

## **EL PRINCIPIO DEL ARTÍCULO 188 DE LA LEY DE SOCIEDADES Y LOS AUMENTOS NOMINALES DE CAPITAL**

**ARIEL A. GERMÁN MACAGNO**

### **1. PONENCIA**

El primer párrafo del art. 188 de la Ley de Sociedades Comerciales establece que **“...El estatuto puede prever el aumento de capital hasta su quintuplo...”**

Estimamos que, sin dejar de reconocer que el texto legal analizado es claro, en cuanto no distingue entre las distintas formas que prevé el Ordenamiento Societario para aumentar el capital social, los meros aumentos nominales de capital no son computables para agotar el quintuplo previsto por la norma.

En otros términos, sólo los aumentos reales que impliquen desembolsos efectivos de nuevas aportaciones por parte de los miembros del ente societario, se reputarán idóneos para agotar dicha previsión estatutaria.

Asimismo, una vez alcanzado el quintuplo permitido a través de uno o varios aumentos sucesivos, un nuevo incremento de capital en la forma prevista por el art. 188 de la ley 19.550, no importa la utilización de la cláusula preexistente, sino el de una nueva por agotamiento de la anterior, que como tal, trae ínsito una reforma estatutaria que da

lugar al ejercicio del derecho de receso, como consecuencia de haber operado un cambio fundamental en las condiciones elementales del estatuto.

## 2. EL AUMENTO DE CAPITAL DENTRO DEL QUÍNTUPLO

El art. 188 *ibid.* faculta a la sociedad a acrecentar su capital social hasta el quíntuplo de su valor, con la condición de que el estatuto lo prevea expresamente, resultando competente para hacerlo operativo la asamblea ordinaria (inc. 4º, art. 234, L.S.C.).

Sin perjuicio de que la posibilidad de aumentar el capital en la forma mencionada surja prístina de los términos del estatuto o del contrato social, como tal, implica una modificación y consecuente reforma estatutaria, en tanto que dicha previsión no otorga más derechos, que los de eximir de ciertas formalidades instrumentales al acto de que se trata, manteniéndose incólume la naturaleza del mismo, siendo necesaria su inscripción registral para ser oponible a los terceros.

El ente societario que decide incorporar una cláusula que lo faculte a incrementar su capital social en la proporción estipulada, no se obliga a extinguir dicha previsión en un acto único o de una sola vez. Por el contrario, puede operativizarlo a través de actos sucesivos<sup>1</sup>, ya que una interpretación distinta, importaría que el sujeto colectivo deba soportar sacrificios o esfuerzos innecesarios, cuando de la "ratio legis" de la norma se revela precisamente lo opuesto, en tanto se buscó facultar a la sociedad para acceder a un crecimiento progresivo y en un todo de acuerdo con las pautas que impone el mercado.

Esta prerrogativa con la que cuenta la sociedad para aumentar su capital, debe necesariamente analizarse conjuntamente con la cifra indicativa del mismo que figura determinada en el estatuto. En este sentido, una vez alcanzado el quíntuplo de dicha cantidad, la cláusula estatutaria caduca "*ipso jure*".

De lo expresado se colige, que si la sociedad pretende, una vez

<sup>1</sup> Con relación a este punto Verón ha sostenido que la expresión "aumento de capital hasta su quíntuplo", debe entenderse en el sentido de que el mismo pueda desarrollarse en forma sucesiva, interpretación que se condice con la practicidad y agilidad de los actos de comercio, esto como corolario de lo previsto en el dec. 852/55, que sirvió como fuente del art. 188, L.S.C., y la norma de conducta de los administradores estatuida en el art. 59 *ibid.*: reducir las inversiones y aumentos de capital al realmente requerido por las necesidades de la empresa, lo cuál equivale a la adopción de una sana administración financiera. (cfr. VERÓN, Alberto Víctor, *Sociedades Comerciales [comentada, anotada y concordada]*, T. 3- Edit. Astrea, Bs. As., año 1986, págs. 279 y ss.).

agotada la cláusula estatutaria a través de la cual podía acrecentar su capital en los términos del art. 188, L.S.C., un nuevo aumento, en idénticas condiciones que el anterior, ya no está en presencia de una cláusula preexistente, sino de una nueva como consecuencia de haberse agotado el quíntuplo previsto en la originaria. Esta nueva utilización del sistema importa una reforma del estatuto social<sup>2</sup>, que deja expedita la posibilidad del ejercicio del derecho de receso por parte de los socios disconformes, en tanto implicó *un cambio en las condiciones esenciales de aquél*<sup>3</sup>.

### 3. RESEÑA SOBRE LAS DIVERSAS FORMAS DE AUMENTAR EL CAPITAL SOCIAL PREVISTAS POR LA LEY 19.550

Como bien es sabido, toda sociedad mercantil regularmente constituida, como persona jurídica que es, nace, se desarrolla y muere, es decir que sigue en su vida un proceso similar al de las personas físicas.

Durante la etapa evolutiva del ente colectivo, es posible que con el objetivo de llevar adelante su actividad empresarial, se vea obligado a incrementar su capital originario, como consecuencia de las exigencias impuestas por el mercado.

Ahora bien, cuando aludimos a la figura del aumento del capital, debemos tener en claro que a través de ellos se busca alcanzar fines diferentes.

Así tenemos los que propician la expansión (arts. 188 y 235, L.S.C.) otros dirigidos a sanear el pasivo (art. 198 y 235 *ibid.*), los que buscan equiparar la cifra patrimonial del contravalor capital (patrimonio social), con la cifra capital social (art. 189), o en su caso, para pagar dividendos en acciones (arts. 189 y 66).

También, cuando hablamos de incrementos de capital, no debemos circunscribirnos a una única forma para hacer operativo el mismo.

Tenemos el aumento denominado "real", que exige desembolsos efectivos o nuevas aportaciones por parte de los socios o de aquellos terceros que pretenden integrar la sociedad. Esta forma de aumentar el capital, coetáneamente trae aparejado un equivalente incre-

<sup>2</sup> No compartimos la postura que propicia que un aumento de este tipo no trae aparejada modificación estatutaria. Esta posición surgió de antecedentes jurisprudenciales que, interpretando los arts. 354, Cód. Com. y el art. 2 del Dec. 852/55, decidieron que el aumento del capital previsto en el estatuto no importa modificación de éste, como tampoco requiere de autorización del Poder Ejecutivo (cfr. LL. 76/709, 120/589, 131/457, entre otros).

<sup>3</sup> Cfr. C. Nac. Com., Sala B, 24/8/92, in re "Tchomlekdjoglou, E. A. y otros c/Stemos S.A. ".

mento del patrimonio de la compañía.

Otra manera de aumentarlo, conocida como “nominal”<sup>4</sup> se ejecuta a través de movimientos o ajustes en las cuentas o registros contables de la sociedad, es decir, sin requerir nuevos desembolsos por parte de sus miembros que signifiquen incrementar sus aportaciones. A través de esta última forma se procura actualizar las cifras del balance, atendiendo al mayor valor de los bienes. Es importante recalcar que frente a un aumento de tales características no se produce modificación alguna en el patrimonio de la sociedad, el que se mantiene incólume, al no mediar ingresos de nuevos fondos, sino tan sólo un reacomodamiento de la cuenta capital. Por ello, los socios mantienen constantes sus participaciones, tanto desde el punto de vista patrimonial como político.

Estas dos formas de aumentar el capital, a más de las disimilitudes que acabamos de señalar en el acápite precedente, presentan una naturaleza diferente. Esta diferencia surge prístina principalmente en los efectos que cada una trae aparejada en distintos institutos del derecho societario.

Volviendo sobre el tópico de la temática propuesta, el artículo analizado permite, a la sociedad que así lo prevea en su estatuto, aumentar el capital social determinado en el mismo hasta el quíntuplo de su valor.

Como puede notarse la norma no distingue a que clase de aumento se refiere, lo que nos llevaría a pensar que abarca ambos supuestos. Empero, no creemos que esto funcione de esta manera. Justificamos nuestro aserto:

Aceptamos que al leer por primera vez la norma analizada nos tentó la idea de vigorizar el brocardico “*ubi lex non distinguit nec non distinguere debemus*” y así cerrar definitivamente la cuestión. Pero esta interpretación no se condice ni con los antecedentes, ni con la “*ratio legis*” de la norma.

Sin perjuicio de sostenido en el acápite precedente, un análisis armónico e integrativo de la totalidad del texto normativo, realizando una interpretación *integradora o superadora de la ley*<sup>5</sup>, evadiendo el criterio de interpretación literal, indagando lo que la ley jurídicamente quiere significar, es decir en conexión con las demás normas que inte-

<sup>4</sup> Frente a este tipo de aumento se producen traslaciones de partidas del balance por entrega de nuevas acciones integradas, debiendo respetarse la proporción de cada accionista en la capitalización, en un todo de acuerdo con lo estatuido por el art. 189 de la Ley 19.550.

<sup>5</sup> Es doctrina reiterada de la C.S.J.N., que el espíritu de la ley está en lo que propone; se identifica con su finalidad, en lo que ha determinado esencialmente su sanción. (Fallos, 215:171, y LL, t. 57, P. 213).-

gran el ordenamiento jurídico, nos lleva a una idéntica conclusión.

Antes de sancionarse el actual régimen societario, la cuestión estaba regulada por los arts. 318 y 354 del Código de Comercio, y por el Decreto 852/55, derogatorio del 1260/55 atento a sus dificultades en la faz práctica.

El Dec. 852/55 establecía que *"...las sociedades anónimas, cuyos estatutos hubieran previsto el aumento de capital autorizado sin que para ello deban llenarse los recaudos del art. 295 del Código de Comercio, sólo podrán hacerlo efectivo mediante resolución de asamblea general de accionistas y hasta un máximo del quintuplo del mismo si la previsión no estuviese limitada a un monto menor. La asamblea que lo decida fijará las características de las acciones a emitirse por razón del aumento del capital autorizado, dentro de las condiciones generales establecidas por los estatutos, pudiendo delegar en el directorio la oportunidad de su emisión, y forma y modo de pago de las mismas..."*

Como puede apreciarse el legislador de 1972 tomó como antecedente inmediato para elaborar el art. 188, el plexo normativo citado precedentemente. Ahora bien y sin perjuicio de reiterar que a través de una interpretación armónica e integrativa de todo el ordenamiento jurídico nos permitiría arribar a la misma conclusión, el texto del considerando de dicho decreto, en cuanto estableció, al tiempo de meritar sobre la conveniencia de mantener la intervención de la asamblea en el acto de que se trata *"...fijación del monto real elevable..."* circunscribió la cuestión en torno a los aumentos reales o efectivos de capital y no a los meramente nominales.

De ahí que hoy, aun cuando la ley no distinga, el agotamiento del quintuplo estatuido por el art. 188, L.S.C., sólo puede producirse por medio de aumentos reales de capital.