

REFORMA A LAS CONDICIONES EXIGIDAS POR EL ARTICULO 197 DE LA LEY 19550 PARA LA LIMITACION DEL DERECHO DE PREFERENCIA

Aldo Tomás BLARDONE

La excepción al ejercicio del derecho de preferencia del artículo 197 de la Ley de Sociedades no resguarda debidamente los derechos de los accionistas ya que se pueden incorporar, mediante capitalización, bienes o créditos de terceros a la Sociedad sin determinarse cómo se valúan las acciones en circulación.

Dicha omisión debe ser salvada a efectos de que la emisión que se realice con motivo de dichas integraciones mantenga paridad económica con las acciones ya emitidas y no puedan verse afectados los actuales accionistas.

El el Primer Congreso de Derecho Societario, Rafael M. Manóvil presentó un trabajo, que si bien es referido al aumento del capital en general, hace expresa referencia al caso del art. 197 y al perjuicio que puede originar la nueva emisión. La solución propuesta por el autor es que "a menos que exista unanimidad no puede adoptarse una resolución de aumento de capital si no es disponiendo que la emisión de las nuevas acciones se hará al valor real y actual de las acciones en circulación, o sea con fijación de una prima de emisión que equipare las proposiciones de incremento del capital social nominal con las de incremento del patrimonio real de la sociedad".

Si bien soy de igual opinión en cuanto al fondo del asunto, considero que para el caso de capitalización de pasivo el procedimiento legal para el resguardo del patrimonio de los accionistas puede tener una mecánica que evite la variante de la valuación social o la necesidad de la unanimidad tan difícil de lograr o, por decirlo de otra manera, tan fácil de evitar, sobre todo en sociedades que hacen oferta pública de sus acciones en donde una minúscula minoría podría con su negativa entorpecer negociaciones de verdadero interés societario.

Otra cuestión que se plantea es que con la actual redacción del art. 197 puede darse el caso en el que el acreedor o aportante de bienes sea a su vez el accionista mayoritario (hecho frecuente) con lo que dependerá de su voluntad votar favorablemente una aprobación de capitalización a valor nominal limitando el derecho de suscripción preferente a los otros accionistas, provocándoles, en consecuencia, un despojo económico si el valor real de la acción es superior al nominal, y además, una disminución en la proporción de sus derechos políticos.

De todos modos, entiendo que en este supuesto sería de aplicación el art. 248, debiendo el accionista aportante abstenerse de votar por tener interés contrario al social.

Propongo la reforma del art. 197 de la ley 19550 dándole la siguiente redacción:

Limitación al derecho de preferencia - Condiciones

Art. 197.- La asamblea extraordinaria puede resolver en casos particulares y excepcionales, cuando el interés de la sociedad lo exija, la limitación o suspensión del derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones, bajo las condiciones siguientes:

- 1) Que su consideración se incluya en el orden del día.
- 2) Que se trate de acciones a integrarse con aportes en especie o que se den en pago de obligaciones preexistentes.

3) Que las nuevas acciones a suscribirse, ya sea por aporte en especie o por capitalización de pasivo deben ser valuadas conforme los valores reales que tengan las acciones ya emitidas, a cuyo efecto se confeccionará un balance especial para determinar la prima de emisión que pueda corresponder. El balance especial como la eventual prima de emisión deberán ser aprobados por la asamblea.

El supuesto de capitalización de pasivo, la Sociedad podrá eximirse de este requisito a cuyo efecto deberá intentar, previamente, el aumento de capital por suscripción entre sus accionistas en iguales condiciones a las que se pretende integrar el crédito de terceros; los accionistas ejercerán su derecho en los términos del art. 194. En tal caso, sólo podrá capitalizarse el remanente no suscripto por los accionistas.

Si las decisiones se adoptan por unanimidad de las acciones con derecho a voto, no será de aplicación lo estipulado en este punto.

La redacción propuesta no introduce la condición de aprobación por mayoría del capital, sin reducción en convocatorias ulteriores, como requería el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades de 1967 dado que, con la redacción del punto 3 se supera todo riesgo para los accionistas.

Dicha limitación sería crear un entorpecimiento innecesario, en especial para sociedades de las llamadas abiertas, que tienen su capital social atomizado y que habitualmente deben realizar sus asambleas en segunda convocatoria por no reunir el quorum necesario.

La mecánica propuesta para el intento de capitalizar créditos de terceros sin la previa valuación especial de la sociedad, da oportunidad a todos los accionistas para suscribir en iguales condiciones a las de la eventual capitalización, preferentemente y pudiendo acrecer, por lo cual, sin trabar la dinámica social, no pueden sentirse perjudicados ya que se da, para ellos, igual supuesto que el del aumento del capital social.

En tanto y cuanto la suscripción entre accionistas tenga éxito podrá cancelarse el pasivo.

Entiendo que esta reforma debería ser acompañada por la del art. 245, cuarto párrafo (fijación del valor de las acciones para el reembolso a los accionistas recedentes) sustituyendo el actual por el del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades de 1967 (art. 247, párrafo tercero):

"Las acciones se reembolsarán por el valor resultante del último balance aprobado - salvo que el recedente en el momento de ejercer su derecho solicitare a ese efecto su reajuste - conforme a valores reales.

El balance reajustado deberá ser aprobado por la asamblea dentro de los tres meses de vencido el plazo máximo para ejercitar el derecho de receso".

Sobre el particular no comparto la opinión que el costo del balance especial deba ser soportado por el accionista recedente que lo solicite (San Millán, Matta y Trejo - Primer Congreso de Derecho Societario), ya que dicha erogación puede ser de una magnitud desproporcionada a la participación societaria, lo que tornaría imposible el ejercicio del derecho.

No es ocioso recordar las Asambleas que tratan los balances especiales previstos en el proyectado art. 197, como la que fija el valor de la acción al accionista recedente, podrán ser impugnadas dentro de los términos del art. 251 de la Ley 19550.

PONENCIA

Debe modificarse el art. 197 de la ley 19550 determinando un procedimiento que garantice a los accionistas la paridad económica entre el valor real de sus acciones y las que correspondan emitir por los aportes en especie o por la capitalización de pasivo.