

VII CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO Y III CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO SOCIETARIO Y DE LA EMPRESA

Buenos Aires, septiembre de 1998

TEMA: CUESTIONES RELATIVAS AL MERCADO DE CAPITAL

AUTORES: Susy Inés Bello Knoll

PONENCIA: Hacia un concepto nuevo de capital social.

PONENCIAS:

1. No existe identidad conceptual entre el capital social y el patrimonio social.
2. La noción de capital social sigue siendo importante para todas las sociedades y en particular para las sociedades anónimas.
3. No importa de dónde provienen los fondos sino más bien el carácter que los mismos adquieren al ingresar al patrimonio social.
4. La noción de capital debe incluir el aporte de los socios, el ajuste de capital, los aportes irrevocables, las prestaciones no restituibles y cualquier otra contribución de los socios o no socios cualquiera sea su forma jurídica, si tienden al mantenimiento de una inversión permanente en la sociedad que cumpla con las funciones del mismo.
5. El patrimonio neto debe incluir las cuentas de reservas, de resultados, de prestaciones restituibles a largo plazo, obligaciones negociables convertibles en acciones subordinadas y cualquier otra prestación subordinada o similar.

6. El capital social variará numéricamente por razones legales u operativas para mantener la plenitud funcional del mismo.

I.- Noción de capital

No existe en la legislación societaria argentina una definición legal del capital social. Tampoco está definido en ella el patrimonio.

La ley de sociedades en su art. 63, inc. 2, punto II ni siquiera menciona al patrimonio neto, pero, evidentemente, hace notar que es el concepto aglutinante de los tres rubros que allí se mencionan: capital social, reservas y utilidades.

Si bien en el momento constitutivo de la sociedad el capital social comprometido es el patrimonio de partida¹, ambos dejan de confundirse en cuanto comienzan las actividades sociales dirigidas al cumplimiento del objeto. No existe, entonces, identidad conceptual entre el capital y el patrimonio² a pesar de que en algún momento de la historia de la sociedad su valor puede ser similar.

Se ha planteado la falta de utilidad del desarrollo de un concepto de capital social³. Sin embargo, sólo un claro planteo de la noción que involucre las funciones del mismo podrá otorgar pautas interesantes para la resolución de conflictos que se originan alrededor del tema. La noción de capital sigue siendo importante para todas las sociedades y en particular para las sociedades anónimas.

Pareciera insuficiente definir el capital social como los meros aportes de los accionistas.⁴⁵ 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.^{6/7/8}

¹ "...le capital social c'est-à-dire le patrimoine de départ de la société". Legeais, Dominique, Droit Commercial, Sirey, 10a. Édition, 1995, pág. 105

² Butty, Enrique Manuel, "Responsabilidad de los socios por la disminución del efectivo contravalor de la cifra expresiva del capital", VI Congreso de Derecho Societario Argentino e Iberoamericano, Tomo II, pág. 347.; Araya, Miguel C., "Repensar la noción del capital social", VI Congreso de Derecho Societario Argentino e Iberoamericano, Tomo II, pág. 279; Verly, Hernán, "Apuntes para una revisión del concepto de capital social", LL, 18-12-96, pág. 1.

³ Le Pera, Sergio, "Sobre la futilidad de la noción de capital social", LL, Tomo 1986-B, pág. 972.

⁴ Art. 1 de la Ley 19.550

Debería encontrarse, en principio, un criterio que por lo menos acerque el concepto dogmático de capital a la realidad⁹ de los principios indisociables de la economía de mercado: libertad, propiedad y responsabilidad¹⁰. Noción que, además, integre las funciones que se le pueden reconocer a dicho capital dentro de la sociedad comercial.

II.- Las funciones del capital

Entre las distintas funciones asignadas por la doctrina al capital encontramos:

- 1) la función productiva
- 2) la función de determinación del derecho de los socios
- 3) la función de determinación de las utilidades y pérdidas
- 4) la función de garantía frente a los terceros

Se analizan cada una de ellas en virtud de que el planteo realizado en la primera parte de este trabajo indica que el nuevo concepto de capital social debe involucrar las funciones reconocidas al mismo, a saber:

⁵ "la réunion d'apports" art. 1832 Código Civil Francés.

⁶ Art. 62 de la Ley 19.550, última parte: "Los estados contables...deberán confeccionarse en moneda constante".

⁷ Cámara de Sociedades Anónimas, "Acciones sin valor nominal", V Congreso de Derecho Societario Argentino e Iberoamericano, Tomo III, pág. 200,

⁸ Ley 6404 del 15 de diciembre de 1976 de Sociedades Anónimas brasilera en su art. 5

⁹ Verly, Hernán, "Apuntes para una revisión del concepto de capital social", LL, 18-12-96, pág. 1.

¹⁰ 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.

2.1. Función productiva: quienes asignan esta función al capital la vinculan directamente con el objeto, es decir, indican a través de él el monto que debe guardar una relación razonable con las actividades a desarrollar por la sociedad.

Esto se vincula con los temas referidos a la existencia o inexistencia de un capital mínimo obligatorio (art. 186 L.S.C.)¹¹ o de un capital inicial adecuado¹², que en ningún caso garantiza el éxito productivo de la sociedad.¹³

2.2. Función de determinación del derecho de los socios: en este aspecto se considera que el capital determina la responsabilidad, la participación en las utilidades, la participación en la cuota de liquidación, la participación en la toma de decisiones y el mantenimiento de una proporción del capital.¹⁴ Pero, sin embargo, existen vínculos jurídicos de los socios que no surgen ni están amparados en las relaciones matemáticas obtenidas a través del capital social, como el caso de las preferencias en relación a las utilidades, las amortizaciones de acciones o la cuota de liquidación. En este caso se toman en cuenta sólo los derechos pecuniarios y se dejan de lado los extrapecuniarios.¹⁵

2.3. Función de determinación de las utilidades y pérdidas: aquí la doctrina ha interpretado que la determinación de utilidades y pérdidas surge de comparar el capital aportado y la diferencia entre activo y pasivo.¹⁶ Pero, no resulta tan simple la cuestión: se deben integrar los aspectos económico-financieros del tema y aceptar el riesgo de distorsión que puede provocar el considerar, con criterio nominalista, que es capital sólo el aporte de los socios.

2.4. Función de garantía frente a los terceros: es indudable la importancia de esta función¹⁷ en el sentido de cifra de retención que le otorgan la mayoría de los autores.

¹¹ Dasso, Ariel Angel y Dasso, Ariel Gustavo, "El capital mínimo en la sociedad anónima", V Congreso de Derecho Societario Argentino e Iberoamericano, Tomo III, pág. 159.

¹² "When courts treat inadequate capitalization as a factor, they are normally referring to inadequate initial capitalization", Emmanuel, Stevens, "Corporations", 3rd. Edition, 1997-98, NY, pág. 37.

¹³ Le Pera, Sergio, "Sovre la futilidad de la noción de capital social", LL, Tomo 1986-B, pág. 972.

¹⁴ Verly, Hernán, "Apuntes para una revisión del concepto de capital social", LL, 18-12-96, pág. 3.

¹⁵ Legeais, Dominique, Droit Commercial, Sirey, 10a. Édition, 1995, pág. 169.

¹⁶ Le Pera, Sergio, "Sovre la futilidad de la noción de capital social", LL, Tomo 1986-B, pág. 972

¹⁷ Dentamaro, Annamaria, "Aumento di capitale e compensazione", Rivista delle società, anno 42, settembre-dicembre 1997, fascicolo 5-6, Milano, pág.1060 en referencia al fallo de la Corte di Casazione del 5 de febrero de 1996.

Aquí aparecen como temas fundamentales los de infracapitalización material y formal de la sociedad, recalificación de aportes, límites financieros de distribución de dividendos¹⁸ y fraude a los acreedores¹⁹.

III.- Nueva idea de intangibilidad

La idea base del aporte de los socios en referencia a la definición de capital, hace que se confunda el tema del origen del financiamiento de la sociedad a la hora de reeditar el antiguo concepto de capital social. No importa de dónde provienen los fondos sino más bien el carácter que los mismos adquieren al ingresar al patrimonio social. Por lo tanto, las prestaciones no restituibles, por ejemplo, formarán parte del capital.

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 sociedad²⁰ que cumpla con las funciones indicadas ut-supra en su totalidad. 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.²¹

En el marco de esta idea el capital no puede permanecer invariable desde la constitución de la sociedad y durante toda la gestión de la misma. El capital social variará numéricamente por razones legales u operativas para mantener su plenitud funcional. Se configura entonces una suerte de necesaria recapitalización de la sociedad.²²

¹⁸ "Therefore, all states have placed *financil limits* on the payment of corporate dividends", Emmanuel, Stevens, "Corporations", 3rd. Edition, 1997-98, NY, pág. 37.

¹⁹ Walkovszky v. Carlton, 233 N.E. 2d. 6 New York 1966. También The Uniform Fraudulent Conveyance Act adoptada en muchos estados de Estados Unidos de América , en su apartado 5.

²⁰ "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.

²¹ 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).

²² "A recapitalization is an adjustment of the capital structure of a corporation", Emmanuel, Stevens, "Corporations", 3rd. Edition, 1997-98, NY, pág. 467.

El patrimonio neto deberá incluir, por último, las cuentas de reservas y resultados. Así como, las cuentas de prestaciones restituibles a largo plazo, las obligaciones negociables convertibles en acciones subordinadas y cualquier otra prestación subordinada o similar.

Susy Inés Bello Knoll.-
