E

n artículos anteriores de Contrapartida nos hemos referido a las características del capital de las personas jurídicas. Todas estas, como las naturales, tienen patrimonio, así algunos contadores lo nieguen.

Pero en el Derecho son poquísimos los principios sin excepciones. Incluso algunos sostienen que las excepciones confirman la regla. De manera que el capital puede ser restituido o rembolsado, lo que puede dar lugar a su disminución. En estos casos el Derecho Mercantil se esfuerza por la protección de los acreedores.

El derecho de retiro es de especial importancia para los socios minoritarios, especialmente en las sociedades por acciones simplificadas.

La participación en el capital representa una participación patrimonial. No es del caso aludir a las subcuentas del patrimonio, porque todas ellas deben ser tenidas en cuenta para determinar el precio justo por el que debería ejecutarse un retiro.

Cuando se va a pagar el valor de una participación patrimonial tendrá que lograrse un acuerdo sobre su precio o, en su defecto, tendrá que recurrirse a un avalúo. Algunos opinan que todas las partes tienen el mismo valor y otros opinan que el control da lugar a una prima, es decir, que las partes de propiedad de las matrices valen más que las de los accionistas minoritarios, precisamente porque aquellas permiten la adopción de decisiones, mientras éstas no. En la realidad algunos socios minoritarios son los que definen las decisiones, luego su poder real es muy superior al de los demás.

Cualquiera de las vías establecidas para concretar el retiro, deben tratarse como una posible disminución del capital, es decir, los acreedores siempre deben ser protegidos.

No habrá lugar a tocar el patrimonio, si los demás dueños deciden comprar las partes del que quiere desvincularse. Estas son operaciones entre terceros, que repercuten políticamente en la respectiva compañía, pero cuyos flujos ni entran o salen de la sociedad poseída.

En varios países, el retiro puede ejercerse en muchos más casos que los conocidos como reorganizaciones empresariales. Se habla entonces de compañías de capital variable. En el orden internacional se ha sostenido que si se pueden reembolsar o restituir los aportes entonces se está frente a pasivos y no frente al capital. Hay capital variable en sociedades anónimas y en sociedades cooperativas. Este es un punto que merece mucha más profundidad que la que hoy tiene. Empezando porque no es claro que el capital no sea el que la ley dice. ¿En verdad se trata de una cuestión de esencia sobre forma? ¿Por qué el capital no puede ser variable? ¿Realmente en estos sistemas los acreedores están desprotegidos?

Cuando se advirtió que las reservas en cuanto parte del patrimonio deberían estar comprometidas a los acreedores, la jurisprudencia decidió que no. ¿Entonces?

*Hernando Bermúdez Gómez*