

# **XLI ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

*San Isidro, Provincia de Buenos Aires, 28 y 29 de Abril de 2005.*

**TEMARIO GENERAL:** Derecho Societario. Ley de Sociedades. Régimen Vigente. Anteproyecto de reformas.

## **Trabajo: “El capital social”**

**PONENCIA:** El Anteproyecto no aporta soluciones novedosas para combatir la infracapitalización. El Anteproyecto regula los aportes irrevocables dándoles el encuadre jurídico que se ha ido perfilando en distintas normativas, recogiendo de ellas los aspectos más valiosos. El Anteproyecto introduce el principio de los créditos subordinados ya establecido en la jurisprudencia.

## **DESARROLLO:**

En referencia a la cuestión del Capital Social, desearía tomar algunos aspectos que me parecen los más importantes en la reforma proyectada.

A mi criterio, los temas claves son: Infracapitalización, créditos subordinados y aportes irrevocables. Temas todos interconectados.

Por otra parte existen cuestiones interesantes que deberían ser materia de un estudio profundizado, a saber: cesión y limitación del derecho de preferencia y

preferencia del personal (arts. 194 y 197, importante cambio en el valor de las acciones-valor patrimonial proporcional); prima de emisión (art. 202); canje de acciones (art. 211); transferencia de acciones (art. 214- ver veda de 3 años); doble voto (art. 216, como premio a mantenerse como accionista); el leverage by out se acaba en Argentina (art. 222); y, distribución de dividendos mínimos (art. 224), entre otros.

Sigue siendo insuficiente la definición del capital social como los meros aportes de los accionistas.<sup>1/2/3</sup> Ni siquiera con el aditamento obligado de la cuenta "Ajuste de capital" a los fines de dar cumplimiento a la última parte del art. 62.<sup>4/5/6</sup>

Debería encontrarse un criterio que por lo menos acerque el concepto dogmático de capital a la realidad<sup>7</sup> de los principios indisociables de la economía de mercado: libertad, propiedad y responsabilidad<sup>8</sup>. Noción que, además, integre las funciones que se le pueden reconocer a dicho capital dentro de la sociedad comercial. El Anteproyecto no lo logra.

---

<sup>1</sup> Art. 1 de la Ley 19.550

<sup>2</sup> "la réunion d'apports" art. 1832 Código Civil Francés.

<sup>3</sup> VII Congreso de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, Argentina, septiembre de 1998. Cuestiones relativas al mercado de capital. Hacia un concepto nuevo de capital social por Susy Inés Bello Knoll, Tomo III, pág. 282

<sup>4</sup> Art. 62 de la Ley 19.550, última parte: "Los estados contables...deberán confeccionarse en moneda constante".

<sup>5</sup> Cámara de Sociedades Anónimas, "Acciones sin valor nominal", V Congreso de Derecho Societario Argentino e Iberoamericano, Tomo III, pág. 200,

<sup>6</sup> Ley 6404 del 15 de diciembre de 1976 de Sociedades Anónimas brasilera en su art. 5

<sup>7</sup> Verly, Hernán, "Apuntes para una revisión del concepto de capital social", LL, 18-12-96, pág. 1.

<sup>8</sup> CA Versailles, 15e ch. soc., 16 de octubre de 1997, Me. Becheret c/Barres en Revue trimestrielle de droit et droit économique, No. 1, janvier-mars 1998, Ed. Dalloz, Paris, pág. 163.

En el artículo 186 establece el capital mínimo en \$ 100.000 para las sociedades anónimas y en el artículo 148 establece el capital mínimo de \$ 15.000 para las sociedades de responsabilidad limitada con una integración del cincuenta por ciento. Menciona además lo referido al capital de la unipersonal que se incorpora como tipo social a este Anteproyecto.

No estoy segura de que estos montos sirvan para amedrentar a aquellos que infracapitalizan sociedades a su constitución. Ni tampoco estoy segura de que estos montos dejen los grandes emprendimientos sólo en las estructuras de las sociedades anónimas. Seguramente no habrá como hoy entre 20 y 25 constituciones de sociedades anónimas por día en la Capital Federal según muestreo tomado del mes de febrero en el Boletín Oficial y, quizás, subirá el número de 15 o 20 SRL constituidas según la misma fuente.

El establecer un monto de capital social a la constitución no parece, como decía, solución suficiente para la infracapitalización. Me atrae la normativa belga que obliga a los constituyentes, al igual que la ley argentina obliga a los fundadores en las fundaciones, a realizar una declaración jurada por los primeros tres años indicando el origen que tendrán los capitales a aplicar en el funcionamiento efectivo de la sociedad comercial.

Personalmente he sido bastante criticada por mi nota sobre “El equilibrio funcional y razonable entre el capital y el objeto en las sociedades comerciales” que anota la Resolución I.G.J. 1416/03 (“Gaitán, Barujel & Asociados S.R.L.”)<sup>9</sup> pero insisto en defender la solución preventiva dada al desequilibrio nocivo entre el capital y el objeto social de las sociedades comerciales. Por este medio se imposibilita el funcionamiento de una sociedad que se constituye cabalmente infracapitalizada. Para mí, ya lo he dicho, ponen en riesgo la credibilidad de las instituciones societarias y la eficacia de su operatoria económica.

---

<sup>9</sup> Bello Knoll, Susy Inés, “El equilibrio funcional y razonable entre el capital y el objeto en las sociedades comerciales”, nota a la Resolución I.G.J. 1416/03 (“Gaitán, Barujel & Asociados S.R.L.”). revista de las sociedades y concursos, Njo. 25/26, Nov./dic. 2003-en/feb. 2004, pág. 153

La noción de capital supera el aporte de los accionistas y se extiende al ajuste de capital, a los aportes irrevocables, prestaciones no restituibles y cualquier otra contribución de los socios o no socios cualquiera sea su forma jurídica, en tanto y en cuanto tiendan al mantenimiento de una inversión permanente en la sociedad<sup>10</sup> que cumpla con las funciones del capital en su totalidad (productiva; de determinación del derecho de los socios; de determinación de las utilidades y pérdidas y de garantía frente a los terceros). Y por su parte, se mantengan vigentes los principios de integridad e intangibilidad. Este último, obedece a la preocupación de que no salga patrimonio de la sociedad si ello supone que quede reducido el patrimonio a una cifra menor que el capital.<sup>11</sup>

El art. 190 del Anteproyecto regula los aportes irrevocables. Establece el instrumento y su contenido; la aceptación por el Directorio y derechos del aportante a exigir la capitalización.

Ha corrido mucha agua normativa bajo el puente societario en los últimos tiempos referidos a los aportes irrevocables.

Por un lado, la Resolución Técnica 17/00 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal que contempla el caso de la publicidad y oposición de acreedores previsto para la reducción de capital que el anteproyecto no contempla.

Luego la Resolución General 466 de la Comisión Nacional de Valores (CNV) del 18 de junio de 2004 que indica que debe resolver por Asamblea

---

<sup>10</sup> "The basic idea behind the concept of stated capital is that it represents the stockholders' *permanent investment* in the corporation", Emmanuel, Stevens, "Corporations", 3rd. Edition, 1997-98, NY, pág. 37.

<sup>11</sup> Jimenez Sánchez, Guillermo J., Lecciones de derecho mercantil, 3a.edición, 1995, Ed. Tecnos, Madrid, pág 174 (lección redactada y reducida de los Profs. Dres. Ignacio Lojendio Osborne y Juan Manuel Gómez Purrúa).

Extraordinaria la devolución y que debe existir publicación dirigida a los acreedores. Para algunos el Anteproyecto se vuelca por la posición de que no debe publicarse la decisión. Así lo dice Damián Rodríguez Peluffo en El Derecho del 21 de octubre de 2004.

Esta resolución de la CNV da seis meses para capitalizar pero el Anteproyecto extiende ese plazo a tres años lo que me parece más criterioso.

También la CNV indica que cuando cese el carácter de aporte pasará a ser un crédito subordinado también lo hace así el Anteproyecto en el mismo art. 190.

Entramos entonces al tema de los créditos subordinados. El nuevo 190 reza: “Préstamos de los socios. Los préstamos hechos a la sociedad por un accionista, su cónyuge, los parientes por consanguinidad en línea recta, los colaterales hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines dentro del segundo o por una sociedad controlante, controlada o vinculada, como asimismo los provenientes de terceros que hayan recibido garantía de alguna de las personas mencionadas en este párrafo, quedan subordinados a todos los otros créditos. Las sumas de estos préstamos que fueron devueltas durante el año que precede a la insolvencia de la sociedad deben ser restituidos por el prestamista.”

Tomás Araya opina que no es conveniente la subordinación automática sino una previa determinación de conducta inequitativa, abusiva y fraudulenta.<sup>12</sup>

Todo el Anteproyecto ha recogido la tradición jurisprudencial. En este caso, de la subordinación de créditos, la abundante jurisprudencia que nace con el fallo “El Palacio del Fumador S.R.L. s/quiebra s/incidente de verificación por Ríos, José M de la CNCom sala C del 26/8/86 publicada en la revista verde

---

<sup>12</sup> Araya, Tomás, Subordinación de créditos en los negocios jurídicos, Abaco, 1999

RDCO 1987.<sup>13</sup> Se deben apuntar sobre este tema las resoluciones IGJ 25/04 del 22 de noviembre de 2004 en su Título III y la 1/05 del 8 de febrero de 2005.

Apoyo con énfasis el Anteproyecto particularmente por la sabiduría que conllevan muchas de sus modificaciones a la ley 19.550, por mantener el estilo y espíritu de ella en un país donde las reformas legislativas parecen racias purgativas. Las críticas u observaciones tienen la intención de limar aristas pequeñas para que el mármol de la ley societaria luzca en su majestuoso brillo.

---

<sup>13</sup> “El Palacio del Fumador S.R.L. s/quiebra s/incidente de verificación por Ríos, José M”, CNCom, Sala C, 26/8/86, RDCO, 1987, pág. 150.