

LA REVOCACION DEL AUMENTO DE CAPITAL. NO TODAS LAS VECES IMPORTA SU REDUCCION

Tomás Machado de Villafañe

PONENCIA - SINTESIS

a) La resolución asamblearia que aumentó el capital no puede ser revocada una vez que ha sido inscrita en el Registro Público de Comercio, o una vez que los accionistas suscriptores hayan efectuado la integración de sus aportes. En estos dos supuestos deberá procederse mediante una reducción de capital.

b) La resolución asamblearia que aumentó el capital puede ser revocada sin importar reducción de capital antes de que los accionistas suscriban las acciones emitidas, como así también una vez suscriptas dichas acciones sin que los aportes hayan sido integrados.

1) INTRODUCCION

La finalidad de este trabajo es determinar en que situaciones la revocación de la resolución asamblearia que aprobó un aumento de capital es viable, y en que situaciones implicaría una reducción de capital, en cuyo caso tal revocación sería alcanzada por la nulidad, ya que se habría obviado el mecanismo establecido por la ley para reducir el capital, siendo en consecuencia dicha resolución contraria a la ley (Art. 251 Ley 19.550).

Para efectuar el análisis propuesto es necesario en primer lugar, determinar la naturaleza jurídica de las resoluciones adoptadas en la asamblea, así y a la luz del Art. 944 del Código Civil, vemos que se las puede incluir dentro del concepto de acto jurídico, puesto que es un acto voluntario lícito, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

En la revocación hay dos aspectos relevantes a tener en cuenta: el poder de revocación y el acto revocado. Así, la revocación presentará siempre dos aspectos: uno constante, que corresponde al poder de revocación, y el otro variable, que depende del acto revocado. Según los efectos producidos por el acto revocado, que pueden ser diferentes en cada caso, son diversos los problemas que se plantean en cuanto a la revocación y consecuentemente también diversos los criterios de resolución, sin embargo difieren de los problemas atinentes al poder de revocación. Es decir que una vez que se halla comprobado que el sujeto que revoca el acto tiene la facultad necesaria para hacerlo, habrá que ver cuales son los efectos de tal revocación, y en particular si afecta a otros sujetos, para determinar la viabilidad de tal revocación.

Desde el punto de vista de sus efectos, podríamos clasificar los actos jurídicos, a los fines de este trabajo, en actos internos y externos.

Externos son aquellos que tienen efectos frente a un tercero, que se dirigen a un sujeto externo, por lo que la finalidad a la que están dirigidos es la de incidir sobre esferas separadas e independientes de la del autor, en cuyo caso cabría ver cual es ese efecto para ver si es revocable.

Los internos, por el contrario, son aquellos que afectan al propio sujeto autor del acto, sus efectos son relevantes sólo en la esfera del autor del acto.

Ahora bien, tratándose de sociedades, la distinción no es tan clara, ya que nos encontramos frente a las relaciones corporativas, en las cuales, uno de los sujetos es considerado parte del otro, de lo que se desprende, al decir de Chiomenti ¹, una posición interna, ya sea de la relación, ya sea del sujeto, que es motivo de un complejo de principios relativos a la creación de ulteriores relaciones entre ellos. El instrumento con el que se realiza tal actividad es la decisión, la cual debe ser considerada, y definida, como acto corporativo o interno, precisamente porque se origina y tiene circunscripta su propia esfera de eficacia en una relación corporativa interna.

La decisión asamblearia no es entonces una «acto interno» en el sentido de determinación volitiva o intención del individuo. Es, por el contrario, una declaración, un acto de autonomía que se define interno porque su eficacia, está limitada al ámbito de sujetos ligados por una relación interna.

Ahora bien, la naturaleza individual (externa) o corporativa (interna) de los efectos de la decisión asamblearia se puede determinar a la luz de la función que desarrolla la decisión respecto de su función primaria ². En las sociedades, el papel de fuente primaria es el del contrato social, el que por su naturaleza es complejo. Así el acto jurídico creado por la decisión puede concernir al desarrollo de la actividad económica común (en cuyo caso, y puesto que las finalidades de la actividad común se realizan normalmente con el concurso de terceros, a la decisión, idónea para crear relaciones sólo entre sujetos internos, se agrega también un acto individual, es decir un acto idóneo para crear relaciones separadas e independientes); puede ser un acto de modificación del contrato social; o puede ser también un acto de realización del interés final de los socios (distribución de utilidades).

Dada la complejidad de los actos que puede generar una decisión asamblearia, los problemas que su revocación plantea son diversos. Dada la diversidad de esos problemas, trataremos en el presente trabajo de concentrarnos en la revocación de la resolución asamblearia de aumento de capital.

2) REVOCACION DEL AUMENTO DE CAPITAL.

Tal como lo afirmáramos con anterioridad, los problemas que la revocación de las decisiones asamblearias plantea son diversos, fenómeno que se repite en el caso de revocación del aumento de capital. Esto se debe, tal como lo afirma Pérez de la Cruz Blanco ³, a que al alterarse el capital, más que a una simple modificación de los Estatutos, asistimos a un auténtico cambio en la propia estructura jurídica de la sociedad, cuyas repercusiones habrán de alcanzar la esfera de derechos de los socios y hasta la de los terceros acreedores, quienes, en principio,

¹ Filippo Chiomenti, «La revocación de las decisiones asamblearias», Abeledo Perrot, Bs. As. marzo de 1993, Pág. 15.

² Chiomenti, Ob. citada, pág. 19.

³ Antonio Pérez de la Cruz Blanco, «La reducción del capital en sociedades anónimas y de responsabilidad limitada», Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1973, pág. 55.

habrán visto debilitada o fortalecida la garantía de cobro de sus créditos, según el sentido en que se haya producido la alteración. Es decir que la revocación de tal aumento puede tener la connotación de un acto externo, pues tiene efecto frente a terceros.

Agrega el autor citado en el párrafo precedente que «... la variación cuantitativa del capital representa, en todo caso, una operación jurídica compleja en la que es posible distinguir dos fases o momentos bien diferenciados: la decisión y la ejecución. La primera de estas fases agota su contenido en un solo acto: el acuerdo de la Junta general por el que se fija para el futuro en una expresión contable distinta a la precedente el valor nominal del capital que figura en los Estatutos. Por contra, la fase ejecutiva está integrada por una amplia serie de actos, provistos de distinta significación jurídica, llevados a cabo en momentos diferentes y cuya realización corresponde, por lo general, al órgano de administración que actuará con mayor o menor discrecionalidad, según las atribuciones que legal o estatutariamente le correspondan y la concreta delegación de facultades que la Junta haya podido o querido conferirle.»

En el análisis que aquí nos proponemos, el primer momento señalado en el párrafo precedente ha tenido lugar, es decir la resolución que decidió el aumento de capital, y en consecuencia analizaremos las distintas situaciones generadas por el estado de ejecución del aumento de capital frente a su revocación y sus consecuentes efectos para la sociedad, los terceros y los socios.

Puesto que el aumento de capital no opera automáticamente, sino luego del cumplimiento de una serie de requisitos exigidos por el legislador, que tienden a proteger a los accionistas y a los acreedores de la sociedad, nuestro análisis se detendrá en cada una de esas etapas por las que transcurre el aumento de capital hasta su conclusión.

2.1. AUMENTO DE CAPITAL INSCRIPTO.

En este supuesto, creemos que no hay disparidad de opiniones con respecto a su no revocabilidad. Es decir, para revocar un aumento de capital inscripto, hay que reducir el capital social, tal como lo prevén los Arts. 203 y 204 de la Ley 19.550 (salvo los supuestos de excepción mencionados en el Art. 204).

2.2. AUMENTO DE CAPITAL NO INSCRIPTO:

Según sea la etapa de ejecución del aumento de capital no inscripto habrá más o menos argumentos para aceptar su revocación, sin que implique reducción de capital, por lo que analizaremos los distintos supuestos en miras a alcanzar una conclusión para cada etapa de ejecución.

2.2.1 AUMENTO DE CAPITAL EMITIDO.

Creemos que un aumento de capital que ha sido emitido por una resolución asamblearia, y no ha sido suscrito por ningún accionista es revocable, sin que tal acto implique una reducción de capital. Esto se debe, a que hasta ese momento, ningún accionista ni tercero asumió el compromiso de suscribir el capital emitido,

con lo cual a ese momento no hay sujetos obligados a integrar el capital aumentado. En consecuencia no se observa perjuicio para los terceros en tal revocación, ya que los efectos de la misma no alcanzarán a tercero alguno, ni tampoco a los socios, tal como se analiza más abajo.

Este supuesto tendría lugar cuando los accionistas votaron favorablemente un aumento de capital, pero por razones que a ellos solo les concierne, tomaron los treinta días de plazo prescripto por el Art. 194 de la Ley 19.550 para definir la suscripción. Durante ese período, sería, a nuestro criterio, claramente revocable dicho aumento. Mas claro aún sería el supuesto en el que vencido el plazo para el ejercicio del derecho de suscripción preferente ningún accionista lo haya ejercido, en cuyo caso, dicho aumento es revocable. En este sentido, Nissen ⁴, al comentar el art. 191 de la L.S. sostiene que «... la decisión de la asamblea que modifica el capital social ha reformado el estatuto, y que la suscripción correspondiente, aun cuando suspenda esta modificación hasta que el aumento estuviere suscripto totalmente no deja sin efecto la reforma efectuada sino que obliga a su reducción hasta los límites alcanzados». Es decir, hasta la real suscripción, con lo que se está avalando la revocación parcial del capital no suscripto. Siguiendo ese razonamiento si todo el capital no fue suscripto, la revocación procedería totalmente ⁵.

Esto se debe a que en este supuesto no se advierte daño o perjuicio a los socios, ni a los acreedores de la sociedad, y tan es así que el art. 150 de la Ley 24.522 establece que «La quiebra de la sociedad hace exigibles los aportes no integrados por los socios, hasta la concurrencia del interés de los acreedores y de los gastos del concurso». Es decir, que antes de la suscripción, para la ley de quiebras no habría posibilidad alguna de reclamo, puesto que no se advierte el daño a los acreedores.

2.2.2 AUMENTO DE CAPITAL SUSCRITO.

En este punto la revocación puede encontrar como obstáculo los derechos individuales del socio. De lo que se desprende que cabría aquí considerar algunos supuestos:

A. Aumento de capital suscripto por una pluralidad de socios:

En este supuesto Chiomenti ⁶ distingue dos hipótesis:

(i) «Toda suscripción parcial constituye un contrato de sociedad perfecto pero subordinado a la condición de suscripción integral. Según esta construcción es la sociedad la que permanecería vinculada al socio por la suscripción, y puesto que se deberían aplicar los principios del negocio condicionado, se debería concluir

⁴ Nissen, Ricardo, «Ley de Sociedades Comerciales», Tomo 3, pág. 181, Edit. Abaco, Bs. As., Noviembre 1994.

⁵ En Francia la situación es similar, así «M. Barthélémy Mercadal y M. Philippe Janin, en *Mémento Pratique*, Francis Lefebvre, Sociétés Commerciales, pág. 660, Paris 1996» sostiene que cuando la suscripción es insuficiente el Directorio puede a su opción escoger entre (Art. L. 185): a) limitar el aumento al monto de las suscripciones recibidas siempre que las mismas alcancen por lo menos el 75% del monto fijado inicialmente, y siempre que dicha facultad haya estado expresamente prevista por la asamblea que resolvió el aumento; b) repartir las acciones no suscriptas entre las personas (accionistas o terceros) de su elección, salvo decisión contraria de la asamblea; y c) ofrecer al público todo o parte de las acciones no suscriptas siempre que la asamblea haya expresamente admitido esta posibilidad. Si el monto de las acciones no suscriptas es inferior al 3% del aumento, el Directorio puede de oficio limitar el aumento al monto efectivamente suscripto.

⁶ Chiomenti, Ob. citada, pág. 185.

que el vínculo de la sociedad está dado por la existencia de un derecho del suscriptor, derecho perfecto, si bien condicionado. Se trataría naturalmente, del derecho a la cuota social».

Frente a esta hipótesis, concluye el autor citado que «tratar la suscripción integral como condición de cada uno de los negocios de los suscriptores significa poner en un plano de paridad el interés que este evento reviste para la sociedad y el que reviste para el suscriptor». Bajo esta hipótesis, los derechos de los suscriptores interesados solo pueden ser evitados por el concurso de todos los interesados.

(ii) La segunda hipótesis que menciona el autor citado se alinea bajo el concepto de interés social. «Se considera cada suscripción parcial como una declaración, un negocio, que concurre a la formación de un acto complejo, y precisamente, a la aceptación de una oferta de la sociedad. La suscripción parcial no es la aceptación, concurre a la aceptación. En esta hipótesis, se deberían aplicar no ya los principios de los negocios perfectos, si bien suspendidos, sino más bien los de los negocios en vía de formación».

En este segundo supuesto, la actividad dirigida al aumento de capital no puede ser escindida de la finalidad de la operación. Pero lo que domina todas las fases de la operación es el interés de la sociedad, tal como ha sido determinado por la decisión de aumentar el capital en una determinada suma de aportes. Considerada desde este punto de vista, la suscripción parcial, si bien satisface los intereses del suscriptor, no satisface los intereses de la sociedad, porque no alcanza al monto del aumento de capital resuelto. El valor de la suscripción parcial es preparatorio de la realización del interés de la sociedad. A lo que se sigue, que solamente la suscripción integral sería idónea para vincular a la sociedad, en cuanto realizaría el interés de ésta.

A lo que agrega Chiomenti ⁷, que «el acto inicial de la fase externa constituye una oferta, es decir que la resolución asamblearia tiene por efecto externo una oferta de suscripción de capital. Aplicando este principio, la suscripción parcial no podría considerarse aceptación. Para valer como aceptación una declaración debe ser conforme a la propuesta (C.Civil italiano, art. 1326 último párrafo)... La aceptación no conforme con la propuesta no vincula al proponente... Al igual que no es vinculante una aceptación que llega al proponente después del término establecido por éste (art. 1326, 2º párrafo, C.Civil italiano)». Y continúa diciendo que de este principio surge la facultad de la sociedad de limitar el aumento de capital a las suscripciones parciales, ya que la sociedad estaría aceptando una nueva propuesta constituida por la suscripción parcial, en los términos del último párrafo del art. 1326 del C.Civil italiano.

Por los motivos aquí desarrollados Chiomenti concluye que antes de la suscripción integral del aumento de capital, la sociedad es libre de revocar su decisión y por lo tanto de no realizar la operación proyectada ⁸. Justifica también su teoría el autor citado haciendo referencia a la normativa alemana, donde los intereses de los suscriptores ceden también allí el paso al interés de la sociedad. La

⁷ Chiomenti, Ob. citada, pág. 189.

⁸ Chiomenti sustenta su afirmación citando a Grassetti, *Diritto di voto*, pág. 52; Ferrara jr. *Gli imprenditori e le società*, cit., pág. 486; Fre, *Delle Società per azioni*, pág. 577.

ley alemana da a la sociedad la posibilidad de revocar la decisión cuando el aumento ha sido ya enteramente suscripto, pero no registrado todavía ⁹.

De conformidad a lo previsto por la Ley de Sociedades argentina, el capital social suscripto pero no integrado podría ser también revocado, sin que ello implique una reducción de capital. Esta afirmación se encuentra sustentada por el principio previsto por el art. 193 de la L.S., el que al establecer las distintas alternativas aplicables a la mora en la integración, prevé el caso de caducidad de los derechos de suscripción. Para aplicar esta sanción al suscriptor moroso hay que intimarlo previamente a cumplir la integración dentro de un plazo de treinta días, con pérdida de las sumas abonadas. Creemos que la ratio legis de dicho principio consiste en que al no mediar la integración del capital, no habría perjuicio directo para los acreedores de la sociedad, ya que pese a existir una obligación de integrar, dichos aportes aún no habrían ingresado al patrimonio de la sociedad.

El mismo principio es receptado por el art. 173 de la LS, el que establece que cuando no han sido suscriptas en su totalidad las acciones de una sociedad que se constituye por suscripción pública, los contratos de suscripción se resolverán de pleno derecho, y el banco restituirá de inmediato a cada interesado el total entregado, sin descuentos de ninguna especie, soportando aquellos la remuneración de la institución financiera, la cual no podrá ser trasladada a los inversores. Aquí no sólo se está revocando capital emitido y suscripto, sino también integrado, situación que difiere de lo aquí analizado, tal como lo desarrollamos mas adelante ¹⁰.

Nissen ¹¹ al comentar el art. 204 de la L.S., menciona que «el derecho de oposición de los acreedores no rige en tres supuestos: a) cuando (la reducción) se opere por amortización de acciones integradas...; b) con ganancias no distribuidas o reservas libres...; y, c) cuando se resuelve la caducidad de las acciones en caso de mora del suscriptor, pues la falta de integración de las mismas, en el caso del aumento de capital, no importa reducción del mismo.» Esta última afirmación ratifica lo que manifestáramos en el párrafo anterior, en el sentido de que no hay reducción ni derecho de oposición de terceros puesto que el patrimonio de la sociedad no se ve afectado directamente, ya que la integración nunca ingresó al mismo.

Por último, también sustenta el principio de la revocabilidad del aumento de capital el art. 245 de la L.S, el que prevé específicamente en su cuarto párrafo que «El derecho de receso y las acciones emergentes caducan si la resolución que los

⁹ Chiomenti, Ob. citada, en cita a Gadow-Heinichen, Grosskommentar, cit., vol. II, pág. 57, Anm.2; Wieland, Handelsrecht, cit., vol. II, pág. 166.

¹⁰ La Ley de Sociedades uruguaya N°16.060 en su Art. 264 recepta el mismo concepto al disponer que «No cubierta la suscripción en la proporción del 50% del capital social, en el término establecido, los contratos de suscripción se resolverán de pleno derecho y el fiduciario restituirá de inmediato a cada interesado el total entregado sin descuento alguno». Si bien este artículo se refiere a la constitución por suscripción pública, entendemos que es de aplicación a los aumentos de capital. En el mismo sentido que el Art. 193 de la L.S, el Art. 318 de la Ley de Sociedades uruguaya prevé el supuesto de rescisión de la suscripción en el caso de mora en la integración, facultando a la sociedad a obtener nuevas suscripciones o a reducir el capital. Al respecto, el Art. 161 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas española prevé la revocación parcial del aumento de capital, al establecer que «Cuando el aumento del capital no se suscriba íntegramente dentro del plazo fijado para la suscripción, el capital aumentará en la cuantía de las suscripciones efectuadas sólo si las condiciones de emisión hubieran previsto expresamente esta posibilidad», en el inciso siguiente prevé que «Si el acuerdo de aumento de capital social quedara sin efecto por suscripción incompleta de las acciones emitidas, los administradores de la sociedad lo publicarán...y... restituirán a los suscriptores... las aportaciones realizadas».

origina es revocada por asamblea celebrada dentro de los sesenta días de expirado el plazo para su ejercicio por los ausentes;...». Ahora bien, si consideramos lo dispuesto por el primer párrafo del citado artículo, cuando detalla los supuestos de viabilidad del ejercicio del derecho de receso, específicamente cuando establece que «También podrán separarse en los casos de aumentos de capital que competan a la asamblea extraordinaria y que impliquen desembolso para el socio, ...», vemos con claridad que la propia ley en éste artículo está previendo el supuesto de revocación de aumento de capital sin que implique su reducción.

Cabe destacar, que de la lectura del art. 245 no surge con claridad a que etapa del aumento de capital se refiere el supuesto previsto por el legislador. Sin embargo si efectuamos un análisis de los plazos previstos en dicho artículo, podremos aproximarnos a las etapas del aumento de capital que pueden ser alcanzadas por dicha revocación. Así, el art. 245 prevé la posibilidad de revocación dentro de los sesenta días desde la expiración del plazo para el ejercicio del derecho de receso por los ausentes (15 días), con lo cual puede ser revocada dentro de los setenta y cinco días posteriores a la asamblea.

El art. 194 de la L.S. cuando prevé el derecho de suscripción preferente establece un derecho de opción para los accionistas dentro de los treinta días siguientes al de la última publicación, si los estatutos no establecen un plazo mayor. Con lo cual, al revocar el aumento de capital dentro del plazo previsto por el art. 245 de la L.S., válidamente

se podría estar revocando un aumento de capital suscripto, y también integrado, ya que la integración podría haber tenido lugar dentro de los setenta y cinco días posteriores a la asamblea.

B. Aumento de capital suscripto por un sólo socio, mediando renuncia de los restantes a su derecho de suscripción preferente.

La solución a este supuesto es sensiblemente más simple de alcanzar que la que arribáramos para los supuestos en que una pluralidad de socios suscribió, ya que aquí solo uno habría suscripto, en consecuencia la revocación del aumento de capital con la conformidad del mismo, en virtud de los supuestos que analizáramos en el acápite anterior parecería procedente. Dicha revocación no generaría perjuicio ni para dicho socio ni para terceros. Si por el contrario el único socio que suscribió se opusiera a la revocación, estaríamos frente al mismo supuesto analizado ut-supra en (ii).

De los argumentos vertidos en los párrafos precedentes se puede inferir que la revocación del aumento de capital suscripto, no implica una reducción de capital, y está enmarcada dentro de las previsiones de la ley.

2.2.3 AUMENTO DE CAPITAL INTEGRADO.

Al decir de Chiomenti ¹², «...los principios propios del sistema de sociedades de capital prescriben que al capital corresponden aportes, por la voluntad de la sociedad de encontrar en el exterior el nuevo capital. Antes de que existan los aportes no existe por lo tanto un capital mayor, sino solamente una modificación

¹¹ Nissen, Ricardo, Ob. citada, Tomo 3, pág. ____.

¹² Chiomenti, Ob. citada, pág. 182.

de la constitución social que permite llegar a un capital mayor. La modificación en cuestión no es por lo tanto suficiente. Es empero necesaria, porque sin la misma no podrían crearse nuevas relaciones sociales, en cuanto éstas importan una modificación de las relaciones actuales.» Al verificarse la suscripción habría una participación en la operación de uno o mas sujetos externos, vale decir en independencia de la sociedad.

Ahora bien, al decir de Ferrara jr., citado por Chiomenti ¹³ el capital social indica la indisponibilidad de un patrimonio hasta el límite indicado, el aumento del capital consiste en elevar el límite de la indisponibilidad, de donde los aportes son un presupuesto lógico de tal elevación.

Al verificarse la integración, esos aportes dejan de ser un compromiso, tal como se asumiera en la suscripción, e ingresan al patrimonio de la sociedad, con lo cual creemos que en esta etapa tendría lugar la elevación del límite de indisponibilidad del patrimonio de la sociedad, sin perjuicio de que la misma se efectúe, en el caso de aportes en dinero, en un veinticinco por ciento de la suscripción, y se integre el saldo restante dentro de los dos años, tal como lo prevén los arts. 166 y 187 de la L.S. En consecuencia, verificada la integración, la situación comienza a cambiar con respecto a la etapa de la suscripción antes analizada.

Así, al decir de Nissen ¹⁴, «la suscripción e integración total de las acciones, segunda etapa del procedimiento del aumento del capital social, autoriza a los socios a invocar, frente a la sociedad, la reforma del capital social, a los fines del quórum, mayorías y régimen de distribución de utilidades (art. 12, LSC)...». De lo que se desprende, que producida la integración, se generan una serie de derechos que con la sólo suscripción no tenían lugar.

A lo que hay que agregar, que al producirse la integración, la misma consistió en aportes que ingresaron al patrimonio de la sociedad, siendo el patrimonio prenda común de los acreedores, con lo que parece difícil aceptar a primera vista una revocación del aumento de capital en esta etapa, ya que el mismo parecería más bien una reducción de capital, puesto que en esta etapa, dicha revocación podría afectar seriamente los intereses de los acreedores ¹⁵.

Sin embargo, el principio aquí enunciado entraría en conflicto con lo previsto en el art. 12 de la L.S., el que establece que en las sociedades por acciones los terceros no pueden oponer a la sociedad las modificaciones no inscriptas regular-

¹³ Chiomenti, Ob. citada, pág. 184 en cita a Ferrara jr. «Gli imprenditori e le società, pág. 480».

¹⁴ Nissen, Ricardo, Ob. citada, tomo 3, pág. 160.

¹⁵ Es interesante al respecto la ley de sociedades del Estado de Delaware, EE.UU «Delaware General Corporation Law», Selected Corporation and Partnership Statutes, Rules and Forms, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1993, Section 162 a), cuando establece que cuando la totalidad del precio fijado por las acciones de una sociedad no ha sido integrado, y los activos son insuficientes para satisfacer los reclamos de los acreedores, cada tenedor o suscriptor de dichas acciones estará obligado a integrar cada acción tenida o suscripta por él hasta completar el monto impago del valor al que dichas acciones fueron emitidas. Claramente la ley protege el interés del acreedor, obligándolo a la integración, situación que en el derecho argentino y en el comparado antes analizado no es tan terminante. También resulta de interés lo dispuesto por la Sección 414 a) del «California General Corporation Law», pág 208 de la publicación citada precedentemente, la que establece que «Ninguna acción podrá ser entablada por o en lugar de un acreedor para determinar la responsabilidad de un accionista de integrar las sumas que correspondan por la suscripción de sus acciones si no hay una decisión judicial firme en favor de dicho acreedor y en contra de la sociedad y si la excusión de ésta ha sido insatisfactoria...» De lo que se desprende que un acreedor, previa excusión de los bienes de la sociedad, podría ir contra los suscriptores morosos para exigirles la integración de sus acciones.

mente, es decir que los terceros no podrían oponerse a tal revocación, tratándose de una sociedad anónima.

Ahora bien, así como para algunos autores la sociedad podría oponer la reforma social no inscripta, haciendo saber al tercero esa circunstancia, al mismo tiempo de relacionarse, pues en el caso no se da la hipótesis de la ley, la cual establece la inoponibilidad de la modificación no inscripta al tercero (de buena fe) (Claudia Cecilia Flaivani, «Ley de Sociedades Comerciales Comentada y Anotada, Tomo I, pág 77, Editorial Heliasta, 1997), se podría concluir que el tercero que conoció dicha reforma, y contrató con la sociedad en base a la misma, podría oponerla a la sociedad. En este sentido, Nissen ¹⁶ sostiene que « Las carencias registrales no son invocables por quienes han tomado conocimiento del acto sujeto a inscripción». A lo que agrega que « Las consecuencias por la no inscripción de las modificaciones contractuales o estatutarias no pueden ser otras frente a terceros, que la inoponibilidad de las mismas, pero, conocidas esas reformas por estos, ellas pueden ser invocadas contra y por los terceros, sin que quepa diferenciar al respecto entre uno u otro tipo social».

3. CONCLUSION

Si bien la teoría italiana y la alemana parecen tener claros fundamentos para sostener la viabilidad de la revocación del aumento de capital, tal como lo analizáramos en los párrafos precedentes, creo que a la luz de nuestro derecho la revocación del aumento de capital, en determinados supuestos entra en conflicto con la normativa aplicable en materia de reducción del capital, es decir con la protección de los derechos de los acreedores de la sociedad.

El legislador contempló expresamente la suerte de los terceros que pudieran verse afectados por las variaciones del capital de la sociedad, o de su patrimonio. Esto surge con claridad del cuerpo de la ley, así mediando un contrato de suscripción de acciones (art. 186 L.S.), los suscriptores y la sociedad no se liberan de las obligaciones asumidas, salvo disposición en contrario de las condiciones de emisión Art. 191. Luego el Art. 192 prevé la sanción por la mora en la integración, y el Art. 193 el mecanismo para sortear esa situación.

Según el estado o grado de evolución del aumento de capital revocado, se podría considerar que tal acto quedaría enmarcado en una reducción de capital, en cuyo caso de no respetarse el mecanismo previsto en la ley 19.550 en los arts. 203 y 204, se estarían violando los derechos de los acreedores, lo que entre otras cosas generaría una situación de responsabilidad para el Síndico, en virtud de lo dispuesto por el art. 294 inc. 9 de la L.S., para los directores, según lo previsto por el art. 274 de la L.S., los que responderían ilimitada y solidariamente frente a terceros por violación de la ley. También podría objetar tal acto la Inspección General de Justicia, en virtud de lo dispuesto por los arts. 300 y 301 2º párrafo de la L.S.

De conformidad al análisis efectuado en los capítulos precedentes, en principio no se generaría la violación a las disposiciones de los arts. 203 y 204 de la Ley 19.550 en aquellos supuestos que el aumento de capital fue emitido y suscripto.

¹⁶ Nissen, Ricardo, Ob. citada, tomo 1, pág. 183.

Por el contrario, habiéndose integrado el aumento de capital, y habiendo sido conocida tal situación por el acreedor de la sociedad al momento de contratar con la misma, creemos que dicho acreedor, frente a la revocación de dicho aumento, podría intentar una acción revocatoria. Cabe destacar, que bastaría con que la sociedad que revocó el aumento de capital haya presentado ante la Inspección General de Justicia un balance en el que conste la integración, para que se genere esta situación. Así, al decir de Llambías ¹⁷, en principio los acreedores pueden impugnar cualquier acto del deudor que les ocasione un perjuicio, comprendiendo incluso aquellos que importan una renuncia a facultades. Esto se debe a que integran el patrimonio no sólo cosas sino también facultades, y la renuncia de una facultad puede importar una disminución patrimonial.

En consecuencia, la acción revocatoria, al decir del autor citado en el párrafo precedente, constituye un recurso abierto a favor de los acreedores, a fin de que éstos no sean perjudicados por las bajas patrimoniales del deudor. Por consiguiente, no son objetables los actos del deudor de carácter extrapatrimonial, siendo el resto entonces objetables.

A lo que se puede agregar, que parecería a primera vista que tal revocación es un acto a título gratuito, por lo que estaríamos dentro de las previsiones del Art. 967 del Cód. Civil, en cuyo caso dicho acto puede ser revocado a solicitud de los acreedores, independientemente de la buena o mala fe de aquel que se benefició con el acto. En el caso en análisis este beneficiado podría ser uno o varios accionistas de la sociedad, quienes recuperarían los aportes efectuados, o llegado el caso, se liberarían de la obligación de efectuarlos (supuesto que no es tan claro como el primero).

Por otra parte, dicha revocación, una vez integrado el capital, podría llegar a ser considerada un acto nulo, en virtud de lo dispuesto por el art. 953 del Cod. Civil, cuando establece que el objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que esten en el comercio, ... o hechos que no sean imposibles, ... o perjudiquen los derechos de un tercero». El acreedor perjudicado podría alegar dicha nulidad, sosteniendo que contrató con la sociedad en base a su capital, el que estaba integrado al momento de contratar por los aportes correspondientes al aumento de capital luego revocado, por lo tanto, dicha revocación configura un menoscavo en sus derechos, ya que se redujo su garantía, violándose el derecho de oposición que le confiere el art. 204 de la Ley 19.550. Podría reforzarse este argumento con las disposiciones del art. 1044 del Cod. Civil, el que establece que «Son nulos los actos jurídicos ... cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley...», forma que en el caso bajo análisis sería la de reducción del capital, violada por la revocación.

Otro tema a considerar es que las resoluciones adoptadas por las asambleas ¹⁸ son obligatorias para todos los accionistas (art. 233 L.S.) y deben ser cumplidas por el directorio. Cabe aquí considerar cual sería la responsabilidad del directorio si no diera cumplimiento a la delegación autorizada por el art. 188 de la L.S. En ese caso, habiendo sido aumentado el capital, por negligencia del directorio, no se efectivizó tal aumento. O si habiéndose aumentado el capital, cumplida la inte-

¹⁷ Comentario al Art. 964 del Cod. Civ. Llambías, Tomo II b, pág. 142.

¹⁸ Záldivar, Manóvil, Ragazzi, Rovira, «Cuadernos de derecho societario», Vo. III. Pag. 388.

gración, el directorio omite registrarlo, dando así lugar a su revocación. Creemos que en este supuesto, el directorio podría ser responsable frente a los terceros en virtud de lo dispuesto en el art. 279 de la Ley 19.550, no sólo por no registrar el aumento en virtud de lo dispuesto por el art. 233, sino también por reintegrar los aportes a los socios. Esta solución es coincidente con el principio sustentado por el art. 278 de la Ley 19.550, el que sin lugar a dudas apunta a proteger a los acreedores de la sociedad quebrada.

Mediando restitución de aportes, creemos que también dicha revocación de aumento de capital podría quedar encuadrada dentro de las disposiciones del art. 54 tercer párrafo de la Ley 19.550, ya que tal revocación podría «frustrar derechos de terceros», con lo cual la responsabilidad por dicha revocación llegaría hasta los socios.

Cabe por último plantearse si los acreedores perjudicados por la revocación de un aumento de capital integrado y no inscripto podrían plantear la acción oblicua prevista por el Art. 1196 del Código Civil, por la cual podrían ejercer todos los derechos y acciones de su deudor (la sociedad). Esta acción sólo procede cuando el deudor descuida o rehusa ejercer sus derechos¹⁹. Al respecto cabría analizar si por medio de esta acción oblicua podrían impugnar la decisión asamblearia por violar la ley (facultad que tiene el órgano de administración por ejemplo, según el 251 de la L.S.), o si en el caso de mora en la integración por parte de algún accionista, podrían los acreedores optar por el cumplimiento del contrato de suscripción en los términos del Art. 193 de la L.S.

¹⁹ Lisandro Segovia, «El Código Civil de la República Argentina», Tomo 1, pág. 336, Ed. Pablo E. Coni, Bs. As. 1881.