



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE TUCUMÁN



San Miguel de Tucumán, 22 al 25 de setiembre de 2004

IX Congreso Argentino
de Derecho Societario

V Congreso Iberoamericano
de Derecho Societario
y de la Empresa

Tomo III



San Miguel de Tucumán
22 al 25 de setiembre de 2004

de un balance regularmente confeccionado, el que, en su caso, puede ser objeto de aprobación e impugnación por vías societarias específicas. Pero si estas vías se ven obstaculizadas por la falta de confección de balances, la exigencia de "agotamiento previo, extrajudicial y judicial, de los recursos societarios", podría significar la pulverización de los derechos del socio, ya que el mero transcurso del tiempo tornará más difícil la posibilidad de conocer los resultados de la gestión de los administradores.

EL APOORTE IRREVOCABLE VS. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LA CAPITALIZACIÓN DE RESERVAS

ALEJANDRO MIGUEL LÓPEZ TILLI

RESUMEN DE LA PONENCIA

Si el aporte irrevocable es conceptualizado como una cuenta del Patrimonio Neto y no como una cuenta del pasivo, el aportante pierde en favor del resto de los accionistas el aporte efectuado en la proporción que a éstos les corresponda a tenor de lo dispuesto por el artículo 189, LSC, si al momento de decidirse su capitalización éstos no expresaron su renuncia al derecho de participar en igualdad de condiciones en la capitalización de dicha cuenta del patrimonio neto.

- 1) Se ha discutido largamente en doctrina la naturaleza jurídica del aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital y la forma de registrar el mismo en la contabilidad de la empresa.
- 2) No es motivo de esta ponencia ingresar en el debate de tal naturaleza jurídica sino sólo advertir sobre las consecuencias

- de conceptualizarlo atendiendo a su vocación de aporte y registrarlo contablemente en el Patrimonio Neto, como pareciera ser la tendencia mayoritaria y la que recoge el propio anteproyecto de reforma de la ley de sociedades comerciales.
- 3) Conforme dispone el artículo 189 LSC, "debe respetarse la proporción de cada accionista en la capitalización de reservas y otros fondos especiales inscriptos en el balance... por los que deban entregarse acciones integradas".
 - 4) En la línea con lo expuesto, se advierte que al ser el aporte irrevocable una cuenta integrante del Patrimonio Neto habrán de participar todos los accionistas de su capitalización en proporción a sus respectivas participaciones en el capital social, con total prescindencia de quién haya efectuado el aporte, salvo que el resto de los accionistas hubiesen renunciado a su derecho de suscripción preferente.
 - 5) Por el contrario, si el aporte no capitalizado fuera considerado como pasivo, ante la falta de renuncia del resto de los accionistas a tal derecho, el aportante tendría la posibilidad de obtener la capitalización en su beneficio exclusivo instando el aumento de capital por el mecanismo de capitalización de deuda previsto por el artículo 197 que conlleva la posibilidad de restringir el derecho de preferencia de los demás accionistas.
 - 6) Para solucionar el problema de los abusos cometidos por el financiamiento de las sociedades por medio de préstamos en lugar de hacerlo con capitales genuinos, debería preverse la subordinación del crédito del accionista contra la sociedad a la cancelación de todos los restantes créditos de la misma.
 - 7) En anteproyecto de reforma de la ley establece dicha subordinación para todos los préstamos de los socios a la sociedad pero, sin embargo, en materia de aportes irrevocables los manda a incluir como una cuenta especial del Patrimonio Neto.
 - 8) De modo tal que, de no mediar renuncia del resto de los accionistas a su derecho de suscripción preferente en la capitalización de reservas, el aportante de un aporte irrevocable se encontrará en peores condiciones que las que se encuentra con el texto legal vigente.

OBLIGATORIEDAD DE LA PRIMA DE EMISIÓN

ALEJANDRO MIGUEL LÓPEZ TILLI

RESUMEN DE LA PONENCIA

El perjuicio ocasionado en la consistencia patrimonial de las acciones del accionista no suscriptor de un aumento de capital efectuado sin prima de emisión es resarcible en los términos de los artículos 1109 y/o 907 del Código Civil.

- 1) Supongamos el caso de una sociedad que posea un Capital Social de \$1000 dividido en 1000 acciones de \$1 de Valor Nominal cada una y reservas acumuladas (legales o de otro tipo) por valor de \$400. Dadas estas bases, el Patrimonio Neto de esa compañía será de \$1400, y el Valor Patrimonial Proporcional de las acciones será de \$1,4 por acción.
- 2) Supongamos ahora que dicha sociedad decide aumentar su

capital en \$1000, emitiendo 1000 acciones más de \$1 de Valor Nominal cada una.

- 3) En este caso pasaremos a tener una sociedad con un Capital Social de \$2000 dividido en 2000 acciones de \$1 cada una de Valor Nominal, manteniendo las reservas acumuladas por valor de \$400.
- 4) De acuerdo con lo dicho, el Patrimonio Neto de la empresa se habrá incrementado a \$2400. Pero... qué sucedió con el Valor Patrimonial Proporcional de las acciones? Lo inevitable: El mismo se redujo a \$1,2 por acción¹.
- 5) Lo dicho no es necesariamente malo si todos los accionistas suscribieron el aumento y mantuvieron sus respectivas participaciones en el capital social². Pero qué sucede si uno de ellos no quiso o no pudo suscribirlo.
- 6) En tal supuesto, el perjuicio patrimonial aparece insoslayable. Así pues, aparece una de las funciones de la prima de emisión, como herramienta jurídica de protección de la consistencia patrimonial de la tenencia accionaria de los socios no suscriptores del aumento³.
- 7) Para evitar el perjuicio que provocaría sobre el VPP de las acciones en circulación, la aprobación del aumento con acciones emitidas "a la par", deberíamos aplicar una prima de emisión de \$0.4 por cada nueva acción emitida.
- 8) De tal forma, además de los \$1000 que la sociedad recaudaría por el pago del valor nominal de las acciones suscriptas, también se recaudarían \$400 más que deberían ser destinados a la formación de una reserva especial de Primas de Emisión, la cual terminaría incrementando el Patrimonio

¹ Patrimonio Neto / Cantidad de acciones en circulación = Valor Patrimonial Proporcional de cada acción.

Es decir: $2400 / 2000 = 1,2$.

² Siguiendo con el ejemplo dado: Un accionista que antes del aumento tenía 100 acciones cuyo VPP era de \$1,4 por acción, tenía una tenencia valuada en \$140. Si dicho accionista suscribe el aumento manteniendo la proporcionalidad de su participación en el Capital Social, pasará a tener 200 acciones cuyo VPP se habrá disminuido a \$1,2 por acción, pero el valor total de su tenencia se habrá incrementado a \$240.

³ La prima de emisión admite una segunda función, que no será materia de esta ponencia, pero que se identifica con su utilidad como herramienta financiera al permitir el aumento del capital de trabajo sin exigir un exagerado aumento de capital.

Neto de la compañía llevándolo a \$2800 y restableciendo de ese modo la consistencia patrimonial de las acciones ($\$2800 / 2000 \text{ acciones} = \$1,4 \text{ c/acción}$) y la porción patrimonial de libre disponibilidad (\$800 es a \$2800 lo mismo que \$400 es a \$1400).

- 9) De este modo, la sociedad no sufriría menoscabo alguno ni tampoco el accionista que no quisiera o no pudiera suscribir el aumento, pues si bien no cabe duda que éste perdería participación política en la compañía -toda vez que su porcentaje accionario se reduciría del 10% al 5%-, dicho 5% representaría exactamente el mismo valor que representaba el 10% originario.⁴
- 10) En este orden de ideas, se advierte que todo aumento de capital -quitado en el supuesto de sociedades con patrimonio neto negativo- que se efectúe sin prima de emisión importará una lesión insoslayable a la consistencia patrimonial de las acciones ya emitidas⁵.
- 11) Sin perjuicio de lo expuesto, advierto que el texto del artículo 202 LSC, resulta claro en cuanto a que no impone en forma obligatoria el deber de emitir con prima, pero resulta también evidente -a tenor del análisis numérico efectuado- que el aumento efectuado a la par importará un perjuicio patrimonial resarcible cuya indemnización será perseguible en los términos del artículo 1109 (todo el que causa un daño está obligado a la reparación del perjuicio) y/o 907 (enriquecimiento sin causa) del Código Civil.
- 12) Se destaca que el texto del anteproyecto de la reforma de la ley de sociedades comerciales, establece la obligatoriedad de la prima cuando exista una diferencia de más del 30% entre

⁴ Sin embargo, la aplicación lisa y llana de tal criterio puede generar como contrapartida un excesivo incremento del capital de trabajo, contrario al más elemental criterio de prudente administración, pues conocido es en materia de buena técnica empresarial el costo innecesario que trae aparejado un capital ocioso. Esto nos brinda el punto de partida para entrar a la consideración de la función financiera de la prima de emisión, a la que hicimos referencia en la nota anterior y que constituye materia ajena al trabajo de esta ponencia.

⁵ Esta conclusión ya fue advertida por la jurisprudencia en el fallo "Augur S.A. s. Quiebra c. Sumampa S.A.", CNCom. Sala C, 28/12/1984; E.D. 114-373. Se recomienda al respecto, ver el voto del Dr. Anaya.

el valor nominal y el valor patrimonial proporcional, cuyo monto deberá compensar razonablemente la diferencia de valores. Si bien la solución es auspiciosa, resulta aún criticable en cuanto juzga como legítima un perjuicio patrimonial de hasta un 30%.

LA REALIZACIÓN DE APORTES IRREVOCABLES COMO FACULTAD EXCLUSIVA DE LOS SOCIOS

MARÍA JIMENA MARTÍNEZ COSTA

Se plantea que la posibilidad de realización de aportes no capitalizados a cuenta de futuras emisiones de capital se encuentre limitada exclusivamente a los socios. Se postula que la realización de dichos aportes por parte de terceros no constituye una vía adecuada para su incorporación a una sociedad. Se alude a la práctica generalizada de restituirlos sin que exista suscripción de acciones, por lo que la figura sería utilizada con el fin de obtener financiamiento a costos reducidos, evitando recurrir a un préstamo que genere intereses e impuestos, en perjuicio de los terceros aportantes que persiguen acceder a la participación social. Se propone que sólo los accionistas puedan efectuar aportes irrevocables, en proporción a sus tenencias accionarias, con el fin de resguardar la proporcionalidad de su participación en el capital social.