

LA REDUCCIÓN A CERO DEL CAPITAL SOCIAL Y LA PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE ACCIONISTA

PAOLA HEBE JELONCHE

PONENCIA

- 1) La reducción a cero y el simultáneo aumento del capital social es una operación legalmente admisible en tanto se respete el derecho de suscripción preferente de los accionistas.
- 2) El socio que decide no participar en la recomposición del capital social cuando la pérdida es total y el patrimonio neto negativo, no es excluido de la sociedad, sino que se separa de ella al no querer asumir un riesgo patrimonial adicional.
- 3) En la reducción a cero del capital social, las pérdidas no deben ser imputadas en primer término a los aportes irrevocables realizados solamente por una parte de los accionistas o por terceros no accionistas, pues no sería equitativo que dichos aportantes soportasen las pérdidas que corresponden proporcionalmente a los otros socios.
- 4) Dadas las consecuencias jurídicas de la operación, parece recomendable que se informen debidamente a todos los accionistas en la convocatoria a la asamblea y al tratar el tema.

FUNDAMENTOS

1) EL ESTADO DE SOCIO

El estado de socio (condición de socio, en la Ley 19.550) como un presupuesto de derechos y obligaciones en vez de una relación jurídica se abrió paso en la doctrina comercialista hace ya varias décadas¹. La condición de socio designa sintéticamente los derechos y deberes que las normas establecen para los miembros de una sociedad², entre los cuales se encuentran la participación en los beneficios patrimoniales y en la administración social.

El principio general en la sociedad anónima es que en este tipo legal no procede la exclusión de los socios por justa causa; tampoco se incluye la anónima en el artículo 89 de la Ley 19.550, dentro de los tipos que permiten la resolución parcial. Ello, porque la transmisibilidad de la acción posibilita la alteración del elenco de socios sin modificar el estatuto³.

Como excepción a dicho principio general, el artículo 193 permite la exclusión de accionistas por mora en la integración de sus acciones. Inversamente, el accionista puede ejercer el derecho de recesso en los supuestos del artículo 245, que pueden ser ampliados por pactos en los estatutos, los cuales en principio se consideran válidos.

El Decreto 677/01 ha introducido una nueva excepción: la opción de compra por los accionistas que posean el denominado *control casi total* (95% ó más del capital social).

Además de los supuestos mencionados, la pérdida del capital social puede implicar la pérdida de la condición de socio.

En efecto, la pérdida total del capital es causal de disolución (art. 94, inc. 5). Los socios pueden evitar esta consecuencia si acuerdan reintegrarlo o aumentarlo (art. 96), decisión que en la anónima se adopta por mayoría de las acciones con derecho a voto (art. 244).

Es decir, la condición de accionista no es inmutable cuando la sociedad ha perdido completamente su capital y para continuarla hay que aportar nuevos fondos, ya que tal quebranto es un riesgo inherente

¹ El aporte decisivo correspondió a Tullio Ascarelli, "Appunti di Diritto Commerciale", Ed. Ediar, Bs. As., (1947) pág. 125 y ss.

² Bacqué, Jorge-Jelonche, Edgar, "Prescripción del Derecho al Canje de Acciones", RDCO 1980, pág. 479-92.

³ Colombres G., Curso de Derecho Societario, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, Año 1972, pág. 205.

a la participación en ella⁴, y quienes no estén dispuestos a solventarlo no pueden permanecer a costa de quienes lo hagan.

2) LA OPERACIÓN “ACORDEÓN”

La operación combinada de reducción a cero y simultáneo aumento de capital es una práctica frecuente, cuya validez ha sido afirmada por la jurisprudencia y la doctrina comparadas⁵. Cabe mencionar incluso la ley de sociedades anónimas española, cuyo artículo 169, inciso 1 establece que “*el acuerdo de reducción del capital social a cero o por debajo de la cifra mínima legal sólo podrá adoptarse cuando simultáneamente se acuerde la transformación de la sociedad o el aumento de su capital hasta una cantidad igual o superior a la mencionada cifra mínima. En todo caso habrá de respetarse el derecho de suscripción preferente de los accionistas.*”

En el supuesto de una operación acordeón será deber de los órganos de administración y fiscalización velar por el respeto de los derechos de los socios, entre ellos, el de suscripción preferente, y el de estar suficientemente informados del exacto significado y alcance jurídico de las decisiones que se adoptarán en la asamblea⁶.

Resuelta la reducción a cero por la desaparición total del capital, todos los accionistas quedan sujetos a un tratamiento unitario en paridad de condiciones⁷. La posición jurídica del socio queda protegida con el derecho a suscribir con preferencia las acciones que se emitan por el aumento de capital en la segunda fase de la operación⁸.

⁴ Galgano, F., “*Tratatto di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*”; volume settimo: La Società per azioni, CEDAM, Padova, 1984, p.350

⁵ En el marco de dicho análisis, la eventual pérdida del estado de socio de aquellos accionistas que no suscriban nuevas acciones, cuando las anteriores se cancelan, ha sido tratada específicamente. La doctrina y jurisprudencia comparadas sostienen la validez de la exclusión de los socios que no suscriban el aumento consecutivo de la reducción total, en tanto se les haya respetado su derecho de preferencia. Así, Di Sabato, F. “*Manuale delle società*”, seconda edizione, UTET, Torino, p. 555; Galgano F. “*Tratatto di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*”, volume settimo: La Società per azioni, CEDAM, Padova, 1984, p.350-353; Maurice Cozian, Alain Viandier, “*Droit des sociétés*”, ed. Litec, 3^a ed, Paris, 1990; Michel de Juglart, Benjamin Ippolito, “*Traité de droit commercial*”, ed. Montchrestien, 3^a ed., Vol II, 2^a parte, Paris, 1982.

⁶ Perez de la Cruz Blanco, “*La reducción del capital en sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*”, ed. Real Colegio de España en Bolonia, 1973, pg. 237.

⁷ Perez de la Cruz Blanco, *op.cit.*, pg. 237.

⁸ La calidad de socio, que designa los derechos y deberes que las normas establecen para los miembros de una sociedad está constituida por un complejo de derechos que pueden reducirse a un solo, en nuestro caso, el de suscripción preferente. Así, Mignoli, “*Reintegrazione del capitale*”, en Perez de la Cruz blanco, “*La reducción del capital en sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*”, ed. Real Colegio de España en Bolonia, 1973, pg. 238, nota 75.

La extinción de la relación social o pérdida de la condición de socio no resulta por *exclusión* de éste, sino que se produce por no ejercer el derecho de suscripción preferente: es el socio quien por propia decisión se separa.⁹

La suscripción de nuevas acciones para mantener el vínculo con la sociedad no es una obligación impuesta al accionista, sino una carga (*onus*) que puede asumir o no, pero que si no asume hará que pierda su condición de socio¹⁰.

Dado que la sociedad ha perdido todo su capital y se encuentra con patrimonio neto negativo, la recomposición del capital deviene necesaria por las pérdidas acumuladas, y por ello, más que una voluntad de reducir el capital a cero, tal reducción constituye para la sociedad un acto debido¹¹.

La cesación de la propia participación social por efecto de una pérdida total del capital es un riesgo que corre cada uno de los socios de una sociedad anónima¹². El derecho de suscripción preferente les permite conservar (e incluso conservar en proporción inalterada), su interés patrimonial en la sociedad: corresponderá a cada accionista decidir sobre la continuidad de su calidad de socio, decisión que en la asamblea se le reclama¹³.

3) ORDEN DE IMPUTACIÓN Y ABSORCIÓN DE LAS PÉRDIDAS

El artículo 14 de la Sección II.10 de las Normas de la Comisión Nacional de Valores indica que a los efectos del cómputo del capital

⁹ Corte de Casación Italiana del 8-3-1960 (cfr. *Dir. Fall.*, 1960, II, p. 16). Considera inimpugnable un acuerdo adoptado en el sentido indicado; galgano, *La società per azioni*, Edit. Antonio Milani, Padova, 1984, p.352; megnoni, *Reintegrazione del capitale azionario in caso di perdita totale*, en *Rivista di diritto commerciale*, 1955, I, p.110; di sabato, *Manuale delle società*; Utet, seconda edizione, p. 555; mercadal et janin, *Sociétés Commerciales*, ed. Francis Lefebvre, 1993, p. 646.

¹⁰ Ver op. cit. nota anterior; Cabanas Ricardo, *Revista de derecho mercantil*, Madrid, Enero/Junio 1988, p. 130.

¹¹ Menéndez Menéndez, "Pérdida del capital social y continuación de la sociedad anónima", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, Marzo-Abril 1980, N° 537, pág. 245.

¹² Galgano F. "Tratato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia", volume settimo: *La Società per azioni*, CEDAM, Padova, 1984, p. 352; Di Sabato, F. "Manuale delle società", seconda edizione, UTET, Torino, p. 555; Carlo, Antonio, "Liceità della riduzione a zero del capitale e della reintegrazione a maggioranza" en "Rivista delle società", Ed. Giuffré, mayo/agosto 1965.

¹³ Se ha propuesto que resultaría aplicable el artículo 193 de la Ley 19.550, y la sociedad podría exigir la correspondiente integración o declarar la capacidad de derechos del accionista, previa intimación a éste (Rossi H. "Mecanismos Legales frente a la pérdida total del capital social", LL 20/3/01, pág. 2); Res. IGI 1139/00.

de una sociedad, y del artículo 206 de la Ley 19.550, deben considerarse también los aportes irrevocables. La cuestión es, en la operación acordeón, en qué orden se afectan.

La imputación de las pérdidas a los aportes irrevocables en primer lugar no parece admisible ni equitativa si dichos aportes no fueron efectuados proporcionalmente por todos los socios pues, los accionistas que no realicen nuevos aportes se verían beneficiados con la recomposición del capital a costa de quienes efectúen desembolsos.

La utilización de aportes irrevocables efectuados por determinados accionistas o terceros, para absorber pérdidas que deben soportar proporcionalmente todos los socios, implicaría una decisión arbitraria y confiscatoria que violaría la garantía constitucional del derecho de propiedad.