuvieran íntegramente exhibidas sería introducir un factor aleatorio y de incertidumbre en la emisión de las obligaciones. Este criterio parece fundarse en la idea muy difundida, del estudio, que no exige un plazo legal máximo para el pago de los llamados dividendos pasivos y de que, por ello, pueden emitirse acciones pagadoras a plazo indeterminado.

Sobre este particular se notará que es cierto que la legislación no exige que se establezca un plazo máximo para que la sociedad reclame el pago de los dividendos pasivos; pero asimismo se advierte que es necesario y conveniente, establecer uno o varios términos, más o menos breves para exigir las exhibiciones, habida cuenta de que impone la obligación de estipular en el contrato social la forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones y, por el otro, constituye una grave limitante a la transmisión de las acciones pagadoras el imponer a su adquirente las responsabilidades previstas.

En consecuencia, se entiende que la cuestión planteada debe analizarse a la luz de dos hipótesis:

Primera. La de que el término o términos fijados para exhibir íntegramente el importe de las acciones pagadoras sean anterior al primer término de conversión de las obligaciones, y

Segunda. Que dicho término o términos sean posteriores a la primera conversión.

Conforme a la primera hipótesis es claro que el “factor aleatorio y de incertidumbre” no existirá, toda vez que, de no realizarse las exhibiciones, la sociedad podrá recurrir a los remedios legales. En lo que concierne a la segunda hipótesis, es obvio que existe el “factor aleatorio y de incertidumbre”, pero parece que puede eliminarse mediante acuerdo de la asamblea plenaria de accionistas, anterior o coetáneo el acuerdo de emisión de obligaciones convertibles en acciones, por el cual se reduzcan los plazos de exhibición íntegra de las acciones pagadoras, de tal manera que éstas queden liberadas del primer término de conversión.

En resumen, desde el punto de vista, en el caso de que haya en circulación acciones pagadoras, únicamente será lícito crear acciones de tesorería para ser canjeadas por obligaciones convertibles en acciones, en el supuesto de que el término o términos establecidos para exhibir íntegramente el dividendo pasivo sea anterior a la primera conversión.

La emisión de obligaciones convertibles en acciones priva a los accionistas del derecho de preferencia para suscribir las acciones de tesorería que se emiten con motivo de la conversión.

Para concluir con el tema de los aumentos del capital variable, solo queda por comentar que resulta que el aumento puede ser efectuado por medio de emisión de nuevas acciones o de aumento de su valor nominal.

4.6. Disminuciones del capital variable

4.6.1. Modo y formalidades

La Ley General de Sociedades Mercantiles de la República de México reconoce que un solo modo exige una sola formalidad para disminuir el capital variable en todas las especies de sociedades. Efectivamente el modo consiste en retirar parcial o totalmente las aportaciones y la formalidad en notificar a la sociedad de manera fehaciente el retiro, en el concepto de que éste no surtirá efectos sino hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la notificación se hace del último trimestre de dicho ejercicio, y hasta el fin del ejercicio siguiente, si se hiciera después.

Adicionalmente, la ley prohíbe a los socios ejercitar el derecho de separación cuando tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social porque tal reducción implica una reforma estatutaria que solo puede hacerse observando las formalidades establecidas para modificar el capital fijo.

En consideración la ley deroga el principio de permanencia de los socios, facultado a éstos para separarse de la sociedad en las condiciones previstas por la Ley, es evidente que no se requiere el consentimiento de los coasociados para decretar la reducción del capital y que, por ende, no es necesario observar las formalidades de convocatoria y de reunión de la junta o asamblea de socios.

Asimismo, por no haber una modificación al contrato social, tampoco se requiere la formalidad de protocolizar la disminución del capital variable, aunque sí es necesario cumplir con el requisito de publicidad periodística y, tratándose de sociedades por acciones, con el de publicidad registral, por cuanto el Artículo 21 del Código de Comercio mejicano exige que se inscriban en el Registro Público del Comercio el aumento o disminución del capital efectivo en las sociedades anónimas y en comandita por acciones.

Ahora bien, dado que los encargados del Registro Público del Comercio, en exceso de autoridad, exigen que sean protocolizados los documentos mercantiles que se les presenten para inscripción, en las sociedades por acciones es preciso que los administradores hagan constar la reducción del capital variable en instrumento público a fin de cumplir con el requisito de publicidad jurídico, se prevé que, con motivo de la cancelación de las acciones de tesorería no canjeadas por obligaciones convertibles, el consejo de administración y el representante común de los obligacionistas levantarán acta ante Notario que será inscrita en el registro Público de Comercio.

A este mismo respecto, Bauche García Diego opina que: “Si llegado el último plazo de conversión, los obligacionistas no hubieren canjeado la totalidad de sus títulos por acciones de tesorería, procederá la correspondiente disminución del capital máximo, la cual deberá ser acordada por la asamblea general extraordinaria de accionistas, por cuanto implica una modificación del contrato social”²⁹.

²⁹ Bauche Garcíadiago, **Operaciones bancaria**, pág. 184.

En lo que atañe a la publicidad periodística se sostiene que no se requiere hacer publicaciones mientras las disminuciones se hagan dentro de los límites legalmente previstos y, que resulta dudoso si deben aplicarse las disposiciones legales, ya que la garantía de los acreedores sociales se limita, en realidad, al capital mínimo que se señale en la escritura, respecto al cual no cabe derecho a retiro.

El modo de ver las cosas, en las sociedades *intuitu personae* es intrascendente que no se haga la publicación porque los socios responden de las obligaciones sociales en forma solidaria, subsidiaria e ilimitada; pero es indudable que, tratándose de las sociedades *intuitu pecuniae*, sí se requiere publicar el aviso porque la garantía de los acreedores no está limitada al capital mínimo, sino al monto de las aportaciones que hubieren hecho los socios.

4.6.2. Otras formas o modos de reducción del capital variable adoptadas en la práctica

A pesar de que el único modo o forma de reducción del capital variable reconocido por la Ley consiste en el retiro de las aportaciones, no es raro encontrar en las escrituras constitutivas de algunas sociedades anónimas la estipulación de que no solo los aumentos, sino también las disminuciones del capital variable deberán ser acordados por la asamblea extraordinaria de accionista y que a tales efectos los socios renuncien al derecho de separación.

Las principales ventajas que se atribuyen a esta forma de reducción del capital variable son:

- la de que facilita las capitalizaciones de pasivos a favor de los socios o de terceros, y
- La de que evite el retiro de los socios o terceros que convirtieron en acciones sus créditos a cargo de la sociedad.

A primera vista, las ventajas aducidas parecen ser buenas; sin embargo, debe advertirse que tal práctica desvirtúa completamente la institución del capital variable, puesto que, de hecho, sujeta a la sociedad al régimen del capital fijo, toda vez que la asamblea extraordinaria que acuerde la reducción para las sociedades ordinarias y el acta correspondiente debe protocolizarse e inscribirse en el Registro Público incluida la autorización notarial si se produce una modificación a la escritura constitutiva.

Otra forma de disminución del capital variable que suele encontrarse en la práctica estatutaria mexicana es la que establece que, en los casos de reducción del capital para absorber pérdidas, éstas se aplicarán primero contra la porción variable hasta donde alcance y después contra el capital fijo. Respecto a esta práctica, Barrera Graf opina que: “Otras formas de reducción sin reembolso, como cuando se disminuye el capital social para absorber pérdidas, no están regidas por el sistema legal del capital variable y en consecuencia, en estos casos debe respetarse el régimen y las formalidades que son propias de la sociedad de capital fijo”³⁰.

³⁰ Barrera, Graf, **Ob. Cit**; págs. 157 y 158.

4.6.2.1. Valor del reembolso

Una de las cuestiones más debatidas en la práctica es la que consiste en determinar el valor a que deben reembolsarse las aportaciones del socio separatista habida cuenta de que las aportaciones representativas del capital variable por regla general tienen un valor histórico menor que las representativas del capital fijo. Desde la óptica, por razones de equidad tanto para el separatista como para el socio que permanece en la sociedad, el reembolso debe hacerse al valor histórico de las aportaciones representativas del capital variable. En otras palabras, el reembolso debe hacerse al valor nominal de las aportaciones más la plusvalía que hubiere adquirido desde el tiempo de la aportación hasta la fecha de separación.

4.6.2.2. Libre derecho de retiro, momento de la separación

El concepto del libre derecho de retiro del socio no significa que éste puede separarse de la sociedad en cualquier momento y sin observar formalidad alguna, sino que puede ejercerlo sin causa, que el retiro parcial o total de las aportaciones debe notificarse a la sociedad de manera fehaciente y que 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 o se hiciera después.

El deber de prevenir a la sociedad respecto a la disposición de fondos para hacer el reembolso al separatista y el deber de dar seguridad a los acreedores de que la precaria garantía de permanencia y realidad del capital propia de las sociedades de capital variable, se conservará hasta el fin de los ejercicios en cuestión. En efecto, si el derecho de retiro pudiera ejercitarse en cualquier momento, la sociedad podría tener

dificultad en allegarse los fondos necesarios para reembolsar las aportaciones y, además, podría burlarse la confianza que los acreedores de la sociedad depositan en la cuantía del capital exhibido.

Y es precisamente para tutelar los intereses de los acreedores se exige que, todo aumento o disminución del capital social deberá inscribirse en un libro de registro que al efecto llevará la sociedad; libro éste que, como todos los libros contables, tiene eficacia probatoria plena en contra y a favor de quien lo lleva.

4.6.2.3. Responsabilidad de los socios separatistas

El socio separatista quedará responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes al momento de la separación sin que valga pacto en contrario.

Ahora bien, no se establece excepción alguna, parece que lo previsto en él sólo es aplicable a los socios colectivos y comanditados que retiren total o parcialmente sus aportaciones al capital variable, esto por cuanto en cuestión únicamente es aplicable a los socios solidaria, subsidiaria e ilimitadamente responsable de las deudas sociales, según se ha asentado en otro lugar de este curso.

Por lo que concierne al derecho de retención, la propia ley establece que esa regla no se aplicará en el caso de las sociedades de capital variable.

4.6.2.4. Garantía de los acreedores

A la precaria garantía de permanencia del capital social hasta la conclusión del ejercicio en curso, hay que agregar otras dos:

La que prohíbe a las sociedades por acciones anunciar el capital máximo sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo y la estipulada, y la que exige añadir a la razón o denominación social a las palabras de capital variable. Respecto a esta última exigencia debe observarse en la práctica no suelen utilizarse dichas palabras, sino su abreviatura de C. V. lo cual, si bien no se apega a la letra de la ley, no parece perjudicar a los acreedores, quienes, dada la costumbre, quedan avisados que la sociedad es de capital variable.

CAPÍTULO V

5. Legislación internacional de sociedades de capital variable

5.1. Legislación de la República de El Salvador

El Código de Comercio de la República de El Salvador establece que “Cualquier clase de sociedad podrá adoptar el régimen de sociedad de capital variable”. Cuando se adopte este régimen el capital social susceptible, tanto de aumento por aportaciones posteriores o por la admisión de nuevos socios de disminución por retiro parcial o total de algunas aportaciones, sin más formalidades que las establecida en este capítulo.

También podrá comprenderse, dentro del régimen adoptado en este capítulo, el aumento de capital por capitalización de reservas y utilidades o por revalidación del activo; o la disminución del mismo capital por desvalorización del activo.

Las sociedades de capital variable se registrarán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate; y por las de la sociedad anónima relativas a balances, responsabilidad de los administradores y vigilancia del auditor, salvo las modificaciones que se establecen en el presente capítulo.

Deberán añadirse siempre a la razón social o denominación propia del tipo sociedad de que se trate, las palabras “de capital variable” o su abreviatura “de C.V.”.

La escritura social de toda sociedad de capital variable deberá contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social.

En las sociedades por acciones el pacto social y, en su efecto, la junta general extraordinaria, fijará los aumentos del capital, lo mismo que la forma y término en que deba hacerse la correspondiente emisión de acciones, en cada caso.

En la sociedad anónima, en la de responsabilidad limitada y en la comandita por acciones, se indicará un capital mínimo que no podrá ser inferior al que se fija en los Artículos correspondientes. En las sociedades de nombre colectivo, en comandita simple, el capital mínimo no podrá ser inferior a la quinta parte del capital inicial.

Queda prohibido a las sociedades anunciar el capital cuyo aumento esté autorizado, o simplemente el capital social, sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo. Los administradores o cualquier otro funcionario de la sociedad que contravengan este precepto, serán responsables ilimitadamente por los daños y perjuicios que se causen.

En las sociedades de capital variable por acciones, éstas serán siempre nominativas.

Todo aumento o disminución del capital social deberá inscribirse en un libro de registro que al efecto llevará la sociedad, el cual podrá ser consultado por cualquier persona que tenga interés en ello.

El retiro parcial o total de aportaciones de un socio deberá notificarse a la sociedad y no surtirá efecto hasta el fin del ejercicio anual en curso. Si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio o hasta el fin del ejercicio siguiente, si se hace después. Esta notificación deberá ser judicial o por acta notarial.

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

5.2. Legislación de la República de Honduras

Según se manifestó en ocasiones anteriores, el Poder Ejecutivo ha entendido que debía pugnarse por obtener la permanencia de capital en las sociedades mercantiles como una garantía en favor de los terceros y de los mismos socios, en cuanto impone la existencia fija de un patrimonio que garantice objetivamente el cumplimiento de las obligaciones sociales. Por eso se ha establecido una serie de principios que consagran la rigidez formal más absoluta en las modificaciones de capital. Sin embargo, esta rigidez resulta inadecuada para cierta clase de sociedades que, por su naturaleza, precisan en diversos momentos cantidades variables de capital. Obligarlas a mantener un capital fijo equivaldría a forzarlas a tenerlo ocioso, o a retrasar la obtención del nuevo capital necesario, perdiendo así excelentes oportunidades comerciales.

Para obviar este inconveniente, se han introducido las sociedades de capital variable en el Derecho extranjero, y, a su imagen y semejanza, en el Proyecto que se somete a la consideración de ese Soberano Congreso.

Los antecedentes del articulado en materia de sociedades de capital variable deben buscarse en la ley francesa de 24 de julio de 1867, en cuanto a su origen, y en la Ley de Sociedades mercantiles mexicanas, de modo inmediato.

Como ya se aclaró al hablar de las formas de sociedades mercantiles, las sociedades de capital variable no son una nueva forma de ellas (Artículo 300 del Código de Comercio), 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 por la modificación de estatutos.

Junto a esa nota básica (Artículo 299, del Código de Comercio), deben tenerse en cuenta los siguientes principios generales:

- 1°. El público debe ser protegido en su buena fe, por lo tanto toda sociedad de capital variable debe anunciarse como tal a los terceros (Artículo 301 del Código de Comercio).
- 2°. El aumento o disminución de capital es informal; pero no obstante, debe quedar constancia del mismo en un registro especial (Artículos 302 y 305 del Código de Comercio).
- 3°. Las sociedades que se constituyan con capital variable no pueden bajar su capital mínimo de la cifra que les corresponda según otros preceptos legales (Artículos 303 y 307 del Código de Comercio).

4°. Desde el momento en que el socio anuncia su retiro, hasta el momento de la efectividad del mismo, debe transcurrir un cierto plazo que ponga a la sociedad a cubierto de maniobras dolosas (Artículo 306 del Código de Comercio).

CONCLUSIONES

1. El Código de Comercio solamente regula una sociedad anónima, cuya constitución no permite variar el capital de manera flexible.
2. La sociedad anónima regulada en el Código de Comercio, que se encuentre en formación, su costo económico se ha vuelto demasiado oneroso y la tramitación de inscripción lenta, por lo que se requiere legislar otros tipos de sociedades anónimas, como la sociedad anónima de capital variable, la cual es menos onerosa y más ágil en su tramitación.
3. Las sociedades anónimas de capital variable se distinguen por ser modernas, ágiles en la tramitación, y la constitución no requiere de grandes capitales. En la sociedad anónima de capital variable no se deben llenar requisitos extremos para ser inscritas, tales como la escrituración tediosa y engorrosa, ya que en la sociedad bajo investigación su constitución es simple en su escrituración, y los aumentos y disminuciones de capital se hacen únicamente manifestando que los socios a sí lo decidieron, pues se asemejan a las sociedades cooperativistas.
4. La sociedad anónima de capital variable es una forma moderna de constituir un ente mercantil, en la cual los socios pueden disminuir o aumentar el capital de acuerdo con sus intereses y de una forma versátil y libre de formalismos.

RECOMENDACIONES

1. La Universidad de San Carlos de Guatemala, por tener iniciativa de ley, debe proponer al Congreso de la República la inclusión de la sociedad anónima de capital variable, para modernizar las sociedades anónimas en el Código de Comercio guatemalteco.
2. El Congreso de la República de Guatemala, es el encargado de reformar el Código de Comercio, regulando la sociedad anónima de capital variable, para que el comerciante tenga una opción más para escoger entre diferentes tipos de sociedades. Por lo moderno que representa la sociedad anónima de capital variable, se hace necesario incluirla en la legislación guatemalteca.
3. El Estado está obligado a estudiar varias figuras mercantiles para dar mayor cobertura al inversionista nacional y extranjero que desee formar una sociedad mercantil en Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

- BROSULTA PANT, Manuel. **Manual de derecho mercantil.** España, 1978. Ed. Tecnos.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, 1994. Ed. Heliasta S.R.L.
- CARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** México, 1998. Ed. Porrúa.
- DÍAZ BRAVO, Arturo. **Contratos mercantiles.** México, 1994. Ed. Porrúa.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando Flores. **Introducción al estudio del derecho y derecho civil.** México, 1978. Ed. Porrúa.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, 1984. Ed. Heliasta S.R.L.
- PALLARÉS, Eduardo, **Diccionario de derecho procesal civil. México.** México, 1989. Ed. Porrúa.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Argentina, 1999. Ed. Pirámide.
- SOPENA, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado.** Barcelona, 1977. Ed. Ramón Sopena, S.A.
- VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos mercantiles.** México, 1997. Ed. Porrúa.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Guatemala, 1978. Ed. Serviprensa Centroamericana.
- VICENTE y GELLA, Agustín. **Introducción al derecho mercantil comparado.** México, 1999. Ed. Nacional.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala, 1999. Ed. Universitaria.

ZEA RUANO, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil.** Guatemala, 1966.
Tipografía Nacional.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de 1986.

Código de Comercio. Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Código de Comercio. Decreto 671 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.

Código de Comercio. Decreto 129 de la Asamblea Legislativa de la República de Honduras.

