

PANORAMA ACTUAL DEL CAPITAL DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS EN LA LEGISLACION URUGUAYA

Luis Lapique

Abstract

Con la eliminación del capital contractual inicial mínimo, se debería modificar la regulación del capital en la Ley de Sociedades Comerciales 16.060, consagrándose un sistema de capital único (capital social), en el cual el capital social sea el efectivamente integrado y esta sea la cifra que figure en el estatuto social, derogándose la existencia del capital contractual.

1. Los diferentes tipos de capital en la ley 16.060

La Ley de Sociedades Comerciales 16.060 (en adelante L.S.C.) regula tres tipos diferentes de capital: contractual, suscrito e integrado ⁽¹⁾.

1.1. Capital contractual o social

El capital contractual o social (en adelante al que se hará referencia como capital contractual) es la cifra que figura en el estatuto, tiene vocación de permanencia y no aparece en los estados contables. No proporciona información económica sobre la sociedad

(1) Para mayor desarrollo de este tema, ver Lapique, L., *El capital de las sociedades anónimas*, 2ª ed., FCU, p. 20 y ss.

dado que opera como el monto máximo hasta el cual se pueden emitir o suscribir acciones sin necesidad de reformar el estatuto.

El art. 284 de la L.S.C. en su redacción original permitía establecer en el estatuto la posibilidad de aumentar el capital contractual hasta el quíntuplo sin la necesidad de la aprobación del órgano estatal de control. De esta forma se agilizaba el trámite de aumento de aumento de capital contractual.

La ley 17.243 modificó el art. 284 de la L.S.C. y eliminó la posibilidad de aumentar el capital contractual hasta el quíntuplo. De acuerdo a la modificación introducida, se diferencia la reforma de estatuto para aumentar el capital contractual del resto de las reformas de estatuto.

En los casos de aumento de capital contractual, adoptada la resolución por la asamblea extraordinaria, se inscribe en el Registro Nacional de Comercio y se publica, y a partir de este momento es eficaz, válida y oponible a terceros, y luego se comunica al órgano estatal de control, la Auditoría Interna de la Nación (en adelante AIN).

En el resto de las reformas, adoptada la resolución por la asamblea extraordinaria, se solicita la aprobación de la AIN, luego se inscribe y se publica y la reforma se considera válida, eficaz y oponible luego de realizadas las publicaciones. Al eliminar la aprobación de la AIN y establecer una comunicación al final, se abrevia sensiblemente el trámite de reforma de estatuto por aumento de capital contractual y el momento a partir del cual se pueden emitir las nuevas acciones.

Es importante precisar que la L.S.C. en la mayoría de sus arts. refiere a capital social. A los efectos de determinar a cual de los tres conceptos de capital se refiere, el art. 8 inciso 1 del Decreto 335/90, aclaró el alcance de los términos "capital social" en los diferentes arts. de la L.S.C., textualmente establece que, "*Artículo 8º. (Capital social).- Declarase que las referencias que hace la ley a «capital social», se entienden efectuadas a capital contractual con excepción de los arts. 93, 277, 287, 288 inc. 1º, 320 inciso 3º y 456 en los cuales se entienden efectuadas a capital integrado.*" En función de lo expuesto, capital social sería equivalente a capital contractual, salvo en los casos expresamente exceptuados.

1.2. Capital integrado

El capital integrado es el capital efectivamente aportado por los accionistas o que resulta de la capitalización de rubros patrimoniales

mediante aumentos nominales de capital, es igual a la suma del valor nominal de todas las acciones emitidas. Cuando se realiza un aporte, aumenta el capital integrado de la sociedad y aumenta el patrimonio. El capital integrado representa la suma del valor nominal de las acciones emitidas.

1.3. Capital suscrito

El capital suscrito es el capital que los socios se obligan a aportar, la sociedad tiene un crédito contra el socio por ese aporte. Mide los compromisos de integración, hay un vínculo contractual entre la sociedad y el accionista. El accionista se obliga a integrar y la sociedad se obliga a recibir el aporte y emitir acciones. De acuerdo a lo establecido por el art. 317, la exigibilidad del crédito va a estar dada por lo establecido en el estatuto o por la resolución de los órganos sociales. No se establece un plazo dentro del cual deba ser efectivamente integrado el capital suscrito.

En la práctica, en la mayoría de los casos, coinciden accionistas y los integrantes de los órganos de la sociedad y nunca se exige el pago efectivo del capital suscrito. Debido a la inexistencia del plazo para realizar la integración, el crédito que tiene la sociedad contra el suscriptor, que debería ser un activo, no se registra como tal. El capital suscrito se registra en el patrimonio y su contrapartida en lugar de registrarse en el activo como un crédito, se registra en el patrimonio con signo negativo como suscriptores de acciones. Se neutraliza en el patrimonio, el saldo positivo del capital suscrito con los aportes pendientes de integración que tienen signo positivo por el mismo monto.

2. La funcionalidad y relación existente entre los diferentes tipos de capital

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 279 de la L.S.C., se exigía un capital contractual inicial mínimo (para el año 2007 U\$S 40.000 aproximadamente) que determinaba la integración y suscripción mínima al momento de constituirse la sociedad. Se debe integrar un 25% del capital integrado y suscribir el resto hasta alcanzar el 50% del capital contractual (art. 280). No se exige la efectiva

integración y/o suscripción del capital contractual al momento de constituirse la sociedad ni posteriormente durante su funcionamiento. Tampoco se exige la integración del 25% del capital contractual en los casos de aumento de capital integrado (art. 283 inciso segundo). El capital contractual debe estar integrado en un 25% y suscripto el resto hasta llegar al 50%, solamente al momento de constituirse la sociedad.

La Ley 18.083 de Reforma Tributaria, en su art. 100, modificó el art. 279 comentado anteriormente, eliminando la exigencia de un capital contractual inicial mínimo. Por lo tanto, el capital contractual a partir del 1° de julio de 2007, si bien va a seguir siendo la base para cumplir con los mínimos de integración y suscripción previstos en el art. 280, se torna irrelevante en la medida que se puede establecer como capital contractual inicial cualquier monto.

En función de lo expuesto, el capital contractual deja de cumplir con su función para el que fue pensado, de ser un monto mínimo exigido para la constitución de la sociedad anónima y en base a ese monto mínimo que se actualizaba actualmente, determinar los mínimos de integración y suscripción de capital.

El capital contractual también opera como límite máximo para aumentar el capital integrado. La AIN entiende que si hay capital contractual suficiente, el directorio puede resolver aumentar el capital integrado de la sociedad. Entendemos que la competencia para aumentar el capital integrado, debería ser en todos los casos de la asamblea extraordinaria y no del directorio ⁽²⁾.

Según lo establecido en el art. 362 de la L.S.C., se podría sostener que en los casos de aumento de capital contractual, se generaría la posibilidad de receder para los accionistas que votaren en contra de la resolución, los ausentes y los disidentes. En lo personal, entendemos que el derecho de receso debería generarse en los casos de aumento de capital integrado real y no en los casos de aumento de capital contractual para efectivamente proteger a los accionistas que no

(2) Ver los fundamentos y desarrollo de nuestra posición, Lapique Luis, "El contrato de suscripción de acciones, derechos y obligaciones del suscriptor de acciones", La Justicia Uruguaya, t. 135, p. D-78.

realizan nuevos aportes, por lo tanto sería irrelevante la existencia o modificación del capital contractual ⁽³⁾.

Con relación al capital integrado, entendemos que es el único capital que actualmente presenta utilidad en el sistema de la L.S.C.. El capital integrado refleja la suma del valor nominal de las acciones emitidas y es en función de este que se determinan los quórum, las mayorías, los derechos de los accionistas y las causales de reducción obligatoria, aumento obligatorio y disolución en la L.S.C..

Para el legislador, además el capital integrado debería operar como una cifra de retención mínima como garantía de los acreedores sociales. En función de esta premisa, es obligatorio integrar efectivamente por lo menos el 25% del capital contractual al momento de constituirse la sociedad pero no en los posteriores aumentos de capital contractual. Si el capital integrado debiera efectivamente operar como una cifra mínima de garantía, también se debería tener que integrar por lo menos el 25% del mismo en los casos de aumento de capital contractual y fijar un capital contractual mínimo, que actualmente no existe.

El art. 290 de la L.S.C., establece como hipótesis de reducción obligatoria del capital contractual, el supuesto en el cual si realizada una reducción de capital integrado, el capital integrado queda por debajo del 25% del capital contractual. En esta norma, si se busca por el legislador que el capital integrado, siempre represente por lo menos el 25% del capital contractual. Esta solución no es coherente con el resto del sistema de la ley societaria dado que no existe la obligación de que siempre el capital integrado sea el 25% del capital contractual y no existe un capital contractual mínimo.

La función de garantía del capital integrado actualmente no se cumple y los acreedores van a tomar otros recaudos en sus relaciones con la sociedad: analizarán el patrimonio, el flujo de fondos futuros, solicitarán garantías reales, limitarán la distribución de utilidades, la contratación de otros créditos, etc. Además en la medida que el

(3) Ver los fundamentos y desarrollo de nuestra posición, Lapique Luis, "Aumento de capital y derecho de recesso en las sociedades anónimas. Modificaciones introducidas por la Ley de Urgencia", La Justicia Uruguaya, t. 124, p. D-99.

capital integrado exigido es en función del capital contractual y no del tamaño, giro o productividad de la empresa, difícilmente pueda cumplir esta función. Más aún cuando se ha derogado por el legislador el capital contractual inicial mínimo.

La regulación del capital suscrito es escasa y deficiente en el sistema de la L.S.C. y su reglamentación. No existe un plazo para efectivamente integrar el capital suscrito y además la suscripción de capital se contabiliza en forma neteada en el patrimonio. El capital suscrito no otorga derechos al suscriptor y no se considera a los efectos de quórum, mayorías, determinación de derechos de los accionistas, etc.

3. Conclusiones

En función de lo expuesto, entendemos que se debería modificar la regulación del capital en la L.S.C. de la siguiente forma:

Consagrar un sistema de capital único (capital social), en el cual el capital social sea el efectivamente integrado y esta sea la cifra que figure en el estatuto social, derogándose la existencia del capital contractual.

A los efectos de aumentar el capital social, una vez resuelto el aumento por la asamblea extraordinaria y recibidos los nuevos aportes, se deberán registrar como capital social en trámite (al igual que se hace actualmente) y cumplirse con la inscripción en el Registro Nacional de Comercio y las publicaciones que prevé la L.S.C.. Una vez realizadas las publicaciones, se considerará capital social y se podrán emitir las correspondientes acciones. También se deberá comunicar el aumento de capital a la Auditoría Interna de la Nación, pero la comunicación no sería un requisito para la validez, eficacia y oponibilidad ante terceros del aumento de capital.

Se debería además consagrar en forma expresa la existencia del derecho de receso para los casos de aumento de capital social por nuevos aportes y en todos los casos los aumentos de capital deberían ser resueltos por la asamblea extraordinaria de accionistas, pudiéndose delegar en el directorio la emisión, la forma y las condiciones de pago. Si bien el órgano estatal de control actualmente entiende que se puede aumentar el capital integrado mediante una

decisión del directorio, entendemos que todos los aumentos de capital deberían ser resueltos por la asamblea de accionistas ⁽⁴⁾.

En la medida que se pretenda que el capital social opere como una efectiva garantía para los acreedores sociales, se debería establecer un capital social mínimo al momento de la constitución de la sociedad y durante su funcionamiento. En la medida que esto presente dificultades debido a la multiplicidad de sociedades y operativas, se debería comenzar a aplicar la teoría de la infracapitalización para responsabilizar a los accionistas y directores en los casos que corresponda.

Con relación al capital suscrito, podría no modificarse su regulación y consecuentemente no daría derechos como accionista al suscriptor de acciones, no se registraría como patrimonio de la sociedad y no existirá un plazo para realizar su efectiva integración. En la medida que se entienda que corresponde registrarlo dentro del patrimonio y que otorgue derechos a los accionistas, se deberían establecer las condiciones para que sea efectivamente capital suscrito y además un plazo máximo dentro del cual deba ser efectivamente integrado.

(4) Para ver con mayor desarrollo nuestra posición y argumentos, Lapique, Luis, "El contrato de suscripción de acciones, derechos y obligaciones del suscriptor de acciones", La Justicia Uruguaya, t. 135, p. D-78.