

**ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO DE LA
CAPITALIZACIÓN DE LA C.A.I.C.
(INTERPRETACIÓN Y ALCANCES
DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ART. 62 DE LA LS)**

PABLO A. VAN THIENEN

PONENCIA

El mecanismo de capitalización de ajustes contables no está admitido en nuestra LS. La reexpresión del valor nominal de la cifra estatutaria del Capital Social está expresamente admitida en nuestro ordenamiento societario actual.

La reexpresión del Capital Social no implica –jurídicamente– un aumento de capital en los términos del 188 y 189 LS.

Toda decisión social de aumentar el capital deberá realizarse computando el capital estatutario ajustado en moneda constante.

El Capital Social puede ser reexpresado por decisión del Directorio o por decisión de la asamblea ordinaria (art. 234, inc 1°).

Proponemos:

1) Previsión estatutaria regulando un mecanismo de reajustes periódicos al Capital Social tomando como base el último balance anual o subperiódico aprobado por órgano competente;

2) La decisión del directorio de reexpresar el capital no implica modificación de los estatutos;

3) Inscripción de la decisión del Directorio en la Inspección General de Justicia acompañando una simple copia certificada como recaudo de eficacia y oponibilidad del acto frente a terceros.

FUNDAMENTOS

“Al iniciar el trámite de solicitud de inscripción de sus actos constitutivos en la Inspección General de Justicia, las sociedades comerciales abonarán una tasa del 1% del monto de su capital social inicial suscripto...” (art. 2°, dec. 300/95).

“Las sociedades por acciones ya inscriptas en la Inspección General de Justicia pagarán el último día hábil del mes de marzo de cada año una tasa anual del 1% de la sumatoria del capital social de sus estatutos y de la cuenta ajuste de capital resultante de sus estados contables...” (art. 3º, dec. 300/95).

1. Introducción

La actualización de la cifra del capital social (estatutario) a valores constantes mediante el procedimiento de capitalizaciones regulado en el art. 189 de la Ley de Sociedades Comerciales (LS) es práctica generalizada en nuestro medio.

Las sociedades, y en particular las anónimas (cotizantes o no), suelen ajustar la cifra nominal de su capital estatutario mediante el procedimiento de capitalizar una cuenta del balance que refleja al capital social estatutario reexpresado en moneda constante. Esta cuenta se denomina “Cuenta Ajuste Integral de Capital” (CAIC) y se expone en los estados contables dentro del cuadro de Evolución de Patrimonio.

Este artilugio jurídico-contable ha provocado –y provoca actualmente– múltiples conflictos societarios dando lugar a impugnaciones (251 a 254 LS) y acciones de reconocimiento judicial del derecho de receso (245 LS).

Ponemos de relieve que a los efectos de nuestra propuesta adherimos plenamente a la teoría de la derogación tácita de la Ley de Revalúo Contable e Impositivo 17.335 (t.o. 19.742) a partir de la sanción de la ley 22.903 y la derogación del régimen de capitalizaciones de Saldos de Revalúo actualmente receptada por diferentes organismos de control (v.g., IGJ, CNV, BCRA, entre otros); lo que nos alienta en nuestra propuesta.

A partir de una interpretación amplia e integradora del último párrafo del art. 62 LS vigente, opinamos que la CAIC no puede ser capitalizada por las sociedades comerciales bajo el procedimiento regulado en el art. 189 LS por representar aquella cuenta una mera reexpresión en moneda constante del valor nominal del capital social estatutario. El procedimiento legal de capitalización de reservas previsto en el art. 189 LS no debería alcanzar a la CAIC por no constituir ésta, ni jurídica ni contablemente, una *reserva patrimonial* ni un *fondo especial* susceptible de ser capitalizado.

La ley 22.093 implicó el abandono definitivo de teorías nominalistas que se encontraban vigentes al momento de sancionarse la ley 19.550.

A partir de nuestra interpretación del art. 62 *in fine*, consideramos que: (i) la reexpresión del valor nominal de la cifra estatutaria del capital social en moneda constante está expresamente admitida en nuestro ordenamiento societario y (ii) el art. 189 LS es inaplicable como mecanismo legal de ajuste de valores históricos del capital social.

Proponemos: (i) que la reexpresión del capital social a valores constantes es un simple acto de gestión; (ii) que la decisión de reajustar el capital es competencia del órgano de administración social; (iii) que la reexpresión del capital no implica aumento

de capital social y (iii) que la reexpresión del capital social cualquiera fuere su monto, no conlleva alteración o modificación de los estatutos sociales.

2. Último párrafo del art. 62 LS (t.o. 1982).

2.1. Nuestra interpretación

El último párrafo del art. 62 LS modificado por la ley 22.093 dispone que *los estados contables correspondientes a ejercicios completos o períodos intermedios dentro de un mismo ejercicio, deberán confeccionarse en "moneda constante"*.

Este párrafo nos expresa sin mayor hesitación que las sociedades comerciales deben preparar sus estados contables en moneda corriente. Una primera impresión de esta norma nos llevaría a la inmediata conclusión de que el agregado introducido por la reforma de 1982 tiene un estricto sentido técnico-contable referido únicamente al modo y forma en que las sociedades deben confeccionar sus balances. La ubicación orgánica de la norma dentro de la LS (Capítulo I, Sección 9ª) forzaría una interpretación en este sentido.

Sancionada la ley 22.903, la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas dictó la Resolución Técnica n° 6 disponiendo que: *la exigencia de la ley 22.903, art. 62 in fine*, implica que las decisiones del ente relacionadas con estados contables deberán tomarse sobre la base de la información incluida en los estados contables reexpresados.

Bien pudo la comisión redactora incluir en el proyecto de reforma a la ley 19.550 una norma interpretativa e integradora del nuevo art. 62 con el alcance arriba apuntado. Ante el vacío legal reinante en el derecho societario mercantil entendemos que corresponde darle a dicha resolución el carácter de norma de alto rango interpretativo toda vez que, excediendo y superando ampliamente la reglamentación de aspectos técnico-contables referido a la forma y modo en que las sociedades deben confeccionar y preparar sus estados contables, la resolución fija y establece un criterio, o al menos, un parámetro mínimo de interpretación respecto del significado y alcance del art. 62 *in fine* LS.

La resolución fija no sólo un criterio de interpretación, sino que además establece un marco de conducta que debe cumplir quienes gobiernan y administran la sociedad.

De acuerdo con esta disposición los accionistas y directores de una sociedad comercial deben adoptar las decisiones sociales que estuvieren relacionadas (*directa o indirectamente*) con estados contables, (*siempre*) sobre la base de información ajustada por inflación. El incumplimiento por parte de los accionistas y/o directores a esta carga habilitaría la nulidad de la decisión asamblea en los términos del art. 251 LS y la promoción de acciones sociales o individuales de responsabilidad contra los directores desprendiéndose así, la innegable fuerza interpretativa, integradora y vinculante de la citada resolución.

Tal como lo expresáramos anteriormente, la reforma de 1982 refleja un profundo cambio de valoración legislativa, a partir del cual se sustituye la noción jurídica del capital social como cifra estatutaria que debía permanecer en el tiempo en forma inmutable e inamovible (noción estática), por una noción jurídica que permite que el capital social pueda ser reexpresado en moneda constante (noción dinámica).

Consideramos que a partir de esta última noción se mantienen vigentes e inalterados los principios de integridad e intangibilidad del capital social recuperando éste su función interna y externa como efectivo límite a los derechos de los accionistas y como garantía eficaz de los acreedores sociales.

2.2. Su proyección en la LS

A partir de esta interpretación, el art. 62 *in fine* se proyecta sobre el resto de la normativa societaria devolviéndole coherencia, armonía y homogeneidad a la LS. Dicha proyección se manifiesta con mayor claridad en aquellas normas de la LS relacionadas con el capital social.

La necesidad de adecuar a valores constantes la información contable resulta necesario por la particular trascendencia e influencia que esa información contable tiene sobre las distintas relaciones jurídicas que de la misma surge. Vale la pena destacar que sobre la base de la información contable (la que obviaamente incluye el capital social como dato jurídico) las sociedades comerciales basan decisiones relevantes que pueden repercutir directamente sobre el patrimonio social; e indirectamente sobre el patrimonio de los accionistas. Decisiones sobre temas relacionados con participaciones sociales; fusiones y escisiones; disolución por pérdida de capital; transformación; aumento y reducción del capital; constitución de reserva legal; remuneración de directores y consejeros; valor de receso; derechos de los bonos de goce en la liquidación, entre otros asuntos, no pueden ser válidamente adoptadas sobre la base de datos contables expresados en moneda histórica.

El art. 62 LS vino a cumplir una función integradora de la LS abarcando sin exclusiones a todo el plexo normativo, puesto que no podría válidamente admitirse que mientras algunas decisiones sociales deben adoptarse sobre la base de información contable expresada en moneda constante (p.ej., constitución de reserva legal), otras decisiones sociales (p.ej., aumentos de capital) puedan resolverse sobre la base de información histórica. Aceptar esta doble vía de interpretación del art. 62—a todas luces contradictoria—amparándonos en nociones estáticas y nominalistas del capital social es lo que ha permitido en nuestro medio hacer un uso irracional, desmedido e ilegal de la CAIC; advirtiéndose que las persistentes capitalizaciones de esta cuenta sea total o parcial como si aquella fuera una reserva patrimonial llevó, a nuestro entender, a la absoluta distorsión del régimen legal del capital social dando lugar a múltiples conflictos en perjuicio del interés social.

Creemos que la interpretación amplia del art. 62 que propugnamos y el mecanismo de reajustes de valores históricos a valores reales que veremos luego, permitiría,

en nuestra opinión, encontrar alguna solución jurídica y práctica al problema cuasi-actual de la desvalorización del valor nominal del capital social, sin necesidad de recurrir a artilugios jurídicos y contables no admitidos en nuestra LS y que resulta ser fuente inagotable de conflictos.

A continuación veremos como la Comisión Nacional de Valores, recepta entre sus resoluciones generales, la interpretación amplia del art. 62 que proponemos. Adelantamos que no encontramos razón legal alguna que nos impida extender esta interpretación a las sociedades anónimas no sujetas al régimen de la ley 17.811.

2.3. Posición de la Comisión Nacional de Valores

La Comisión Nacional de Valores fija, para las sociedades sujetas al régimen de oferta pública de títulos valores (v. gr., acciones o títulos de deuda), el siguiente criterio interpretativo del capital social:

1°. Todas las decisiones sociales sobre distribución de utilidades o reservas y la constitución de éstas y *aquellas que en virtud de disposiciones legales estén relacionadas con un balance societario*, deberán adoptarse sobre los estados contables expresados en moneda constante (art. 63 de las normas de la CNV).

De acuerdo con lo que venimos sosteniendo, la decisión de aumentar el capital social debe adoptarse sobre la base de estados contables expresados en moneda constante. Así lo establece la norma citada.

Sin perjuicio de lo anterior, la CNV agrega:

2°. A los efectos de los arts. 31, 70, 203, 205 y 206 LS, deberá computarse como capital social el monto que arrojen las siguientes partidas del balance: El capital nominal o histórico y los ajustes integrales de capital (art. 157 de las normas de la CNV).

Se desprende así que la CNV recepta la noción dinámica del capital social; razón por la cual el art. 157 de las normas debe extenderse a los arts. 188 y 189 LS puesto que no hallamos razón para aceptar la noción de capital ajustado en caso de reducción, y negarla para el caso de aumento.

3°. Para las situaciones legisladas en los arts. 31 y 206 LS y otras normas legales o reglamentarias complementarias en las que se hace referencia a límites o relaciones con capital, se aplicará la siguiente interpretación: El capital (social) está formado por los aportes comprometidos o efectuados por los accionistas expresados en moneda constante;

4. En caso de tener que cubrir pérdidas con ajustes integrales de capital, deberán cumplirse a tal efecto, los requisitos legales aplicables a cualquier reducción de capital social.

Vemos como para las sociedades anónimas sujetas al régimen de la ley 17.811 la CAIC es considerada desde un punto de vista jurídico y contable, como "capital social".

Advertimos que a pesar de que la CNV adhiere a la noción dinámica del capital social, y en nuestra opinión contradiciendo su propio criterio, aquella admite y expre-

samente reglamenta la oferta pública de acciones liberadas por capitalización de la CAIC. Por su parte, la Bolsa de Comercio de Buenos Aires dedica en su Reglamento de Autorización, Suspensión y Retiro de Cotización de Títulos Valores un capítulo especial sobre cotización de acciones liberadas por capitalización de la CAIC.

Opinamos que, teniendo en cuenta lo visto hasta aquí, LS la emisión de acciones liberadas por capitalización de la CAIC no puede ser válida por representar dicha cuenta del balance una simple reexpresión del capital social a valores constantes, obstando a la emisión de nuevas participaciones ideales en el capital social.

3. La CAIC. Su naturaleza

La CAIC (introducida por la Resolución Técnica n° 6 de la FACPCE) vino a sustituir la vieja cuenta de "Saldo de Revalúo Contable ley 19.742".

La CAIC es definida por la RT6 de la siguiente manera: *la cuenta ajuste integral de capital refleja la diferencia existente entre el capital social reexpresado en moneda de cierre y el capital social sin reexpresar.*

La CAIC (que difiere sustancialmente con la vieja cuenta de Saldo Revalúo ley 19.742) simplemente refleja en los estados contables una *reexpresión en moneda constante* del capital histórico estatutario.

Se desprende sin mayor hesitación que entre el capital social —como dato técnico jurídico expuesto en el estatuto— y la CAIC —como dato contable que reexpresa del valor nominal del capital— no existe diferente naturaleza jurídica. La CAIC representa el capital social expresado en moneda de cierre.

4. El art. 189 LS

4.1. Nuestra interpretación

El art. 189 LS establece que debe respetarse la proporción de cada accionista en la capitalización de *reservas* y otros *fondos especiales inscriptos en el balance*, ...en el pago de dividendos en acciones y *en procedimientos similares por el que deban entregarse acciones liberadas.*

Nos preguntamos:

¿Implica la capitalización de ajustes contables un aumento nominal del capital social?

Opinamos que la CAIC, tal como la definimos anteriormente, no cuadraría dentro del concepto de reserva —y menos aún— dentro del concepto de fondo especial. Tampoco la LS prevé para la CAIC un procedimiento similar por el que deban entregarse acciones liberadas. Aclarado este punto, opinamos que las únicas reservas susceptibles de ser capitalizadas son: los Resultados No Asignados, la Reserva por Primas, las Reservas Libres y Estatutarias, y toda reserva que los socios decidan constituir.

El concepto "reserva", previsto en el art. 189, parte de una noción económico-financiera del mismo puesto que las reservas sociales suelen estar integradas por re-

cursos patrimoniales, generalmente, de fácil disponibilidad (v.gr., Resultados acumulados y no distribuidos a los accionistas, entre otra reservas). La formación de reservas tiene por objeto fortalecer el estado patrimonial de la empresa permitiéndole contar con recursos propios susceptible de ser aplicados en cualquier momento evitando el endeudamiento externo.

La diferencia sustancial existente entre “reserva” y “fondo” —como conceptos financieros— resulta a nuestra entender, del nivel de disponibilidad o liquidez del activo. Mientras la disponibilidad de las reservas debe aprobarse por Asamblea (v.gr., pago de dividendos con acciones), la disponibilidad de los fondos puede ser resuelto por el Directorio o por Gerentes. Al calificar la LS al fondo como “Especial”, quiere significar con ello que dichos fondos son formados por decisión de los socios con facultad excluyente para resolver su destino.

La técnica contable de capitalización de reservas no es más que un recurso técnico-jurídico de autofinanciación empresaria, hipótesis que no se plantea con la capitalización de la CAIC.

Opinamos que:

- a) La CAIC no es una “reserva” ni un “fondo especial”;
- b) Capitalizar la CAIC es contradictorio con el art. 62 LS;
- c) La LS no prevé un régimen de capitalización de la CAIC que pueda implicar “... un procedimiento similar por el cual deban entregarse acciones liberadas...”.

5. El aumento de capital. Régimen de la LS

Dada la trascendencia jurídico-patrimonial que tiene para el accionista la variación del capital social, sea por aumento o reducción del mismo, el legislador creó un complejo mecanismo de deliberación y ejecución con miras a proteger los intereses patrimoniales y políticos del socio. El derecho de suscripción preferente y su suspensión, el derecho de acrecer, la publicidad de los actos, el respeto por la proporcionalidad en los aumentos nominales, el ejercicio del derecho de receso, entre otros derechos del accionista, tienen por objeto velar por los intereses de éstos ante posibles maniobras o decisiones sociales inconsultas.

Dependiendo de la importancia, trascendencia y magnitud de las variaciones que el capital pueda sufrir, éstas deben ser aprobadas por Asamblea Extraordinaria u Ordinaria. Generalmente, toda variación del capital debe ser aprobada por Asamblea Extraordinaria (arts. 203, 205, 206, 235 inc. 1º) implicando dicha decisión la modificación del contrato social. La competencia exclusiva de la Asamblea Extraordinaria radica en que la decisión de aumentar o reducir el capital modifica las bases contractuales tenidas en miras por los accionistas al constituir la sociedad, o al momento de adquirir acciones de ésta.

El dec. 852 de 1955 aceptó que estatutariamente se previera el aumento de capital hasta un máximo determinado reservando a la asamblea ordinaria la facultad de resolver dicho aumento sin modificar los estatutos. El art. 188 LS recepta el citado de-

creto. De esta forma ante ciertas variaciones al capital, bajo determinadas circunstancias previamente pactadas en el estatuto, la Asamblea Ordinaria puede aprobar el aumento de capital, sin que dicha variación del dato jurídico conlleve una modificación del estatuto. De esta forma el legislador entendió que ante determinadas circunstancias las decisiones pueden ser adoptadas por el órgano de gobierno en sesión ordinaria, no implicando dicha resolución, alteración de las bases contractuales.

Las únicas formas que jurídicamente implican una *efectiva variación* de la cifra capital, y que deben ser resueltas por el órgano de gobierno modificando dicha resolución el estatuto social son: el aumento de capital (arts. 188, 189 y 135 inc. 1°) y; la reducción (arts. 203, 205 y 206).

Cuando decimos en el párrafo anterior *efectiva variación* nos estamos refiriendo a todo cambio de la cifra estatutaria que deba implicar necesariamente una modificación del capital social como dato jurídico, provocando esa variación, una efectiva alteración de la estructura del capital de la sociedad.

Por lo tanto, la capitalización de la CAIC no implica —desde un punto de vista jurídico— un aumento de capital por no implicar aquella capitalización una efectiva variación de dato jurídico puesto que éste permanece inalterado en su consistencia y estructura, a pesar de que se modifique nominalmente la cifra.

6. La reexpresión de la cifra capital. Acto de gestión social

Cuando nos referimos a la reexpresión de la cifra capital como simple acto de gestión societaria, queremos significar con ello que el órgano de administración tiene plenas facultades, de acuerdo con la LS, para resolver en forma unilateral y con competencia originaria la reexpresión del capital social en moneda constante. El órgano de administración podría en nuestra opinión inclusive resolver unilateralmente la emisión “material” de los títulos y/o certificados representativos de las nuevas acciones con valor nominal ajustado y aprobar el canje de los mismos por los títulos en circulación.

Con ánimo de ser prácticos, pero no menos jurídicos, opinamos que una vez aprobado el balance de ejercicio el directorio estaría automáticamente facultado para ejecutar el ajuste en moneda constante. Debemos tener presente que los accionistas al aprobar los estados contables aprueban la cifra de capital social expresada en moneda constante.

El art. 234 LS expresamente dispone que compete a la Asamblea Ordinaria atender las materias indicadas en los incs. 1°) a 4°), la que incluye, la aprobación de toda medida relativa a la gestión de la sociedad (en nuestro caso, la reexpresión del capital social en moneda constante). De donde se desprende la facultad de la asamblea de resolver asuntos de administración social

La facultad de atender dichos asuntos puede ser por disposición de la ley, o porque así lo establece el estatuto, o porque lo somete a su decisión el directorio. Cualquiera de las dos alternativas señaladas en último término (pacto estatutario o decisión

del directorio) permite a la asamblea ordinaria resolver la reexpresión del capital social en moneda constante.

En síntesis, tanto el directorio como la asamblea pueden resolver ajustar el capital social en moneda constante sin que dicha decisión implique un aumento de capital ni una reforma de estatuto por constituir esta resolución un simple acto de gestión.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- ALEGRIA, H. y SÁNCHEZ BROU L.: "La ley 19.742 de revalúo contable: tácitamente derogada para las sociedades comerciales", *Revista Derecho Fiscal*, t. XXXIX-575.
- GARCÍA CUERVA, H.: "El capital social y el ajuste por inflación", *LL*, 1992-D-1003.
- HALPERÍN, I.: *Sociedades Anónimas. Examen crítico...*, Depalma, 1974.
- LE PERA, S.: "Sobre la futilidad de la noción del capital social", *LL*, 1986-B-972.
- MARTORELL, E.: *Sociedades anónimas*, Depalma, Bs. Aires, 1988.
- MASCHERONI, E.: *Manual de sociedades anónimas*, Cangallo, Bs. Aires, 1980.
- NISSÉN, A.: *La capitalización de utilidades en las sociedades anónimas. En el pago de dividendos con acciones*, Ad-Hoc, Bs. Aires, 1990.
- RICHARD, E., ESCUTI, I.: "Introducción al aumento de capital en las sociedades por acciones en la legislación argentina", *RDCO*, 1978.
- ROCA, E.: "El aumento de capital en las sociedades por acciones", *Revista Derecho Empresario*, t. V-769.
- SÁNCHEZ BROU, L.: "El capital social en moneda constante", *Revista Derecho Fiscal*, t. XLVII-554.
- SUAREZ ANZORENA, C.: "La conversión de los caracteres de las acciones y el canje de los títulos que las representan", *LL*, 1990-D-926.
- VERGARA DEL CARRIL, A.: "Capital social, patrimonio y realidad económica", *Revista la Información*, t. XXXV-690.

Jurisprudencia

- CNCom, Sala D, "Ladrillos Olavarría S.A. L.O.S.A.", (*ED*, 70-263).
- CNCom, Sala B, "De Lorenzi v. Soc. Agrop", (*ED*, 53-337).
- CNCom, Sala D, "Pereda R c/ Pampagro SA", (*ED*, 136-389).
- CNCom, Sala C, "Guellar c/Mandataria Rural SA", (*ED*, 147-121).
- CNCom, Sala A, "Ruberto GM c/BGH. SA", (*ED*, 107-127).
- CNCom, Sala A, "Almeida R c/Sadela SA", (*ED*, 100-645).
- CNCom, Sala B, "Tchomlekdjoglou, E c/Stemos SA", (*ED*, 19/5/95).

Legislación

LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS DEL BRASIL. Comentada por F. de Aguiar Dias. Ed. Liber Juris Ltda. Río de Janeiro 1977.

LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. D.O., 11, 1989.

LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS DE ESPAÑA. Boletín Oficial nº 310. 27/12/89.

LEY DE REVALUO CONTABLE E IMPOSITIVO 17.335 (ED, 20-887).

LEY DE ACTUALIZACIÓN ANUAL DE BALANCES 19.742 y dec. regl. 8626/72 (ED; 46-909):