

Modificación del estatuto social, aumento y reducción del capital social

OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO

Abogado, Profesor Principal de Derecho Comercial

Universidad de Lima

Miembro del Consejo Consultivo de

ADVOCATUS Nueva Época

I INTRODUCCION:

Conforme lo señala el artículo 5° de la Nueva Ley, la sociedad se constituye por escritura pública, en la que está contenido el pacto social, que incluye el estatuto, la cual debe inscribirse obligatoriamente en el Registro del domicilio de la sociedad, estableciendo además que para cualquier modificación de éstos, se requiere la misma formalidad.

Con la anterior Ley, se hablaba indistintamente de acto fundacional, acto constitutivo, contrato social, escritura de constitución, estatuto social, instrumento constitutivo y pacto social. El artículo 5° anteriormente mencionado ha significado un avance en precisión terminológica, ya que sólo habla de la escritura pública en la que está contenido el pacto social, que incluye el estatuto.

El pacto social viene a ser el compromiso de los socios, debidamente identificados, de constituir la sociedad, su manifestación de voluntad de aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas, y las condiciones y particularidades en las que van a materializar tales aportes, y el estatuto social viene a ser el reglamento interno, que formando parte del pacto social, regirá la vida de la sociedad, normando las relaciones internas y la forma en que los socios ejercerán sus derechos y cumplirán sus obligaciones. Es importante recordar que con la nueva Ley, el estatuto se ha hecho extensivo y aplicable a todas las formas societarias dejando de ser un instrumento privativo de las sociedades anónimas.

A manera de ejemplo y recurriendo a la sociedad anónima, que es la forma societaria medular en la Ley,

el pacto social incluido en su escritura pública de constitución social, según el artículo 54° de la Ley debe contener obligatoriamente lo siguiente:

1. Los datos de identificación de los fundadores. Si es persona natural, su nombre, domicilio, estado civil y el nombre del cónyuge en caso de ser casado; si es persona jurídica, su denominación o razón social, el lugar de su constitución, su domicilio, el nombre de quien la representa y el comprobante que acredita la representación;
2. La manifestación expresa de la voluntad de los accionistas de constituir una sociedad anónima;
3. El monto del capital y las acciones en que se divide;
4. La forma como se paga el capital suscrito y el aporte de cada accionista en dinero o en otros bienes o derechos, con el informe de valorización correspondiente en estos casos;
5. El nombramiento y los datos de identificación de los primeros administradores; y
6. El estatuto que regirá el funcionamiento de la sociedad.

Si bien este artículo 54° de la Ley, que mejora sustancialmente la redacción y el contenido del artículo 77° de la Ley anterior, está referido puntualmente a la sociedad anónima que se crea bajo el procedimiento de constitución simultánea, nos permite diferenciar el contenido del pacto social, del contenido del estatuto social.

Respecto al estatuto social, según el artículo 55° de la Ley, éste contiene obligatoriamente lo siguiente:

1. La denominación de la sociedad;
2. La descripción del objeto social;
3. El domicilio de la sociedad;
4. El plazo de duración de la sociedad, con indicación de la fecha de inicio de sus actividades;
5. El monto del capital, el número de acciones en que está dividido, el valor nominal de cada una de ellas y el monto pagado por cada acción suscrita;
6. Cuando corresponda, las clases de acciones en que está dividido el capital, el número de acciones de cada clase, las características, derechos especiales o preferencias que se establezcan a su favor y el régimen de prestaciones accesorias o de obligaciones adicionales;
7. El régimen de los órganos de la sociedad;
8. Los requisitos para acordar el aumento o disminución del capital y para cualquier otra modificación del pacto social o del estatuto;
9. La forma y oportunidad en que debe someterse a la aprobación de los accionistas la gestión social y el resultado de cada ejercicio;
10. Las normas para la distribución de las utilidades; y,
11. El régimen para la disolución y liquidación de la sociedad.

Adicionalmente según la parte final del artículo 55° de la Ley, el estatuto puede contener:

- a. Los demás pactos lícitos que estimen convenientes para la organización de la sociedad.
- b. Los convenios societarios entre accionistas que los obliguen entre sí y para con la sociedad. En este último caso, los convenios que se celebren, modifiquen o terminen, luego de haberse otorgado la escritura pública en que consta el estatuto, se inscriben en el registro sin necesidad de modificar el estatuto.

Contrastando el artículo 78° de la Ley anterior, y el actual artículo 55°, se advierte con facilidad, que se ha eliminado toda mención a las acciones al portador que curiosamente aún se mantenían, no obstante la prohibición del Decreto Supremo N° 287-68HC, que se ha prescindido de la referencia al "capital autorizado" que en la nueva Ley se regula orgánicamente dentro de la sección quinta del Libro II, y que se ha inclui-

do en su inciso 6): el régimen aplicable a las prestaciones accesorias reguladas en el artículo 75° de la Ley que se habían omitido mencionar dentro del contenido del estatuto señalado por el citado artículo 78° de la Ley anterior.

II. MODIFICACIÓN DEL ESTATUTO SOCIAL:

I. Órgano Competente y Requisitos Formales:

El estatuto social, que como ya se ha mencionado, es parte integrante del pacto social que a su vez es parte integrante de la escritura pública de constitución social, es un texto ordenado de artículos o cláusulas, algunas de las cuales o todas, podrían modificarse si a lo largo de la existencia de la sociedad no se ajustan o no se adecuan a las actividades que pretende realizar la sociedad y al propio desarrollo y evolución del capital social, lo que conlleva la necesaria modificación parcial o total del estatuto, según sea el caso.

En efecto, muchas veces las sociedades se ven forzadas a modificar el estatuto original para adoptarlo a las nuevas vicisitudes y exigencias propias de las nuevas actividades económicas que emprenden las sociedades.

La doctrina societaria moderna considera que toda modificación estatutaria es compleja, en razón a que afecta no solo los intereses de sus accionistas o socios, sino que además afecta o puede afectar, según los casos específicos, los diversos intereses concurrentes, llámese trabajadores, acreedores, consumidores, el Estado, etc. Una reforma estatutaria no sólo resulta de interés para quienes son socios de la sociedad sino también para los diversos grupos de interés que concurren o existen en torno a la propia sociedad.

Conforme al artículo 198° de la Ley, la modificación del Estatuto se acuerda por junta general, requiriéndose:

a) Que se haya expresado en la convocatoria de la Junta, con "claridad y precisión", los asuntos cuya modificación se someterá a la junta, lo cual significa que ahora, de acuerdo con el texto de la nueva Ley, deberá cuidarse de señalar en la convocatoria los artículos específicos cuya modificación se propone.

b) Que el acuerdo se adopte con los quórums y mayorías de ley, tanto para instalar válidamente la junta como para la adopción de acuerdos, dejándose a salvo claro está, la especial situación de la junta universal instalada con la presencia y autorización de todos los accionistas.

Señala asimismo, el párrafo final del artículo 198°, que con los mismos requisitos, la junta general puede acordar delegar en el directorio o la gerencia, la facultad de modificar determinados artículos en términos y circunstancias expresamente señaladas. Este párrafo representa una novedad legislativa, sobre todo en lo concerniente a la delegación a la gerencia. Con la Ley anterior, únicamente se permitía la delegación al directorio para aumentar el capital social según lo regulado en su artículo 219°, sin embargo en nuestra opinión, ésta delegación no debe entenderse como una posibilidad abierta e ilimitada, toda vez que el legislador se ha cuidado en señalar que estos "determinados artículos" se podrán modificar únicamente de acuerdo a los términos y circunstancias expresamente señalados por la junta general.

Adviértase en este artículo 198° de la Ley que a diferencia de lo establecido en el artículo 208° de la Ley anterior, se ha omitido señalar que el incumplimiento de los requisitos exigidos para toda modificación estatutaria está sancionada con nulidad. Sin embargo, existiendo ahora, la regla general contenida en el artículo 38°, la inobservancia de lo establecido en el artículo 198° que es una norma imperativa, acarreará la nulidad del acuerdo de modificación, no siendo necesario en consecuencia, que ello se haya señalado expresamente.

2. Extensión de las Modificaciones:

Conforme a lo establecido en el primer párrafo del artículo 199°, ninguna modificación del estatuto puede imponer a los accionistas nuevas obligaciones de carácter económico, salvo para aquellos que hayan dejado constancia expresa de su aceptación en la junta general o que lo hagan posteriormente de manera indubitable. Podríamos interpretar que por "nuevas obligaciones" se podrían referir la Ley a "nuevos aportes" o "prestaciones accesorias", sin embargo consideramos que esta norma debe ser interpretada en sentido amplio y en ese sentido toda creación de nuevas obligaciones económicas para los socios debe contar con su consentimiento expreso, ya que de lo contrario el acuerdo adolecería de nulidad.

Asimismo, en el segundo párrafo del artículo 199° se establece que la junta general puede acordar, aunque el estatuto no lo haya previsto, la creación de diversas clases de acciones, ratificando lo establecido en el segundo párrafo del artículo 88° de la Ley o la conversión de acciones ordinarias en preferenciales entendiéndose que en éste último caso, se deberá contar con la aprobación de la junta especial de accionistas de la clase que resulte afectada, conforme lo exige el artículo 132° de la Ley.

3. Derecho de Separación del Accionista:

Conforme al artículo 200° de la Ley, procede el derecho de separación por parte de los accionistas, derecho que como se sabe, es uno de los derechos esenciales y mínimos de todo accionista cuando el acuerdo consista en uno de los casos siguientes:

1. El cambio del objeto social;
2. El traslado del domicilio al extranjero;
3. La creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes, siendo ésta última precisión necesaria para aclarar la ambigüedad del artículo 210° de la Ley anterior.
4. En los demás casos que lo establezca la ley o el estatuto.

Básicamente este artículo 200° de la Nueva Ley, ha mantenido los supuestos establecidos en el artículo 210° de la Ley anterior, y hace referencia además a los casos específicos establecidos por la Ley, como son los acuerdos de transformación, fusión y escisión entre otros, o por el propio estatuto, con lo cual la Nueva Ley está permitiendo que se incorporen nuevos supuestos específicos particulares para cada sociedad, en los cuales procederá el derecho de separación.

Según el citado artículo 200° sólo pueden ejercer el derecho de separación, los accionistas que en la junta hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes, los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de acciones sin derecho a voto. Con este texto, la legitimación para el ejercicio de este derecho tiene una normatividad precisa sin que sea posible diferente interpretación.

También señala el artículo 200° que aquellos acuerdos que den lugar al derecho de separación deben ser publicados por la sociedad, por una sola vez, dentro de los diez días siguientes a su adopción, lo cual también constituye una novedad legislativa, salvo aquellos casos en que la ley señale otros requisitos de publicación, como son los casos de transformación, fusión o escisión, en los que la propia Ley exige tres (3) publicaciones.

Asimismo, se establece puntualmente que el derecho de separación se ejerce mediante carta notarial entregada a la sociedad hasta el décimo día siguiente a la fecha de publicación del aviso, eliminándose de esa manera la posibilidad de ejercer este derecho dentro de los diez días siguientes a la inscripción de la escritura pública de modificación permitida en el artículo 210° de la Ley anterior, lo que a nuestro modo de ver constituye un exceso.

Se señala además en el mismo artículo 200°, que las acciones de quienes hagan uso del derecho de separación, se reembolsan al valor que acuerden el accionista y la sociedad, lo cual también es una importante novedad legislativa. De no haber acuerdo, las acciones que tengan cotización en bolsa se reembolsarán al valor de su cotización, al valor en libros al último día del mes anterior al de la fecha del ejercicio del derecho de separación, estableciéndose que el valor en libros es el que resulte de dividir el patrimonio neto entre el número total de acciones. Asimismo se señala que el valor fijado de mutuo acuerdo no podrá ser superior al que resulte de aplicar la valuación que corresponde según lo indicado anteriormente.

Se ha establecido asimismo como regla general en el mismo artículo 200°, que la sociedad debe efectuar el reembolso del valor de las acciones en un plazo que no excederá de dos meses contados a partir de la fecha del ejercicio del derecho de separación, salvo que el reembolso pusiese en peligro la estabilidad de la empresa o la sociedad no estuviese en posibilidad de realizarlo, en cuyo caso se efectuará en los plazos y forma de pago que determine el juez, a solicitud de ésta, por la vía del proceso sumarísimo.

Finalmente, sobre este punto, otra novedad consiste en la obligación de la sociedad de reconocer intereses compensatorios desde la fecha en que se ejerce el derecho de separación, hasta que se produzca el pago efectivo, fijándose la tasa más alta permitida para los créditos entre personas ajenas al sistema financiero, estableciendo además que vencido el plazo máximo de dos meses, se devengará adicionalmente el interés moratorio.

III. AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL:

Como bien se conoce, el capital social representa una garantía para los acreedores sociales, razón por la cual cuanto más elevado sea mayor será la garantía de cobertura de los pasivos de la sociedad. Aumentar el capital social es hacer que los activos respondan por las deudas en mayor cuantía que antes, lo que en consecuencia redundará en beneficio de los acreedores sociales. Jurídicamente, todo aumento de capital implica una elevación de la cifra del capital social que figura en el Estatuto, lo que conlleva a una modificación estatutaria.

1. Órgano competente y Formalidades:

Conforme al artículo 201° de la Ley, el aumento de capital se acuerda por junta general, cumpliendo los requisitos establecidos para la modificación del estatuto, consta en escritura pública y se inscribe en el Registro.

2. Modalidades:

Conforme al artículo 202° de la Ley, el aumento de capital puede originarse en:

1. Nuevos aportes;

2. La capitalización de créditos contra la sociedad, incluyendo la conversión de obligaciones en acciones;

3. La capitalización de utilidades, reservas, beneficios, primas de capital, excedentes de revaluación; y,

4. Los demás casos previstos en la ley.

Esta nueva redacción de la Ley mejora sustancialmente la del artículo 212° de la Ley anterior siendo más técnica y precisa ya que además de los nuevos aportes, ha incluido la capitalización de créditos contra la sociedad, lo que implica trasladar pasivos de la sociedad a la cuenta capital social, diferenciándola de la conversión de obligaciones en acciones regulada en el segundo párrafo del artículo 214° de la Ley. Asimismo, además de la capitalización de reservas, permite la capitalización de utilidades, beneficios, primas de capital y excedentes de revaluación y reconoce los demás casos de aumento de capital previstos en la Ley como por ejemplo la capitalización del resultado del ajuste por inflación.

3. Efectos derivados del Aumento de Capital:

Conforme el artículo 203° de la Ley, el aumento de capital determina o bien la creación de nuevas acciones para su posterior emisión y suscripción según el marco legal de la nueva Ley, o bien el incremento del valor nominal de las acciones ya creadas y emitidas.

4. Requisito Previo:

Según el artículo 204° de la Nueva Ley, para el aumento de capital por nuevos aportes o por la capitalización de créditos contra la sociedad, es requisito previo que la totalidad de las acciones suscritas, cualquiera sea la clase a la que pertenezcan, estén totalmente pagadas, no siendo exigible este requisito cuando existan dividendos pasivos a cargo de accionistas morosos contra quienes esté en proceso la sociedad, excepción que nos parece lógica, ya que de no ser así, por culpa de los socios morosos se podrían frustrar los aumentos de capital. El artículo 213° de la Ley anterior simplemente exigía como requisito previo que la serie o series emitidas y suscritas anteriormente, estén totalmente pagadas sin establecer ningún tipo de excepción.

5. Modificación automática del capital y del valor nominal de las acciones:

Otra novedad legislativa interesante la constituye el artículo 205° de la Ley, cuando señala que por excepción, cuando por mandato de la ley deba modificarse la cifra del capital, ésta y el valor nominal de las acciones quedarán modificados de pleno derecho, con la aprobación por la junta general de los estados financieros que reflejan tal modificación de la cifra del capital, sin alterar la participación de cada accionista, pudiendo la junta general resolver que, en lugar de modificar el valor nominal de las acciones, se emitan o cancelen acciones a prorrata por el monto que represente la modificación de la cifra del capital. Sin embargo, debe enfatizarse que no es suficiente la pura y simple aprobación por la junta, ya que se requiere de todas maneras de la inscripción en el Registro, bastando para ello la copia certificada del acta correspondiente, en la que debe constar la nueva redacción del artículo pertinente del estatuto.

Un ejemplo práctico para este caso, es el derivado del Decreto Legislativo N° 797° por el cual se establecen las normas que deben observar las sociedades para efectuar el ajuste por inflación de todas las partidas no monetarias del balance general, dentro de las que se encuentra la cuenta capital social. En la mayoría de los casos, una vez practicado el ajuste, se genera un incremento de la cifra capital social, lo que obliga a realizar la modificación estatutaria correspondiente. Aplicando el artículo 205° de la Nueva Ley, siendo una elevación del capital social generada en cumplimiento de un mandato legal, la cifra capital social y el valor nominal de las acciones quedarán modificadas con la aprobación por la junta de los estados financieros correspondientes, advirtiéndose que en situaciones como ésta se podrá aplicar el artículo 128° de la ley y en consecuencia, para la modificación estatutaria no se requerirá ni el quórum ni la mayoría calificada establecida por los artículos 126° y 127° de la Nueva Ley.

6. Delegación para aumentar el capital:

Conforme al artículo 206° de la Nueva Ley, la junta general puede delegar en el directorio la facultad de:

1. Señalar la oportunidad en que se debe realizar un aumento de capital acordado por la junta general, debiendo establecer el acuerdo, los términos y condiciones del aumento que pueden ser determinados por el directorio; y,

2. Acordar uno o varios aumentos de capital hasta una determinada suma mediante nuevos aportes o

capitalización de créditos contra la sociedad, en un plazo máximo de cinco años, en las oportunidades, los montos, condiciones, según el procedimiento que el directorio decida, sin previa consulta a la junta general, no pudiendo exceder la autorización, del monto del capital social pagado vigente en la oportunidad en que se haya acordado la delegación.

La delegación a que se refiere este artículo, si bien existía en el artículo 219° de la Ley anterior, se encontraba restringida a un plazo de 5 años y a que el aumento no exceda del 50% del capital social. Ahora, es el Directorio quien puede aprobar uno o varios aumentos, ya sea por nuevos aportes o por capitalización de créditos.

7. Derecho de suscripción preferente:

Conforma al artículo 207° de la Nueva Ley, en el aumento de capital por nuevos aportes, los accionistas tienen derecho preferencial para suscribir, a prorrata de su participación accionaria, las acciones que se creen, siendo este derecho transferible en la forma establecida en la Ley en su artículo 209°. Este derecho es también uno de los derechos esenciales y mínimos de todo accionista, recogido en ésta, y en la anterior Ley, existiendo sin embargo ahora, una mejor redacción y precisión sobre el ejercicio del mismo.

Debe tenerse en cuenta igualmente que, conforme al artículo 207° de la nueva Ley, no pueden ejercer este derecho los accionistas que se encuentren en mora en el pago de los dividendos pasivos, y sus acciones no se computarán para establecer la prorrata de participación en el derecho de preferencia, y que no existe derecho de suscripción preferente en los siguientes casos: a) en aumentos de capital por conversión de obligaciones en acciones, b) en el caso de las opciones de suscripción otorgadas a favor de terceros o de ciertos accionistas, c) en el caso de aumentos de capital acordados con expresa renuncia al derecho de preferencia previsto en el artículo 259°, d) en los casos de reorganización de sociedades establecidos en la Ley.

8. Ejercicio del Derecho de Preferencia:

Conforme al artículo 208° de la nueva Ley, el derecho de preferencia se ejerce en por lo menos dos ruedas, en la primera, el accionista tiene derecho a suscribir las nuevas acciones, a prorrata de sus tenencias a la fecha que se establezca en el acuerdo y si quedan acciones sin suscribir, quienes han intervenido en la primera rueda pueden suscribir, en segunda rueda, las acciones restantes a prorrata de su participación accionaria, considerando en ella las acciones que hubieran suscrito en la primera rueda. La junta gene-

ral o, en su caso, el directorio, establecerán el procedimiento que debe seguirse para el caso que queden acciones sin suscribir luego de terminada la segunda rueda, lo que puede implicar la realización de una tercera o cuarta rueda.

También señala el artículo 208º, que salvo acuerdo unánime adoptado por la totalidad de los accionistas de la sociedad, el plazo para el ejercicio del derecho de preferencia, en primera rueda, no será inferior a diez días, contado a partir de la fecha del aviso que deberá publicarse al efecto, o de una fecha posterior que se consigne en dicho aviso. El plazo para la segunda rueda, y las siguientes si las hubiere, se establecerán por la junta general, no pudiendo, en ningún caso, cada rueda ser menor a tres días.

9. Certificado de suscripción preferente:

De conformidad con lo establecido en el artículo 209º de la Ley, el derecho de suscripción preferente se incorpora en un título denominado certificado de suscripción preferente, o mediante anotación en cuenta, ambos libremente transferibles, total o parcialmente, salvo que por acuerdo adoptado por la totalidad de los accionistas de la sociedad, por disposición estatutaria, o por convenio entre accionistas, debidamente registrado en la sociedad, se restrinja la libre transferencia del derecho de suscripción preferente.

El mencionado certificado de suscripción preferente, o en su caso las anotaciones en cuenta, deben estar disponibles para sus titulares dentro de los quince días útiles siguientes a la fecha en que se adoptó el acuerdo de aumento de capital.

El artículo 209º de la Ley señala que el certificado de suscripción preferente contiene necesariamente la siguiente información:

1. La denominación de la sociedad, los datos relativos a su inscripción en el Registro y el monto de su capital;
2. La fecha de la junta general o del directorio, en su caso, que acordó el aumento de capital y el monto del mismo;
3. El nombre del titular;
4. El número de acciones que confieren el derecho de suscripción preferente y el número de acciones que da derecho a suscribir en primera rueda;
5. El plazo para el ejercicio del derecho, el día y hora de inicio y de vencimiento del mismo, así como el lugar y el modo en que puede ejercitarse;

6. La forma en que puede transferirse el certificado;
7. La fecha de emisión; y,

B. La firma del representante de la sociedad autorizado al efecto.

En el párrafo final del artículo 209º de la Ley se precisa que los tenedores de certificados de suscripción preferente que participaron en la primera rueda tendrán derecho a hacerlo en la segunda y en las posteriores si las hubiere, considerándose en cada una de ellas el monto de las acciones que han suscrito en ejercicio del derecho de suscripción preferente que han adquirido, así como las que corresponderían a la tenencia del accionista que les transfirió el derecho. Con esto último, el legislador ha tomado una posición clara y definida sobre este tema, ya que anteriormente existían dos posiciones divergentes desconociendo la segunda posición, descartada por el legislador que el adquirente del certificado no tenía derecho a sumar o a acumular las acciones de quien le transfirió el derecho.

10. Publicidad:

De acuerdo con el artículo 211º de la nueva Ley, la junta general o, en su caso, el directorio, establecerán las oportunidades, montos, condiciones y procedimiento para el aumento, todo lo cual debe publicarse mediante un aviso, el cual no será necesario cuando el aumento se haya acordado en junta general universal, o cuando la sociedad no tenga emitidas acciones suscritas sin derecho a voto.

11. Aumento de Capital con Oferta a Terceros:

Cuando las nuevas acciones son materia de oferta a terceros, señala el artículo 212º de la nueva Ley, que la sociedad debe redactar y poner a disposición de los interesados, un programa de aumento de capital que debe contener la siguiente información:

1. La denominación, objeto, domicilio y capital de la sociedad, así como los datos relativos a su inscripción en el Registro;
2. El valor nominal de las acciones, las clases de éstas, si las hubiere, con mención de las preferencias que les correspondan;
3. La forma de ejercitar el derecho de suscripción preferente que corresponde a los accionistas, salvo cuando resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 259º, en cuyo caso se hará expresa referencia a esta circunstancia;
4. Los estados financieros de los dos últimos ejercicios anuales con el informe de auditores externos

independientes, salvo que la sociedad se hubiera constituido dentro de dicho periodo;

5. Importe total de las obligaciones emitidas por la sociedad, individualizando las que pueden ser convertidas en acciones, y las modalidades de cada emisión;

6. El monto del aumento de capital; la clase de las acciones a emitirse; y en caso de acciones preferenciales, las diferencias atribuidas a éstas; y,

7. Otros asuntos o información que la sociedad considere importantes.

Señala asimismo el párrafo final del artículo 212° que cuando la oferta a terceros tenga la condición legal de oferta pública, le es aplicable la legislación especial que regula la materia.

12. Aumento de Capital con Aportes no Dinerarios:

Conforme al artículo 213° de la Ley, al aumento de capital mediante aportes no dinerarios le son aplicables las disposiciones generales correspondientes a este tipo de aportes contenidos en los artículos 25° y 26° debiéndose insertar en la escritura pública respectiva, el informe de valorización referido en el artículo 27° del Libro Primero, y, en cuanto sean pertinentes, las disposiciones relativas a los aumentos de capital por aportes dinerarios.

En ese orden de ideas, y como principio, el acuerdo de aumento de capital con aportes no dinerarios debe reconocer el derecho de los accionistas a realizar aportes dinerarios por un monto que les permita mantener las proporciones accionarias que tienen en el capital social.

13. Aumento de Capital por Capitalización de Créditos:

Según el artículo 214 de la Ley, cuando el aumento de capital se realice mediante la capitalización de créditos contra la sociedad, se deberá contar con un informe del directorio que sustente la conveniencia de recibir tales aportes, debiéndose reconocer al igual que en el caso anterior, el derecho de realizar aportes dinerarios por los montos que les permitan a los demás accionistas mantener sus porcentajes accionarios. Sin embargo, consideramos que este mecanismo sólo será factible si el crédito a capitalizarse proviene de un accionista, ya que si éste corresponde a un tercero no socio, sería imposible que los socios puedan mantener la proporción accionaria que tenían antes del acuerdo de capitalización del crédito, ya que al integrarse nue-

vos socios como producto de la capitalización, automáticamente se modificarán los porcentajes accionarios de los socios originales.

Finalmente, cuando el aumento de capital se realice por la conversión de obligaciones en acciones, y ella haya sido prevista, se aplican los términos de la emisión, y si la conversión no ha sido prevista, el aumento de capital se efectúa en los términos y condiciones convenidos con los obligacionistas.

IV. REDUCCION DE CAPITAL:

Todo acuerdo de reducción de capital dependa o no, directa o indirectamente, de la voluntad social, o que le sea impuesta a la sociedad por una exigencia legal de presentarse determinados supuestos, implica una disminución del monto de los activos que respaldan las deudas de la sociedad, razón por la cual este es un tema que merece ser analizado cuidadosamente.

1. Organismo Competente y Formalidades:

Conforme al artículo 215°, la reducción del capital se acuerda por junta general, cumpliendo los requisitos establecidos para la modificación del estatuto, debiendo constar en escritura pública, e inscribirse en el Registro.

2. Modalidades:

El artículo 216° de la nueva Ley, ha precisado con mayor orden las modalidades por las cuales se realiza la reducción de capital, ya sea a través de la amortización de acciones emitidas, o de la disminución del valor nominal de ellas. La reducción de capital se realiza mediante:

1. La entrega a sus titulares, del valor nominal amortizado que implica la devolución del valor nominal de las acciones y que se utiliza en los casos en los cuales las sociedades no han tenido movimiento económico;

2. La entrega a sus titulares, del importe correspondiente a su participación en el patrimonio neto de la sociedad, que se utiliza en los casos en los que la sociedad si ha tenido movimiento económico, razón por la cual debe obtenerse el valor real de las acciones;

3. La condonación de dividendos pasivos, total o parcialmente;

4. El reestablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto disminuidos por consecuencia de pérdidas;

5. Otros medios específicamente establecidos al acordar la reducción del capital.

3. Formalidades:

Conforme el artículo 217° de la nueva Ley, el acuerdo de reducción del capital debe expresar la cifra en que se reduce el capital, la forma cómo se realiza, los recursos con cargo a los cuales se efectúa y el procedimiento mediante el cual se lleva a cabo.

Cómo principio, se establece que la reducción debe afectar a todos los accionistas, a prorrata de su participación en el capital social, sin modificar sus porcentajes accionarios, o por sorteo, que se debe aplicar por igual a todos los accionistas. Cuando se acuerde una afectación distinta, ella debe ser decidida por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto. Asimismo, el acuerdo de reducción debe publicarse por tres veces con intervalos de cinco días.

4. Plazos para la ejecución:

En el caso de la causal contenida en el inciso 4° del artículo 216°, la reducción podrá ejecutarse de inmediato, ya que ésta tiene por finalidad restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio neto; igual sucede en cualquier otro caso que no importe devolución de aportes ni exención de deudas a los accionistas.

Cuando la reducción del capital importe devolución de aportes o la exención de dividendos pasivos o de cualquier otra cantidad adeudada por razón de los aportes, ella sólo puede llevarse a cabo luego de treinta días de la última publicación del aviso a que se refiere el punto anterior.

Si se efectúa la devolución o condonación antes del vencimiento del referido plazo de 30 días, dicha entrega no será oponible al acreedor; y los directores serán solidariamente responsables con la sociedad frente al acreedor que ejerce el derecho de oposición.

5. Derecho de Oposición:

El artículo 219° de la Nueva Ley señala que el acreedor de la sociedad, aún cuando su crédito esté sujeto a condición o a plazo, tiene derecho de oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción del capital si su crédito no se encuentra adecuadamente garantizado.

El ejercicio del derecho de oposición caduca en el plazo de treinta días de la fecha de la última publicación de los avisos a que se refiere el artículo 217°. Es válida la oposición hecha conjuntamente por dos o más acreedores; si se plantean separadamente se deben acumular ante el juez que conoció la primera oposición.

La oposición se tramita por el proceso sumarísimo, suspendiéndose la ejecución del acuerdo hasta que la sociedad pague los créditos o los garantice a satisfacción del juez, quien procede a dictar la medida cautelar correspondiente. Igualmente, la reducción del capital podrá ejecutarse tan pronto se notifique al acreedor, que una entidad sujeta al control de la Superintendencia de Banca y Seguros, ha constituido fianza solidaria a favor de la sociedad por el importe de su crédito, intereses, comisiones y demás componentes de la deuda y por el plazo que sea necesario para que caduque la pretensión de exigir su cumplimiento.

6. Reducción Obligatoria por Pérdidas:

El artículo 220° de la Ley se refiere a la reducción del capital obligatoria la que se da cuando las pérdidas hayan disminuido el capital en más del cincuenta por ciento y hubiese transcurrido un ejercicio sin haber sido superado, salvo cuando se cuente con reservas legales o de libre disposición, se realicen nuevos aportes o los accionistas asuman la pérdida, en cuantía que compense el desmedro.

Este artículo, al igual que la causal de disolución por efecto de las pérdidas señaladas en el inciso 4) del artículo 407 de la Ley se han dejado en suspenso hasta el 31 de diciembre de 1999, por mandato de la octava disposición transitoria de la nueva Ley, prorrogándose con ello dispositivos legales que sucesivamente se han venido expidiendo desde el año 1991 a partir de la disposición contenida en el Decreto Legislativo N° 757.

Para terminar, debemos señalar que el tema de la reducción de capital, por su complejidad y trascendencia en la vida de la sociedad, requiere de un análisis más exhaustivo y profundo, más aún cuando existen a lo largo de la Ley un número importante de supuestos que si se dan, conllevan como medida extrema, la reducción del capital social, como son entre otros, los casos establecidos en los artículos 76° y 80° de la nueva Ley.