

RESERVA LEGAL VERSUS PERDIDAS DE EJERCICIOS ANTERIORES

Jorge Fernando Fushimi y Gastón Germán Eimer

Sumario

El presente trabajo tiene como fin exponer las características esenciales de la constitución de la Reserva Legal, en las sociedades comerciales, desde su regulación en la Ley de Sociedades Comerciales, análisis y correlación con otras normativas aplicables, determinando si el procedimiento de formación de la Reserva previsto en el art. 70 de la Ley de Sociedades Comerciales es aplicable independientemente de la existencia de pérdidas de ejercicios anteriores o bien si se aplica luego de cubrirse tales pérdidas. La cuestión tiene su origen en numerosas discusiones sostenidas entre los ponentes y auditores de diferentes entes quienes sostienen, erróneamente según nuestro criterio, que aún cuando existan quebrantos de ejercicios anteriores, con la primera utilidad debe constituirse o completarse la reserva legal y recién, si existiera un remanente, éste será aplicado a la extinción de las pérdidas acumuladas. Nuestra posición es la contraria, sosteniendo que -en primer lugar- se deben compensar con las pérdidas de ejercicios anteriores y recién, con el excedente -si lo hubiera- constituirse la reserva legal.

Concepto de reservas y reserva legal

De acuerdo a su naturaleza y destino, las reservas constituyen la retención de una parte de los excedentes netos, que son excluidos de la distribución, en general para un fin concreto, disminuyendo así los montos a distribuir a los accionistas.

La Resolución Técnica N° 9 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (Segunda Parte,

Capítulo V, Punto B.1.), con respecto a las Ganancias Reservadas, establece que “Son aquellas ganancias retenidas en el ente por explícita voluntad social o por disposiciones legales, estatutarias u otras”. Como puede observarse, esta Resolución Técnica no hace mención a la aplicación de esas ganancias retenidas a un fin concreto.

La Reserva Legal, prevista en el art. 70 de la Ley de Sociedades Comerciales, consiste en una retención de una parte de las utilidades del ejercicio sin un fin concreto, en función a una disposición legal ⁽¹⁾. Esta disposición prevé que de las ganancias líquidas y realizadas del período se debe reservar no menos del cinco por ciento (5%) hasta alcanzar el veinte por ciento del capital social. Debemos tener presente que, conforme nutrida doctrina el monto de la Reserva Legal debe alcanzar también al importe de la cuenta Ajuste de Capital.

Destino y tratamiento de la reserva legal

La Reserva Legal, tiene como objetivo **no distribuir** parte del resultado del ejercicio, para constituir una previsión que sirva de garantía para poder afrontar futuros riesgos o contingencias que puedan ocurrir, y que afecten el equilibrio económico-financiero de la entidad y/o a los terceros.

La Reserva Legal reviste el carácter de intangible en cuanto a que, cuando la misma ha sido utilizada para compensar quebrantos, no se podrá distribuir ganancias hasta su reintegro y se sostiene que tiene como fin inmediato afrontar los quebrantos que pudiera tener la sociedad, y constituir un incremento en la fuente de financiamiento interno de la organización, ya que al no poder distribuirse esa porción de ganancias, aumenta el capital de giro de la entidad.

(1) Fourcade manifiesta que la única retención de utilidades sin asignación específica que se admite como reserva es la reserva legal, o aquellas reservas técnicas exigidas por normas o reglamentaciones especiales. Fourcade, Antonio D., *Sociedades*, Parte Especial, Advocatus, Córdoba, 2001, p. 133.

Análisis de las disposiciones de la ley de sociedades comerciales relativas al tema

1. El art. 70 menciona con referencia a la reserva legal que “Las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades por acciones, deben efectuar una reserva no menor del cinco por ciento (5 %) de **las ganancias realizadas y líquidas que arroje el estado de resultados del ejercicio**, hasta alcanzar el veinte por ciento (20 %) del capital social.

Cuando esta reserva quede disminuida por cualquier razón, no pueden distribirse ganancias hasta su reintegro”.

2. El art. 64 inciso I.d) establece que:

“El estado de resultados o cuenta de ganancias y pérdidas del ejercicio deberá exponer:

...d) Los ajustes por ganancias y gastos de ejercicios anteriores.

El estado de resultados deberá presentarse de modo que muestre por separado la ganancia o pérdida proveniente de las operaciones ordinarias y extraordinarias de la sociedad, **determinándose la ganancia o pérdida neta del ejercicio, a la que se adicionará o deducirá las derivadas de ejercicios anteriores**”.

Es decir, el estado de resultados debe mostrar, según la Ley de Sociedades Comerciales, el resultado neto de las pérdidas de ejercicios anteriores.

3. Más adelante, el artículo 71 establece que **“Las ganancias no pueden distribirse hasta tanto no se cubran las pérdidas de ejercicios anteriores.**

Cuando los administradores, directores o síndicos sean remunerados con un porcentaje de ganancias, la asamblea podrá disponer en cada caso su pago aun cuando no se cubran pérdidas anteriores”.

En este caso, la Ley de Sociedades Comerciales deja claro dos puntos: a) Se habla de ganancias en sentido genérico y b) la prohibición expresa de darles destino hasta tanto no se cubran las pérdidas de ejercicios anteriores, planteándose como excepción, el pago (dispuesto por la asamblea en cada caso) de los honorarios a los administradores, directores o síndicos, cuando los mismos sean remunerados con un porcentaje de las ganancias.

4. Por último el artículo 68, respecto de la distribución de dividendos, expresamente establece que ***“Los dividendos no pueden ser aprobados ni distribuidos a los socios, sino por ganancias realizadas y líquidas*** resultantes de un balance confeccionado de acuerdo con la ley y el estatuto y aprobado por el órgano social competente, salvo en el caso previsto en el artículo 224, segundo párrafo”.

Resulta claro, pues, que cuando hablamos de ganancias, la Ley de Sociedades Comerciales (en los artículos 68, 70 y 71) está discriminando claramente entre las expresiones ***“ganancias”*** y ***“ganancias realizadas y líquidas”***. Obviamente que el segundo concepto (ganancias realizadas y líquidas) es un concepto mucho más restringido que el de ganancias, y resulta claro que para llegar a las ganancias realizadas y líquidas, previamente debemos cubrir las pérdidas de ejercicios anteriores. Esta solución es coherente con el segundo párrafo del inciso I.d) del artículo 64.

Relación con otras disposiciones y normas

1. La ley de Cooperativas N° 20.337, en el artículo 43, establece en su último párrafo que ***“Tampoco podrán distribuirse excedentes sin haber compensado las pérdidas de ejercicios anteriores”***. Previamente, en el artículo 42, establece que: ***“Se consideran excedentes repartibles sólo aquellos que provengan de la diferencia entre el costo y el precio del servicio prestado a los asociados. Distribución: De los excedentes repartibles se destinará: 1) El cinco por ciento a reserva legal...”***.

Resulta, pues, del juego armónico de ambos artículos que: los excedentes repartibles son aquellos que surgen de la diferencia entre el costo y el precio del servicio prestado a los asociados. Pero, este reparto está condicionado a que previamente se compensen las pérdidas de ejercicios anteriores. Una vez compensadas dichas pérdidas, recién se aplica la segunda parte del artículo 42 que establece el orden y destino de los excedentes susceptibles de ser repartidos. Esta norma sigue con los mismos criterios de la ley de sociedades comerciales.

2. La Comisión Nacional de Valores, en el Libro 7 (Régimen Informativo), Capítulo XXIII (Régimen Informativo Periódico), del

Digésto de Normas de la CNV, Nuevo Texto 2001 (Aprobado por Resolución General (CNV) 368), establece en el artículo XXIII - 11.9 Reserva Legal: "Para el cálculo de la reserva legal de acuerdo con el artículo 70 de la Ley Nº 19.550, deberá tomarse un monto no inferior al cinco por ciento (5%) del resultado del ejercicio, **más o menos los ajustes de ejercicios anteriores y previa absorción de las pérdidas acumuladas, si las hubiera**, hasta alcanzar el veinte por ciento (20%) del Capital Social más el saldo de la cuenta Ajuste del Capital.

3. La recomposición de la reserva legal utilizada para absorción de pérdidas deberá ser efectuada respetando el límite determinado precedentemente. En aquellos casos en que resultare difícil la determinación del monto a reconstituir, se deberá fijar el mismo en el límite máximo al que se hizo referencia. Dicha dificultad deberá ser debidamente justificada".

Como bien puede advertirse, la norma claramente sigue el iter racional trazado precedentemente por nosotros y que establece un camino lógico en cuanto al orden a seguir: primero se cubren las pérdidas de ejercicios anteriores y luego se constituye la reserva legal.

3. Por su parte, el **Banco Central de la República Argentina**, al regular sobre la Reserva Legal especialmente prevista en el artículo 33 de la Ley de Entidades Financieras Nº 21.526, en el Manual de Cuentas (Manual de Cuentas del B.C.R.A., Capítulo: Patrimonio Neto; Rubro: Reservas de Utilidades; Imputación: Legal; Código: 440003, texto vigente y actualizado según Comunicación "A" 4526 - con vigencia desde el 01/04/2006), establece que: "Incluye el fondo de reserva legal previsto en el artículo 33 de la ley Nº 21.526. Dicho fondo deberá constituirse destinando el 20 por ciento de:

- Las utilidades que arroje el estado de resultado al cierre del ejercicio;

- más (o menos) los ajustes de resultados de ejercicios anteriores registrados en el período.

- **menos la pérdida acumulada al cierre del ejercicio anterior si existiere.**

Esta proporción deberá aplicarse independientemente de la relación del fondo de reserva legal con el capital social de la entidad.

Cuando se utilice la Reserva Legal para absorber pérdidas, no podrán distribuirse utilidades hasta su reintegro. Si el saldo previo a la absorción fuera superior al 20% del Capital Social más el ajuste de

capital, podrán distribuirse utilidades una vez alcanzado este último valor.”

Puede observarse aquí que el fondo de reserva legal del art. 33 de la ley 21.526 se constituye luego de absorberse la pérdida acumulada al cierre del ejercicio anterior.

También debemos tener presente que las entidades financieras, en tanto sean sociedades anónimas tienen que crear la Reserva Legal de la Ley de Sociedades y la Reserva Legal de la Ley 21.526 (art. 33), teniendo como diferencia que ésta última no tiene tope máximo, tal como lo aclara el propio Manual de Cuentas y la forma en que se calcula la Reserva Legal (la redacción dice: “Incluye el fondo de reserva legal previsto en el art. 33 de la Ley N° 21.526”, por lo que una interpretación armónica da por sentado que incluye también a la reserva legal del art. 70 de la Ley de Sociedades Comerciales).

Frente al impuesto a las ganancias

La metodología que proponemos, a la luz de las disposiciones de la Ley de Impuesto a las Ganancias (LIG) ⁽²⁾ es la más conveniente desde el punto de vista fiscal. En efecto, debe considerarse que las sumas que se destinan a la reserva legal (art. 88 inc. k) u otras (art. 88 inc. g) no son considerados gastos deducibles, ello en atención a que -técnicamente- la constitución de reservas y los aumentos de capital son actos de disposición de la ganancia del ejercicio sujeta a impuesto y no gastos en sentido estricto del término, por lo que la prohibición es perfectamente lógica y hasta redundante. Es decir, se debe determinar la ganancia imponible y sobre ésta deberá tributarse y luego, con el remanente, constituir las reservas, sean legales, estatutarias o facultativas.

Por su parte, el artículo 19 LIG establece que cuando en un año se sufriera una pérdida, ésta podrá deducirse de las ganancias gravadas que se obtengan los años inmediatos siguientes. Es decir, que el mecanismo que propone la legislación tributaria, frente a la

(2) Ley 23.349, de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997, con sus modificaciones.

obtención de ganancia (existiendo quebrantos de ejercicios anteriores), es el siguiente: en primer lugar, compensar con quebrantos de ejercicios anteriores; luego tributar el impuesto a las ganancias y, finalmente, constituir reservas, incluida la legal si correspondiera. Debe tenerse presente que el artículo 19, LIG se refiere a las ganancias netas, es decir, aquellas que se determinan previamente a la liquidación del tributo.

Conclusiones

Consideramos que una interpretación armónica de la ley de sociedades comerciales, nos lleva a que, existiendo pérdidas de ejercicios anteriores (expuestas como Resultados No Asignados), los resultados positivos de ejercicios posteriores deben utilizarse primero para compensar tales resultados negativos y luego, si existieren ganancias remanentes netas de la compensación anteriormente mencionada, recién calcular la reserva legal.

Esta solución tiene su respaldo en las normas de la Comisión Nacional de Valores y del Banco Central de la República Argentina, teniendo presente que la primera rige todas las sociedades que cotizan en bolsa o hacen oferta pública de sus acciones y el segundo, rige toda la actividad financiera y cambiaria, razón por la cual, establecen normas que, si bien no son obligatorias para las sociedades no regidas por estos entes, son de tal importancia que hacen insoslayable su conocimiento.

La solución de la ley de sociedades comerciales también es coherente con la solución de la ley de cooperativas.

Por su parte, la comprensión del funcionamiento del Impuesto a las Ganancias en relación al tratamiento de las ganancias y las pérdidas, también nos impone la misma solución que la propuesta por los autores en este trabajo.

De esta manera entendemos que, la pretensión de que frente a resultados positivos de un ejercicio, primero se constituya o refuerce la reserva legal y luego el remanente sea imputado para compensarlo con pérdidas de ejercicios anteriores, no sólo carece de fundamento lógico, sino también de fundamento legal.