

CONTROL DE LEGALIDAD SUSTANCIAL EN AUMENTOS DE CAPITAL CON EMISIÓN CON PRIMA

Dra. Adriana Beatriz Blanco

Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de San Martín.

PONENCIA

El control de legalidad sobre los actos que registra el Registro Público es tanto en el aspecto formal como en el sustancial, lo cual requiere analizar el marco de legalidad de conformidad con la norma de interpretación prevista en el art. 2 del CCCN, teniendo en cuenta no solo la palabra de la ley sino sus finalidades y los principios y valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico.

DESARROLLO

La presente ponencia surge como una inquietud frente a una sentencia de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelaciones de La Plata, en autos “CHAÑARES ALTOS S.A. C/DIRECCION DE PERSONAS JURIDICAS” de fecha 13 de abril de 2021.

Si bien justo es reconocer que el caso tiene ribetes extraños, considero que es un interesante disparador para reflexionar sobre varias cuestiones relativas al capital social, prima de emisión y facultades de la DPPJ al respecto.

En apretada síntesis, la sociedad CHAÑARES ALTOS SA, integrada por solo dos accionistas (sociedades extranjeras) solicita la inscripción simultánea de 10 aumentos de capital, efectuados entre los años 2014 a 2020, la mayoría de ellos (8) aumentando el capital en \$ 2 con primas de emisión de entre \$800.000 a \$ 99.000.000.

La resolución definitiva dictada por la D.P.P.J. fue el rechazo de la inscripción peticionada en base a varias razones, entre las que se destaca que concluye que las decisiones de los aumentos tenían como efecto excluir a la sociedad de encuadrarse

dentro de la fiscalización estatal permanente prevista en el art. 299 LGS, aunque con el cambio de normativa en 2018 elevando el monto a \$ 50.000.000 el efecto quedaba diluido. Pero además que no se observaban razones que justificaran los aumentos de capital tan exiguos, sin ingreso de nuevos socios y que la reserva generada fue utilizada para absorber pérdidas acumuladas durante los períodos 2015 a 2018.

Apelada la resolución se agravia la sociedad considerando un exceso de las facultades de fiscalización y control de legalidad de la DPPJ, porque constituiría un control de mérito del acto que escapa a su competencia, además sostiene que las decisiones sobre los aumentos de capital fueron unánimes y suscriptas por los dos únicos accionistas, a quienes les asiste el derecho de disponer libremente de sus derechos patrimoniales, siendo la emisión reconocida por el art. 202 LGS, es decir una cuestión patrimonial disponible y que el aumento de capital es beneficioso para la sociedad. Asimismo reconoce que una parte sustancial de los montos de la prima fueron destinados a la absorción de pérdidas en beneficio del interés social y de los acreedores, siendo una materia ajena a la competencia de la DPPJ, entre otras cuestiones y agravios sostenidos.

La sentencia de la Cámara de La Plata, si bien reconoce que el control de legalidad de la DPPJ resulta amplio, sus facultades encuentran como límite la razonabilidad. Y sostiene que no se encuentran motivos válidos para la denegatoria resuelta. Dice: “No se observa violación de los derechos de algún accionista, ni de terceros (los planteos judiciales que se han dado en torno a la prima de emisión han tenido como piso de marcha la afectación de derechos de otros accionistas, situación que no se da en el caso de autos)”.

Dice también la Sala: “Con relación al efecto que el aumento ínfimo de dos (2) pesos tiene como efecto excluir a la entidad de la fiscalización prevista en el art. 299 de la Ley de sociedades, cabe agregar que no se observa que dicho monto ínfimo importe un supuesto de abuso, sin causa o simulado, máxime cuando pudieron ser a la par, por lo que la denegatoria constituye un exceso. Tampoco se puede aludir a la finalidad de la prima para equiparar la situación de los nuevos socios con la posición de los antiguos accionistas ya que no hay nuevos accionistas. A mayor abundamiento destaco que el interés jurídico tutelado por el instituto de la prima de emisión no ha sido siquiera rozado por el aumento de capital aquí examinado, puesto que los suscriptores han sido los antiguos accionistas por partes iguales y la finalidad de cubrir parte de las pérdidas no afecta norma de orden público alguna”.

No coincido con la mirada de la Cámara. A todas luces, los irrisorios aumentos

no tuvieron por finalidad utilizar la prima de emisión conforme su verdadera finalidad. La jurisprudencia así se ha pronunciado al establecer que la prima en la emisión de acciones es un importe determinado, consistente en un precio adicional (sobreprecio) al del valor nominal de cada nueva acción que una sociedad -a través de su órgano competente o de un sistema “ad hoc”- resuelve imponer a las acciones emitidas como consecuencia de un aumento de capital social. Su finalidad consiste en la protección del valor patrimonial de la participación del accionista, buscando su invariabilidad con respecto al valor que esta tenía antes del aumento del capital.¹

Los montos de los aumentos y las primas y la forma que posteriormente fueron utilizadas nos demuestran que la prima fue utilizada con propósitos diversos de la protección de los accionistas antiguos frente a la incorporación de los nuevos. Es cierto que no podemos saber cuál fue la verdadera finalidad de estos aumentos con prima: si para evadir ingresar como sociedad incluida en el art. 299 LGS, o fusionarse con otra entidad y lograr mejorar el valor de las acciones, o mostrar un estado contable con una reserva por prima de emisión que mejorara sus pérdidas. Tampoco surge de las piezas que pudimos cotejar, cómo la sociedad absorbió la reserva para compensar las pérdidas.

Tampoco la solución de la DPPJ de no inscribir los aumentos, es una solución práctica, dado que implica que la sociedad rectifique los aumentos con una nueva asamblea, ya sea aumentando el capital a montos más razonables, lo que igualmente implica rectificar los Estados Contables desde 2014 hasta la actualidad.

El control de legalidad sustancial implica tanto analizar si formalmente se ha cumplido la normativa, como también analizar la finalidad de la norma y de toda la normativa societaria. No sólo no debe hacerse afectado el derecho de los restantes accionistas, sino que tampoco puede afectarse normas como el principio de veracidad de la información que exhibe la sociedad, mediante Estados Contables que no resultan veraces.

¹ “Gutiérrez, Enequina y otros c/Neumáticos Gutiérrez SA y otros s/ordinario CNCom. - Sala A -16/10/2012 - Cita digital ERREPAR EOLJU164792A , Álvarez Millet, Julieta DISTRIBUCIÓN DE LA PRIMA DE EMISIÓN: REQUISITOS PARA LATRAMITACIÓN EN LA IGJ ERREPAR FEBRERO 2023