

EL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS

Breves notaciones legales y contables.

En los números 64 y 65 de la revista Derecho, importante publicación al servicio del colegio de abogados de Medellín escribe el doctor Libardo López un sesudo estudio, acerca de las sociedades anónimas colombianas, y especialmente se refiere a los artículos 568 del C. de C. y 31 de la ley 58 de 1931. Sienta al respecto el distinguido jurista antioqueño las siguientes conclusiones:

1°. — Que si las acciones definitivas se compran con capital social es claro que este capital se rebaja en tanta cantidad cuanta se tome del fondo para la adquisición de acciones, entendido que la adquisición se haga para la sociedad. Si la compra se hace con una parte de utilidades, no hay entonces disminución del capital, sino, naturalmente, merma de utilidades.

2°. — Que una sociedad no puede comprar promesas de acción de sus socios en forma alguna, porque con este acto se disminuye el capital. Si “un accionista no pagare en las épocas convenidas su cuota o alguna fracción de ella, la sociedad podrá vender de cuenta y riesgo del socio moroso las acciones que le correspondan...” (artículo 570 del C. de C.). Si los estatutos preven otro modo de indemnización, podrá emplearse, para completar el capital. No se venden, según esto, promesas de acción; se venden las acciones que correspondan al socio moroso, y es obvio que las precauciones de los estatutos, así como la dis-

posición legal copiada en parte, se proponen mantener íntegro el capital estipulado.

3ª. — Que siendo las acciones definitivas un crédito a cargo de la compañía, la compra de acciones por ésta produce “de derecho” la extinción del crédito por confusión, (artículo 1724 del C. C.). El título correspondiente debe cancelarse o anularse como prueba sin valor de una deuda extinguida.

4ª. — La armonía entre el artículo 568 del C. de Comercio que prohíbe la disminución del capital durante la sociedad y el 31 de la ley 58 de 1931 que autoriza la sociedad anónima para adquirir sus propias acciones, resulta de que, conforme a esta última prescripción legal, la adquisición no puede hacerse sino empleando en ella fondos tomados de las utilidades, siempre que tales acciones estén totalmente liberadas”. Si los fondos no se toman del capital y si no se adquieren promesas de acción, no hay disminución del capital social.

5ª. — Que la compra de acciones definitivas no opera otro fenómeno jurídico que la disminución del divisor y el consiguiente aumento de dividendos durante el ejercicio, y el de cuotas durante la liquidación. Debe tenerse en cuenta que en el período de la liquidación se extingue la diferencia entre utilidades y capital. Las distribuciones se hacen sobre saldos líquidos comunes, en que se confunden los que formaron parte del capital social y las entradas por utilidades pendientes.

De la transcripción anterior se advierte claramente el pensamiento del articulista: el código de comercio y la ley 58 de 1931 prohíben la disminución del capital durante la sociedad. Si ésta adquiere sus propias acciones no hay disminución del capital social cuando se emplea en la adquisición fondos tomados de las utilidades, y siempre que tales acciones estén totalmente liberadas, según la expresión del legislador.

El problema que plantea el doctor López reviste innegable interés debido al gran desarrollo que han tomado en el país las sociedades anónimas y al permanente afán del gobierno nacional encaminado a crear no sólo un estatuto legal acorde con las necesidades de la época sino al mismo tiempo un organismo fiscalizador dotado del personal técnico suficiente para orientar y controlar aquellas entidades.

Acerca del tema que motiva este comentario la Superintendencia

de Sociedades Anónimas dijo en concepto emitido en el mes de febrero de 1940:

“El artículo 31 de la ley 58 de 1931, textualmente dice: “Una sociedad anónima no puede adquirir sus propias acciones sino por voluntad de la Asamblea General, empleando en ello fondos tomados de las utilidades y siempre que tales acciones estén totalmente liberadas”.

“Como es fácil advertirlo, por la simple lectura del texto transcrito, tres condiciones exige la ley para la realización de esta clase de operaciones, a saber: a) Acuerdo de la Asamblea; b) Que se empleen fondos tomados de las utilidades, y c) Que las acciones que se van a adquirir estén totalmente liberadas. En consecuencia, para efectuar una operación tal, es necesario ceñirse en todo al mandato de la ley 58 de 1931, porque de otro modo la compra que se verifique, estará afectada de nulidad.

“Además, cuando la ley habla de utilidades, se refiere a las que se deduzcan de acuerdo con el balance que ponga fin al ejercicio social correspondiente; y está bien que ello sea así, ya que de otra manera se podría afectar el capital con la operación proyectada, pues sólo se conoce si hubo en realidad pérdidas o ganancias, cuando se ponga término a la respectiva vigencia económica”.

Posteriormente la misma oficina aclaró sus puntos de vista, reformando algunos de ellos, en concepto de marzo de 1941. Allí se dice:

La ley 58 de 1931 en su artículo 31 dice: “Una sociedad anónima no puede adquirir sus propias acciones sino por voluntad de la Asamblea General, empleando en ello fondos tomados de las utilidades y siempre que tales acciones estén totalmente liberadas”.

Antes de la vigencia de la ley 58 de 1931 se presentaron en el país muchos casos de adquisición de sus propias acciones por Compañías Anónimas. Para legalizar esas operaciones y acomodarlas a la legislación vigente entonces,—fué preciso hacer largos y delicados estudios jurídicos para llegar a la conclusión, aceptada por esta Superintendencia, a que llegó el Doctor Miguel Moreno Jaramillo en los varios estudios publicados en su obra “Sociedades”.

Cuando una compañía adquiere sus propias acciones, éstas quedan automáticamente amortizadas al figurar en cabeza de la persona mo-

ral de la sociedad porque una sociedad no puede ser accionista de sí misma a causa de que la concurrencia en ella de las calidades de acreedora y deudora opera de derecho el fenómeno jurídico de la confusión, que extingue las acciones de que la sociedad aparece como titular y disminuye el capital social en una cifra igual al monto nominal de las acciones amortizadas.

Cuando se adquieren las acciones a que se viene aludiendo con utilidades líquidas y libremente disponibles, es preciso que se emplee un método idóneo para que las acciones adquiridas y amortizadas sean canceladas y la cifra del capital se restablezca.

En todo caso el procedimiento que debe seguirse es el de una reforma social por escritura pública, sea que se adopte el indicado por el Doctor Moreno Jaramillo en su obra "Sociedades" que consiste en el aumento del valor nominal de las acciones restantes en una suma igual al monto nominal de las acciones amortizadas; o empleando otro método que consiste en el renacimiento de un número igual de acciones al de las amortizadas, con igual valor nominal y con el carácter de liberadas, acciones que la Compañía debe colocar entre sus accionistas, en seguida.

Con el artículo 31 que se ha citado antes, de la ley 58 de 1931—, ha quedado plenamente autorizada la adquisición de sus propias acciones por una compañía anónima siempre que se cumplan los requisitos del mismo artículo 31, pero como por los principios generales de derecho esta operación implica un cambio grave en la compañía, es preciso que la sociedad cumpla los requisitos de una reforma social adoptando uno de los métodos expuestos".

Se tienen pues dos criterios diversos acerca del problema: el de la superintendencia que estima obligatoria una reforma social en virtud de la cual se estipule un aumento de capital equivalente al número de acciones adquiridas por la compañía, y el doctor Libardo López que piensa que basta con disponer de parte de las utilidades para dar cumplimiento al artículo 31 de la ley 58 de 1931, sin que por este motivo se opere una disminución del capital social.

La enunciación de algunas nociones contables, básicas en toda organización anónima comercial o industrial, puede ser conveniente para definir algunos conceptos esenciales acerca del tema propuesto:

Se organiza una sociedad anónima con un capital autorizado de

\$ 250.000 representado por 2.500 acciones con un valor nominal de \$ 100 cada una; la suscripción y el pago no son simultáneos. En los libros de la compañía aparecen los siguientes registros:

a) Accionistas	150.000	
Suscripción capital-acciones		150.000
Importe de la suscripción de capital conforme al siguiente detalle:		
b) Caja	150.000	
Accionistas		150.000
En virtud del cobro de las suscripciones		
c) Suscripción capital-acciones	150.000	
Capital-acciones		150.000
Para registrar la entrega de títulos		
d) Gastos de constitución	1000	
Caja		1000
Para registrar el desembolso de los originados		
Al final de un determinado ejercicio se tiene un capital líquido que se expresa así:		
Capital-acciones:		
Autorizado	250.000	
Por emitir o en cartera	100.000	
Emitido y en circulación		150.000
Superávit		65.000
Total capital líquido		215.000

Por capital líquido o también efectivo se entiende la diferencia entre los activos y los pasivos de la sociedad. Tal capital difiere del autorizado, suscrito y pagado, porque si bien se origina en la suscripción y pago de acciones también influyen en su composición una serie de elementos subsidiarios que se causan en la explotación y a veces en la misma financiación.

Por esta razón del desenvolvimiento normal de las transacciones, los haberes de una empresa mercantil fluctúan en cuantía y valor tanto más cuanto que en lo económico el concepto "precio comercial" es

esencialmente relativo, determinado casi siempre por factores tan inestables como lo son el criterio administrativo, la conveniencia, la necesidad o la oportunidad.

Además los haberes sociales pueden tener aumento por beneficios reales obtenidos y no distribuidos, o por valorización de los bienes inmovilizados, como también pueden disminuir por razón de pérdidas ciertas en las operaciones, o por decadencia en el valor de los activos. Y todas estas fluctuaciones se reflejan de inmediato en el capital efectivo.

La parte del capital autorizado o nominal que está suscrito viene a ser el respaldo teórico de los acreedores, cuyos derechos legales no decaen. La ley ha buscado la manera de ofrecerles un respaldo fijo, imponiendo la estabilidad del capital autorizado, el cual no puede reducirse durante la vida de la sociedad; aún más: en previsión de que ese respaldo fijo llegue a degradarse en el curso de la explotación, el legislador colombiano ha hecho obligatoria la creación de un fondo de reserva que las sociedades anónimas deben ir acumulando con el diez por ciento de las utilidades líquidas, fondo de reserva destinado a subsanar cualquier menoscabo que durante la vida de la sociedad pueda sufrir el capital suscrito. Por el contrario, el capital efectivo sobre el cual se concentran los derechos de los accionistas es esencialmente fluctuante, como que de él fluyen los egresos de explotación y a él refluyen los ingresos originados en la distribución de mercancías o productos. (V. D. Gómez, Anónimas Mercantiles, pág. 25).

El propósito de la empresa es el de adquirir acciones propias en los primeros meses del año siguiente, y como de acuerdo con la ley sólo puede hacer esto con utilidades líquidas, antes de distribuir las que aparecen en el balance con un saldo de \$ 65.000 debe constituir la correspondiente reserva para amortización de acciones. Esa reserva se forma con \$ 25.000; lógicamente el saldo de \$ 40.000 restante, saldo crédito en la cuenta superávit, puede ser repartido a los accionistas en forma de dividendos o de cualquier otra manera, según lo disponga la junta directiva.

En el mes de marzo se adquiere un lote de 150 acciones a \$ 120 de acuerdo con la cotización corriente en el mercado de valores. Dicha operación afecta necesariamente las cuentas de capital-acciones y la de caja. Una vez realizado el negocio el capital líquido presente las siguientes modalidades:

Capital-acciones:			
Autorizado	250.000		
Por emitir o en cartera	115.000		
Emitido y en circulación		135.000	
Superávit		37.000	
Reserva para amortización de acciones		25.000	
Total del capital líquido			197.000

La diferencia de \$ 18.000 que se observa en el capital efectivo equivale exactamente al valor del negocio de 150 acciones al precio de \$ 120 cada una.

En el ejemplo se han utilizado fondos de las utilidades líquidas, y sin embargo el capital emitido y en circulación que es al mismo tiempo, de conformidad con el ejemplo, el capital pagado, ha disminuído en \$ 15.000, precio de las 150 acciones de valor nominal de \$ 100, pues la diferencia de \$ 3.000 se ha cargado a superávit. Al respecto dice el profesor norteamericano Roy B. Kester:

“Las modernas leyes sobre sociedades anónimas parecen autorizar con mayor liberalidad que anteriormente la redención de las acciones de capital. Como típica puede citarse la legislación del estado de Delaware, según la cual toda compañía puede adquirir a cualquier precio que no exceda del de redención una parte o la totalidad de las acciones emitidas con cláusula de redención. Sin embargo, cuando las acciones se redimen por un precio mayor del establecido según la definición antedicha, solamente se permite cargar a la cuenta de capital dicho valor, debiendo adeudarse el exceso a la de superávit. Por este precepto se impide el desequilibrio de la cuenta de capital al conservarse el valor establecido de las acciones que continúan en circulación”. (La Sociedad Anónima, tomo 2^a, pág. 464).

Si se adoptara el sistema de hacer un cargo directo a superávit, por el valor de las acciones compradas, con el fin de que la cuenta capital-acciones no disminuyese, en ese caso aparecería en los registros de la empresa un capital que realmente no se ha suscrito, pues de conformidad con el respectivo contrato social los accionistas han contribuído con \$ 135.000 y en los libros aparecían \$ 150.000. No hay que olvidar que el capital-acciones, legítima y exactamente expresado, representa la mejor y más eficaz garantía de la sociedad y en especial de los accionistas de la misma.

No quiere decir lo anterior que no existan ocasiones en las cuales se excuse la descapitalización de la anónima. La legislación vigente no los contempla, a pesar de que la experiencia ha demostrado muchas veces la necesidad de la reforma. En el número 26 del M. F. E., páginas 99 y 100 encuentro los siguientes casos que justifican una modificación de los rígidos sistemas actuales sobre sociedades anónimas, especialmente los que se relacionan directamente con el artículo 568 del C. de C.

Reducción del capital autorizado. Una sociedad con \$ 300.000 de capital autorizado, pagado en su 50 por ciento, trabaja satisfactoriamente dentro de la finalidad que le dió origen; tan satisfactoriamente, que otra empresa de enorme capital inició campaña para ser admitida como accionista. Muchos de los socios primitivos se oponían firme al ingreso de accionista en ciernes, y éste, mientras tanto, desplegaba todos recursos correctos e incorrectos de uso en estos casos, para asegurarse mayoría de partidarios en la Asamblea General. Los accionistas reaccionarios al ingreso, propusieron en el momento álgido, la cancelación de la parte no suscrita del capital autorizado, tratando de hacer imposible la entrada del socio indeseable para ellos. La imposibilidad de hacer esto sin disolver la antigua sociedad, alargó las discusiones, y en dos meses pudo la empresa pretendiente, asegurarse por sus métodos una mayoría suficiente para que se aprobara su admisión. Logrado esto, al poco tiempo la empresa desaparecía, fusionándose con la gran compañía anónima, y los accionistas rebeldes hubieron de malvender sus acciones, para evitar mayores pérdidas y librarse de la hospitalidad de los dirigentes de esta última. De haber sido posible reducir el capital autorizado en el momento crítico, los fundadores de la sociedad habrían logrado impedir la absorción de aquél negocio por el otro más poderoso. Desgraciadamente la legislación impidió que se usara tal recurso y fueron ignominiosamente sacrificados.

Reducción del capital suscrito. Supongamos el caso de una empresa que en curso satisfactorio de explotación, sin perspectivas de ensanchamiento, pero que tiene en la cuenta ACCIONISTAS un saldo por cobrar considerable, por razón de instalamentos no cubiertos, que son una "tara" para las acciones en el mercado de valores, pues obstaculizan su negociación; se comprueba por otra parte que la empresa no puede rendir beneficios mayores y que éstos apenas son un interés razonable para el dinero ya invertido. Además la posición anómala del capital, causa la retención de parte de los beneficios repartibles, por la obligación legal de elevar la reserva a un nivel innecesario (tercera

parte del capital suscrito). Se hace de imperiosa necesidad la reducción del capital a un límite que permita aplicar los instalamentos ya cobrados al pago total de un número de acciones inferior en cantidad o en valor al emitido inicialmente. Como se ve, la descapitalización no afectaría intereses de terceros y sus resultados podrían calificarse de neutros; pero tampoco puede llevarse a cabo: lo impide el artículo 568 del Código de Comercio.

Reducción del capital pagado. Los hechos comprueban que el capital pagado de una empresa es excesivo para las necesidades reales de la misma, de lo que resulta la inmovilización de sumas considerables de dinero en las cuentas bancarias. O por abandonar la empresa cierto ramo de sus primitivas actividades que le producía pérdida, vende las instalaciones destinadas a aquella explotación, recibiendo en pago cantidades que los directores no saben como aplicar para que reditúen satisfactoriamente. Puede verse que en este caso como en el anterior, la reserva gravita desfavorablemente sobre la cuantía de los dividendos. Aconsejable y deseable sería desde el punto de vista financiero la descapitalización; pero irrealizable, porque así lo quiso el legislador.

CONCLUSION:

1°. — La adquisición de sus propias acciones hecha por una sociedad anónima implica necesariamente una rebaja del capital, rebaja que debe subsanarse inmediatamente con una reforma estatutaria.

2°. — La reducción se produce indefectiblemente, sea que las acciones liberadas se "compren con capital social" como textualmente afirma el doctor Libardo López, o que en esa operación se empleen fondos tomados de las utilidades, según el mandato del artículo 31 de la ley 58 de 1931.

Medellín, junio de 1944.