

Rev. Ciencias Jur. #9. 1.967

**EL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES  
CONFORME A LAS LEGISLACIONES ITALIANA  
Y COSTARRICENSE**

Lic. FERNANDO MORA ROJAS

Este tema, "Del Capital", debió haber sido tratado, si no al principio, al menos después de la magnífica conferencia del licenciado Francisco Morelli. Tanto así, que el licenciado Morelli y el licenciado Octavio Torrealba, se vieron en la necesidad de hacer comentarios y análisis de aspectos que en realidad pertenecen a la conversación de hoy, ya que tales aspectos eran el antecedente necesario de su propio tema.

Intentaremos, pues, estructurar los puntos que ya fueron tratados y analizados en forma tan clara por los licenciados Morelli y Torrealba, de modo que lleguemos a establecer una idea más o menos completa de la función del capital en una sociedad por acciones, cómo se integra y desintegra, qué garantías existen para salvaguardar su integridad en beneficio de los acreedores y otros aspectos que ya iremos viendo a través de la conversación de hoy.

**I.—LA CONSTITUCION DE UN FONDO SOCIAL COMO REQUISITO PARA LA EXISTENCIA DE TODA SOCIEDAD.**

a)—Objeto determinado o indeterminado. Mixto. - Fin lucrativo.

Como en toda sociedad, en la sociedad por acciones la intención de los socios va encaminada a la realización, con ánimo de lucro, de determinados, y aún de indeterminados, tipos de negocios. Vendrían a ser determinados en los casos en que en el acto constitutivo específicamente se dice el tipo de negociaciones en que la sociedad va a emprender, e indeterminados cuando simplemente se expresa que la sociedad emprenderá en todas las ramas lícitas de la industria y del comercio.

- b) Derecho de los socios de examinar los libros, correspondencia y demás documentos de la sociedad (art. 26 del Código de Comercio);
- c) Derecho del socio de pedir la convocatoria a Asamblea de Accionistas, conforme a los términos de los artículos 141, 160, 161 y 162 del Código de Comercio;
- d) Derecho del socio de hacerse representar en las asambleas de accionistas conforme a los términos del artículo 146 del Código de Comercio;
- e) Derecho del socio de percibir las utilidades a que tiene derecho conforme a la escritura constitutiva, sin que sea posible, en orden a las acciones comunes, excluirlo de la participación en las ganancias (art. 25 del Código de Comercio);
- f) Derecho del accionista de hacer uso de las facultades que como tal le corresponden, no obstante estar embargadas o dadas en prenda sus acciones; y
- g) Derecho del accionista a una cuota de liquidación, una vez disuelta la sociedad.

En la mayor parte de los casos la intención de los socios es realizar determinado tipo de negociaciones, pero a fin de quedar en libertad de emprender, usando el mismo instrumento jurídico creado, en todos aquellos negocios que pudieren venir a resultar lucrativos, se establece un objeto que podríamos llamar mixto: sociedades que, además de tener como objeto ramas concretas del comercio o de la industria, quedan autorizadas para realizar operaciones dentro de cualesquiera otras actividades lícitas industriales o comerciales.

Todo ello con el fin exclusivo de darle flexibilidad a la sociedad para así alcanzar más fácilmente el propósito fundamental al crearle, cual es la obtención de un lucro ilimitado.

#### b) — Necesidad de un patrimonio real para alcanzar el fin de lucro.

Ahora bien. Si la intención de los socios es obtener, mediante la sociedad, lucro ilimitado, lógicamente deben dotar a la persona jurídica que están creando, de un patrimonio real. O sea, que no puede haber una sociedad sin patrimonio. Entiéndase patrimonio no en el sentido clásico de posibilidad de derechos y obligaciones, sino en un sentido real: vale decir que los socios, a la hora de la constitución, deben, cada uno de ellos, entregar bienes reales y efectivos, valorables en dinero.

Lo que hemos denominado un patrimonio real es lo que los autores y la legislación italiana denominan "fondo social". Podemos también llamarlo capital social pero en el sentido de capital real y no, como veremos, en el sentido de capital jurídico ni mucho menos en el de capital contable o desde el punto de vista contable.

#### c) — No existe sociedad si no hay patrimonio (Vivante).

Como bien lo expresa el profesor Vivante, cuando los socios no realizan ese desprendimiento patrimonial, a fin de que la nueva persona jurídica colectiva creada por ellos pueda tener un patrimonio separado, no existe sociedad. "Por tanto, no hay sociedad si cada contratante continúa disponiendo de lo que ha aportado, como sucedería en el caso de que varios comerciantes convinieran en dividirse las utilidades de sus tiendas explotándolas separadamente" (Vivante).

#### d) — Impulso económico para obtener lucro.

Así, pues, nos resulta claro, que pretendiendo los creadores de la persona jurídica colectiva obtener lucro dentro del campo lícito del comercio o de la industria, deben natural y necesariamente dotar a ese ente de su creación, de un impulso económico inicial cuya renta venga posteriormente a constituirse en los dividendos o ganancias precisamente perseguidos con su creación.

#### e) — Aplicación de los conceptos anteriores a la sociedad por acciones.

Y todo esto que hemos venido puntualizando resulta especialmente aplicable cuando lo referimos a la sociedad por acciones que por definición es una sociedad de capital, y aún más, es, como la llama el profesor Ascarelli, una sociedad "capitalista". La sociedad por acciones es el gran instrumento de los negocios del sistema económico capitalista y merece en realidad los encomiosos conceptos que a su favor fueron expresados por el licenciado Morelli en su magnífica conferencia.

## II.—PATRIMONIO SOCIAL Y CAPITAL SOCIAL.

Podemos ahora entrar al análisis y comparación de los conceptos de patrimonio y capital, sociales.

#### a) — Patrimonio real estimado: capital social.

Según hemos visto, el patrimonio real nace de las aportaciones que cada uno de los socios y todos ellos, hacen al ente que crean.

Este patrimonio real, al ser trasladado, en el acto de constitución recibe una estimación, una valoración traducible en dinero, en numerario, y es esa estimación lo que en el contrato de sociedad viene a constituir el capital social.

El capital social es pues, la estimación en dinero que, en el acto del contrato de sociedad mismo, se le ha dado a cada uno de los bienes aportados por los socios. O sea, la estimación que se le ha dado al capital real aportado.

Este capital real hace nacer para el ente jurídico un cúmulo de relaciones jurídicas de propiedad, de goce y de garantía. De propiedad cuando le son transferidos en ese título bienes muebles o inmuebles o derechos; de goce cuando lo que se le transfiere es por ejemplo derecho de explotación de marcas de fábrica; y de garantía en cuanto puede, por ejemplo, en contra del suscriptor que no completa el precio de las acciones que ha suscrito, ejercer derechos determinados como por ejemplo el cobro por la vía ejecutiva de la diferencia que aún se le debe del precio dicho.

b)—Patrimonio real, capital social y patrimonio social.

Podemos decir entonces que la noción de patrimonio real, a través de la de capital social, se ha llegado a convertir en la de "patrimonio social".

c)—Patrimonio social: patrimonio real o relaciones nuevas.

El patrimonio social, es pues, el conjunto de relaciones jurídicas que pertenecen a la sociedad. Y, como podemos ver, la noción original de patrimonio real, que al nacimiento de la sociedad es más o menos de igual estimación que el capital social, al entrar a constituir el concepto de patrimonio social, pierde su constitución puesto que el patrimonio social no es ya un conjunto de bienes, derechos y servicios entregados u ofrecidos, bajo pena de ejecución forzada, sino que viene a ser un conjunto de relaciones jurídicas entre las que se encuentran, además de las que forman parte del capital real, otras nuevas nacidas del acto mismo constitutivo, como son por ejemplo las de garantía, a su favor y en contra de los socios mismos.

d)—Patrimonio social = capital efectivo (Vivante).

Capital efectivo <—> capital nominal.

El patrimonio social, sea ese conjunto de relaciones jurídicas a favor de la sociedad y traducibles en dinero, es lo que el profesor Vivante denomina capital efectivo.

Capital efectivo se contraponen al concepto de capital nominal, sea el que nosotros hemos denominado capital social. Es la valo-

ración en numerario que en el acto constitutivo se le ha dado a la totalidad de los aportes hechos por los socios. El capital nominal es pues, la valoración que en el acto constitutivo se le ha dado al patrimonio real.

e)—Patrimonio social: cambiante. - Capital social: fijo.

La oposición entre capital efectivo y capital nominal, o sea entre patrimonio social y capital social, es entonces sumamente clara: el patrimonio social o capital efectivo es un ser cambiante, sujeto a las vicisitudes de los negocios sociales: si estos son lucrativos aumentará y se colocará por sobre el capital social, permitiendo inclusive, al final del período fiscal, el reparto de dividendos; pero si los negocios sociales no resultan lucrativos, el patrimonio social o capital efectivo, estará por debajo del monto del capital social o capital nominal.

En cambio, el capital social o nominal, se mantiene inalterable, en una misma cifra constante, y sólo puede ser variado siguiendo determinados trámites y mediante acuerdo de asamblea general.

f)—El patrimonio social debe equilibrarse con el capital.

El capital social no viene a ser, durante la vida de la sociedad, sino un dato contable, una cifra en los libros y a la que el capital efectivo o patrimonio social debe al menos igualar, y si se pretende repartir dividendos, debe sobrepasar.

Para emplear el símil del profesor Vivante, diremos que el capital nominal llena frente al patrimonio o capital real la función de un recipiente destinado a medir el grano, que ora supera la medida ora no llega a colmarla.

g)—Capital, patrimonio y balance.

Y como ya nos fue claramente explicado por el licenciado Torrealba, "La diferencia entre el patrimonio, siempre mudable, y el capital, cifra constante, no viene acompañada en el balance por ninguna variación del capital fijo, sino por la viariación de los fondos accesorios, de las reservas, de las ganancias, y de las

pérdidas que adjuntos al capital corresponden al entero patrimonio de la sociedad" (Vivante).

### III.—ESTRUCTURACION DEL CAPITAL SOCIAL.

Según dejamos establecido, los socios deben, para dar verdadera vitalidad a la sociedad, entregar a ésta una porción de su patrimonio personal a fin de que aquélla llegue a tener un patrimonio real en el acto de la constitución. También vimos cómo el patrimonio real, de la sociedad, estimado en dinero viene a ser el capital social.

Nos corresponde ahora examinar con qué elementos puede ser estructurado ese patrimonio real y por lo tanto qué elementos estimados en dinero vendrán a constituir el capital social.

#### a)—Aportaciones.

La porción de su patrimonio que cada contratante entrega a la sociedad, o que promete entregar, recibe técnicamente la denominación de "aporte o aportación".

#### b)—La aportación no implica traslación, tradición.

Debe entenderse que la aportación no implica necesariamente los actos de tradición propios para cada tipo de bienes aportados, sino que se entienden aquellos aportados con la sola suscripción de las porciones del capital social. Desde ese momento nace para la sociedad un derecho contra el suscriptor que le permitiría hacer efectivas las aportaciones por las vías legales necesarias, inclusive, según ya lo habíamos afirmado, por la vía ejecutiva en determinados casos.

Debe entenderse así en vista de lo dispuesto por el aparte a) del artículo 106 del Código de Comercio cuando establece que en la escritura de constitución de la Sociedad Anónima deberá expresarse "a) Monto del capital pagado y, cuando sea del caso, el autorizado y suscrito", si se relaciona con el inciso 8) del artículo 18 del mismo Código, que establece que, en la escritura social debe expresarse "el monto del capital social y la forma y plazo en que deba pagarse".

Es claro, pues, que la aportación es un acto que no necesariamente implica la tradición de los bienes aportados, aunque no la excluye, naturalmente.

#### c)—En qué pueden consistir las aportaciones.

He aquí un real y verdadero problema planteado por nuestra legislación comercial, que analizaremos adelante.

El Código italiano con meridiana claridad manifiesta (art. 2342) que las aportaciones pueden consistir en "dinero efectivo, bienes en especie o créditos".

Las aportaciones en especie podrían ser, por ejemplo, de bienes muebles o inmuebles, instalaciones industriales, marcas de fábrica, derechos de arrendamiento, contratos de suministro o de cualesquiera otros tipos, mercancías, derechos de autor o patentes industriales y en general todos aquellos bienes susceptibles de adquirir un valor de uso o de cambio, que por razones de conveniencia para la sociedad vengan a tener interés para su explotación. Y en otros términos, podrían aportarse como bienes en especie todos aquellos que no siendo ni dinero efectivo ni créditos, produzcan una rentabilidad a la sociedad, siempre tomando en cuenta el criterio de que a ésta fundamentalmente le interesa el lucro, habiendo sido creada precisamente con esa finalidad.

#### d)—Obligaciones del aportante en especie.

Lógicamente, del acto de aportación de bienes en especie nacen para el otorgante varias obligaciones como por ejemplo vendrían a ser:

- a) La de entrega del bien a la sociedad;
- b) La de hacerle adquirir, a ésta, la propiedad de la cosa o del derecho, si la adquisición no es efecto inmediato del contrato; y
- c) La de garantizar a la sociedad de la evicción y de los vicios de la cosa.

La primera obligación implica que el bien debe ser entregado a la sociedad en el estado en que se encontraba en el momento del acto constitutivo.

La segunda obligación implica que si el bien aportado no se encuentra actualmente en el patrimonio del aportante, debe éste procurar que la sociedad llegue a ser su propietaria, por todos los medios legales a su alcance.

La tercera obligación implica que el aportante responde por el bien si en cualquier momento terceros de mejor derecho llegaren a demostrar ese derecho. Esto implica, que si algún tercero llega a desposeer legalmente a la sociedad del bien aportado, el aportante responde tanto del valor del bien como de los daños sufridos por la sociedad tales como pago de frutos que correspondían al tercero y gastos del juicio que fuere incoado.

Asimismo está obligado el aportante a redimir los vicios de la cosa que aportó, en los términos de la ley.

Resulta obvio decir que todos estos aspectos de derecho nacen de la circunstancia de que por todos los medios debe mantenerse la integridad del capital social, en este caso no solamente en beneficio de los acreedores de la sociedad, sino también en beneficio de los demás socios.

e)—**La aportación de créditos** (art. 32 del Código de Comercio).

Hemos dicho que las aportaciones pueden también consistir en créditos a favor del aportante.

El artículo 32 del Código de Comercio reza que cuando el aporte fuere "en créditos u otros valores, la sociedad los recibirá a reserva de que se hagan efectivos a su vencimiento y si así no ocurriere, los devolverá al socio que los haya aportado, con el requerimiento de que debe pagar el aporte en dinero dentro de un término que le fijará y que no será menor de un mes. Si no hiciere el pago dentro de ese plazo, se le excluirá de la sociedad y cualquier entrega parcial que hubiere hecho quedará en favor de la compañía como indemnización fija de daños y perjuicios".

La legislación italiana en este aspecto establece que el que entregare como aportación créditos, responde de la insolvencia del deudor; y establece también el Código italiano (art. 2344) que las acciones del socio moroso pueden ser vendidas mediante agente de cambio o institución de crédito pudiendo retener las sumas

cobradas aunque no se vendan las acciones, y pudiendo cobrar además daños y perjuicios.

En términos generales podemos decir que hasta aquí, salvo pequeñas variantes, nuestra legislación y la italiana emplean un mismo sistema.

f)—**Aporte del trabajo personal y conocimientos** (art. 2349 del Código de Comercio italiano).

Donde aparece una diferencia radical es en los demás bienes que nuestra legislación admite como posibles para ser aportados al capital de la sociedad: así, dice el artículo 29 del Código de Comercio que pueden los socios aportar, a efecto de formar el capital social, **trabajo personal o conocimientos**.

Como ya lo dijimos, el artículo 2342 del Código italiano, autoriza hacer aportaciones únicamente en dinero efectivo, en bienes en especie o en créditos. Sin embargo el artículo 2349 de ese Código establece:

"Artículo 2349.—*Acciones a favor de los prestadores de trabajo.* En caso de asignación extraordinaria de utilidades a los prestadores de trabajo dependientes de la sociedad, pueden ser emitidas, por un monto correspondiente a dichas utilidades, categorías especiales de acciones a asignar individualmente a los prestadores de trabajo, con normas particulares con respecto a la forma, a los modos de transferencia y a los derechos correspondientes a los accionistas **EL CAPITAL SOCIAL DEBERA SER AUMENTADO EN LA MEDIDA CORRESPONDIENTE**".

El profesor Brunetti dice que el aumento debe ser real, con las reservas, según su interpretación, pero admitiendo que puede ésta ser equivocada "porque el artículo 2349, tal como está redactado no tiene precedentes en Italia y no se nos ha proporcionado ningún antecedente de los trabajos preparatorios ni de otro comentarista...", explicando que la disposición en estudio carece de toda técnica.

En la legislación italiana, esta disposición se dictó con el fin de dar un cierto tipo de participación en los beneficios de la sociedad a los trabajadores, pero, como bien lo apunta el profesor Brunetti, en realidad las acciones que se deriven de tales prestaciones de trabajo, no se diferencian de las llamadas acciones de disfrute.

Ya hemos visto que una acción de disfrute es aquella que se le entrega al socio cuya acción de capital ha sido reembolsada de acuerdo con lo establecido en los estatutos de la sociedad, por considerar que, como expresa el profesor Vivante, sigue vinculado a la sociedad y mantiene derechos a participar en los dividendos y eventualmente también en el reparto del haber social.

Pues bien. La doctrina italiana manifiesta que las acciones de trabajo no son sino una modalidad de participación en los beneficios en igualdad de condiciones que la que tienen los poseedores de acciones de disfrute: es decir, sin haber realmente aportado bienes al capital participan de los beneficios.

Por lo consiguiente, admitir que el capital social debe ser aumentado en proporción a las acciones de trabajo que se emitan, es una violación al principio de derecho societario imperante, de que el poseedor de acciones debe ser únicamente aquél que transmite a la sociedad bienes susceptibles de apropiación, definitivamente, por parte de la sociedad, no pudiendo estar en esta categoría el trabajo personal, puesto que vincular el trabajo personal en forma definitiva al patrimonio de la sociedad implica la creación de una especie de servidumbre. Ahora bien. Como el profesor Brunetti lo admite, en vista de la forma en que se encuentra redactado el artículo 2349 no queda sino admitir que los accionistas de trabajo son también accionistas de capital, con derecho a participar no solamente en los dividendos sino también en el reparto del haber social.

Manifiesta el autor que hemos citado lo siguiente, que ilustra perfectamente el criterio que le merece la disposición en comentario:

"Pero las dificultades interpretativas de esta infeliz disposición no terminan aquí: Los prestadores de trabajo a los que han de ser individualmente asignadas las acciones forman una masa fluctuante: hoy están; mañana, no; hoy la empresa tiene cien obreros, dentro de seis meses puede tener quinientos, o la mitad. ¿Cómo se puede hablar de una asignación individual y, por consiguiente, nominativa?"

g) —Origen de la disposición en Costa Rica. *art 29 c d*

Trasladémonos ahora a nuestra legislación: no sabemos en realidad de dónde tomó nuestro legislador la ocurrencia de incluir entre los efectos aportables como partes a formar el capital social

el trabajo personal o los conocimientos. A veces podríamos creer que leyendo el Código italiano pensaron que el legislador había olvidado incluir dentro del artículo 2342, que habla de lo que se puede aportar, las prestaciones de trabajo referidas en el artículo 2349, sin percatarse que la doctrina italiana parece quejarse desconsoladamente de semejante desacierto.

h) —¿Quién corre con los riesgos de la cosa? - Si es propiedad, si es goce.

La legislación italiana contiene una disposición aplicable a las sociedades que no contiene nuestro Código: es el artículo 2254 que establece que para los bienes dados en propiedad corre con los riesgos la sociedad y para los bienes dados en goce corre con los riesgos el aportante. En relación con este concepto, necesariamente nosotros deberíamos aplicar supletoriamente las disposiciones del Código civil conforme al artículo 2º del Código de comercio.

#### IV.—GARANTIAS PARA LA ESTIMACION DE LAS APORTACIONES EN ESPECIE.

a) —Tendencia del aportante a elevar el precio.

Es natural que se piense que a la hora de hacer estimaciones de los bienes que algunos socios pretendan aportar a la sociedad en pago de su aporte al capital, intenten hacer tal estimación por encima del valor real, puesto que entre mayor valor logren para sus bienes, mayor será el número de acciones y, lógico, mayor también el porcentaje de dividendos que obtengan.

b) —Intervención de los contratantes en su protección.

En cuanto a este fenómeno visto desde el punto de vista de los intereses de los socios, hemos de decir que a la ley no le interesaría, ya que las partes en toda contratación, son las más llamadas a proteger sus particulares intereses.

c)—Protección a los terceros.

Sin embargo, en el contrato de sociedad, por una valoración exagerada de los aportes en especie, quienes mayores riesgos corren no son precisamente los socios sino los terceros que vendrán a contratar con la compañía.

Y es en defensa de tales terceros que principalmente se han establecido las normas que pasamos a ver.

El Código italiano, como ya vimos, establece que las aportaciones a capital pueden consistir únicamente en dinero efectivo, bienes en especie o créditos. Ya vimos también cómo el artículo 2349, al autorizar que las acciones de trabajo puedan venir a aumentar el capital social, o sea a integrarlo, dándole prácticamente el carácter de bien aportable al capital, al trabajo, ha sido duramente combatido por la doctrina, por su carencia de técnica y por los peligros que tal aceptación entraña para la garantía de los terceros en cuanto a la integridad y valor real del patrimonio social.

d)—Código italiano: 3/10 de los aportes en dinero.

Pues bien. La ley italiana manifiesta que del capital suscrito para ser pagado en dinero efectivo, debe ser depositado en una institución bancaria al menos las tres décimas partes, depósito que no será entregado a los administradores sino cuando estos demuestren que la sociedad ha sido inscrita en el registro de las empresas.

e)—En Costa Rica no hay garantía del 25% en efectivo.

En este sentido nuestra legislación no contiene ninguna disposición equivalente que pueda garantizar al menos en esta forma la existencia del 25% que exige ser pagado a la constitución, de las aportaciones en dinero. El Código de Comercio simplemente manifiesta que de los aportes en dinero efectivo en el acto de constitución debe estar pagado al menos el 25%; y cuando la constitución no es simultánea simplemente se dice que los pagos en efectivo deberán ser hechos por los suscritores a la persona indicada por sus fundadores. Asimismo manifiesta nuestro Código que el notario deberá dar fe, a la hora de la constitución, de que los pagos

en dinero efectivo fueron realmente realizados mediante la entrega de las sumas correspondientes o de cheques certificados. Pero toda esta mecánica funciona entre los socios mismos, por lo que perfectamente podría ser totalmente simulada, pues no existe ninguna institución ajena a los intereses de los contratantes que constate el depósito y la permanencia del mismo al menos hasta el momento en que la sociedad quede inscrita.

f)—Aportaciones en especie. - Valoración en el Código italiano.

Ahora. Un problema mayor nace con las aportaciones en especie. El Código italiano prescribe que la valoración de los aportes en especie no ha de ser hecha por el mismo aportante ni por los demás contratantes, sino por un perito; este perito será nombrado, no por el aportante ni por los demás contratantes sino por el presidente del tribunal encargado de tramitar la inscripción de la sociedad; el informe no podrá ser un informe lacónico, sino que deberá contener un explicación del criterio seguido para dicha valoración.

Como se comprende, hasta aquí, ya el sistema garantiza bastante que la estimación que se de a los aportes en especie será de acuerdo a los precios reales de los bienes aportados, y no arbitraria o antojadiza de acuerdo con los intereses del aportante.

g)—Revisión a los seis meses.

Pero el sistema italiano es todavía más complejo. Establece que los administradores y los síndicos de la sociedad dentro de los seis meses posteriores al acto constitutivo, deben realizar un control de las valoraciones y si existieren razones para pensar que no son correctas deberán proceder a una revaloración.

h)—Diferencia de 1/5 o más.

Y si de la revaloración resultare que el precio real de los bienes aportados es inferior en más de un quinto al que el perito le dio antes de la constitución, el capital social deberá ser reducido en proporción y se anularán las acciones que proceda, pertenecientes al aportante o éste podrá completar el precio.

### i)—Retención de dichas acciones.

Y además establece la ley italiana que las acciones correspondientes a los aportes a capital hechos con bienes en especie quedarán fuera de circulación y en poder de la sociedad mientras transcurre el plazo citado de los seis meses y se realiza la revisión de las estimaciones.

Como se comprenderá, si bien el sistema no es perfecto, al menos rodea, en favor de los terceros, las aportaciones en bienes en especie, de una serie de revisiones y comprobaciones que hacen bastante difícil el fraude en este campo.

### j)—Estimación de los aportes en Costa Rica.

Ahora bien, ¿qué contiene nuestra legislación en ese sentido? Absolutamente nada. Porque de acuerdo con nuestra ley, la valoración la hace el aportante y los demás contratantes pueden aceptársela o no, sin que intervenga ninguna institución pública ni exista control de ninguna especie, ajeno a los intereses de los contratantes. Lo único que nuestra ley establece es que si resultaren los avalúos abultados por culpa de dolo, los socios responderán a los terceros por las diferencias de valor y por los daños y perjuicios. Pero cuando esto suceda, ya el fraude y el perjuicio ocurrieron y a veces vendrá a resultar ilusoria cualquier acción en contra de los socios por cuanto bien pueden no tener bienes con qué responder.

## V.—AUMENTO DE CAPITAL.

### a)—Oposición de la doctrina.

La doctrina ha sido generalmente opuesta a permitir las modificaciones al capital especialmente las reducciones, que ya veremos, precisamente porque en este aspecto podrían ser dañados los intereses de los terceros acreedores de la sociedad.

### b)—Criterio de la nueva constitución por documento.

Sin embargo, las necesidades de carácter práctico, tanto unas veces de aumentarlo como otras de disminuirlo, especialmente para

poder mantener el capital social al mismo nivel o en la misma cifra del patrimonio social ha hecho que la técnica legislativa haya abierto el campo a tales modificaciones que, como expresa el profesor Brunetti son las más importantes en la vida de toda sociedad.

### c)—No hay normas concretas al respecto en Costa Rica (arts. 19, 28, 30 y 201 del Código de Comercio).

De una vez digamos que nuestra legislación no establece ninguna clase de normas en las sociedades por acciones para regular el aumento o la disminución de capital: existe, sí, el artículo 19 que manifiesta que "las modificaciones de la sociedad, deberán seguir los trámites de acta notarial, publicación en "La Gaceta" e inscripción en el Registro Mercantil; el artículo 29 que establece que no podrá obligarse a ningún socio a modificar su aporte, aumentándolo o a reponerlo en caso de pérdida, salvo pacto en contrario; el 30 que reza que ningún socio podrá, motu proprio reducir o de alguna manera modificar su aporte al fondo social. Así como el 201, inciso c), que obliga a disolver la sociedad cuando el 50% del capital se pierda, salvo que los socios acuerden reponerlo o hacer la reducción respectiva".

Como bien se ve, estas disposiciones en realidad no tienen sino una relación indirecta con el problema de que tratamos.

### d)—Antigua Ley de Sociedades Comerciales sobre reducción

La anterior Ley de Sociedades Comerciales, al menos establecía en su artículo 9º algunas pautas a seguir para los casos de reducción de capital, estableciendo que no podía ser acordada antes de haber transcurrido al menos noventa días después de la publicación del acuerdo respectivo y siempre que en dicha publicación se advirtiera a los interesados que debían presentar sus reparos a la reducción del capital, dentro de dicho plazo. Agregando que mientras que las oposiciones no hubieran sido declaradas improcedentes por resolución judicial, o retiradas por el representante o declaradas desiertas, no podía reducirse el capital.

En consecuencia lo que vamos a ver se refiere estrictamente a la ley italiana y podría servir de pauta para establecer una legislación en Costa Rica.

e) — **Aumento: emisión de obligaciones o elevación de capital.**

La sociedad por acciones puede aumentar su capital por dos medios: emitiendo obligaciones o elevando la suma del capital.

La emisión de obligaciones, como bien lo explica el profesor Brunetti no es conveniente pues aumenta el pasivo de la sociedad y puede llegar inclusive a eliminar la posibilidad de reparto de utilidades hasta tanto no se cubra dicho pasivo, así como que puede hacer bajar la cotización de las acciones, en la bolsa.

Por consiguiente el mejor sistema para aumento de capital es la elevación del mismo.

Para este último caso existen cinco vías admitidas por el Código italiano.

f) — **Cinco vías de elevación:**

- a) Emisión de nuevas acciones;
- b) Paso de reserva a capital;
- c) Aumento del valor de las acciones;
- d) Revalorización momentaria del activo; y
- e) Emisión de acciones privilegiadas.

g) — **Verdadero aumento y aumento contable.**

Previamente aclaremos que verdadero aumento de capital, o sea afluencias de nuevas fuentes monetarias que acrezcan el patrimonio social, verdaderamente solo existe en el primer y último casos, porque como veremos, los otros tipos de aumento en realidad nacen de un juego de carácter contable que consiste en hacer una redistribución del patrimonio social sin que éste sea modificado en ningún sentido.

h) — **Aumento por nuevas aportaciones.**

En el Código italiano, se dice que se pueden emitir nuevos títulos de capital, para ser puestos en circulación, a la venta, debiendo seguirse todos los trámites que se siguen para la cons-

titución original del capital social, tanto en cuanto a las garantías de que los 3/10 sean depositados cuando los aportes sean en efectivo, como en cuanto al sistema de valoración de aportes en bienes en especie, etc.

i) — **Opción proporcional.**

Quizá la única nota de interés ahora será la de que, conforme al artículo 2441 los tenedores de acciones ordinarias o comunes poseen por quince días un derecho de prioridad para adquirir en proporción a las acciones que tengan en su poder, las nuevas.

j) — **Aumento de capital por el paso de reserva a capital.**

La sociedad por acciones, por ley o por acuerdo de Asamblea, puede haber acumulado grandes reservas de capital, que en determinado momento resulten ser excesivas en relación con las garantías que pretenden establecer, por lo que los accionistas pueden acordar emitir contra tales reservas nuevos títulos o acciones para ser repartidos proporcionalmente entre los socios. Esta medida, es beneficiosa, porque pone a disposición de la sociedad sumas considerables de dinero efectivo a invertir en sus operaciones además de que permite una vez más igualar el capital social con el patrimonio social en beneficio de los acreedores y en su propio beneficio.

k) — **Aumento de capital por aumento del valor de las acciones.**

Este proceso prácticamente es similar al anterior, solamente que, en lugar de emplear las reservas para la emisión de nuevas acciones se aumenta contra tales reservas el valor nominal de cada acción.

Tanto en este caso como en el anterior la entrega de las nuevas acciones, se hace a los socios gratuitamente, puesto que las reservas naturalmente pertenecen en propiedad a ellos, salvo que mientras se mantienen como tales, como reservas, no pueden ser entregadas ni distribuidas.

l)—Aumento de capital mediante revalorización monetaria (Plusvalía).

Este sistema es bastante simple. En ciertos casos el patrimonio social, valorado en determinado momento, es mayor que el patrimonio social existente al momento de la constitución, en vista de la plusvalía sufrida por los bienes que lo componen. En tal caso, se puede aumentar el valor nominal de las acciones, incluyendo la plusvalía del patrimonio proporcionalmente repartida entre la totalidad de los títulos.

m)—Aumento de capital mediante emisión de acciones privilegiadas.

Este caso es similar al primero, o sea al aumento por nueva emisión de acciones comunes, salvo que se prefiere emitir la privilegiada con la esperanza de que en vista de los privilegios que otorgan sean suscritas con mayor seguridad en menor tiempo que si la emisión lo fuera de acciones comunes.

Agreguemos que el artículo 2441 no da el derecho de opción para este tipo de acciones privilegiadas, por razones obvias.

## VI.—REDUCCION DE CAPITAL.

a)—Dificultades para admitirla. - Intangibilidad.

Las normas que autorizan la reducción del capital, dice el profesor Brunetti, han entrado tardíamente en las legislaciones, por las razones que ya apuntamos cuando iniciamos este aspecto de modificaciones al capital social y en especial porque el principio de la intangibilidad del capital debe mantenerse como protección a los acreedores de la sociedad.

b)—Necesidad de equilibrar patrimonio y capital.

Sin embargo, en ciertos casos viene a ser de necesidad la reducción del capital social a fin de establecer una correspondencia entre él y el verdadero patrimonio social.

Según la legislación italiana puede reducirse el capital en estos casos:

c)—Capital excedente.

I.—Cuando el capital es excedente: ya se haya pagado en su totalidad o ya esté pagado solo en parte. Si se determina que la sociedad puede funcionar con el capital pagado puede liberarse a los socios del pago del saldo que adeuden, reduciendo ya el número de acciones o ya el valor nominal de las mismas.

d)—Reducción por pérdida de capital. - Más de  $\frac{1}{3}$  en dos ejercicios.

II.—Se puede reducir también el capital en caso de pérdidas y evitar así el problema de que el capital social se mantenga por encima del patrimonio social, puesto que la ley debe proveer a la equiparación de capital y patrimonio, en beneficio de los acreedores. Aquí podrá seguirse el sistema de reducir el valor nominal de las acciones o reducir su número, o un sistema combinado.

Cuando resulte que el patrimonio social se vea reducido por pérdidas en más de un tercio, los administradores deben comunicarlo a la Asamblea y si en el ejercicio siguiente la pérdida no resulta disminuida a menos de un tercio, se debe proceder a la disolución y liquidación de la sociedad, por medio del Tribunal.

e)—Reducción por baja del mínimo de L. 1.000.000.

III.—Reducción de capital cuando baja el mínimo requerido por el Código. La legislación italiana establece que el capital mínimo de toda sociedad por acciones debe ser un millón de liras. En los casos en que baje de ese mínimo debe procederse inmediatamente a su reducción a la realidad y simultáneamente a su aumento al mínimo. Si esto no se consigue, se debe transformar la sociedad por acciones en otro tipo.

## VII.—MINIMO DE CAPITAL. - NO LO HAY EN COSTA RICA.

Lo último tratado nos da pie para terminar esta conversación con la observación de que nuestra legislación no establece ningún mínimo de capital para las sociedades por acciones.

Resulta ilógico que, habiendo nacido la sociedad anónima para el manejo precisamente de capital de volumen fuera de los de sociedades familiares, nuestra ley no establezca un mínimo.

Ya apuntaba el licenciado Oreamuno en su charla que el hecho de que siempre en nuestro país se diga que el sistema de las sociedades anónimas es sumamente complicado, se debe a que son empleadas para volúmenes de capital muy pequeños, que deberían manejarse por medio de sociedades de otro tipo, por ejemplo de responsabilidad limitada. Y agregaba el licenciado Oreamuno que en el fondo en Costa Rica la sociedad anónima ha sido usada, salvo especiales y contados casos, no para el fin con que históricamente nació, sino con la finalidad de evadir el pago de impuestos, mediante la emisión de acciones al portador.

## EL CONTROL EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES

Lic. EDGAR ROJAS VARGAS

La presente es la última de las conversaciones del ciclo que patrocina el "Círculo de Estudios Jurídicos Italianos" y, consecuentes con sus propósitos, en esta ocasión compararemos el derecho local con el italiano en punto al control de la sociedad por acciones.

Como sucede con la mayoría de los vocablos del derecho, comprendemos mejor su significado cuando estudiamos el uso técnico jurídico que se les acredita. Detenidamente estudiado y bien analizado el sentido, lugar y oportunidad en que el término **control** se encuentra ubicado dentro de las cincuenta y seis legislaciones que comprende la laboriosa obra del distinguido comparatista Felipe De Solá Cañizares<sup>(1)</sup>, llegamos a un concepto general y relativamente exacto del término de mérito: Examen de contabilidad, legalidad, administración, táctica financiera, política, etc., de la sociedad anónima, individual o colectivo, interno o externo, antes, durante y luego de su vigencia, que puede ser ejecutado por toda clase de personas, incluso por el Estado. El intento de definición retropróximo no supone ignorancia de lo temerario y casi imposible de toda definición en su sentido más exacto. Si la ocasión y el tema lo hubieran permitido hubiéramos optado por otro procedimiento: hubiéramos dicho, con más técnica, qué es lo que se hace y se logra mediante la fiscalización de la sociedad por acciones, ya que, —eso lo saben todos ustedes—, la acción se supone tal que llena esta finalidad.

Para entrar de lleno en el tema de esta charla de hoy tenemos que recordar, aunque sea muy someramente, el papel impresionante y trascendental que juega la Sociedad Anónima en la vida contemporánea. El presidente de la Universidad de Columbia, Nicolas Murray Butler, dijo: "La sociedad de responsabilidad limitada, particularmente la sociedad por acciones, es el descubri-

(1) Tratado de Sociedades por acciones en el Derecho comparado.