

COMISION V

Dr. Bernardo P. Carlino

" CASO DE IMPREVISION EN INTEGRACION DIFERIDA DEL CAPITAL "

EL CASO: Una sociedad anónima cuyo objeto es la importación y/o exportación, se capitaliza mediante el mecanismo diferido del art. 166 inc. 2º de la L.S.C.; interín, se producen las grandes devaluaciones del peso en relación a la divisa que utiliza para el cumplimiento de su objeto social.

Puede la asamblea alegar imprevisión, y exigir que se restablezcan las prestaciones originales mediante un ajuste de las cuotas de integración pendientes ?

ANTECEDENTES: Mucha tinta y resonante jurisprudencia se ha producido con el tema de imprevisión del art. 1198 del Cód. Civil que no es del caso reseñar aquí.

Las violentas alteraciones del tipo de cambio, que en no pocas veces han determinado la liquidación, el concurso o la quiebra de numerosas empresas, son un hecho de tal magnitud de impacto en las relaciones mercantiles recientes, que la ley 22.491 permitió a las empresas contabilizar el saldo neto negativo de las diferencias de cambio resultantes de las devaluaciones del 2 de Abril y 2 de Junio de 1981 en una cuenta del Activo, dentro del rubro Cargos Diferidos y autorizando su amortización del plazo máximo de tres ejercicios.

La intención práctica de la ley devino así en un despropósito de técnica contable, acertadamente criticado por Resoluciones del 27 de octubre de 1981 (nº 274) del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal, ya que "dichas diferencias de cambio negativas no reflejan el mayor valor de ninguno de los bienes del activo, ni constituye intrínsecamente un activo" y "su tratamiento como activo distorsiona los estados contables" induciendo a conclusiones erróneas.

Al margen de estos argumentos - que compartimos - lo cierto es que la ley se propuso paliar el enorme efecto patrimonial que tales devaluaciones habían causado, y que de otro modo resultaba probable que se acelerase el proceso de desintegración empresarial pues, al acusar contablemente en los resultados de un solo ejercicio tal quebranto, es probable que muchas sociedades incurrieran en las causales de disolución del inc. 5º del art. 94 de la L.S.C. o por lo menos la reducción obligatoria del capital dispuesta en el art. 206, que igualmente afectaría su evolución financiera.

Sobre la importancia del capital en la sociedad comercial, también es mucho

lo escrito y obviamente conocido; en el caso de limitación de la responsabilidad la función del capital: "1) establece y mantiene una base de responsabilidad financiera hacia los acreedores como una condición de privilegio de la responsabilidad limitada; 2) para proteger a los accionistas para que los negocios sociales puedan realizarse; 3) para proteger a las distintas clases de accionistas entre sí." (1)

Esto debe conectarse también con el criterio de la ley de la tendencia a la conservación del ente societario y de la profundización y asimilación doctrinaria de las técnicas de reactivización de empresas de organización societaria de plazo vencido, etc.

Queremos con este breve paisaje conformar las ideas centrales: la esencialidad del capital, que aparte de su intangibilidad debe mantener su equivalencia real y no nominal en cuanto a su integración diferida, la supervivencia de la empresa para el cumplimiento de su objeto social y el interés social.

La defensa del valor real de las integraciones diferidas puede haber sido prevista mediante cláusulas indexatorias, de cuyo tratamiento nos ocupamos en otro trabajo presentado en esta misma Comisión; pero aún incluida esta previsión, puede resultar insuficiente ante el específico objeto societario, y de improbable medición por índices oficiales de precios relativos. De esta suerte, puede el Directorio resultar evidente que para continuar el giro de los negocios y en razón de que su moneda de cambio en función del objeto, es la divisa extranjera, deba reforzarse el aporte de capital suscripto hasta restablecer la paridad originalmente contemplada en el contrato de suscripción.

Un ejemplo patentiza la situación: la sociedad se constituye para importar un producto químico derivado del petróleo; establecida la dimensión de la empresa, su mercado y su futura evolución, en la etapa previa a su constitución formal, sus presupuestos se basan en un tipo de cambio, digamos \$ 3.500 por dólar estadounidense. Apela a la integración diferida del art. 166, inc.2º cuando integra el 25 % en efectivo requerida por el art. 187, su relación de cambio equivale a la cantidad de dólares suficiente para la iniciación del giro comercial prevista.

A medida que recibe las cuotas de integración contratadas con los suscriptores puede acontecer que el tipo de cambio se aleje con mayor velocidad que la cláusula indexatoria incluida, pero la generación de utilidades soporta la financiación original que ya no le provee el mantenimiento de tipo de cambio real existente entre "moneda-objeto social" y "moneda-contrato social", pues, como éste último debe ir expresado en moneda argentina (art. 11, inc.4º de la L.S.C.) no refleja adecuadamente la relación interna de intercambio que hace la sociedad para transformar la moneda de cuenta nacional, en la moneda necesaria al cumplimiento del objeto social. En nuestro ejemplo, dólar a \$ 35.000.-

Esta disparidad puede hacerse insoportable por la sociedad y afectar gravemente su vida comercial, en la medida que suceden devaluaciones bruscas del peso argentino, muy por encima de las naturales previsiones que el riesgo del negocio emprendido aconsejaban originalmente.

Ante esa disyuntiva, creemos que es deber del Directorio, aconsejado por el art. 59 y con sus efecyos, convocar a la asamblea para que resuelva sobre el mantenimiento de los valores reales; de las cuotas debidas de integración; en tal

inteligencia, le corresponda a la asamblea ordinaria por inclusión de "toda otra medida relativa a la gestión de la sociedad ... que sometan a su decisión el directorio, el consejo de vigilancia o los síndicos".

No corresponde tratamiento por la extraordinaria, en razón de que no se trata de un aumento de capital (en el supuesto que la disparidad superara el quíntuplo) ya que el planteo correcto es el mantenimiento del valor real de las cuotas de integración pendientes; y la paridad correcta está en función del objeto específico, del tipo de tráfico y de divisa que encarna en sus exactas medidas la disparidad entre el aporte en moneda nacional y su equivalencia en "moneda-objeto social" para la empresa. Porque tanto el Directorio como la asamblea, deberán informarse de la particular situación imprevisible, ya que aún en el ejemplo mencionado puede suceder que la empresa hubiera tenido la posibilidad de orientar su financiamiento en moneda argentina y no registrar problemas en conseguir tipos de cambio preferenciales (en razón de políticas específicas en la materia) con lo cual no vería afectada su existencia normal ni su capacidad de cumplir su objeto social.

En cambio, si se acreditan los extremos de estar la sociedad insertada en un sistema, por naturaleza, solamente posible en moneda extranjera para el cumplimiento de su objeto social; si acredita su posición de endudamiento en tal divisa y la imposibilidad de obtener las necesarias para su evolución normal, entendiendo como normal las originalmente previstas (en la memoria, en anteriores asambleas, etc) y que de no resolverse mediante el restablecimiento a "moneda-objeto social" de los equivalentes en moneda nacional suscriptos y pendientes de integración, se vería amenazada su existencia, la asamblea cuenta con la legalidad suficiente como para adoptar con los requisitos de ley la decisión de ajustar los aportes debidos al hecho imprevisible sobreviniente, restableciendo los niveles originales a que se habían comprometido los socios a allegar a la sociedad.

Sin duda que un expediente más cómodo resulta el arbitrio de la convocatoria a aumento del capital por la asamblea que resulte competente según su exceso del quíntuplo o no, con las mismas argumentaciones anteriores; pero no resulta técnica ni jurídicamente correcto: no se está aumentando el capital, sino que se está restableciendo su valor real para la sociedad; un valor incluso de un capital ya suscripto, y no vemos por qué apelar a una emisión adicional destinada a corregir un desfasaje de términos de intercambio de una emisión anterior, pues desnaturalizaría sus funciones y repugnaría a la naturaleza y objeto mismos del capital.

En la inteligencia de esta argumentación, basta imaginarse la posibilidad de que el contrato de suscripción hubiera podido ser redactado en la divisa necesaria al cumplimiento del objeto social, para apreciar que esta propia referencia hubiera bastado para remitir el problema a su vertiente correcta ya que resolvería sin recurso de la asamblea el problema de la paridad de la "moneda-objeto social".

Por ello la validez de la decisión asamblearia, que formalmente adoptada tornaría obligatoria para todos los accionistas fulminando la posibilidad de impugnación de los legitimados por el art. 251 por no darse tales supuestos.

Tampoco advertimos posibilidades de ejercer el derecho de receso por parte de los disconformes a los ausentes, por no verificarse los supuestos contemplados en el art. 245.

- 85 -

PONENCIA: En el caso de una sociedad que en razón de su objeto requiere una "moneda-objeto social" diferente a la nacional, y que por circunstancias imprevisibles ve seriamente afectada su posibilidad de cumplir con el objeto social, y que tenga vigente un contrato de suscripción por integración diferida (art. 166, inc. 2°); que acredite los extremos a que puede conducir el desequilibrio sobreviniente entre la moneda nacional a percibir por las integraciones pendientes y su equivalencia real en la moneda necesaria para el cumplimiento del objeto social.

Puede la asamblea, válidamente, requerir ajustes al capital pendiente de integración en la magnitud necesaria para restablecer el equilibrio original al momento de obligarse los socios mediante el contrato de suscripción de capital.

Tal ajuste, constituirá una reserva especial análoga a la prevista por el art. 202, debidamente identificada.

La decisión de la asamblea no es impugnabile por los legitimados en el art' 251, ni autoriza el ejercicio del derecho de receso.

CITAS:

- (1) BALLANTINE, citado por HALPERIN, Isacc: "Sociedades Anónimas". Depalma, Bs. As., 1975, pág. 196, c. n° 10.