

Capital social. Intangibilidad. Reducción del capital social

Por Alberto Aramouni

1. Introducción

El capital tiene diversas acepciones, pero la más amplia representa al conjunto de los aportes realizados por los socios para la constitución de la sociedad. El capital es una cifra de contabilidad y de valor jurídico. El art. 11, inc. 4, de la ley de sociedades (en adelante, LS) se refiere al “capital social, que deberá ser expresado en moneda argentina, y la mención del aporte de cada socio”. El valor del capital es invariable y sólo puede modificarse por decisión del órgano de gobierno (asamblea de accionistas), ya sea para aumentarlo o reducirlo.

Éste constituye la garantía mínima que la sociedad ofrece a los acreedores. Permite la distinción con el patrimonio y más precisamente entre capital social y patrimonio neto, que es la diferencia entre el activo y el pasivo, es decir, entre todos los bienes y las deudas de la sociedad.

En el momento de la constitución de la sociedad, el patrimonio coincidirá con el importe inicial del capital social, pero luego el patrimonio variará según el resultado de los negocios.

El capital de una sociedad no sólo debe ser considerado en el momento de la constitución, si no también durante la vigencia de los estatutos, su disolución y liquidación.

En cuanto a la terminología, en el art. 186, párr. 2º, de la LS señala que “capital social” y “capital suscrito” se emplean indistintamente, por que es el que los accionistas se obligaron a aportar en dinero o bienes no dinerarios y el capital integrado es el que entrega el accionista, de acuerdo con el compromiso asumido en el contrato de suscripción de acciones.

2. Intangibilidad

Debe entenderse por “intangibilidad” del capital social, la prohibición para la sociedad y los accionistas de realizar actos que directa o indirectamente, signifiquen una reducción de la garantía que representa para los acreedores de la sociedad.

Halperin dice que la intangibilidad es un principio que la ley de sociedades 19.550 establece “en resguardo y protección de los terceros y de los propios accionistas presentes y futuros, salvo las variaciones que pueda introducirse con arreglo a los procedimientos que la ley fija (aumento y reducción de capital)”¹.

La LS ha consagrado diversas normas para proteger la intangibilidad. Entre ellas citaremos:

¹ Halperin, *Sociedades anónimas*, p. 196.

a) Es nula la emisión de acciones “bajo la par”, es decir, por debajo de su valor nominal. Se admite como excepción para las sociedades que coticen en bolsa, en los casos en que la suscripciones se integren en dinero efectivo (art. 202, LS).

b) En el caso de reducción voluntaria del capital, la resolución da a los acreedores el derecho de oposición de acuerdo con el art. 83, inc. 3, de la LS. Es decir, si no fueren desinteresados o debidamente garantizados (art. 204, LS).

c) Las ganancias no pueden distribuirse hasta tanto no se cubran las pérdidas de ejercicios anteriores (art. 71, LS).

d) Es obligatorio efectuar una reserva no menor del 5% de las ganancias realizadas y líquidas, hasta alcanzar el 20% del capital social. Cuando esta reserva quede disminuida por cualquier razón, no pueden distribuirse ganancias hasta su reintegro (art. 70, LS).

e) El capital debe suscribirse totalmente al tiempo de la celebración del contrato constitutivo (art. 186, LS).

f) La sociedad no puede recibir sus acciones en garantía (art. 222, LS).

g) La sociedad sólo puede adquirir sus propias acciones, en casos excepcionales, para cancelarlas y previo acuerdo de reducción del capital y con ganancias realizadas y líquidas o reservas libres, cuando estuvieren completamente integradas y para evitar un daño grave (art. 220, LS).

3. Capital social como elemento tipificante

El capital social de la sociedad anónima se representa por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas.

La división del capital en acciones y en la negociabilidad sin afectar el estatuto o contrato social, constituye un requisito esencial y tipificante, que la distingue de los otros tipos societarios.

4. Modificación del capital social

El principio de intangibilidad no es absoluto, pues el desarrollo de los negocios sociales y sus diversas actividades pueden generar la necesidad de que el capital social, como una cifra de contabilidad y componente técnico, se modifique por aumento o reducción, cumpliendo todas las exigencias legales que se establecen al respecto (arts. 186; 234, inc. 4; 235, incs. 1 y 2, y 203 a 206, LS).

5. Reducción del capital social

La LS regula los distintos casos de reducción del capital social de la sociedad anónima: a) reducción voluntaria; b) reducción por pérdidas, y c) reducción obligatoria.

En todos los casos consiste en la disminución del monto del capital social, fijado en la constitución de la sociedad o bien después de haberse aumentado. Se aplican los arts. 203 a 206; 220, inc. 1; 235, inc. 2; 244 y 356, de la LS.

a) En razón de que la “reducción voluntaria” del capital social puede causar un perjuicio a los acreedores, se le otorga a éstos el derecho de oposición en los términos del art. 83, inc. 3, de la LS, es decir, publicación por tres días en el diario de publicaciones legales, y dentro de los quince días desde la última publicación del aviso, los acreedores de fecha anterior pueden oponerse. Si bien el art. 204 (de acuerdo con la ley 19.550, no modificado por la ley 22.903) remite al “art 83, inc. 2”, este último artículo fue modificado por la ley 22.903, y la publicación y la oposición de los acreedores se expresa en el inc. 3 en lugar del inc. 2 de su anterior redacción.

El derecho de oposición de los acreedores implica la facultad de exigir el pago de sus créditos o la debida garantía para su cobro.

No corresponde el derecho de oposición de los acreedores en caso de que la reducción del capital opere por amortización de acciones integradas y se realice con ganancias o reservas libres (art. 204, LS). Tampoco correspondería cuando opera la caducidad de los derechos del suscriptor, en el aumento del capital social, que incurriere en mora en la integración y la sociedad desistiere de que sean vendidas las acciones en mora, ya sea en remate público o por medio de un agente de bolsa, si se tratare de acciones cotizables (art. 193, LS), pues en este caso se tratará de un aumento de capital no totalmente integrado, y no de una reducción.

b) En el caso de “reducción por pérdidas”, el art. 205 de la LS dice: “La asamblea extraordinaria puede resolver la reducción del capital en razón de pérdidas sufridas por la sociedad para restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio social”. Puede ser también “voluntaria”, es decir, puede decidirla la sociedad en forma facultativa, o “forzosa”, cuando la impone la ley según la magnitud de las pérdidas. En ambas situaciones la reducción es nominal o contable, debido a que lo que se reduce es la cifra de capital, a los efectos de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio disminuido por las pérdidas.

En la reducción por pérdidas, ésta afecta a la sociedad y a los socios, pero los acreedores carecen del derecho de oposición. No obstante, la ley, para que el desequilibrio entre el capital y el patrimonio no disminuya el derecho de los acreedores, instrumenta algunas medidas para prevenir consecuencias adversas y solucionar el déficit de las sociedades. En tal sentido, se dispone que “las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades por acciones, deben efectuar una reserva no menor del 5% de las ganancias realizadas y líquidas que arroje el estado de resultados del ejercicio, hasta alcanzar el 20% del capital social. Cuando esta reserva quede disminuida por cualquier razón, no pueden distribuirse ganancias hasta su reintegro” (art. 70, LS).

Entre las disposiciones que tratan de mantener el equilibrio entre el capital y el patrimonio, también podemos mencionar el principio del art. 71 de la LS que establece: “Las ganancias no pueden distribuirse hasta tanto no se cubran las pérdidas de ejercicios anteriores”.

c) Si bien el art. 205 de la LS no fija un límite a las pérdidas que puede sufrir la sociedad, “la reducción es obligatoria cuando las pérdidas insumen las reservas y el 50% del capital” (art. 206, LS).

Aunque el citado art. 206 no aclara a qué clase de reservas comprende, debe admitirse que alcanza tanto a las legales como a las “otras reservas”, consideradas facultativas. Cuando se agoten todas las reservas, además, las pérdidas deben afectar el 50% del capital social para que la reducción del capital se torne obligatoria.

El art. 206 debe relacionarse con el art. 94, inc. 5, de la LS, que establece como causal de disolución la “pérdida del capital social”. El art. 96 dispone que “en el caso de pérdida del capital social, la disolución no se produce si los socios acuerdan su reintegro total o parcial del mismo o su aumento”. En el caso del reintegro, los accionistas asumen la obligación de integrar nuevos aportes, pero en este caso no se modifica el valor nominal del capital social, razón por la cual los accionistas no reciben nuevas acciones, ni se modifican sus derechos políticos o patrimoniales.

No podemos evitar señalar que el art. 94, inc. 5, de la LS no establece un límite para que la “pérdida del capital social” sea causal de disolución de la sociedad, de modo que la disposición del art. 206 carece de una sanción correlativa si no se hace la reducción obligatoria, salvo la que compete a la responsabilidad de los administradores y del órgano de fiscalización (si no se prescinde de la sindicatura).

6. Restricción a la reducción voluntaria

El art. 356 de la LS, referido a la “reducción del capital” en el caso de la sociedad anónima que haya emitido debentures, establece que ésta “sólo podrá reducir el capital social en proporción a los debentures reembolsados, salvo los casos de reducción forzosa”.

La disposición pretende evitar la disminución a la garantía del acreedor debenturista. La excepción que se refiere a la reducción “forzosa” comprende a toda la reducción por pérdidas, o sea, a los supuestos de los arts. 205 y 206 de la LS.

7. Rescate de acciones. Adquisición de sus propias acciones por la sociedad. Amortización de acciones

El art. 220 de la LS establece que la sociedad puede adquirir acciones que emitió, sólo en las siguientes condiciones:

- 1) Para cancelarlas y previa reducción del capital.
- 2) Excepcionalmente, con ganancias realizadas y líquidas o reservas libres, cuando estuvieren completamente integradas y para evitar un daño grave.
- 3) Por integrar el haber de un establecimiento que adquiere o de una sociedad que incorpore.

A su vez, el art. 223 de la LS se refiere a la amortización de acciones y señala que el estatuto puede autorizar la amortización total o parcial de acciones integradas, con ganancias realizadas y líquidas.

El rescate de acciones consiste en el pago al accionista del valor de la acción, por parte de la sociedad, con la finalidad de retirarla de la circulación.

La amortización de acciones es la entrega anticipada o devolución progresiva a los accionistas del valor de su aporte, con el fin de cancelar los derechos correspondientes a las acciones.

Existen diferencias entre el rescate y la amortización de las acciones. Mientras en el primero el accionista pierde el carácter de tal, o sea, de socio, en la amortización el accionista puede conservar el título hasta su amortización total y “si la amortización es total se anularán, reemplazándose por bonos de goce o inscripciones en cuenta con el mismo efecto” (art. 223, LS).

8. Jurisprudencia

a) Adquisición de acciones por la sociedad

Según la jurisprudencia, la legislación ha receptado, en general, un criterio restrictivo para admitir la adquisición por la empresa de sus propias acciones, pues implica en principio una alteración al principio de la intangibilidad del capital, máxime cuando media limitación de responsabilidad, por lo que aquél constituye la única y eficiente garantía para los terceros.

En el mismo fallo se dijo que la ley 19.550 ha contemplado la posibilidad de que las empresas adquieran sus propias acciones en las condiciones taxativamente enumeradas. En el inc. 2 del art. 220 admite que puedan hacerlo “excepcionalmente”, con ganancias realizadas y líquidas o reservas libres “cuando estuvieren completamente integradas y para evitar un daño grave, lo que será justificado en la próxima asamblea ordinaria”.

Finalmente, se sostuvo que el criterio de gravedad reviste un aspecto objetivo, nacido de la naturaleza del peligro o del daño que pueda afrontar la empresa en caso de omitir la adquisición de sus acciones, y otro de orden subjetivo, que se acciona con la repercusión que los socios asignan al evento grave que se pretende paliar o evitar. La consolidación de este aspecto queda librado a la asamblea ordinaria de accionistas en la que se exprese, libremente, la voluntad mayoritaria de los titulares del capital societario (CNCom, Sala A, 29/10/79, “Frigorífico Pampa SA”).

b) Amortización de acciones

En el art. 223 de la LS se exige como requisito fundamental para autorizar la amortización de las acciones integradas, que ellas sean con ganancias realizadas y líquidas; es decir que debe tratarse de utilidades comprobadas por un inventario y balance practicados en debida forma. Por lo tanto, estos casos de distribución de utilidades deben tener como sustento ineludible la aprobación del balance por parte de asamblea de donde resulten tales ganancias y, tratándose de entidades financieras, debe contarse además con el debido control del BCRA, como exigencia previa de estabilidad de dicho instrumento contable (CNFedContAdm, Sala IV, 2/12/86, “Inverfin SA Compañía Financiera y otros”, ED, 125-265).

c) Reintegro de acciones a cambio de adjudicación de bienes de la sociedad

Es factible que la decisión de un accionista de desvincularse de la sociedad, le permita proponerle a ésta que, a cambio de sus acciones, la sociedad le entregue en propiedad un inmueble a dicho accionista. En tal sentido, la sociedad deberá someter la decisión a la aprobación de la asamblea general extraordinaria que a ese efecto convocará el directorio, por cuanto implicará reducción voluntaria del capital social y modificación de los estatutos sociales.

© Editorial Astrea, 2002. Todos los derechos reservados.

