

LAS RESERVAS OCULTAS

Jorge Fernando Fushimi

Sumario

Las reservas ocultas son ganancias retenidas que, través de diversas técnicas contables (algunas lícitas y otras no), permiten mantenerlas latentes, sin exteriorizarlas explícitamente en los estados contables.

Si bien hay posiciones encontradas acerca de la legalidad o no de estas reservas ocultas, el juzgamiento no debe realizarse apriorísticamente, por cuanto hay razones justificadas para su utilización en tanto no impliquen un perjuicio para los socios o accionistas ni para terceros.

La cuestión de fondo no es sobre la licitud o ilicitud del uso de una reserva, sino la discusión sobre cual es el modelo contable imperante y cual es el sentido que le da a la información contable. Así, el criterio de "imagen segura" defendido principalmente por Alemania, se basa en el principio de prudencia a ultranza y valúa los bienes a valores históricos, con lo que tiende a exhibir resultados conservadores, garantizando a socios y acreedores que no se distribuirán recursos que no se dispongan efectivamente, a la vez que asegura un valor menor, pero consolidado para las acciones que coticen. En cambio, el esquema de "imagen fiel" sostenido principalmente por Inglaterra y Estados Unidos, actualmente con respaldo en las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC), tiende a mostrar valores de activos más altos y a exhibir todas las ganancias producidas, con lo que tiende a elevarse su valor de cotización, aunque -creemos- estas cotizaciones en bolsa, son mucho más volátiles, al estar expuesto a toda suerte de contingencias.

Por ello creemos que la discusión sobre legalidad o ilegalidad de su uso es superflua, por no poder establecer una regla fija o permanente.

Reservas ocultas

Las reservas ocultas son importes que se retienen de las ganancias, como casi toda reserva, sólo que se realizan a través de la utilización de diversos métodos de contabilidad (métodos de registración contable, métodos de valuación y métodos de toma de inventario) que pueden influir directamente en el monto final de la ganancia y cuya utilización no puede ser impugnada legalmente por responder a criterios de contabilización sobre los cuales el órgano de fiscalización ni el de gobierno tienen la menor injerencia, salvo que se acredite dolo. Fourcade ⁽¹⁾ las define como “*aquellas que corresponden a plusvalías del activo que no han sido registradas contablemente o a subvaluaciones de bienes*” y las divide entre voluntarias e involuntarias.

Existen muchas clases de reservas ocultas que se generan, en la mayoría de los casos por la adopción del criterio de prudencia en materia contable, y en otros casos, directamente como una forma de perjudicar a los socios, pero, no puede emitirse un juicio a priori respecto de su validez legal o no (como lo hace por ejemplo Grispo ⁽²⁾), puesto que se debe estar a las constancias y circunstancias de cada caso.

Analizaremos algunas de estas reservas:

a) *Reservas ocultas generadas por la aplicación del criterio contable de prudencia* ⁽³⁾: según la concepción clásica de este criterio,

(1) Fourcade, Antonio D., *El patrimonio neto en las sociedades comerciales*, Ed. Osmar D. Buyatti, Bs. As., 1998, p. 108.

(2) Grispo, Jorge D., “La problemática de las reservas en la Ley de Sociedades”, L.L. t. 2004-F, Sec. Doctrina, p. 1281. El autor, directamente las califica de ilegales “*por violar el derecho de los socios a la percepción de dividendos*”.

(3) La Resolución Técnica N° 17 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, de Diciembre de 2000, consagra en su punto 2.2, el criterio de lo devengado, al establecer que: “*Los efectos patrimoniales de las transacciones y otros hechos deben reconocerse en los períodos en que ocurren, con independencia del momento en el cual se produjeren los ingresos y egresos de fondos relacionados*”. Sin embargo la propia disposición establece en sus considerandos que la idea subyacente es la de armonizar las normas profesionales contables argentinas a las Normas Internacionales de Contabilidad, propuestas por el Comité de Normas Contables Internacionales. Sin embargo, aún cuando la Norma NIC 1 adopta el criterio de lo devengado,

las ganancias deben contabilizarse cuando se perciban (es decir, cuando sean realizadas) y los gastos en cuanto se devengan. Si bien la ley de Impuesto a las Ganancias obliga a contabilizar tanto ganancias como pérdidas por el criterio de lo devengado, esto no implica una impugnación al criterio de prudencia, sino sólo obliga a que la sociedad realice los ajustes contables necesarios para adecuar un criterio al otro. En este criterio no se mide el riesgo de que la ganancia devengada pueda o no ser percibida. Por su parte, todo gasto es contabilizado tan pronto se tiene conocimiento de su devengamiento. Esto permite que algunas ganancias que tienen escaso riesgo de frustración no se contabilicen en un determinado ejercicio (de su devengamiento), sino que se imputen en el período de su percepción, haciendo que la sociedad exhiba una ganancia exigua, aún sabiendo que existen otras ganancias pero que no han sido incorporadas al estado de resultados, y pese al escaso riesgo que mencionamos. Este método es conservador con las ganancias (y tiende a minimizar su exposición) y generoso con los gastos, con lo que tiende a exhibir resultados magros. Sin embargo, no puede cuestionarse de ninguna manera la utilización de este criterio que preserva el patrimonio social de contingencias que, aunque de difícil acaecimiento, pueden afectar gravemente su estructura financiera y/o económica. De hecho las Normas Internacionales de Contabilidad (N.I.C.) sostienen que la utilización del criterio contable de prudencia no debería implicar la constitución de reservas ocultas, y, dado que implican la visión anglosajona del tema (que adhieren más bien al

también establece en su punto 20 que la información brindada por los estados contables debe ser prudente y así lo hace saber cuando fija las reglas del criterio de lo devengado (o del devengo, como se menciona en la literatura española: *Según la hipótesis contable del devengo, las transacciones y demás sucesos económicos se reconocen cuando ocurren (y no cuando se recibe o paga efectivo u otro medio líquido equivalente)*), registrándose en los libros contables e incluyéndose en los estados financieros de los ejercicios con los cuales están relacionados. Los gastos se reconocen en la cuenta de resultados sobre la base de una asociación directa entre los costes incurridos y la obtención de las partidas correspondientes de ingresos (correlación de ingresos y gastos). No obstante, la aplicación del principio de correlación no permite el reconocimiento y registro, en el balance, de partidas que no cumplan con la definición de activos o pasivos.

concepto de imagen fiel de los resultados y la situación patrimonial), en general tienden a desalentar su constitución. Pese a la importancia que se pretenden dar al concepto de "imagen fiel" del esquema planteado por las normas NIC, el criterio de prudencia clásico, conservador y contable tiende no tanto a dar satisfacción al mercado de valores, sino a los accionistas y a los acreedores, ya que este criterio -aún cuando permita la constitución de reservas ocultas- garantiza que cuando se distribuyen dividendos, dichos dividendos realmente existen y que podrán existir otras ganancias, pero que nunca se va a distribuir más de lo que se ganó. El artículo 68 de la Ley de Sociedades Comerciales (L.S.C.) expresamente consagra la adopción del criterio de prudencia a la hora de distribuir dividendos.

b) *Previsiones para contingencias de difícil acaecimiento*: Las provisiones son definidas en la Resolución Técnica (RT) N° 9 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (FACPCE), punto b.2 como "*aquellas partidas que, a la fecha a la que se refieren los estados contables, representan importes estimados para hacer frente a situaciones contingentes que probablemente originen obligaciones para el ente*". El monto a provisionar, como criterio de prudencia, debe estar en relación a la posibilidad de acaecimiento de la pérdida o quebranto que origine la obligación para el ente y a su cuantía razonablemente estimada. Si la previsión se constituye para prevenir eventos de difícil o bajas probabilidades de acaecimiento, lo que en rigor se está constituyendo es una reserva oculta, bajo la apariencia de la adopción del criterio de prudencia ⁽⁴⁾.

c) *Subvaluación de bienes del activo*: El modo clásico de constituir reservas ocultas es a través de fijar a los bienes del activo un valor menor que el que realmente tienen. Esto refleja en el Patrimonio Neto un valor magro que permite sobrecapitalizar y usar las reservas ocultas para alisar las crisis económicas (lo que para nosotros no es criticable), aunque -también debemos reconocer- dan un margen de

(4) La norma NIC 37 del IASC (sigla en inglés del Comité de Normas Contables Internacionales) se extiende profusamente respecto del momento en que deben utilizarse y cómo deben ser prudentemente utilizadas las provisiones (también llamadas "provisiones" en la literatura contable española).

discrecionalidad importante para los administradores ⁽⁵⁾. La subvaluación puede practicarse de varias maneras:

- Subvaluación propiamente dicha: es la que se produce cuando se incorporan al activo bienes directamente subvaluados (por ejemplo bajo la forma de aportes o permutas o recibo de bienes en pago de obligaciones), es decir su valor de incorporación al activo es inferior al valor real del bien en el mercado.

- Subvaluación obligatoria como metodología contable: esta subvaluación se produce por la adopción del método de costo histórico neto de amortizaciones. En efecto, tanto las reglas contables (punto 4.2. de la RT 17 FACPCE) como las reglas fiscales (Ley de Impuesto a las Ganancias) establecen esta forma de contabilizar el valor de los bienes de uso, los que se deben valorar al valor de costo. En el caso de los bienes de uso, el valor de costo amortizado, puede llegar a ser cero, al final de la vida útil estimada del bien, aunque su valor de venta seguramente no lo será ni aun cuando fuera vendido como chatarra o para su desguace, por lo que el valor residual generalmente oculta una reserva de ganancia.

- Subvaluación obligatoria para el caso de los intangibles autogenerados: Otro rubro que obligatoriamente debe permanecer subvaluado son los activos intangibles: En el caso del valor llave del negocio, la Resolución Técnica N° 18 expresa que no reconocerá la llave autogenerada ni los cambios en el valor de la llave adquirida que fueren causados por el accionar de la administración del ente o por hechos del contexto. Igualmente el caso de las marcas y otros intangibles ya que conforme las disposiciones del punto 5.13 de la RT 17 FACPCE sólo se contabilizan por su costo y siempre que se

(5) Dasso, Ariel A., "Valuación de las acciones en el receso del accionista", *Doctrina Societaria y Concursal Errepar*, t. XII, agosto 2000: "Las reservas ocultas por vía de amortizaciones notoriamente excesivas respecto de la devaluación de los bienes en virtud del uso o por el transcurso del tiempo, la diferencia entre el valor contable y el real de distintos integrantes de activos inmuebles o bienes de uso, ya sea por su ubicación, creación de medios de comunicación, la consignación del valor de los bienes inmateriales por su costo, aun con indicación de sus amortizaciones acumuladas [art. 63, inc. 1 f)] y, en general, un fenómeno de composición de activos subvaluados llevan a un resultado nunca desmentido de valuaciones absolutamente separadas del valor real".

pueda demostrar su capacidad para generar beneficios económicos futuros.. Posiblemente sea en este caso donde más fácilmente puedan advertirse los efectos de la constitución de reservas ocultas.

- Subvaluación por utilización de métodos de amortización acelerada o exagerados: La ciencia contable permite utilizar diferentes métodos de amortización de bienes de uso. El más ampliamente difundido es el método de amortización lineal por línea recta, que simplemente divide el valor del bien por la cantidad de años de vida útil estimada (y sobre los cuales hay consenso) y ese monto fijo es el importe de amortización anual ⁽⁶⁾. Sin embargo este método es meramente convencional y no necesariamente refleja razonablemente la tasa de desgaste del bien. Por tal motivo se crean otros métodos de amortización que pueden ser crecientes (tasas de amortización crecientes), decrecientes, por unidades producidas, por horas trabajadas, etc. Ahora, en todos los casos el resultado final será el mismo si se mantienen los años de vida útil. Si embargo, si se utilizan mecanismos de amortización acelerada en los primeros años de vida útil del bien, sin duda que éste mostrará en el estado de situación patrimonial un valor inferior al de mercado o inferior a otro bien exactamente igual pero cuyo método de amortización sea diferente.

- Subvaluación contable obligatoria por efecto de la depreciación de la moneda: cuando normas profesionales o legales impiden a la sociedad reconocer contablemente el efecto que la inflación tiene sobre los bienes del activo, el valor que se exhibe siempre será inferior -nominalmente al menos- al valor real de mercado del mismo e idéntico bien.

- Subvaluaciones involuntarias: definidas así por Fourcade ⁽⁷⁾ cuando se producen por *“valuaciones defectuosas, errores de información, prolongación de la vida útil en ciertos bienes, o aumentos en el valor de algunos bienes en razón de circunstancias ajenas al ente o que no siéndolo no han sido registradas”*.

(6) Otra forma de realizarlo (matemáticamente igual) consiste en dividir el número uno (1) por los años de vida útil del bien y multiplicar ese número por cien (100), lo que nos da la tasa de amortización anual, que siempre, año a año, será la misma.

(7) Fourcade, Antonio D., ob. cit., p. 109.

d) *Sobrevaluaciones o exageraciones del pasivo*: La contrapartida de los ítems expuestos más arriba puede advertirse en el pasivo. En efecto, la sobrevaluación del pasivo o su exageración, también tiende a generar reservas ocultas.

¿Son legales o ilegales?

La cuestión no ha sido tratada en nuestra legislación societaria, por ello se impone buscar un criterio en la doctrina y en el derecho comparado. En la doctrina nacional, hay diversas posiciones como la de Grispo⁽⁸⁾ que se transcribiera más arriba y quien se inclina directamente por su consideración como ilegales, mientras que Dasso⁽⁹⁾ pareciera inclinarse por la calificación de ilegalidad sólo en la medida que se afecte el derecho del socio o accionista a recibir el real valor de su participación social o en las hipótesis de fraude. Fourcade⁽¹⁰⁾, por su parte, se inclina por su corrección a través de los revalúos técnicos con el correspondiente aumento del valor de los bienes subvaluados a su valor real, con el consiguiente correlato en el patrimonio neto, es decir, por su exteriorización⁽¹¹⁾. Fernández del Pozo⁽¹²⁾, desde la doctrina internacional, se expide también de manera negativa, sosteniendo que las reservas o son expresas o no son reservas y, si se están ocultando de alguna manera recursos o ganancias, ello atenta en contra del principio de imagen fiel que deben reflejar los estados contables, por lo que, con fundamento en disposiciones legales españolas, las mismas deben ser tildadas de ilegales.

(8) Grispo, Jorge D., ob. cit..

(9) Dasso, Ariel A., ob. cit., "Constituyen pautas de aquel resultado descalificable la existencia de valuaciones arbitrarias, emisión de partidas que encubran enriquecimiento sin causa de controlantes, controlada o vinculados, emisión de consideración en el activo de intangibles de valor relevante y, en todo caso, el fraude".

(10) Fourcade, Antonio D., ob. cit..

(11) Aunque debemos tener en cuenta que la Resolución N° 368/2001 (y sus modificaciones) dictada por la CNV expresamente ha prohibido los revalúos técnicos en las sociedades cotizadas.

(12) Fernández del Pozo, Luis, *Las reservas atípicas. Las reservas de capital y de técnica contable en las sociedades mercantiles*, Colección Monografías Jurídicas, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 84 y ss.

El Código Suizo de las Obligaciones, en su artículo 669, incisos 3 y 4 se expide por la validez de estas reservas ocultas o latentes, cuando afirma: “*Se permiten reservas ocultas (o latentes) adicionales en la medida que su cuantía resulte justificada para asegurar, de una manera estable, el crecimiento del negocio o el reparto constante de dividendos, siempre que sea en interés de los accionistas*”⁽¹³⁾.

La tensión entre legalidad e ilegalidad de la utilización de las reservas legales, puede advertirse en el Informe del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en Normas Internacionales de Contabilidad y Presentación de Informes, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo (UNCTAD), en su 14º periodo de sesiones celebrado en el Palacio de las Naciones, Ginebra, del 1º al 5 de julio de 1996, donde claramente se fijó la posición de Alemania a favor de la constitución de reservas ocultas, confrontando abiertamente con el modelo de imagen fiel propuesto principalmente por la delegación británica y otros países. En este sentido, la posición alemana está mucho más inclinada al concepto de “imagen segura” contenida en su ley de sociedades anónimas de 1937, pese a los cambios introducidos en 1965.

Nuestra posición al respecto es que el concepto de legalidad o ilegalidad no puede ser tomado *a priori*, y, coincidimos con el concepto del Código Suizo de las Obligaciones, que implicaría la adopción del mismo criterio de Dasso: la ilegalidad debe determinarse cuando realmente se afecten derechos de los accionistas, de terceros o exista fraude.

La cuestión de fondo

La cuestión principal de fondo está en la confrontación existente entre dos modelos contables. Esto que pareciera ser una mera

(13) Código Suizo de las Obligaciones: 3. Des réserves latentes supplémentaires sont admissibles dans la mesure où elles sont justifiées pour assurer d'une manière durable la prospérité de l'entreprise ou la répartition d'un dividende aussi constant que possible compte tenu des intérêts des actionnaires. 4. La constitution et la dissolution de réserves de remplacement et de réserves latentes supplémentaires doivent être communiquées dans le détail à l'organe de révision.

discusión profesional, en rigor oculta una contienda jurídica de enorme envergadura y trascendencia. Por una parte, el modelo de "imagen segura" sostenido principalmente a partir de la Ley de Sociedades Anónimas alemana de 1937 que establecía la aplicación a ultranza del criterio de prudencia y utilización del criterio de valuación de costo histórico, tiende a generar reservas ocultas. La finalidad perseguida por esta concepción es la de garantizar a los socios o accionistas y a los acreedores que las utilidades que se distribuyan tengan su correlato en recursos efectivamente disponibles en la sociedad. Pero, a su vez, esto hace que el valor de cotización de las acciones o participaciones sea inferior al real, aunque dichos valores tienden a ser mucho más estables y perdurables en el tiempo, pero da a los administradores un margen de actuación discrecional preocupante, ya que las reservas ocultas (u ocultadas) pueden ocasionar graves problemas de agencia ⁽¹⁴⁾. Por otra parte, expone a la empresa a la posibilidad de una oferta pública de adquisición (OPA) hostil por parte de quien se muestre interesado en pagar ese valor contable inferior. A su vez, al socio que se retira no se le garantiza un real valor de su acción, sino que el mismo estará siempre devaluado.

En contrapartida, el modelo de "imagen fiel" sustentado por Inglaterra y Estados Unidos, y también sostenido a través de las Normas Internacionales Contables de la Internacional Accounting Standards Committee, fijan valores más elevados de ganancias, perfectamente compatibles con los valores reales de los bienes y de los pasivos exhibidos. Este paradigma se desapega de la distribución de utilidades, ya que apunta a exhibir un patrimonio neto a valor real, lo que repercute en un necesario mayor valor de las acciones y participaciones sociales. Este valor real más elevado protege a todos los socios que se retiren de la sociedad con reintegro del valor de su participación, a la vez que ampara a la sociedad de OPAs hostiles. Sin embargo, implica la asunción de un riesgo más elevado, ya que no existe demasiado apego al concepto de prudencia y valor histórico, por lo que el valor de cotización es mucho más volátil. Esta maniobra

(14) Utilizamos el concepto de "conflicto de agencia" en el mismo sentido que se utiliza en la teoría de Gobierno Corporativo de las Sociedades Mercantiles.

tampoco está exenta de la discrecionalidad de los administradores que, conforme experiencias recientes, utilizan criterios de la “contabilidad creativa” o “contabilidad no tradicional” para lograr exhibir valores cada vez más elevados de patrimonio y sostener o exagerar el valor de la acción.

Es decir, ambos métodos tienen ventajas y desventajas y ambos se prestan para ser instrumentos del fraude, por lo que no caben elucubraciones apriorísticas.

Lo que sí queda claro, es que en esta área del derecho societario, como en muchas otras (concepción del capital, gobierno corporativo, regímenes contables), lo que está en pugna nuevamente es el modelo de derecho continental europeo con raigambre en el Derecho Romano, contra el modelo de derecho anglosajón basado en el *common law*.