

**CUANDO SE AUMENTA EL CAPITAL
EN LOS TERMINOS DEL ART. 189 L.S. SE
DEBE DIFERENCIAR EL ORIGEN DE LAS
CUENTAS Y RESPETAR LA PROPORCION QUE
LES CORRESPONDE A LOS ACCIONISTAS EN EL
CAPITAL O EN LA DISTRIBUCION DE
UTILIDADES, SEGUN COMO SE HUBIERAN
CONFORMADO ESTAS. INTERPRETACION
DE LA RESOLUCION 25-2004 DE LA I.G.J.**

María Barrau ()*

Resumen del contenido

Cuando, conforme el art. 189 de la L.S., y la resolución 24 del 2004 de la Inspección General de Justicia, se capitalicen saldos de las cuentas del patrimonio neto de «ajuste de capital» y/o «saldo de revalúo contable», se debe respetar la proporción de cada accionista en su participación en el capital, pero cuando se capitalicen reservas y otros fondos especiales inscriptos en el balance o se paguen dividendos con acciones o en procedimientos similares y se deban entregar acciones liberadas la proporción de cada accionista que se debe respetar, es la establecida en el estatuto para la distribución de utilidades y no la del capital social.

(*) Abogada, titular de la Cátedra de Derecho Societario de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Adjunta de la Cátedra de Derecho Societario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

Ponencia

1. La ley de sociedades comerciales, establece algunos parámetros para indicar la manera en que se deben capitalizar determinadas cuentas.

2. La ley habla de capitalización de reservas y todos sabemos que las reservas son utilidades liquidas y realizadas de un determinado ejercicio que por alguna causa la asamblea decidió no distribuir entre los accionistas y conservarlas dentro del patrimonio social.

3. Al quedar dentro de la sociedad se contabilizan en el patrimonio neto.

4. Los otros fondos especiales a que hace mención la ley son utilidades liquidas y realizadas que no se distribuyeron y que por alguna causa quedaron dentro de la sociedad.

5. También, aparecen como una cuenta del patrimonio neto, con diferentes denominaciones, como, por ejemplo: resultados no distribuidos, resultados no asignados, utilidades no distribuidas, resultados de ejercicios anteriores, etc.

6. Asimismo, se contabilizan en el patrimonio neto otras cuentas como ajuste de capital.

7. Todas estas cuentas, a excepción del ajuste a capital y-o saldo de revaluó contable, indican de alguna manera que existieron utilidades que no se distribuyeron.

8. La resolución 25 de 2004 de la Inspección General de Justicia establece que será obligatoria la previa o simultánea inscripción en dicho Registro de la emisión de acciones liberadas correspondientes al total del saldo de las cuentas del patrimonio neto de «ajuste de capital» y/o «saldo de revaluó contable» y/o **similares que permitan** la emisión de acciones liberadas en los términos del art. 189 de la ley 19.550, existentes a la fecha de la asamblea de accionistas aprobatoria del aumento efectivo del capital social.

9. La mencionada resolución concretamente indica que previo a todo aumento de capital mediante el aporte efectivo de dinero o bienes, resulta obligatorio considerar los saldos de dichas cuentas en los términos del art. 189 de la ley 19.550 (reservas u otros fondos especiales) que consagra el aludido derecho, toda vez que la reexpresión del capital nominal de la sociedad que se deriva de la consideración de tales saldos y la consiguiente emisión en sentido sustancial de las acciones deben constituir la base del ulterior incremento efectivo del capital.

10. Consideramos, que la resolución se debe interpretar de manera que para la entrega de acciones liberadas por compensación de las cuentas ajustes de capital o saldos de revaluó contables, corresponde que se mantenga la proporción de cada accionista en el capital.

11. Pero dicha normativa no se aplica para el supuesto de que se entreguen acciones libradas por otras cuentas del patrimonio neto que habla el art. 189 de la ley como **capitalización de reservas y otros fondos, inscriptos en el balance**, léase utilidades no distribuidas, ganancias de ejercicios anteriores, etc.

12. Luego la ley habla del pago de dividendos en acciones, que no es más que la capitalización de utilidades del ejercicio que se está tratando.

13. Obviamente, si se ajustara el capital en virtud de un simple revaluó contable, ningún accionista se perjudicaría.

14. Pero se debe tener en consideración que dentro de la ley de sociedades se distinguen como clases o categorías de acciones las ordinarias y las preferidas.

15. Las preferencias patrimoniales posibles pueden estar referidas al cobro de utilidades, entre otras. Esto hace posible que los accionistas que tuvieran acciones con preferencia patrimonial, en comparación con las ordinarias, pudiesen cobrar un mayor porcentaje de utilidad como dividendo.

16. Dentro de los requisitos obligatorios indicados en el art. 11 inciso 7, se establece como esencial estipular "... las reglas para distribuir utilidades y soportar las pérdidas...".

17. Estas preferencias tienen su limitación en la norma del art. 13 de la ley de sociedades.

18. Siguiendo estos lineamientos, se puede concluir que las utilidades que no se distribuyen quedan en el patrimonio neto.

19. Por ende, si hubiera acciones con preferencia patrimonial, éstas estarían resignando una mayor proporción de ingresos posibles que otras clases de acciones, para engrosar las cuentas de las cuales habla el art. 189 de la ley de sociedades.

20. Por el contrario si se decidiera la distribución, se debería actuar conforme lo estableciera el estatuto.

21. Como estas cuentas se habrían formado con utilidades no distribuidas, cada accionista habría contribuido en la medida de sus dividendos a la formación de la misma.

22. Si se distribuyera el nuevo capital de acuerdo a la tenencia accionaria **y no en proporción a la participación en las**

utilidades, se estaría perjudicando a los titulares de acciones preferidas y esto podría favorecer que se produjeran maniobras reprochables para no respetar su preferencia patrimonial.

23. Es decir, se podría decidir no distribuir las utilidades, dejarlas como resultados no asignados, y luego entregar acciones liberadas en aparente cumplimiento de la resolución 25 del 2004 de la Inspección General de Justicia y con esto perjudicar a las acciones preferidas.

24. Al momento de decidirse la emisión de nuevas acciones, se debe respetar la proporción de acciones ordinarias y preferidas que representen al capital social.

25. Si se efectuara el aumento de capital con nuevos aportes, las acciones preferidas no gozarían del derecho de suscripción preferente del art. 194 de la ley de sociedades, salvo que el estatuto lo estableciera.

26. La ley dice que hay que mantener la misma proporción pero no indica que se debe mantener la misma preferencia.

27. Es indudable que al constituirse la sociedad, o al establecerse por una reforma del estatuto la diferencia de acciones entre preferidas y ordinarias se opera conforme con la unanimidad en el primer caso y con el principio mayoritario en el segundo.

28. Creemos que la resolución de la Inspección General de Justicia no distingue el supuesto que estamos tratando, si bien resulta de toda lógica que la proporción que debe mantenerse es la que indicamos, pero para evitar maniobras reprochables, pensamos que se debería reglamentar tal distinción.

29. La resolución nos dice que en efecto, la ley 19.550 contiene dos reglas de proporcionalidad. La del art. 189 es de carácter absoluto en cuanto asegura al accionista el mantenimiento de su porcentaje de participación accionaria cada vez que se deban emitir acciones liberadas, sin que dicho accionista deba ejercer derechos de suscripción sino tan sólo recibir acciones ya sustancialmente emitidas en cuanto liberadas y a las cuales, por lo tanto, ya tiene derecho antes de su emisión formal. Por su parte, la regla del art. 194 es, por el contrario, relativa, no sólo porque puede ser desplazada por voluntad de los accionistas expresada en la misma asamblea (art. 197, ley 19.550), sino porque será o no efectiva dependiendo de la actitud que individualmente asuma cada accionista frente a la decisión de nuevos aportes efectivos.

30. De esto, se infiere, que si la resolución establece que se asegura al accionista el mantenimiento de su porcentaje de participación accionaria cada vez que se deban emitir acciones

liberadas, se estarían entregando acciones liberadas teniendo en consideración el capital social y no el origen de las cuentas.

31. El art. 189 pretende que antes de todo aumento de capital se capitalicen las cuentas que posee la sociedad, pero debería ser respetando la medida en que cada socio hubiera contribuido a engrosarlas. De la resolución no surge con claridad.

32. Compartimos el criterio de la resolución referida porque ésta constituye un medio apto para impedir un mayor aguamiento de la participación en el capital de aquellos accionistas que frente a aumentos efectivos de dicho capital, no pueden o no quieren ejercer su derecho de suscripción preferente, traducéndose esto último en una protección de su propiedad concebida —aun sin derechos inmediatos sobre los bienes sociales— como una porción alícuota del patrimonio social, ello con incidencia en el valor real de tal participación, como así también en la faz dinámica de la productividad de ganancias y en la hipótesis de liquidación de la sociedad.

33. Que en aras de asegurar la preservación de la proporcionalidad preexistente no advierte la resolución de mención que se puede utilizar como un medio para perjudicar a los titulares de acciones preferidas cuando las preferencias patrimoniales no se cumplen y las utilidades quedan en cabeza de la sociedad.

34. Creemos que la resolución de la Inspección General de Justicia tal como se encuentra estipulada puede utilizarse como una maniobra para perjudicar a un grupo de accionistas, que casualmente pueden ser los que no tienen voto en algunas decisiones.

35. En este caso, consideramos que se debe interpretar que la normativa del art. 189 L.S. está tutelando el derecho de los accionistas a percibir -en todo caso- la proporción que se adjudicaran con respecto a las ganancias. De lo contrario, con el solo artilugio de constituir reservas, se privaría a los titulares de acciones preferidas de un derecho fundamental. Esto no es admisible. Si no se respetase la proporción en la distribución de las utilidades se produciría un enriquecimiento sin causa de unos accionistas en detrimento de los otros.

36. El proyecto de reforma del 2005, no modifica el art. 189 L.S. pero establece pautas para que no se produzcan abusos o fraude a los acreedores como sucede en el Art. 202, similares principios son aplicables en el caso que nos ocupa. En este sentido, se podría decir que las pautas dadas por el proyecto referido, refuerzan la interpretación que en este trabajo sostenemos.

37. La jurisprudencia ha dicho que el principio del art. 189 de la L.S. es igualitario ⁽¹⁾. Por ello estamos convencidos de que la interpretación que postulamos es la correcta.

38. Sintetizando enfatizamos que se debe respetar la proporción del capital social para la entrega de acciones liberadas que surjan de la cuenta ajuste del capital o saldo de revaluó contable, porque estas cuentas representan parte del capital social. Pero se debe respetar el sistema que se haya establecido en el estatuto para la distribución de utilidades (que puede ser diferente a la proporción accionaria) para las otras cuentas del Patrimonio Neto que habla el art. 189, reservas, otros fondos especiales (resultados no asignados, utilidades no distribuidas, ganancia de ejercicios anteriores) y pago de dividendos en acciones.

(1) Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, 21/10/1993, "M., D. H. en: M., V., suc.". Si el aumento de capital de la sociedad se efectuó -sin razón objetiva que lo justifique- mediante la técnica de capitalizar el pasivo que mantenía con sus directores y accionistas, y representando tal expansión un incremento real del 0,2 al 1,6 % del patrimonio neto permitió -ante la falta de ejercicio del derecho de preferencia consagrado en el art. 194 de la ley de sociedades comerciales (ADLA, XLV-B, 1310), y en violación al principio igualitario del art. 189 del mismo cuerpo- que una de las hijas del causante acrezca su participación del 1,75 % al 45 % de la cartera accionaria, tal mecanismo, en sí mismo lícito, comporta en realidad una maniobra de traspaso patrimonial en violación a la igualdad de los herederos legitimarios forzosos.