



Universidad de Buenos Aires  
Facultad de Ciencias Económicas  
Biblioteca "Alfredo L. Palacios"



# Utilidades de las sociedades anónimas. su determinación y distribución

Meier, Carlos E.

1924

Cita APA:

Meier, C. (1924). Utilidades de las sociedades anónimas, su determinación y distribución. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Económicas

Este documento forma parte de la colección de tesis doctorales de la Biblioteca Central "Alfredo L. Palacios". Su utilización debe ser acompañada por la cita bibliográfica con reconocimiento de la fuente.  
Fuente: Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas - Universidad de Buenos Aires

27281

del 1701  
92

UTILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

Su determinación y distribución.-

--o--

Tesis

Noviembre 1924  
Bahía Blanca 164

Carlos E. Meier

## B I B L I O G R A F I A

- 
1. L. Batardon- L'Inventaire et le Bilan
  2. Jacques Charpentier-Traité Pratique des Bilans
  3. José M. Giordana-Informe presentado en la Convocatoria de la Cooperativa Nacional de Consumos-Octubre 13-1914)
  4. Helmut Heberle-Geldwert-Änderung & Bilanz
  5. Theodor Huber-Wie liest man eine Bilanz? 16-18 Auf./22
  6. C. C. Malagarriga-Código de Comercio Comentado
  7. Rodolfo Moreno (hijo)-El Código Penal y sus antecedentes.
  8. Manuel Obarrio-Comentario al Código de Comercio. tomo I
  9. Hanking & Spicer-Company Law.
  10. Mario A. Rivarola-Sociedades Anónimas-tomo II
  11. L. Sagovia-Código de Comercio de la Rep. Argentina. t. I.
  12. Juan B. Siburu-Comentario del Código de Comercio Argentino. tomo V.
  13. Spicer & Pegler-Practical Auditing

## Publicaciones Oficiales.

- a) Código de Comercio (anterior y actual).
  - b) Código Penal ( anterior y Nuevo).
  - c) Código de Comercio ) Alemania,  
                          ) Bélgica,
  - d) Código Penal       ) Francia  
                          ) Italia
  - e) Digesto de la Inspección General de Justicia-1909
  - f) Fallos de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Comercial.
-

INTRODUCCION

Como complemento y para perfeccionar mi carrera de Contador Público, me había inscripto en el Instituto de Sociedades Anónimas de esta Facultad al continuar los estudios del doctorado.-

Un año en dicho Instituto y toda la práctica profesional me han hecho llamar la atención sobre los criterios tan distintos que se tienen para confeccionar un balance. Desgraciadamente los criterios equivocados, la mayoría de las veces lo son por conveniencia o necesidad y no por un inocente error o por ignorancia.-

Hechos notorios ocurridos últimamente en el mundo bancario, Bancos que presentan balances falsos, Bancos que cierran sus puertas, correlacionados con una famosa Cooperativa que culminó en 1914, y hechos que no son del dominio público pero que ocurren entre las Sociedades Anónimas aquí existentes y se refieren al "arreglo" de los balances con el fin de repartir suculentos dividendos, concurre a afirmar la importancia, dentro de la materia se entiende, de estos dos puntos íntimamente relacionados con los Art. 362 y 364 del Código de Comercio.-

El Dr. Mario A. Rivarola, Profesor de la materia y a cuyo cargo está el Instituto, me ha sugerido este tema.

Tiene este trabajo como modesto deseo, el de llamar la atención ~~de~~ a los Directores, administradores, Gerentes, Síndicos de las Sociedades Anónimas sobre la responsabilidad que tienen en esta materia, sobre la necesidad que tienen de intervenir en la confección de los balances para que ellos sean sinceros o por lo menos que se hagan ases<sup>o</sup>ar por peritos y sobre los peligros que implican la distribución de utilidades inexistentes o sea la distribución oculta del propio capital en forma de dividendos.-

P R I M E R A   P A R T E

Capítulo 1º

-0-

Artículo 364 del Código de Comercio.-

El Delito

La Ganancia.Su origen.

Balance      ( Definición  
                  ( Operaciones.



Su determinación y distribución.

Art. 364— "Ninguna repartición podrá ser hecha a los accionistas bajo cualquier denominación que sea, sino sobre los beneficios irrevocablemente realizados y líquidos, comprobados en la forma determinada por este Código y los estatutos de la sociedad.—

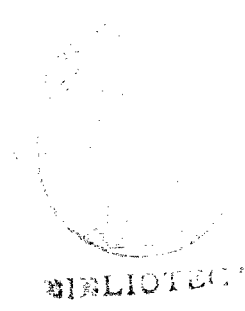
Los administradores son personal y solidariamente responsables de toda distribución hecha sin comprobación e inventario previo de las ganancias realizadas, o en mayor suma que la de éstas, o bajo inventario hecho con dolo o culpa grave."

El dividendo ficticio está prohibido:

- a) porque constituye una disminución oculta del capital;
- b) porque inspira confianza injustificada dando a la sociedad aparentemente una prosperidad inexistente.

Este delito puede reprimirse en tres formas:

- a) responsabilidad civil
- b) responsabilidad penal y una tercera
- c) repetición de dividendos cobrados de mala fé.



Como se puede cometer este delito? Haciendo aparecer ganancias ficticias o cambiando el nombre de algunas cuentas, y procediendo a la repartición del capital, social o el ajeno, en vez de utilidades.

Las ganancias ficticias pueden provenir de lo siguiente:

- Inflación del Activo { mediante evaluaciones excesivas o  
 { incorporando activos inexistentes o  
 { incorporando rubros sin valor
- Disminución del Pasivo { omitiendo pasivos o disminuyendo éstos  
 { de valor.

Aquí, como en muchas partes del globo, hay comerciantes y también Compañías, las cuales, no pudiendo establecer mas por mas (1)

(1) Solo posible cuando se lleva la Contabilidad de Costo o Distribución.

La utilidad que les deja su comercio, fijan antes de hacer el balance anual, la utilidad que debe mejorar el ejercicio. Al practicar el balance, sólo tratan entonces de manipular las cifras y cuentas en tal forma que el resultado sea el que se deseaba, admitiéndose sólo pequeñas diferencias.

La utilidad que debe resultar es necesaria a fin de continuar con éxito sus especulaciones bancarias, bursátiles o para pagar a los accionistas y acreedores.

Para evitar que esto suceda, es indispensable que, tanto el Balance como el Inventario, cumplan la tan conocida pero muy olvidada triple condición:

Claridad, Sinceridad y Exactitud.

Los 2 años en el Instituto de Sociedades Anónimas de la Facultad de Ciencias Económicas (1), nos han permitido constatar la exactitud de nuestra afirmación "tantas veces olvidada" pues ya que carecemos de una verdadera reglamentación referente a la publicidad de los Balances, salvo el de las Compañías de Seguros (2), cada uno lo hace como mejor le plazca y le conviene.

Qué es lo que debe entenderse por ganancia, utilidad o beneficio? En el curso de este trabajo utilizaremos indistintamente los tres términos como sinónimos.

Qué entendemos por ganancia neta?

Ganancia neta o líquida es la diferencia entre el total del Activo y el total del Pasivo de un balance, constatado también por el balance de la cuenta de Pérdidas y Ganancias.(3)

---

(1) A cargo del Dr. Mario A. Rivarola.

(2) Mientras la de los Bancos está pasando una larga vía crucis.

(3) Desde nuestra iniciación profesional hemos llamado en esta forma la cuenta considerándola la más lógica. Sin embargo todos los autores nacionales y la mayoría de los extranjeros, igualmente todos los Contadores de las casas de Comercio, usan el arcaico sistema de llamar la cuenta de Ganancias y Pérdidas. Hay excepciones pero muy raras.

Sabemos que si esta diferencia es negativa, tendríamos pérdidas, y si es positiva, ganancias.-

Antes de seguir adelante, haremos una síntesis sobre la forma en que se llega a obtener esa utilidad, a la cual nos veníamos refiriendo.-

Supongamos una contabilidad de una empresa comercial (S.A.) llevada por partida doble (que es lo más común y conveniente). Estamos en vísperas del balance. Qué operaciones deben hacerse? Quiénes deben estar presentes?

Ante todo, ¿qué es un balance?

Un texto elemental nos da la siguiente definición: "Es establecer la verdadera situación de cada una de las cuentas que forman la contabilidad, determinando a la vez el beneficio o quebranto líquido.."

El Dr. Rivarola lo define: "es el resumen de las operaciones del año a base de la realidad, con el fin de determinar el beneficio o la pérdida que ha resultado en el ejercicio anual."

Otra definición nos dice: "El balance comercial es el resultado de comparar en un momento dado (en una empresa), los capitales propios y ajenos (provenientes del crédito), y su inversión económica en valores patrimoniales."

Ganancia es la diferencia entre dos Inventarios (fin y comienzo del ejercicio) y el Balance son las operaciones necesarias para ajustar los libros a la realidad.

Esta última definición es buena para las contabilidades comunes; pero para las contabilidades industriales y para cualquier otra donde se determinan mensualmente, o en períodos menores aún, la utilidad, no es precisamente la mejor definición.

Sobre balance habría mucho que decir, pero sería cosa de descuidar nuestro tema capital. Nosotros nos limitaremos a enumerar y ~~enumerar~~ <sup>aclarar</sup> lo que juzgamos necesario para que puedan entenderse bien los problemas que se plantean y los se



luciones a que se llegará.

Practicar un balance significa dos cosas: determinar el Activo y Pasivo y determinar la ganancia o la pérdida.

Cual objetivo prima? Es uno complemento del otro? Este es el quid!

Partiendo de nuestra definición anterior, el balance resulta de comparar los capitales propios y ajenos y su inversión, o como lo llaman otros, derechos y obligaciones o bienes y obligaciones etc. o usando la técnica comercial, Pasivo y Activo: Su diferencia, siendo lo normal que el segundo sea mayor que el primero, es igual al Capital Activo, Social, Líquido.-

Para muchas personas, no les es muy claro que el Capital figure en el Pasivo; hasta les parece ilógico. En tal sentido varios códigos de comercio así lo establecen. (1) Un ejemplo práctico, creemos que los convencerá de que el sistema usado es el correcto.

Si tomamos una balanza, para aplicar prácticamente lo que es la palabra balance y supongamos en un platillo el Activo, entonces para restablecer el equilibrio, tendremos que agregar en el otro, donde está el Pasivo, la diferencia entre ambos o sea el Capital Líquido. Así el capital figura en el mismo platillo que el Pasivo, sin ser por esto propiamente un pasivo. Está allí para balancear. Igual cosa sucede en la Contabilidad.

El comerciante tiene por fin la ganancia y por medio el cambio (intercambio).

El comerciante cambia mercaderías por dinero, o se procura dinero para invertirlo en mercaderías; de un lado tenemos "procuración" de dinero y del otro su "inversión" en mercaderías.

---

(1) Entre otros el código alemán y el suizo.

La utilidad resulta recién en la reventa de esa mercadería comprada.

O bien, el comerciante se procura mercaderías para convertirlas en dinero (cambiarlas por dinero); también en este caso tenemos la procuración de mercaderías opuesta a la enajenación (inversión) de las mercaderías.

En esta forma básica opera el comerciante y estas operaciones deben asentarse en sus libros. El día del balance nos indicará en que forma están invertidos o colocados los bienes. Al mismo tiempo nos dirá quienes son los proveedores de esos bienes (las fuentes).

Al hablar de Capital líquido, debe recordarse que éste se compone o puede componerse de:

- a) Capital, o Capital Social o en las Sociedades Anónimas, Capital Suscripto;
- b) Reservas;
- c) Ganancias.

La suma de los tres, lo llamamos Capital Patrimonial.

En caso de pérdidas, éstas figuran en el Activo, salvo que se descuenta de las reservas o ganancias del ejercicio anterior o se descuenta directamente del capital.-

Se discute si el Balance determina el Activo y Pasivo o la Ganancia o la Pérdida.-

El Balance Patrimonial comunmente llamado Balance General o Balance, determina el Activo y Pasivo.-

Y el Balance de Pérdidas y Ganancias determina la ganancia o la pérdida.-

Qué es lo que más interesa al comerciante al practicar el balance? El aumento o disminución de su patrimonio o la forma en que ha sido invertido y las fuentes del mismo?

Creemos no equivocarnos al afirmar que es el primer móvil el principal, siguiéndole el segundo.-

De las dos clases de balances parten dos contabilida-

des distintas y dos balances distintos, el dinámico y el estático (1).

Pero con las dos llegamos a lo mismo, pues la diferencia entre Activo y Pasivo es igual a la diferencia entre las Ganancias y las Pérdidas.-

Las operaciones que deben hacerse al finalizar el ejercicio son las siguientes:

1. Inventario de todos los bienes y obligaciones
2. Balance de Sumas y Saldos
3. Balance de Pérdidas y Ganancias
4. Balance Patrimonial y
5. Cierre de libros.

---

(1) Para los que se interesen respecto a la estática y dinámica de los balances, recomendamos a Schamlenbach: "Grundlagen dynamischer Bilanzlehre." 2. Aufgäe. Berlin 1920

Capítulo 2º.

-0-

INVENTARIO

Exactitud-Avaluación-Amortización-.

Valores en pérdida: definitivos y recuperables.

BALANCE DE SUMAS Y SALDOS

BALANCE DE PERDIDAS Y GANANCIAS

Publicación

Reservas y amortizaciones

Gastos Generales y Gastos de Instalación

Estudio y Verificación de la cuenta de Pérdidas  
y Ganancias.

Saldo del Balance. Beneficio Neto.

## 1. I N V E N T A R I O

La primera operación es sin duda alguna, la fundamental, donde más cuidado debe tenerse, pues precisamente allí pueden ocurrir ~~xxx~~ graves errores u omisiones. El Inventario nos dá la base para la 3. y 4. operación, en consecuencia, utilidades o pérdidas (del ejercicio). Los dirigentes deben ~~xxxxx xxxxxxxx~~ personalmente estar presentes, igualmente los síndicos, pues deben tener presente el art. 364 que dice en un párrafo: "los administradores son personal y solidariamente responsables de toda distribución hecha sin comprobación por inventario previo de las ganancias realizadas o en mayor suma que la de éstos, o bajo inventario hecho con dolo o culpa grave."

No nos profundizaremos más estudiando y analizando el Inventario, pues ya lo ha hecho extensamente el Dr. Rivarola (1). Solo diremos que, ni nuestro código (salvo art. 364) ni ninguna otra ley o reglamentación indica la forma o condiciones bajo las cuales debe levantarse el inventario, aunque el referido artículo del código diga "comprobados en la forma determinada por este código". (2).

La mayoría de los estatutos tampoco mencionan algo.-

Ya veremos más adelante todas las maquinaciones que pueden hacerse al levantarse el mismo.-

Un factor importantísimo es la evaluación de las existencias, asunto suficiente para escribir todo un volumen, si se quiere considerarlo ampliamente bajo todos sus aspectos (3). En otros países existen leyes o reglamentaciones breves precisas sobre la forma de evaluar los bienes (4)

---

(1) Sociedades Anónimas, tomo II pág. 118-150

(2) Para La Inspección de Justicia: "la forma está determinada" por los art. 361 y 362. Es una "forma" muy pobre.

(3) Rivarola, tomo II, pág. 121-126

(4) Entre nosotros: Proyecto de ley orgánica de Sociedades de Seguro, Pensiones y de Ahorro general. Año 1905/6, despa-  
chado favorablemente por la comisión respectiva de la cámara.  
Establecía: art. 14 inc. 2.: los bienes raíces serán encaje-  
dos en el balance con el precio de costo.

Estamos de acuerdo en afirmar que la tesis general debe evaluarse un bien con el precio de adquisición, siempre que en el momento del balance su valor no haya disminuído.

Si la cotización fuera mayor habrá utilidad, pero esa utilidad no conviene considerarla, es decir, es preferible anotar el precio de adquisición. Pero en el caso que fuera anulado con el precio del día, la utilidad resultante no es distribuible pues está en pugna con el art. 364 que dice: "beneficios realizados y líquidos". Más adelante volveremos sobre esta interesante cuestión.

El no aumentarse el precio no perjudica a los acreedores ni a los accionistas, pues se trata de un valor que queda en la empresa. Por el contrario, si al día del balance la cotización fuera menor, debe disminuirse el importe hasta esa suma. Cumplen ésto todas las Compañías? Ya nos ocuparemos de este asunto más adelante.

Tampoco deben olvidarse las amortizaciones.

#### VALORES EN PERDIDA : DEFINITIVOS - RECUPERABLES .-

Al efectuarse el Inventario y avaluarse todos los rubros activos y pasivos, deben considerarse los primeros a precio de adquisición o fabricación, siempre que no sea mayor que el precio al día del balance.

Cuando el precio del día del balance sea inferior al de adquisición o al precio que figuraba en el inventario anterior, cuando el bien se ha desvalorizado, sea por acción de la demanda y oferta, sea por el uso, sea por acción del tiempo u otro agente cualquiera, esa diferencia negativa representa una pérdida para la sociedad.

Por otra parte, en el Pasivo, puede suceder lo siguiente: una deuda en moneda extranjera, supongamos en Dolares. A la fecha de contraerse dicha deuda, el Dolar estaba muy cerca del cambio par, digamos a 105. Al efectuarse el Inventario, el cambio esté a 140., la diferencia negativa tam-

9  
Bien, para el comerciante, es una pérdida por diferencia de cambio.

Estas desvalorizaciones del Activo o valorizaciones del Pasivo, que representan pérdidas para el comerciante, deben figurar en consecuencia en el Balance de Pérdidas y Ganancias.

Pero esta pérdida puede tener dos caracteres, puede ser una pérdida definitiva o puede ser una pérdida recuperable.-

Veamos las dos: toda desvalorización por el uso o desgaste por acción del tiempo, es definitiva, títulos de Compañías en liquidación o que han reducido el valor de las acciones, también es definitiva, mercaderías fuera de moda, deudores quebrados etc, también.

En cambio, si se trata de campos, terrenos, haciendas, cereales, etc. que debido a una baja transitoria, la cotización o el valor al día del balance fuera menor que la del ejercicio anterior, esa pérdida no es definitiva, dado que después de un lapso de tiempo determinado, recupere su valor anterior.-

Una deuda en moneda extranjera, que por una desvalorización ocasional de nuestra moneda o una valorización momentánea de la moneda del país ~~de~~ origen de la deuda, es una pérdida provisoria por diferencias de cambio. La pérdida producida en ambas circunstancias por desvalorización no siendo de caracter definitivo, no necesita figurar en el Balance de Pérdidas y Ganancias.

Qué debe entonces hacerse con esa pérdida que puede ser recuperada? Debe crearse una reserva especial, llamada reserva para diferencias de cambio, reserva para desvalorización de muebles, o títulos o mercaderías.

Esta reserva desaparece conforme recupere la propiedad u objeto que fuere su antiguo valor.

## 2. Balance de Sumas y Saldos. 4

Se le llama también Balance Bruto y Neto, Balance de Ventas, Balance del Movimiento o de Intercambio.

Este balance corregido con el resultado del Inventario da el Balance Patrimonial y el de Pérdidas y Ganancias

## 3. Balance de Pérdidas y Ganancias.-

El art. 55 del Decreto reglamentario exige también la publicación del cuadro de Ganancias y Pérdidas. Este cuadro resulta de la cuenta de Pérdidas y Ganancias, pero resumida. No resumida como lo entienden algunas Compañías que presentan el siguiente cuadro:

D.	H.
Saldo utilidad	Ganancia cuenta Explotación
	-o-
Gastos Generales	Mercaderías
	Saldo
	-o-
Gastos Generales	Mercaderías
Amortizaciones	Saldo

Hojeando el Bolstín Oficial, pueden encontrarse más de una balance en estas condiciones.

Proponemos en cambio, el siguiente cuadro de Pérdidas y Ganancias para la publicación: (1)

<u>GASTOS O INVERSIONES</u>	<u>RENDIMIENTOS O INGRESOS</u>
a) Pérdida del ejercicio anterior	a) Ganancia del ejercicio anterior
I. Gastos Generales de Administración	I. Rendimientos de las operaciones según los Estatutos.
1. Intereses, alquileres;	1. Casa Central
2. Impuestos, derechos y contribuciones.	2. Sucursales
3. Luz y Calefacción	3. Agencias
4. Propaganda	II. Rendimiento de las operaciones fuera de los Estatutos.
5. Sueldos	1. Participaciones
6. Viático	2. Títulos
II. Amortizaciones	3. Préstamos
1. sobre Propiedades	4. Comisiones
2. " Maquinarias	III. Ingresos Extraordinarios.
3. " Muebles	1. Ganancia en cambios
4. s/ Patentes, Marcas, Llaves de negocio, G. de Ins.	2. " en lotería, etc.
III. Amorti. Extraordinarias	IV. Pérdida neta
1. sobre maquinarias	
2. sobre patentes	
IV. Utilidad neta	

(1) Carlos E. Kischuhr-trabajo Seminario 1922, propone un cuadro parecido.



Llamamos la atención que en el Haber, principalmente los grupos I y II varían ~~de~~ según la índole de la empresa.-

Amenudo se considera que cada importe del Debe corresponde a una pérdida y cada uno del Haber a una Ganancia. Pero depende de <sup>esto</sup> la forma de llevar la contabilidad y como se procede con las cuantas. Más propio es llamar ganancia o pérdida al saldo que resultare en la cuenta de Pérdidas y Ganancias.-

Otro error en que incurran algunos contadores es el siguiente: determinan la ganancia del ejercicio sin hacer previamente las amortizaciones ordinarias. Estas son hechas después, es decir, al hacerse la distribución para fondos de reserva, dividendos, etc. Nada más injusto.-

La reserva responde a una medida de previsión. Es una suma que se destina de las utilidades de cada ejercicio para prevenir pérdidas eventuales en el futuro. Son beneficios economizados.

Es una mayor garantía de la sociedad hacia los acreedores (1).

Amortizaciones no son otra cosa que la constatación en el balance de la depreciación sufrida de un rubro del activo.-

Hay administradores que tienen por costumbre amortizar cada año en distinta forma, según el resultado del ejercicio. No en forma progresiva o decreciente, sino sin guardar ninguna proporción.

La amortización debe hacerse al finalizar cada ejercicio pues, representa una depreciación que existe aún no habiendo beneficios. Es obligatoria. Por lo tanto las amortizaciones deben figurar en el cuadro de Pérdidas y Ganancias antes de calcularse la utilidad neta o la pérdida.

DIFERENCIA ENTRE RESERVA Y AMORTIZACION.-

(1) La opinión general es que la reserva se instituye en el interés de los acreedores principalmente. Así lo establecen Jacques Charpentier, pag 286; Bastardon pág. 700. Thaller

## DIFERENCIA ENTRE RESERVA Y AMORTIZACION.-

En general, dijimos, la reserva se constituye en previsión de una pérdida futura y probable, mientras la amortización se efectúa en razón de una pérdida segura.-

La primera es una medida de previsión y solo puede deducirse en caso de arrojar utilidades el ejercicio.

En cambio la amortización es inevitable y debe efectuarse aún cuando se existan beneficios.

La reserva es disponible y distribuible en ciertos casos y la amortización no. La reserva es una prolongación del capital, mientras que la amortización es un pasivo real.-

GASTOS GENERALES Y GASTOS DE INSTALACION O  
ESTABLECIMIENTO.-

Los primeros, van a parar al débito de la cuenta de Pérdidas y Ganancias.-

Como su nombre lo indica son gastos necesarios, para que la Empresa pueda llenar sus fines.

No nos incumbe profundizar sobre esto, al mencionar esta cuenta, hemos querido señalar la diferencia entre los gastos generales y los gastos de establecimiento o de instalación. Los primeros son gastos normales que se repiten en cada ejercicio y son corrientes, cualquiera que sea el resultado del mismo, se hacen en interés de la empresa durante ese ejercicio. Estos gastos no valorizan al Activo, debiendo ser saldados por la cuenta de Pérdidas y Ganancias, no pudiendo pasar total e parcialmente al ejercicio siguiente.-

En cambio los gastos de establecimiento no se repiten regularmente en cada ejercicio y se hacen con el objeto de aumentar la prosperidad de una empresa. Llevan también ese nombre los gastos hechos durante la constitución de una Sociedad hasta su constitución definitiva.

Administradores poco honestos pueden facilmente con estas dos cuentas, alterar un balance y repartir dividendos ficticios, incluyendo en la cuenta de Gastos de Instalación, sumas que corresponden a la cuenta de Gastos Generales.

#### ESTUDIO Y VERIFICACION DE LA CUENTA DE PERDIDAS Y GANANCIAS.-

Al mismo tiempo que el accionista y cualquier otro interesado en la Sociedad, estudia el activo y pasivo, comparándolo con el de los años anteriores, debe estudiar atentamente la cuenta de Pérdidas y Ganancias y al igual que con el activo y pasivo, compararla con la de los ejercicios precedentes.

Tratará de deducir por las ganancias brutas realizadas el monto de las ventas y la prosperidad de la Sociedad; que progresa en forma general con el aumento de las operaciones.

Estudiará también de un modo especial la cuenta de Pérdidas y Ganancias que es de suma importancia en toda Sociedad.

Sabemos que algunos gastos son permanentes y necesarios, pero que no son para la Sociedad una fuente de utilidades, por ejemplo, alquiler, sueldos, luz, calefacción, etc.

Hay motivos para reducirlos lo más posible, pues vienen a disminuir los beneficios netos.

Por eso, puede a veces convenir comprar un edificio o una instalación en vez de abonar alquileres elevados. Lo mismo, puede convenir modificar las maquinarias o comprar nuevas para obtener un rendimiento mejor y que a pesar de la inversión reditúe más.

Es algo normal que con las ampliaciones o aumento de operaciones aumenten los gastos, pero el accionista debe cuidar que no aumenten en la misma proporción.

Estamos seguros al afirmar que los gastos generales

como alquileres, sueldos, etc. no se deberán elevar en la misma medida que la cifra de las operaciones.

Otros gastos <sup>generales</sup> son productivos, es decir, que la cifra de las operaciones depende de su importancia. No debe pensarse en su reducción.

Son por ejemplo: gastos de propaganda, agente indispensable para la prosperidad de todo negocio, la multiplicación de sucursales y agentes o habilitación a empleados que por su actividad y competencia o por sus relaciones pueden aumentar las operaciones.

Es por el estudio de los Gastos Generales y de lo que se componen comparándolos con aquellos de años anteriores y también la cifra de las ventas y beneficios realizados, que el accionista se dará cuenta de la marcha de la empresa, de su prosperidad y de su verdadera situación.

La cuenta de Pérdidas y Ganancias se presenta en la Memoria y Balance con observaciones y detalles.

Puede ocurrir lo siguiente: En el año 1923 las utilidades de las ventas en una empresa han arrojado \$ 130.000.- contra \$ 100.000. en el año 1922, representando un aumento de 30%.

Con este dato a la vista parece que el resultado debiera ser excelente. Pero la realidad es otra; dada la desvalorización que tiene nuestra moneda, esa Compañía ha tenido \$ 30.000.- de pérdidas por diferencias de cambio, contra solo \$ 5.000.- en el año anterior.

Este segundo detalle hará cambiar de opinión al accionista optimista, pues la mayor utilidad de \$ 30.000 sobre las ventas del año 1923 quedará reducida a \$ 5.000.- por la pérdida en cambios en ese mismo período.

Decimos: "se presenta con observaciones y detalles", pero desgraciadamente en la práctica no sucede así.

La mar de casos podemos citar con innumerables memorias a la vista que el Directorio sin duda en "fuente

tren de economías" evita extenderse mayormente en detalles. Y aún el mismo cuadro de Pérdidas y Ganancias es a veces conciso o resumido hasta el extremo.

En los archivos del Seminario encuéntrase diversos balances correspondientes a otras tantas Compañías, que en lo que se refiere a las Pérdidas y Ganancias, publican los ejemplos citados en la página 10.

El art.65 del decreto de 1908 dispone que la Inspección de Justicia "podrá exigir que se aclaren o amplíen las partidas de los balances que por la forma, como son presentados resulten poco explicativos o proceder a verificar la exactitud de los mismos balances, pudiendo suspender entre tanto en uno y otro caso la autorización para publicarlos."

Para <sup>disimular</sup> ~~disimular~~ o ocultar la publicidad de la pérdida neta de un ejercicio en un balance, se debita ésta antes del cierre de los libros a alguna de las cuentas de reserva, apareciendo entonces ésta, con un importe menor.

Igual procedimiento se utiliza para disimular grandes utilidades. Esto es, se llevan total o parcialmente, antes de cerrar los libros, a algún fondo de reserva.-

Supongamos el primer caso.(1).-

---

(1) En cuanto a la 4.operación: Activo y Pasivo; véase C. E. Niebuhr: Tesis 1924

## Capítulo 3º.

-0-

### BENEFICIO DISTRIBUIBLE

Plus-valía: Diversos sistemas.

Plus-valía Definitiva. Su capitalización.

Disimulación de utilidades.

Beneficio distribuible: a) saldo del ejercicio anterior  
b) ganancias del ejercicio  
c) reservas.

### LA DISTRIBUCION

Reserva Legal

Primer Dividendo

Remuneraciones

Beneficio a distribuir

Saldo a nuevo ejercicio

-Dividendos provisórios.



BENEFICIO NETO.-

Los beneficios constatados por la diferencia entre el Activo y Pasivo, según la definición anteriormente indicada, o de la diferencia en el Balance de Pérdidas y Ganancias pueden no ser definitivos, a pesar de haber sido aplicados con toda buena fé las reglas de una evaluación justa.

Está demás repetir, que la exactitud absoluta es imposible en materia de Inventario y Balance.

Las estimaciones hechas con todas las precauciones posibles, pueden alterarse en el futuro, en el caso de sobrevenir una fuerte baja.

Pueden entonces los administradores, gerentes o directores de una Sociedad, ser acusados de haber dilapidado el Capital Social, al distribuir dividendos provenientes de una balance hecho en la mejor forma posible y con toda buena fé?

¿Cuándo es distribuible un beneficio?

Según nuestro código, solo lo son: "los beneficios irrevocablemente realizados y líquidos" (art. 364,) Concordantes art. 321 y 334).

¿Qué se entiende por irrevocable?

La frase del código no tiene un significado preciso. Llegaríamos al extremo de que recién al liquidarse o venderse una empresa, puede determinarse las ganancias irrevocablemente realizadas(1).

Algunos autores extranjeros sostienen que toda "plus-valía" en el Inventario es distribuible; otros en cambio, solo autorizan la distribución de los beneficios realizados y cobrados, y otros, preconizan una solución intermedia, que es la de distribuir los beneficios cobrados o de una realización cierta y próxima, o beneficios resultantes de una plus-valía definitiva e inmutable.-

---

(1) Segovia.

Es por este último sistema por el cual nos inclinamos. Entre los autores nacionales, bien pocos se ocupan de este problema. El Dr. Hivarola (Sociedades Anónimas-Tomo II) se ocupa con cierta extensión y se inclina por la última de las tres "teorías" (opiniones), pero con una excepción importante; no admite la distribución, sino de utilidades realizadas y la plus-valía por <sup>mayor</sup> valorización no es utilidad realizada. Quiere decir, que solo admite las utilidades cobradas o no, pero de fácil y seguro cobro. Pero, ¿por qué no admitir una plus-valía no realizada, pero segura? Acciones y títulos comprados durante una gran baja y luego, habiéndose afirmado sólidamente la Compañía o Institución emisora, que trae por consiguiente una elevación en la cotización/?

Si esta valorización persiste durante varios años, ¿por qué no hacer figurar esa plus-valía? Si se contesta que se hará figurar recién cuando han sido vendidos esos títulos, puede argüirse: ¿si los títulos dan una renta o dividendo elevado y son convenientes para la empresa, ¿por qué deshacerse de ellos?

Es cierto que puede producirse una nueva baja importante, pero, no puede suceder también que un crédito considerado seguro el día del balance, se convierta al cabo de unos días en dudoso e incobrable? Vamos a analizar ahora cada uno de los tres sistemas.

I. Sistema-Según éste, basta que la plus-valía fuera constatada para que fuera distribuible.

El Inventario está destinado a mostrar al comerciante su situación en el día que éste se levantó. Los valores de los rubros del balance corresponden a ese día.

Si un elemento del activo ha aumentado de valor, por ejemplo, un comerciante ha comprado una mercadería X <sup>por</sup> \$ 100.- y el día de practicarse el Inventario solo se ~~es~~ <sup>es</sup>



puede adquirirla por \$ 150.- como *mínimum*, estaría en el derecho de considerar que ha realizado una utilidad de \$ 50.- ?

Esos \$ 50.- economizados, que los tiene en su Caja, representan para él una ganancia.

Este criterio ha sido admitido por algunos tribunales extranjeros durante el siglo XIX.

Hay plus-valías que son ciertas y definitivas, por ejemplo algunas sobre terrenos.-

La plus-valía sobre mercaderías o valores constituyen para la Sociedad un derecho seguro y verdadero, pues la realización al día del Inventario daría esa plus-valía. Sin embargo, no es menos cierto, que ella puede disminuir o desaparecer o traducirse en una minus-valía, si la cotización hubiera bajado, debido a una nueva y temible competencia y no puede deshacerse de su stock sino a un precio ridículo.-

Los partidarios de ésta teoría, confunden dos cosas, que son fines diferentes del Inventario: la constatación del beneficio y su distribución.

Los beneficios resultantes de la plus-valía pueden figurar en el Inventario, pues al hacerse el mismo, puede haber tomado la cotización del día, pero mientras esa plus-valía no sea segura, definitiva y próxima a realizarse, no debe procederse a su distribución. (Véase capítulo anterior).

Es necesario, después de hacerla constatar en el Activo, hacerla figurar en el Pasivo, bajo forma de una Reserva Especial, destinada a compensar la desvalorización que podría producirse, esto es, aplazar su distribución.

Entre nosotros, el 1º de las empresas distingue las dos clases de utilidades en sus balances y el 2º utiliza la contra cuenta en el Pasivo de "Valorización". En Inglaterra las Compañías de Seguros deben evaluar los títulos

y acciones que posean según la ~~xxz~~ cotización, no de la Bolsa, sino una especial que le dé el gobierno. Una Compañía que ha comprado acciones a \$ 15.-- y según instrucciones del propio gobierno debe avaluarlas a \$ 19.--, no puede distribuir esa plus-valía?

2. Sistema: La plus-valía debe haberse cobrado para constituir un beneficio distribuíble?--

Criterios más estrechos solo admiten la distribución cuando la utilidad de la venta u operación ha sido cobrada

La ley francesa de 1856 no autorizaba la repartición de dividendos, cuando no fueran realmente adquiridos. Decía una sentencia "un dividendo antes de salir de la Caja de la Compañía debe haber entrado en ella."

La nueva ley de 1867 establece que no es necesario que los beneficios estén cobrados para ser repartidos.

3. Sistema. Por éste, toda plus-valía segura y próxima constituye un beneficio distribuíble.--

Como ya lo manifestamos, la razón está en este sistema intermedio. Es la opinión de la mayoría de los autores.

Si tenemos una Compañía que se ocupa de venta de tierras a largos plazos (80, 100, 120 o más mensualidades). Si se asienta la operación al realizarse la venta, tenemos desde ya una utilidad de 200% (porcentaje normal), pero, cuántas de esas ventas no caducan más tarde por falta de pago! Es verdad que éste en cierto modo favorece a la empresa, pues todo comprador en mora pierde todos sus derechos sobre las cuotas ya abonadas y sobre el terreno.

Un reparto de utilidades hecho a base de esta clase de beneficios es muy precavuto. El balance debe distinguir las ganancias realizadas y las a realizar.

Pero este criterio, no podemos aplicarlo a un negocio común, digamos una tienda. Suive un período de crisis, es mal comerciante aquel que no tenga invertido su capital, también

dolo en cambio en el Banco en cuenta corriente. Si no en mercaderías debe tener su capital en forma de créditos, lo cual significa circulación del capital o rotación.

Bien, un comerciante, en estas condiciones, se asegura que al practicar un balance y si éste es bueno, las ganancias no estarán ni en la Caja ni en el Banco, sino que invertidas en otros valores. Si la han sido en mercaderías, debe acaso esperar hasta que se hayan vendido? No. Si la utilidad resulta de las ventas y buena parte de ésta no ha sido cobrada, puede pensarse en una distribución? Creemos que en casos, como el presente, donde los vencimientos son próximos y seguros, debe procederse a considerarlo igual como si fuera cobrada.

Podemos pues repetir: las reglas ordinarias no reputan beneficios susceptibles de ser distribuidos sino aquellos que son seguros o que provienen de operaciones ya liquidadas el día del Balance y que pueden por eso equipararse al efectivo en caja."

Los beneficios distribuidos comprenden así aquellos aquellos que son realizados. Este caso no tiene dificultad alguna; mercadería comprada a 100\$, vendida a 125\$ - ganancia distribuida \$ 25.-

Comprende también la plus-valía segura, definitiva y que no puede desaparecer. Sería el caso de un terreno comprado a bajo precio en un lugar poco poblado, cuya densidad ha aumentado, de donde resulta que el aumento del valor del terreno es seguro. Es el caso de acciones de Compañías que <sup>están</sup> ~~van~~ bien y se han consolidado definitivamente, subiendo sus acciones sobre el precio en que fueron adquiridas. Es el caso de mercaderías que han aumentado de precio con carácter definitivo. También incluye la plus-valía no realizada, pero que no es problemática, que es segura y de una próxima realización; mercadería vendida a un precio superior al de compra, pero cuyo precio de venta se ha establecido con

A qué se llama realización próxima?

Es necesario -salvo el caso de plus-valía segura y definitiva que hemos considerado muy alta - que la Sociedad haya vendido - ( o canjeado) la cosa, que es objeto de una plus-valía?

Si,pués sólo la venta dará el beneficio constatado para la plus-valía. Pero no es necesario que el precio de venta haya sido comprado por la Sociedad, pues la plus-valía es definitiva y segura desde el día en que la operación fué realizada. Y por lo tanto puede anotarse en el Balance.

En definitiva, después de tantas consideraciones conviene que concretemos:

Cuando una plus-valía no es segura y definitiva, cuando no ha sido realizada o no sea próxima su realización, los beneficios resultantes de esta plus-valía pueden figurar en el balance, pero no serán distribuibles. Ellos deben estar compensados en el Pasivo con una reserva especial destinada a cubrir una eventual desvalorización (1).

Distribuir tales beneficios sería una distribución de dividendos ficticios.

#### PLUS-VALÍA DEFINITIVA SU CAPITALIZACIÓN.-

Al hablar en capítulos anteriores de la plus-valía, la clasificábamos en plus-valía simple o eventual y plus-valía definitiva.

La primera queda descartada; por consiguiente no volveremos sobre ella.

La segunda ha dado origen, como ya hemos visto, a muchas discusiones, sobre si es o no distribuible. En lo

---

(1) Inglaterra: La plus-valía de un Activo Fijo si se desea hacerlo figurar en el Balance, deberá acreditarse a una cuenta de Reserva Capital, no distribuible.

que la mayoría están de acuerdo, es que pueden hacerse figurar en el Balance, pero con su respectiva contracuenta en el Pasivo.

El problema de la plus-valía definitiva tiene también otra solución. No se trata de distribuir esa plus-valía, sino que se capitaliza esa suma, entregando acciones liberadas a los accionistas o haciendo un canje en mayor proporción, es decir, entregando 3 acciones contra 2 que se reciben. En esa forma, la plus-valía aunque definitiva, no se reparte sino cuando liquide la Sociedad. Durante todo ese tiempo queda en la Compañía.-

#### DISIMULACION DE UTILIDADES.-

Hemos hablado hasta ahora de lo contrario, o sea disimulación de pérdidas. Sin embargo en el mundo comercial, se conoce una forma de adulterar balances, en el sentido de mostrar menos utilidades de las que hay en realidad.

Esto puede obedecer a varias circunstancias, entre ellas :

- a) evitar la competencia, en vista del éxito de la empresa;
- b) evitar pagar fuertes sumas en concepto de impuestos sobre la renta, impuestos de guerra o sobre ganancias extraordinarias;
- c) maniobras de camarillas, con el objeto de adquirir las acciones a un valor muy por debajo de la par.

La disimulación de utilidades se hace mediante la creación de reservas ocultas, esto es, dar a los rubros activos menor valor de lo que tienen en realidad, mediante tasaciones bajas, amortizaciones extraordinarias, dando mayor valor a cuentas pasivas.

Ejemplos: Una propiedad adquirida en \$ 100.000.- vale hoy \$ 280.000.-, se evalúa en el Inventario no en \$ 100.000.- sino en \$ 80.000.-

Mercaderías con rebajas inmerecidas, Instalaciones fábricas, etc, con amortizaciones extraordinarias.

A menudo vemos balances donde aparecen en el Activo, rubros con un valor insignificante, \$ 100.- ó \$ 1.-, cuando el valor real es de varios miles. Estas disimulaciones o reservas ocultas no perjudican al acreedor, pero si pueden perjudicar al accionista. Lo perjudican, pues lo que es oculto no es visible, y después de conseguir un dividendo menor de lo que debiera ser, la cotización de la acción no sube a su verdadero valor.-

Por eso no debe permitirse esas disimulaciones de ganancias, aunque cooperan a la mayor solidez de la sociedad.

Pero esas disimulaciones se prestan a maniobras nada nobles de camarillas.

La maniobra puede ser la siguiente: Una Sociedad Anónima en estado floreciente con excelentes resultados. El directorio, una camarilla no satisfecha con su remuneración de acuerdo con los estatutos y los dividendos que le brinden sus acciones, necesita mayores ingresos.

Si la Sociedad tiene \$ 1.000.000.- de capital y la ganancia es de \$ 200.000.- al año, o sea un 20%, hacen aparecer solo unos \$ 60.000.- para distribuir un 5% y pasar el saldo a nuevo ejercicio. Si la acción hubiese estado sobre la par, desciente a la par o aún bajo de la par, pues del 5%, no es un dividendo que haga retener las acciones. Habrá accionistas que querrán deshacerse de ellas, la camarilla las adquiere. Pero son pocas. Al ejercicio siguiente vuelve a distribuirse a pesar de una utilidad tres veces mayor, un dividendo de 4 a 5%. Esta vez ya la camarilla podrá adquirir muchas acciones más. Si con dos balances, no es suficiente, es casi seguro que el tercero sea el definitivo. Las acciones muy debajo de la par son adquiridas bajo cualquier forma por la camarilla. Una vez todas o casi to-

das en su poder, cambian de táctica, entonces los balances darán dividendos de 15,20 o más por ciento.

No es necesario insistir más sobre las funestas operaciones a que pueden dar origen las reservas ocultas.

Nada diremos de los balances ex-profeso para pagar el menor impuesto posible. Se ha formado así toda una "habilidad para disfrazar" las utilidades.

**BENEFICIOS ANTERIORES A LA FORMACION DE UNA COMPAÑIA .-**

Suele suceder a veces que una Compañía se hace cargo de un negocio desde una fecha anterior a la formación definitiva de la Compañía misma.

En este caso cualquier utilidad realizada antes de la fecha de la constitución, y que corresponde a la Compañía, no puede considerarse como una utilidad distribuible, sino que debe considerarse como parte del capital, desde que una Compañía no puede obtener ganancias antes del comienzo de su existencia.

Cualquier utilidad obtenida en ese período, debe ser utilizada para descontar del Activo, un rubro, como Llave de negocio, cuenta Establecimiento, etc., y si no existiera ninguna de esas cuentas pasará a una reserva especial no disponible.



## BENEFICIOS DISTRIBUIBLES.

Los accionistas pueden distribuirse los beneficios constatados por el saldo acreedor de la cuenta Pérdidas y Ganancias, que representan los beneficios netos del ejercicio. Pueden también repartirse bajo ciertas condiciones las reservas anteriores constituídas.

Algunos Directorios, afin de prevenir la tentación que pudieran tener los accionistas para repartir los fondos de Reservas, crean las llamadas reservas ocultas, o se apresuran, cuando los fondos de reserva le parecen suficientemente importantes, convertirlos en acciones, aumentando así el capital, para dejarlo en la empresa, evitando de este modo su distribución.

Las reservas son acumulación de utilidades no distribuidas. Los accionistas cuando lo juzguen conveniente y siempre de acuerdo con sus estatutos pueden resolver la repartición de esas reservas. Ni el Directorio ni la Inspección de Justicia se lo pueden impedir. Pero esa distribución puede resultar perjudicial a la Sociedad al disminuirle su responsabilidad y con ello su crédito. En vista de estos perjuicios, los Directores casi siempre se oponen.

En cuanto a los acreedores, ellos no pueden criticar la distribución de reservas, pues éstas están constituídas en el interés de la Sociedad en general y de los accionistas, y no de los acreedores (1), salvo el caso de fraude o dolo, resultantes de una distribución efectuada a pesar de las pérdidas importantes, que "calarían" el activo y reducirían el capital.

### RESERVA LEGAL .-

Según la mayoría de los autores nacionales y extranjeros la reserva legal no es distribuible. Sin embargo

---

(1) Ver nota pág. 11. Algunos autores se manifiestan en sentido opuesto.-



Hay autores que sostienen lo contrario.

La reserva legal es obligatoria, así lo establece el art. 363 del Código de Comercio y por eso se llama legal. La obligat<sup>ción</sup>~~ión~~ existe en casi todos los países: sólo su monto o porcentaje varía, sea el anual o el total.

OBJETO DE LA RESERVA.-(1)Cuál es el fin que se persigue al restringir el derecho del accionista al goce íntegro de la utilidad y más aún en las reservas facultativas, si el art. 282 dice:..."con ánimo de partir el lucro que pueda resultar."?

La reserva tiene por objeto prevenir fuertes pérdidas por desaparición, destrucción, desvalorización de sus mercaderías, valores, instalaciones, materiales, etc.

Así enunciada, la reserva parece ser solo de interés para el accionista.

Pero no lo es también para el acreedor?

Si es una ventaja la reserva para la Sociedad, lo debe ser también para los acreedores, pues afianza la solidez de la Compañía.

EMPLEO DE LA RESERVA.-El monto de la reserva no es fijo, puede también disminuir (art. 363 C. de C.). Pues puede ser empleada al finalizar un año malo a amortizar la pérdida del ejercicio.

Una Sociedad que ha utilizado parcial o totalmente su fondo de reserva para amortizar la pérdida del ejercicio, debe en el próximo año -habiendo ganancias se entiende- reconstruir ese fondo de reserva?

La segunda parte del art. 363 dice: "Este fondo deberá reintegrarse siempre que se redujera por cualquier causa." Como debe interpretarse esta parte del artículo?

Se refiere a las reservas que ya han llegado al 10% o

(1) a las que son menores, o indistintamente?  
Hay reservas legales, estatutarias y facultativas.

Y como debe hacerse la reintegración? Por todo el im-

parte en el primer ejercicio que dé utilidad o gradualmente, es decir con el porcentaje legal? Esto marca dos criterios importantes y distintos; no solo importantes en cuanto a su monto, sino también por lo que ello significa.

La reintegración total y en un ejercicio -se entiende siempre que alcance la utilidad- significa que al retirarse determinada suma en el ejercicio anterior, no ha sido nada más que un adelanto.

En cambio, si se vuelve a seguir integrando el Fondo con el 2%, sería, como decir, sin afectar mayormente los intereses de los accionistas. Esta segunda suposición solo sería posible en el caso que el Fondo ya hubiera llegado al 10% o al porcentaje mayor que fijaran los estatutos, pues sino, no sería reintegración, sino simplemente integración.

Además a diferencia del capital -que debe ser reconstruido, si hubiera disminuido- las reservas no son en ese sentido una prolongación del capital, instituido en garantía de los acreedores. En consecuencia la Compañía puede repartir sus utilidades previa deducción del porcentaje legal o estatutario para el fondo de Reserva.

Ahora se presenta otra cuestión: en el caso que una Sociedad terminara un ejercicio con beneficios insignificantes, puede ella sacar del Fondo de Reserva Legal una suma relativamente importante para poder así distribuir un dividendo razonable?

La mayoría de los autores contesta en sentido negativo. Pocos, muy pocos en sentido afirmativo. La ley inglesa permite esa distribución.

En caso de pérdidas, puede -utilizando el Fondo de Reserva- cubrir éstas, y distribuir dividendos?

Menos aceptable aún por la mayoría. Si se trata de un fondo de reserva que no sea el legal, los acreedores no se pueden oponer, o mejor dicho no pueden pretender que esa re-

partición los perjudique, dado que el capital está intacto.

Debemos reconocer que éstos son casos excepcionales. La regla es que solo se distribuyen los beneficios realizados, ~~del~~ del ejercicio. Pero la reserva, tanto legal como las demás, no son acaso parte de beneficios ya realizados?

Los que pretenden la distribución del Fondo de Reserva legal, alegan, que no hay ninguna razón de derecho que se oponga a eso. Si la ley establece que anualmente se destine un determinado (2%) porcentaje para el Fondo de Reserva, ~~esto~~ <sup>está</sup> en ninguna parte impide la repartición de beneficios así economizados. Y la nuestra no menciona el destino de ese fondo. Y más aún, el art. 363 dice: "...deberá reintegrarse siempre que se redujera por cualquier causa". Esto quiere decir, que se admite más de una causa. Una causa sería, por pérdida y otra... por distribución ?

En tal caso, esa repartición no constituirá una repartición de utilidades ficticias. E invocando <sup>que afirma:</sup> ~~que~~ <sup>que</sup> nada está impedido, de hacer lo que la ley no prohíbe... y en cuanto a los Estatutos, nojimos 100 <sup>de ellos</sup> y en los 100, no encontramos ninguna palabra, que se oponga a lo que algunos sostienen.

En los Estatutos presentados por la Sociedad Anónima Quebrachales y Estancias de Puerto Galileo, figuraba un art. 30 que decía: "El 5% destinado al fondo de reserva podrá ser invertido en mejoras de fábrica, aumento de hacienda o en su defecto podrá ser repartido entre los accionistas a juicio del Directorio."

Este artículo fué observado por la Inspección de Justicia declarando que estaba en pugna con el art. 363.

Ya hemos dicho que este artículo no dice nada.

El artículo 30 fué modificado por la Sociedad, en el sentido de permitir la repartición de lo que exceda el mínimo marcado por la ley.

En estas condiciones fué aprobado el nuevo artículo, porque mantiene el mínimo legal.

Segovia(1) en su nota 1341 dice: "El fondo de reserva tiene por objeto...y permite asegurar cierto dividendo en el año siguiente." Pero más adelante agrega: "Si no es posible repartir dividendos(364), ni intereses a las acciones de favor(334), sino de las ganancias realizadas y de éstas hay que separar un 2º para el fondo de reserva, no es necesario decir que la reserva, aunque puede ser empleada en compras sociales, no puede serlo en el pago de dividendos."

Siburu(2) en su nota 1376 dice: "Que el fondo de reserva está en interés de los accionistas y de los acreedores. Pues el art.315 dice: "beneficios acumulados como afectados especialmente al pago de las obligaciones sociales.(Eses no son otra cosa que el fondo de reserva)". Sirve a la Sociedad pues, en casos de apuros, puede salvarla del peligro.

Malagarriga(3) en su nota al art.363 afirma que la Sociedad puede hacer uso de la reserva pero solo para reparar las pérdidas. Menciona también una resolución de la Cámara en lo Comercial, tomada el año 1916 que dice: "Es nula la resolución de la asamblea por la cual habiéndose decidido la disolución del fondo de reserva, de a estos fondos otra aplicación que la legal o estatutaria.

La distribución de utilidades provenientes del Fondo de Reserva deberá ser votada por la Asamblea General Ordinaria pero bastará una simple mayoría, ya que debe equipararse a una común repartición y no a una modificación del Estatuto.

(1) L.Segovia-Código de Comercio de la Rep.Argentina. Tomo I.  
(2) Juan B.Siburu-Comentario del Código de Comercio Argentino.Tomo II  
(3) C.C.Malagarriga-Código de Comercio Comentado. Tomo II

Pero si los Estatutos preveen el caso- cosa casi imposible entre nosotros- y lo empidieran, sólo podría llevarse a cabo esa repartición, previa modificación de los Estatutos en loque se refiere al empleo o destino del Fondo de Reserva, en una Asamblea General Extraordinaria.

Habiendo hecho desfilar varias opiniones de autores, de reconocida autoridad, vemos que todas ellas son contrarias a la tesis favorable de la distribución del Fondo de Reserva Legal (sostenida solamente por algunos autores). Aunque siendo la mayoría contrarios de lo mencionado, conviene señalar las observaciones que hacen los partidarios de la distribución:

a) algunos, no son directamente partidarios de la distribución, sino lo que sostienen, es que tanto nuestra ley actual como la de otros países no prohíben expresa o ámplícitamente esa distribución, dado que la reserva es un beneficio realizado.

b) En el fondo son partidarios de la restricción de ese derecho; de acuerdo con ellos quieren la modificación del art.363.

c) La Inspección de Justicia se ha opuesto, pero no tiene argumento legal para esa oposición. Permite sin embargo la distribución del excedente del mínimo legal. De ésto puede deducirse sin mucha dificultad, que permite también la distribución de cualquier otro fondo de reserva que no sea el legal.

d) El art.30 (modificado) de los estatutos de la Sociedad Anónima Quebrachales y Estancias de Puerto Galileo, plantea la siguiente duda:

A los tres años de constituida una sociedad, existiendo una reserva del 15% correspondiente a tres ejercicios con utilidad, puede distribuirse el excedente de 6% sobre tres años de utilidades (porcentaje legal) ?

O debe esperarse hasta que el fondo de reserva reúna el 10% del capital realizado(1) y distribuirse el exceso de ese 10% ?

El triunfo de la Inspección ha sido fácil en todo lo que se refiere a cláusulas estatutarias, pues las sociedades en formación tienen sumo interés en constituirse definitivamente y evitan por lo tanto, esas largas discusiones con la Inspección y ceden.

e) Supóngase la siguiente cuenta de Pérdidas y Ganancias: Al débito: pérdidas \$50.000.- y al crédito: saldo del ejercicio anterior \$40.000.- Existe un fondo de reserva, el que según las opiniones de personas autorizadas solo sirve para cubrir las pérdidas. Bien, de ese fondo llevamos \$50000. al crédito de Pérdidas y Ganancias para cancelar la pérdida del ejercicio. Con esta operación, pueden repartirse \$40.000.- equivalentes al saldo del ejercicio anterior y también, al saldo de la cuenta de Pérdidas y Ganancias.

f) Puede considerarse otro ejemplo, sin necesidad de utilizar un saldo anterior: al Debe figuran varios rubros que importan en total \$35.000.- equivalentes a las pérdidas del ejercicio. El fondo de reserva que se tiene y "que está destinado a cubrir o amortizar las pérdidas", es suficientemente elevado para cancelar ese importe, es llevado en \$35.000.- al crédito de la cuenta de Pérdidas y Ganancias, esta cuenta nos dará un saldo de \$30.000.- equivalentes a las ganancias del ejercicio. Y esa ganancia es distribuable.

---

(1) Segovia, nota 1741 dice que el 10% es sobre el capital realizado y no sobre el subscripto.

## LA DISTRIBUCION .-

Una vez calculados los beneficios netos, la Asamblea General, para proceder a su distribución no debe sino atenerse a las reglas estatutarias que no dejan nunca de fijar y determinar la forma de la distribución.-

**RESERVA LEGAL.**-La primera deducción sobre los beneficios netos(L) es la reserva legal, que como ya manifestamos, debe ser del 2% sobre las utilidades realizadas y líquidas pero sin tomar en cuenta el saldo del ejercicio anterior y no sobre los beneficios disponibles o a distribuir (2).

Como deben considerarse los beneficios repartidos sin previa deducción de la reserva legal ? Ilegales.

**PRIMER DIVIDENDO DE LOS ACCIONISTAS.** Después de la Reserva legal, muchos estatutos prevén la distribución de un primer dividendo a los accionistas. A este primer dividendo se le suele llamar a veces, pero impropriamente, interés. Esta clase de dividendos tiene por objeto atraer a los suscriptores, dándoles derechos a una repartición antes de efectuarse las reservas facultativas y de repartirse los beneficios a los administradores.

Este dividendo no debe confundirse con el interés garantido a las acciones, aún en ausencia de beneficios y que entran a formar parte de los Gastos Generales del ejercicio, existente en algunos países, pero prohibidos en el nuestro (Código Civil art.1653, inc.3 y 4).

Pueden admitirse intereses transitorios en el período inicial que se cargarían a los Gastos de instalación, aceptados por las leyes italianas, alemanas, suizas, e inglesas. Estas última lo agregan al costo de las obras.

Después, los beneficios son distribuidos a ciertas

---

(1) Es nula toda resolución de la asamblea de una S.A. que disponga la formación del fondo de reserva con otros recursos que las utilidades líquidas y partibles que determina la ley". (Cámara Comercial-L. 67 pág.173) C.C.Malagarriga.

(2) Rivarola -pág.168/9

acciones, las acciones privilegiadas, o éstas tienen una participación en proporción mayor que las acciones ordinarias.

En fin todo esto, lo indican los Estatutos, la Asamblea se deberá atener a ellos.

REMUNERACION DE LOS DIRECTORES, SÍNDICOS, GERENTES.—Se distribuyen después de haberse deducido Fondo de Reserva Legal y Primer Dividendo.

Según el código ambas funciones son remuneradas, salvo disposición en contrario de los estatutos.

El monto y porcentaje lo determinarán los Estatutos o la Asamblea General. En la práctica resulta que por ambos sistemas la remuneración se fija sobre un determinado porcentaje de las utilidades. Esta forma es criticada por muchos alegando que es peligrosa, pues pone a los directores en el dilema: que interés debe prevalecer, el personal o el de la sociedad? Ambos son contrarios. Si prima el primero, es fácil que lo que figure en el balance no sean utilidades líquidas y realizadas, sino ficticias o por lo menos problemáticas.

Hay quienes pregonan el sistema de la remuneración mediante un cierto porcentaje sobre el monto del pasivo real, alegando que éste es siempre lo más cierto y seguro.

Por fin, otros autores persiguen la remuneración fija, remuneración que la Asamblea, puede modificar, en sentido de aumentar o disminuirla, siempre que las operaciones o la situación de la sociedad así lo exija. El interés en las utilidades no lo pierden los directores pues estos deben ser accionistas.

Todo lo que acabamos de decir para los directores, vale también para los síndicos, pero en mayor grado aún; para que puedan desempeñarse de acuerdo con el art. 340 del



29.  
Código y que su misión no sea influenciada por el interés individual en colaborar o conformar Inventarios inexactos o balances con utilidades exageradas.

BENEFICIOS A DISTRIBUIR—El saldo restante después de las anteriores deducciones, se distribuye entre los accionistas.

SALDO A NUEVO EJERCICIO.—La Compañía no está obligada a distribuir todo el saldo de las utilidades que mencionamos en el párrafo anterior, ni llevarlo íntegro a Fondo de Reserva, sino que puede llevar parte al nuevo ejercicio, sea para facilitar los cálculos en la repartición de dividendos, sea para tratar de igualar en dos ejercicios consecutivos el interés de las acciones, a fin de evitar la alteración en las cotizaciones.—

ESTATUTOS—En todos los Estatutos existe un artículo que se refiere a las utilidades y a su repartición.

A continuación detallamos uno que convendría que se generalizara:

Art. Utilidad neta del ejercicio es la resultante de la diferencia entre el capital patrimonial al comienzo y al finalizar el ejercicio, cuando este último sea mayor.

De esa utilidad se deducirá:

1. Un 5% para el Fondo de Reserva Legal

2. Un primer dividendo de....

3. ...% al mandador

4. Del resto

4% al Presidente

6% " Directorio

4% " Síndico

3% " Gerente

3% " Personal

80% a los accionistas.



DIVIDENDOS PROVISORIOS.—En numerosos balances encontramos en el Activo un rubro titulado m. o m. "Dividendo provisorio". Esto proviene de que antes de realizar la Asamblea General, el Directorio resuelve (de acuerdo con las facultades que le acuerdan los Estatutos) repartir un dividendo "a cuenta".

Es legal esa repartición?

El código nada dice al respecto, pero algunos Estatutos lo suelen autorizar. Por eso no puede interpretarse como una distribución de utilidades ficticias.

Para esa repartición anticipada es un uso irregular? No corre el Directorio el riesgo de que la Asamblea no acepte esa repartición, o si la acepta la repartición, no esté conforme con el monto de la misma?

Se argumenta a su favor dos cosas:

Que las sociedades efectúan al finalizar el primer semestre un Balance y estado general con lo cual el Directorio está en conocimiento de la situación de la Sociedad y del resultado de la misma.

Además es raro que el dividendo provisorio se distribuya a mitad del ejercicio. Esto sucede generalmente recién al final y se debe a que la Asamblea se reúne algunos meses más tarde, resolviendo entonces el Directorio "un pago a cuenta" a fin de no demorar a los accionistas el cobro de su ~~renta~~.

En ese fecha el Directorio ya conoce con bastante aproximación el resultado del ejercicio. Quiere decir que esa repartición se hace con conocimiento de causa.

Repetimos, esta distribución solo puede hacerse si los Estatutos la permiten y siempre bajo la responsabilidad de los administradores.

Si los beneficios constatados por el balance e inventario o aquellos que la Asamblea autorice repartir no al-

cancen para cubrir el importe adelantado, el Directorio responsable deberá reintegrar a la Compañía la diferencia de su "imprudencia".

La repartición hecha de buena fé, solo trae la responsabilidad civil, pero no la penal.

En cambio sería un delito de distribución de dividendos ficticios, si el adelanto se hubiera hecho con el silencio de los Estatutos y si los beneficios repartidos fueran mayores que los que la Asamblea podía votar para repartir.

Igualmente un Directorio poco escrupuloso, con el solo objeto de mantener alta la cotización de sus acciones, puede haber hecho, aún con la autorización estatutaria, una distribución a cuenta sobre los beneficios que ellos sabían bien que no se realizarían.

El art. 29 de una Sociedad Anónima, anteriormente nombrada establecía que el Directorio, por resolución unánime, podía acordar dividendos provisorios, cuando haya utilidades líquidas suficientes, y la marcha de los negocios haga preveer que ese dividendo provisorio guarde proporción con el definitivo.

La Inspección de Justicia observó este artículo, alegando que el art. 364 determinaba bien claramente lo que se podía distribuir, y que la forma de practicar el balance e inventario estaba establecida en los artículos 361 y 362.

El referido artículo fué modificado en la siguiente forma: "El Directorio por unanimidad de votos podrá acordar dividendos provisorios siempre que haya utilidades líquidas suficientes, comprobadas por balance practicada en forma."

Tampoco este nuevo artículo mereció la aprobación de

la Inspección, diciendo que subsistía la facultad acordada al Directorio para repartir dividendos provisorios.

Pasado el expediente al dictamen del Procurador General de la Nación, éste se expidió en favor del nuevo artículo 29, puesto que la utilidad líquida comprobada por balance practicado en forma, se encuadra dentro del art. 364

Algo análogo ocurrió con la "Droguería de la Estrella" cuyo art. 14 de sus estatutos establecía:

"El directorio podrá repartir antes de terminar el ejercicio anual previa comprobación de las utilidades, dividendos provisorios sobre las acciones ordinarias, con el voto de las 3/4 partes del mismo."

La Inspección de Justicia informa que ese artículo es ilegal, que está en pugna con el art. 364. La forma de que habla ese artículo, está establecida, ya lo hemos manifestado en el caso anterior, en los artículos 361 y 362 (1), y es: que se requiere una propuesta anual del dividendo, dictamen por el síndico y aprobación por la Asamblea.

La Sociedad aludida contesta, diciendo que no existe oposición legal. Es la consagración por escrito de lo que está en uso. Además la Asamblea da la resolución sobre el dividendo definitivamente, es decir tiene la revisión de todos los anticipos provisorios. Existen en muchas leyes europeas (Francia, Italia, Alemania y Suiza) preceptos análogos a nuestra ley y sin embargo se permiten esa clase de dividendos.

El Procurador General de la Nación se opone a ese artículo y entonces la sociedad lo modifica en forma parecida al art. 29 del caso anterior.

---

(1) Para Segovia, nota 1344; la "forma" está en los art. 362 y 363.

## S E G U N D A P A R T E .

### RESPONSABILIDAD PENAL

#### EL DELITO DE LA DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES FICTICIAS

Elementos constitutivos del delito:

Ausencia de Inventario o

Inventario fraudulento y

Intención culpable.

Dificultad de establecer la intención culpable.-Jurisprudencia extranjera.

Cuando existe este delito ?

#### En nuestros Tribunales-

Inspección de Justicia

Banco Español del Río de la Plata

Cooperativa Nacional de Consumos

### PENALIDADES

Disposiciones de nuestro Código Penal.

Legislación extranjera:

Francia - Alemania - Bélgica -

Inglaterra - Italia - Suiza ,

Personas responsables del delito

Cómplices

• Quienes pueden perseguir el delito ?

Repetición



Distribución de utilidades ficticias: Los Directores, Administradores o Gerentes de Compañías, en materia de balances pueden cometer un delito y es: la distribución de utilidades ficticias.

Apresurémonos a indicar, que la condición esencial para que estos delitos existan, y para que sus autores sean acreedores a las penas previstas, debe ser la intención fraudulenta de sus autores.

Elementos constitutivos del delito.-

Quando existe este delito ?

Al comenzar dijimos que los beneficios son ficticios, cuando han sido determinados por evaluaciones erróneas, o aumentos de rubros activos, o por desvalorización de pasivos, o por omisión de alguna cuenta pasiva.

Hemos visto ya (pág.39) que para muchos, los beneficios resultantes de la plus-valía no son distribuibles hasta saber que es cierta, es decir, definitiva y no problemática. y entretanto esos beneficios no distribuibles, deben ser compensados en el Pasivo del Balance por una reserva correspondiente.-

En realidad se trata de dos delitos.

Uno, el de establecer beneficios ficticios, a base de inventarios falsos o inexistentes. El otro, la repartición de esa utilidad.

La ley francesa solo castiga la distribución y no el establecimiento de beneficios ficticios, y la nuestra: "toda repartición hecha", dice el art.364. En cambio, el inciso 3 del art.301 del Nuevo Código Penal, castiga la publicación de un balance falso o incompleto.

En la ley francesa no se considera delito el solo ha

cho de establecer beneficios falsos, salvo el caso que se tuvo intención de distribuir dividendos y que esta intención no fracasase, sino independientemente de la voluntad de su autor.

Una semejanza nos aclarará mejor el párrafo anterior.

"El hecho de colocar una bomba al lado de un monumento, no es un hecho punible, si el autor la retira antes que ésta explote. No es un hecho punible, pues ha sido por su propia voluntad que la ha retirado evitando el atentado"(1)

AUSENCIA DEL INVENTARIO No es el momento de recordar la importancia del Inventario y su obligatoriedad. Es muy raro, que se distribuyan dividendos en ausencia completa del Inventario. En esto, están de acuerdo todos los autores.

Lo que sucede a menudo, es que se levanta un Inventario incompleto.

INVENTARIO FRAUDULENTO. Esto es más corriente. El inventario será inexacto y será fraudulento, si es intencionalmente inexacto, sea por disimulación o disminución del pasivo, sea por figurar rubros en el activo que no pertenecen (consignaciones, depósitos, etc), sea por valorización de elementos activos.

INTENCION CULPABLE. Otro elemento del delito de la distribución de dividendos ficticios, dijimos al comenzar, es la intención fraudulenta del agente.

Más que la ignorancia, se quiere reprimir el fraude, aunque la ignorancia, no es ninguna excusa.

Los errores de evaluación de ciertos elementos del inventario son numerosos y fáciles, ya dijimos, que la exac

---

(1) No existe delito, ni aún tentativa si el acusado desistió de su comisión por voluntad propia, aún después de practicar actos preparatorios (XXXI-53) Fallos de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial y Criminal.

título absoluta es imposible.

No hay duda alguna, que al cabo de cuatro ejercicios es imposible saber en forma exacta, el valor de una herramienta (utilizada) cuya duración se cree puede ser de 40 años. Puede haber sido usada más de lo previsto o menos; por lo tanto, las amortizaciones pueden ser insuficientes o exageradas.

Se puede equivocar uno fácilmente en la evaluación de un título. La cotización de esos valores, puede ser elevada por agios de la misma Compañía.

También, para que el delito de la distribución de utilidades ficticias exista, es necesario que la evaluación errónea, haya sido hecha con intención fraudulenta de engañar a los interesados, de distribuir utilidades que no existen y que han sido tomadas en tal forma, del propio capital social.

Es necesario que los gerentes o administradores hayan obrado de mala fé, que sabían la ausencia de beneficios reales o que han mejorado voluntariamente los beneficios, aumentando el valor del activo, o disminuyendo el del pasivo.

Hasta que esta prueba no se establezca, <sup>contra</sup> los gerentes o administradores, la responsabilidad penal no existirá. Solo puede haber lugar a una acción civil por faltas o negligencia en el desempeño de sus funciones, por parte de los que hayan sufrido algún perjuicio por esa distribución.

En tal caso, un gerente puede ser perseguido por ambas vías: penal y civil.

Existe la solidaridad de pleno derecho en materia penal? La intención <sup>fraudulenta</sup> ~~corporativa~~ debe ser establecida individualmente sobre cada gerente o administrador que se demande.



Por todo lo que acabamos de decir, nos podemos dar cuenta inmediatamente de lo difícil que es, establecer la intención culpable.

Efectivamente, la comprobación es sumamente difícil y por eso los tribunales aceptan todos los medios posibles para su comprobación.

Así en la práctica se considera como presunción de fraude de parte del Directorio el hecho de distribuir dividendos (no los provisorios) faltando el Inventario.

Pero esta presunción desaparece si la parte contraria prueba su buena fé y que han sido los gerentes los culpables y a quienes se persigue.

Quando se trata de un inventario fraudulento, el fraude y la mala fé no se presume, no se debe olvidar en efecto, que no es ~~una~~ <sup>la</sup> persona <sup>a</sup> quien se acusa, la que debe dar la prueba de su buena fé, sino que corresponde a la parte acusadora probar la mala fé del contrario.

Por eso hay quienes son contrarios a que los tribunales presuman la mala fé de los administradores en caso de existir inventario falso, olvidándose de la facilidad con que se pueden cometer errores de evaluación.

No vamos a tratar acá sobre la mejor forma de evaluación, para ellos nos referimos a la obra del Dr. M. A. Rivarola, Sociedades Anónimas (tomo II, pag. 121-136), donde se trata ampliamente este asunto. Está demás señalar que en todo inventario, deben intervenir no solo contadores, sino técnicos en el ramo en que se ocupa la Compañía. Y si aún así pasan errores, ellos pueden demostrarse. De modo que consideramos conveniente que los jueces sean sabios en esta materia y castiguen siempre donde puedan castigar.

Debe tenerse en cuenta que cuando un Director, Gerente

o Administrador acepta ese cargo, conoce también la responsabilidad que asume con esa función tan delicada de administrar los capitales de otros.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA- Francia : Admite la mala fé, cuando el que dirige la empresa y que debía estar en consecuencia al corriente de la situación de la misma, (situación crítica por supuesto), proceda a repartir o autorice a repartir beneficios inexistentes.

Pero la buena fé, puede existir a veces "Existirá-dice una sentencia de 1884 de un tribunal francés- si hay incapacidad o incompetencia evidente, ignorancia de hechos y de todas las circunstancias susceptibles de poder revelar, confianza absoluta en los hombres, ausencia de un interés particular, franqueza en las indagaciones; confesión espontánea de la falta o el error; autoridad moral e independencia de control."

Si los gerentes o administradores solamente han distribuido dividendos ficticios, para disimular la mala situación de la Sociedad, únicamente imputable a administraciones precedentes, y con la sola idea, no de seguir algún pensamiento culpable, sino de evitar la disolución de la sociedad y de permitirle volver a mejores tiempos; la intención culpable no está suficientemente establecida (1895).

No estamos de acuerdo con esta última sentencia, cuya consecuencia sería la autorización a un gerente o administrador de reembolsar a los accionistas, bajo forma de dividendos el capital ya disminuido de la Compañía, con la sola esperanza de una prosperidad futura eventual y dudosa.

#### CUÁNDO EXISTE ESTE DELITO ?

Hemos visto que bien poco nos dicen las leyes, decretos y reglamentaciones sobre este punto. Con la jurisprudencia establecida en otros países, las opiniones de algunos

tratadistas y lo que nos sugiere la buena lógica, hemos establecido y resuelto una serie de casos acaecidos o que pudieran ocurrir. Es una serie enunciativa y en ninguna forma limitativa.

Los dividendos serán ficticios si los beneficios que resulten del balance han sido obtenidos:

- 1) Por el hecho de haber avaluado al precio del día, mercaderías, cuando su precio ha sido elevado artificialmente por maniobras de la misma Compañía o debido a sucesos o hechos que traen aparejados una inmediata o próxima baja.
- 2) Por el hecho de haber mejorado diversos elementos del activo, principalmente mercaderías en stock (Cooperativa Nacional de Consumos).
- 3) Por el hecho de haber tenido en cuenta una plus-valía en la evaluación de mercaderías de difícil venta y donde el producto es incierto.
- 4) Por el hecho de hacer figurar en el Inventario materiales o mercaderías con su precio de compra, después que su valor real, debido a la desvalorización o a los nuevos inventos, sea inferior a su precio de adquisición.
- 5) Por el hecho de haber llevado al Inventario el valor de los maquinarias y útiles, no incorporando en el pasivo su precio de compra. Esto es bastante hurdo, sin embargo, ha sido necesario un fallo judicial. La Cooperativa Nacional de Consumos hacía figurar en el Activo mercaderías no pagadas aún y no incorporaba la deuda en el Pasivo.
- 6) Por el hecho de hacer figurar máquinas o herramientas inútiles para su uso y que no tienen ningún valor de venta.
- 7) Por el hecho de figurar en el Activo, créditos incobrables (Cooperativa Nacional de Consumos).
- 8) Por el hecho de figurar créditos dudosos con su valor nominal (Cooperativa Nacional de Consumos).
- 9) Por el hecho de figurar beneficios dudosos como adquisiciones realizadas.

- 10) Por el hecho de haber considerado como beneficios, aquellos que provienen de ventas todavía no realizadas y que solo constituyen una promesa de venta.
- 11) Por el hecho de haber confundido intencionalmente bajo un mismo rubro valores seguros y cobrables y valores que no lo son.
- 12) Por el hecho de presentar como vendida las mercaderías depositadas en los almacenes de los agentes consignatarios.
- 13) Por el hecho de figurar en el Activo, acciones de la misma Compañía a un valor artificialmente elevado por la especulación.
- 14) Por el hecho de haber considerado como beneficio una economía realizada sobre la construcción de máquinas destinadas, no a la venta, sino a ser empleadas en la explotación de la Compañía.
- 15) Por el ~~hecho~~ de haber hecho figurar en el Activo, como ciertas y disponibles, valores eventuales y dudosos.
- 16) Por el hecho de hacer figurar ganancias no realizadas sino esperadas.
- 17) Por el hecho de figurar en el Activo, un rubro cualquiera con el precio de venta, no siendo exigible sino después de un buen número de años.
- 18) Por el hecho de haber considerado como beneficio aquello que constituye en realidad el capital. Una Compañía que tenga por objeto la explotación de la resina y vende una parte de sus pinos grandes y sin desearlo obtiene una utilidad. El producto de la venta de esos árboles, es en efecto parte del capital social, que debe ser llevado a una reserva especial. Cosa bien distinta es la venta de sus frutos. Así lo establece una sentencia de un Tribunal francés. Lo contrario estableció una sentencia inglesa.
- 19) Por el hecho de no haber amortizado el mobiliario. (Có-

digo alemán, art. 185 a pág. 58 ).

20) Por el hecho de haber omitido ciertas deudas en el pasivo.

21) Por el hecho de haberse tenido en cuenta la pérdida del ejercicio anterior, no existiendo reservas.

22) Por el hecho de haber facturado mercadería vendida pero no entregada, figurando la misma como un crédito por el valor de la venta y como mercadería por su costo.

23) Por el hecho de hacer figurar una **pérdida** de mercaderías bajo el rubro de Mercaderías y al mismo tiempo bajo el de Mercaderías Flotantes (Cooperativa Nacional de Consumos).

24) Por el hecho de hacer figurar consignaciones remitidas con el precio de venta (de lista) en vez del precio de costo.

No es necesario, para que el delito exista, que el administrador o gerente culpable, haya percibido la parte de la utilidad que le corresponda, pues es la distribución de utilidades ficticias en si mismo, lo que constituye el delito.

#### EN NUESTROS TRIBUNALES.-

Revisando los juicios desde muchos años atrás hasta la fecha, nada hemos encontrado salvo los dos expedientes del Banco Español y de la Cooperativa Nacional de Consumos, que trataremos en capítulo separado, que pudiera ser de nuestro interés para este trabajo.

#### INSPECCION DE JUSTICIA.-

Tampoco acá hay antecedentes de algún pedido de acciones o de la misma ~~Compañías~~ Inspección.

Esta ausencia de casos significa acaso que los Directorios de las Compañías en este país están todos formados por personas de una honorabilidad de primer orden?

Teniendo en cuenta la capacidad y honradez con que actúan los comerciantes en general, es fácil, a pesar de ca-

razar de personas que no se dignan decir

que acá sucede lo mismo que en otras partes del mundo. Hay Compañías que <sup>bien</sup> una o varias veces han repartido utilidades, ~~si~~ completamente ficticias, por lo menos en buena parte. Los motivos que las han guiado para esa violación, pueden ser distintos. Pero la Inspección de Justicia ha caído y carece aún hoy de los medios legales para su debido control, que haga casi imposible esos fraudes. No basta la inspección de libros, sino que debería extenderse a todos los demás documentos de comprobación, del inventario etc.

BANCO ESPAÑOL DEL RIO DE LA PLATA.—Podemos suministrar sobre lo que hemos visto en los párrafos anteriores, un excelente pero, muy lamentable caso ocurrido entre nosotros.

Se trata del Banco Español del Rio de la Plata, fundado en el año 18 con un capital suscrito de ----- \$ m/n 100.000.000.—

Un accionista del ese Banco, el Ingeniero José Bellón y Hoca de Tegones, ha demandado ante el juzgado del Dr. Dimas Gonzalez Gowland, secretario Dr. Luis Martín y Herrera, a:

3 expresidentes, 12 exdirectores y 2 exsíndicos, para que se les condene solidariamente en la proporción que a cada uno de ellos les corresponda, a restituir al Banco las siguientes sumas:

I. Por los honorarios que como presidentes, directores y síndicos del Banco se hicieron adjudicar para percibirlos indebidamente, por las asambleas de accionistas verificadas desde el año 1913 a 1923, induciendo al error a los accionistas mediante la presentación de balances falsos que hacían aparecer utilidades que no existían y cuyos honorarios ascienden a las siguientes sumas:

En cuanto al fondo de la cuestión, creemos innecesario volver sobre ella, después de todo lo que hemos dicho en este trabajo.

Y si por un instante admitiéramos su teoría sobre la conveniencia, podemos contestarles, en tal caso: "Las utilidades ficticias íntegras" deberían haber pasado al fondo de reserva, aduciéndose en 1913 la inminente baja general y en los años siguientes la crisis y la guerra europea, aunque el argumento sea tan común, dado que ha sido utilizado para explicar infinidad de anomalías.

Ante tal propuesta la supresión del dividendo, a nuestro modo de ver, no hubiera significado la liquidación del Banco.

Quiere decir entonces, que el Directorio no ha velado y asumido responsabilidades peligrosas para sostener y afianzar el Banco, sino para provecho propio.

De los puntos 3 y 4 de la demanda no nos ocuparemos por ser extraños a nuestro trabajo.

Desgraciadamente no nos hacemos muchas, o mejor dicho ninguna ilusión sobre el éxito de la demanda. Es bien sabido que en este país, a pesar de ser una república y de tener una de las constituciones más democráticas y liberales, hay dos justicias. Así en el caso del cual nos venimos ocupando, ya aparecerá alguna prescripción o alguna interpretación de algún artículo que los absuelva de culpa y cargo y que ni les afecte en su honor.

#### LA COOPERATIVA NACIONAL DE CONSUMOS. -

Entre nosotros la cooperación no ha tenido el desarrollo que ha debido tener, si lo comparamos con otros países civilizados.

Por una parte no se ha propagado suficientemente y debidamente las ventajas de esa institución entre la clase media y la asalariada. El gobierno no ha prestado la colaboración necesaria, ni ha protegido la cooperación ge-

ruina.

Por otra parte algunos "ensayos" han dado un resultado deplorable. En el interior, oímos de tanto en tanto la liquidación de alguna titulada cooperativa de consumos.

Acá en la Capital, tenemos el triste ~~caso~~ y célebre caso de la Cooperativa Nacional de Consumos que vamos a referir enseguida y la Cooperativa de la Capital, nacida con mucho bombo, y que hace pocos meses ha resuelto liquidar.

La Cooperativa Nacional de Consumos se constituyó en 1904 con un capital de \$ 500.000.- m/n. Dice el Contador informante en la convocatoria, que jamás fué esa institución una Cooperativa, sino que fué simplemente una Sociedad Anónima disfrazada de Cooperativa para fines de propaganda. Los beneficios que se distribuían, se repartían en proporción al capital y no al consumo. Se vendía a crédito.

En 1908 se resolvió acordar un 5% de descuento a todo suscriptor que integrara su acción en el momento de suscribirla. Tanto ese descuento como la comisión de cobranza de las acciones, se resolvió amortizarlas en 4 cuotas anuales de 25%.

Posteriormente, una modificación de los Estatutos, declaraba que la amortización fuera anual durante todo el término de la duración social.

Como ha admitido el P.E. esa modificación?

Tanto el descuento sobre el capital <sup>integrado,</sup> como la comisión abonada, son gastos reales y que <sup>en</sup> ninguna forma se justifica su permanencia de un ejercicio a otro. Era ilegal. Se disminuían los gastos, aumentándose por consiguiente las ganancias y con ello se violaba el art. 364.

Desde el primer ejercicio se nota una prosperidad que va en aumento vertiginoso.



	<u>Ventas netas</u>	<u>Beneficios</u>	<u>Utilidad neta</u>	<u>%</u>
1906/7	\$ 1.341.278.14	58.043.70	54.247.65	18%
1907/8	2.723.133.55	380.256.28	143.355.75	27.40%
1908/9	3.445.892.28		193.954.95	24%

A esta altura, hubo accionistas que no creyendo en los sueños dorados pintados en la memoria, reclamaban una investigación. La Inspección de Justicia ordenó una investigación, cuyo resultado fué completamente negativo.

1909/10	4.175.234.74	63.431.55	294.246.55	(1)
1910/11	6.463.464.41	977.450.-	420.650.98	(2)
1911/12	8.188.423.58			(3)

El capital había llegado a \$ 4.000.000.-- m/n y

\$ 2.000.000.-- %

1912/13 hasta el 31 de Enero de 1914 (22 meses) las ventas alcanzaron a \$ 18.305.653.82.

El 31 de Mayo de 1913 al practicarse el balance resultó una pérdida enorme. El Directorio no lo cree y lo dá por no efectuado.

Al 31 de Agosto se practica otro el que difiere muy poco del anterior. Tampoco se acepta. Se practica un tercero al 31 de Enero tomándose toda clase de precauciones y garantías para que sea la fiel expresión de la realidad. resultado desastroso.

En 1912 a raíz de unas operaciones financieras proyectadas en Europa, el Directorio ordenó un estudio de la Contabilidad, durante los ejercicios 4.5. y 6. Dicho informe dice: "los libros de contabilidad son llevados al día y en perfecto orden y salvo pequeñas modificaciones, los balances representan las ganancias netas de la Sociedad durante los 3 años, según las constancias de los libros de contabilidad."

- 
- (1) 29% sobre capital integrado
  - (2) 34% " " "
  - (3) 37% " " "

Volvamos a las transgresiones. Ya hemos mencionado algunas. He aquí otras. En los primeros ejercicios, se omite considerar en los balances, los descuentos acordados a los accionistas en sus compras durante el último mes. Importe que en el primer ejercicio asciende a \$ 15.000.- y en el 2.º a \$ 25.000.- Después desaparece esta anomalía, pues se suprimieron los bonos.

Inventario: Avaluación: La mercadería importada se consideraba al precio de costo, pero incluyéndole además un 15% término medio, para cubrir pérdidas, roturas, averías, robos y asignar al capital un interés del 6% anual, calculado por 6 meses. Este costo fué utilizado al practicarse todos los balances hasta 1912.

Como puede la rotura aumentar el costo de la mercadería salvada? Y el interés del capital invertido, aumenta acaso el costo? En ninguna forma.

Este criterio erróneo ha hecho aumentar la ganancia bruta de las mercaderías en \$ 665.341.99 hasta 1912.

Las ganancias declaradas eran inadmisibles en relación al capital disponible.

Por las mercaderías compradas en plaza y remitidas a las Sucursales se le agrega un 3% por concepto de gastos generales de administración.

El estudio de los 19 libros Inventario, demostró que la cuenta mercaderías había sido adulterada mediante aumentos ficticios:

- a) Las mercaderías en Aduana, volvían a figurar en la existencia en almacenes.
- b) Se omitían en el Pasivo, las deudas provenientes de compras de mercaderías en plaza, mientras la mercadería iba a aumentar el Activo.
- c) Errores de suma y transporte.

d) Repetición de partidas en dos o más Inventarios. Se copiaban páginas enteras o figuraban un mismo detalle en varias casas.

e) Aumento de la existencia (harina). Entraron 271 bolsas, saldo anterior 41 bolsas; existencia "según inventario" 2235!! La diferencia son \$ 40.000.-

Los balances se practicaban en la siguiente forma: primero se fijaba el beneficio que la Sociedad debía dar, y luego se combinaba el Activo en tal forma que el Balance diera la utilidad propuesta.

Los Inventarios se levantaban en Borrador y meses después, cuando se pasaban a los libros se copiaban todas esas partidas y agregando existencias supuestas hasta completar la cantidad prefijada.

Pero en el 5. ejercicio, "le erraron el golpe", notándose una diferencia de \$ 432.167.12 entre la cantidad que figura en el Balance y el total de las mercaderías existentes según inventario.

Como los borradores en su mayoría habían desaparecido, tuvo que reconstruirse la cuenta, y ello se hizo, a la inversa y siempre con cálculos aproximados.

Las utilidades ficticias distribuidas, que fueron todas, desde el 1. al 6. ejercicio ascienden a \$1.470.225.75

Además de las adulteraciones u omisiones ya mencionadas, a ctoremos algunos errores de contabilidad:

- a) Sueldos para el personal permanente se debitan a Instalaciones.
- b) Forrajes se había debitado a la cuenta de Caballos y Carros.
- c) Cuenta Marcas Registradas, se debitaba con parte de los gastos de Reclames y catálogos.

Como conclusión se llega al siguiente resultado:

Capital Suscripto era \$ 8.320.924.54 del cual quedan al  
21/8/1914 solo " 2.638.129.05 o sea una pérdida  
total de:.....\$ 5.682.795.49

En cuanto a la culpabilidad por los delitos cometidos, tomó intervención el Juez de Instrucción.

El resultado de este desastre financiero a base de defraudaciones y falsificaciones escandalosas ha sido que solo dos personas fueron enjuiciadas. El Gerente fué absuelto y el Administrador y el Contador fueron condenados a 7 años. Más tarde se modificó esta pena por ~~xx~~ la del destierro.

Uno de los accionistas que se había suscripto a la serie a oro, a base de los balances falsos, demandó a la institución exigiendo el reembolso de lo abonado, La resolución fué favorable.

En vista del éxito de la primera demanda, otros accionistas hicieron otro tanto, pero la Cooperativa opuso que esas acciones serían reembolsadas de acuerdo con el concordato. La sentencia fué favorable a la Cooperativa.

Disposiciones de nuestro código Penal.

Nuestro Código Penal anterior en su artículo 202 decía:

"Todo el que con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos o influencia mentida, defraude a otros, aparentando bienes, créditos, comisión, empresa, negociación o valiéndose para el efecto de cualquier otro ardid o engaño, será castigado:

1. Con prisión de 1 a 3 años, si la defraudación no excede de \$ 500.-

2. Con penitenciaría de 3 a 10 años si excede de \$ 500.- "

Art. 203. "Sufrirán respectivamente, la misma pena del art. anterior, inciso 6, : los que en perjuicio de otros nieguen haber recibido, o se apropien o distraigan dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se les hubiere dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver.

.....  
Inciso 16-El Director, administrador o síndico de una Sociedad Anónima o cooperadora o de otro establecimiento mercantil que publicase un estado o balance falso o incompleto."

Y el nuevo Código, en su art. 172 dice: "Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraude a otro... (igual como el art. 202 del código anterior).

Art. 300-Serán reprimido con prisión de 6 meses a dos años:

.....  
3. El fundador, director, administrador o síndico de una Sociedad Anónima o Cooperativa o de otro establecimiento mercantil que publicare o autorizare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto, cualquiera que hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo (1).

Art. 301.-Será reprimido con prisión de dos a seis años, al

-----  
(1) Código Holandes art. 336.

director, gerente o administrador de una Sociedad Anónima o Cooperativa o de una empresa jurídica de otra índole que prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a los estatutos, leyes u ordenanzas que la rijan, a consecuencia de los cuales, la persona jurídica o la asociación queda imposibilitada de satisfacer sus compromisos o en la necesidad de ser disuelta.

Si lo comparamos con la legislación extranjera, nos daremos inmediatamente cuenta lo difuso que es nuestro Código, si bien el art. 301 (nuevo) es algo más preciso.

~~Arx300~~"El hecho incriminado consiste (art. 300) en la publicación o autorización de un balance o cualquier otro informe falso o incompleto.

El Código no requiere la concurrencia del perjuicio, bastando que la publicación se haga y cualesquiera que hubiese sido el propósito perseguido al verificarla.

La ley penal reprime pues el grave hecho consistente en la publicación o autorización del balance o informe falso o incompleto.

LEGISLACION EXTRANJERA - FRANCIA.-Ley de 1867. Al discutirse esa ley, decía, su miembro informante, que se quería perseguir más que la simple ~~ing~~ ignorancia y negligencia, la intención culpable y el dolo en caso de graves omisiones en el Inventario.

La distribución de dividendos a base de beneficios ficticios es un delito y está previsto y castigado en esta ley, en sus artículos 15, 44 y 45. La pena está establecida en el art. 405 del Código Penal; prisión de 1 a 5 años y multa de 50 a 3000 francos y a título facultativo, 5 a 10 años de interdicción de residencia. Se prescribe a los 3 años.

El delito lo cometen los gerentes o los administradores:

que en ausencia del Inventario, o a base de un Inventario falso, han efectuado entre los accionistas la repartición de utilidades ficticias.

Ese delito existe por el solo hecho de la distribución de dividendos en virtud de un balance donde las evaluaciones, erróneas o exageradas, hacen aparecer un beneficio que no existe o que es mejorado adrede.

Se ha establecido que ~~los~~ art. 15 y 45 no se aplican a los empleados que en la preparación del Inventario mejoran el Activo o disminuyen el Pasivo (bajo las órdenes de un administrador superior), siempre que ellos no participen en la distribución de dividendos así ficticiamente establecidos.

En ese país existe absoluta libertad en la confección del Inventario y del Balance. Tampoco existe la publicidad del Balance Patrimonial ni del Balance de Pérdidas y Ganancias. En 1912 discutiéndose sobre un proyecto de revisión de la ley sobre Sociedades por acciones y se estableció que era inconveniente una reglamentación de la forma de confeccionar los Inventarios y Balances, pues con ella y por más minuciosa que fuera, no se evitarían los fraudes.

ALEMANIA.—La legislación de este país, al igual que la de Suiza, es muy detallista, a contrario sensu de los países latinos, en cuyas leyes figuran solo los principios generales, dejando a los jueces la libertad y obligación de interpretarlas.

Extractamos a continuación de su Código de Comercio algunos artículos atinentes al tema.

185 a. Lo dispuesto para las Sociedades en comandita por acciones se aplica también a las Sociedades Anónimas. Para redactar el Balance se observarán las reglas generales

del art.31 (1) y las disposiciones siguientes:

1. Los valores y mercaderías que tengan un precio de bolsa o de mercado deberán a lo más figurar por este precio, determinando con relación al día del balance y allí donde éste excediera del precio de adquisición o reparación deberán a lo más figurar con éste último.
2. Los demás objetos, patrimonios, a lo más por el precio de adquisición o de reparación.
3. Los establecimientos y demás objetos no destinados a una venta ulterior, sino dedicados permanentemente, por el contrario, al ejercicio del comercio de las Compañías, deberán ponerse en cuenta al menor que tengan, por el precio de adquisición o de reparación, detrayendo no obstante, una cantidad equivalente a la parte que se haya consumido o figurando en una partida el fondo correspondiente para renovarlos.
4. Los gastos de organización y de administración no aparecerán en el Activo, sino que deberán figurar por su importe íntegro como gastos en la cuenta anual.
5. El importe total del capital, incluso reservas y fondos de renovación se deberá llevar al pasivo.
6. Al cerrar el balance se deberá expresar especialmente la ganancia o la pérdida que resulte de la comparación del total del activo con el total del pasivo.

Art.185 b. Para cubrir las pérdidas que resultan del balance se constituirá un fondo de reserva que conste: 1. De la vigésima parte a lo menos de la ganancia líquida anual hasta que el fondo de reserva llegue a la décima parte del capital total o a otra porción mayor establecida en el contrato. 2. De la ganancia que provenga de la constitución de la Compañía o del aumento del capital total, a consecuencia de emisión de acciones por un importe mayor que el nominal.

Art.185 c. Una vez aprobado el balance y cuenta de ganancias y pérdidas, cuidarán de que se publiquen sin dilación dichos documentos en los periódicos designados al efecto y se inscriban en el registro mercantil.

En el contrato social se determinará por lo demás los principios con arreglo a los cuales se formará el balance, se procederá al examen de este documento y se constituirá y empleará el fondo de reserva.

Art.217. No podrá pactarse ni abonarse a los accionistas un tipo fijo de interés, sino tan solo repartirse entre ellos lo que según el balance anual resulte como beneficio neto.

Podrá sin embargo, pactarse el abono a los accionistas de un tipo de interés fijo durante el tiempo que se indique en el contrato social como necesario para los preparativos de la empresa hasta entrar en el pleno ejercicio del negocio

Art.218. En ningún caso estará obligado el accionista a res- tituir los intereses y dividendos percibidos de buena fé.

Art.223. A petición de accionistas cuyas participaciones re- presentan en conjunto a lo menos, la décima parte del Capi- tal, el Tribunal en cuyo distrito tenga la Compañía su domi- cilio podrá nombrar revisores a quienes se someta el exa-

---

¿1) Art.31 Los bienes y créditos... figuran en el inventa- rio y balance con el valor que deben atribuirse (al día del balance). Los créditos dudosos figuran por su valor ve- rosímil, los irrealizables serán simplemente copiados?



men de cualquier hecho acaecido en la fundación de aquella, o cuya fecha no exceda de los dos últimos años, y haya ocurrido en el manejo de los negocios o en la liquidación de la Compañía, siempre que la proposición de dicho examen hecha en Junta General, no haya sido aceptada y se alegue verosíblemente ante el Tribunal que en el hecho de que se trata, se ha procedido de mala fé o con grave infracción de la ley o del contrato social.

Los firmantes de la proposición deberán depositar las acciones hasta la decisión que sobre ella recaiga y justificar que las poseen con seis meses de anterioridad, contados a partir de la Junta General.

La dirección permitirá a los revisores que examinen los libros y papeles de la Compañía, el estado de la Caja social y todos los efectivos, documentos y mercaderías.

El informe sobre el resultado del examen se hará inscribir por los revisores en el registro mercantil y se anunciará por la dirección en la convocatoria para la primera Junta General como objeto sobre que ~~xx~~ debe recaer acuerdo.

Si la petición para el nombramiento de los revisores se retira o de los resultados del examen se deduce que aquella era infundada, los accionistas que resulten que han procedido de mala fé, al hacer la proposición quedarán obligados solidariamente a resarcir el daño que por este concepto se haya originado a la Compañía.

Art. 223 a. Los derechos de la Compañía que provengan de la gestión de los negocios, contra los miembros del Consejo Directivo y del Consejo de Vigilancia.....; todo ello en el caso de haberse acordado en Junta General por simple mayoría de votos o si se hubiese solicitado por una minoría cuya participación representa la quinta parte del capital primitivo (Gründkapital).

Las pretensiones que hayan de formularse a petición de la minoría, se entablarán en el término de tres meses contados a partir desde la Junta General. Las personas designadas por la minoría podrán ser nombradas por el Tribunal de Comercio, como mandatarios de la Compañía encargados de seguir el procedimiento.

Al entablar la demanda se deberá acompañar una certificación del acta de la Junta General en relación de la pretensión que se haya deducido. Dicha minoría constituirá en depósito judicial mientras dure el procedimiento la quinta parte del capital representado en acciones del capital, y justificar ante el Tribunal, la posesión de dichas acciones con seis meses a lo menos de anterioridad, contados a partir de la Junta General. A instancia de los demandados deberán prestar los actores una caución, correspondiente al daño que pueden sufrir aquellos por el procedimiento, quedando al arbitrio judicial ~~xxxxx~~ la determinación de ella. La petición relativa a este punto se alegará como excepción dilatoria del procedimiento. Si no se prestare la caución en el término fijado por el Tribunal al efecto, se declarará retirada la demanda. La minoría quedará obligada a resarcir a la Sociedad los gastos del procedimiento.

Los accionistas culpables de haber procedido maliciosamente ~~xxxxxxx~~ al ~~xxx~~ entablar la pretensión, quedarán solidariamente obligados por razón del daño que se ocasionare a los demandados por el ejercicio de una acción infundada.

Por lo demás se aplicarán respectivamente las disposiciones de los artículos 194 y 195.

Art. 226.-Los miembros del Consejo de Vigilancia:..... quedarán obligados personal y solidariamente para con la sociedad juntamente con los miembros de la dirección, al resarcimiento, cuando con su conocimiento, pero sin su intervención, contra las disposiciones de la ley:

.....  
2. Se hayan pagado intereses o dividendos.

La demanda de resarcimiento de daños podrá entablarse en los casos del párrafo 2. por los mismos acreedores de la Compañía, cuando no hayan podido conseguir de ésta, los pagos de sus créditos. La obligación de resarcir los daños a dichos acreedores procederá así mismo aún en el caso en que la operación obedezca a un acuerdo de la Junta General.

Las acciones que se fundan en las disposiciones precedentes, prescribirán a los cinco años.

Art. 241..... Los miembros que violen sus deberes quedarán solidariamente responsables hacia la Compañía de los daños que por dicha violación se le origine. Quedarán especialmente obligados al resarcimiento en los casos del artículo 226.....

En los casos antes indicados, los mismos acreedores de la Compañía podrán ejercitar los derechos al resarcimiento, cuando no pueden obtener de ella el pago de sus créditos. La obligación al resarcimiento no dejará de ser eficaz respecto de terceras personas en razón a obedecer el hecho de que se trata, ~~aún~~ un acuerdo de la Junta General.

Los derechos que se fundan en las disposiciones precedentes prescribirán a los cinco años.

Art. 249..... Los miembros de la dirección y del Consejo de Vigilancia y los liquidadores de una Compañía Anónima serán castigados con penas de cárcel y al mismo tiempo con una multa de hasta 20.000 marcos cuando intencionalmente perjudiquen los intereses de la Compañía respectiva.

Podrán ser condenados al mismo tiempo a la pérdida de los derechos civiles honoríficos (Bürgerlichen Ehrenrechte).

Art. 249b. Serán castigados con pena de cárcel hasta el máximo de una año y además con multa de hasta 20.000 marcos..... los miembros de la dirección o del consejo de Vigilancia y los liquidadores de una Sociedad Anónima:  
1. cuando en las memorias que redacten, informes que presenten sobre el estado del patrimonio de la Compañía o proposiciones que hagan a la Junta General, falten a la verdad u oculten el estado de las relaciones de la Compañía.

.....  
Art. 249g. Serán apremiados con penas impuestas por el Tribunal de Comercio los miembros de la dirección y los liquidadores de una Sociedad Anónima a la inobservancia de los preceptos contenidos (legislados).

BELGICA.-Art. 52 Los administradores..... quedarán solidariamente responsables a la Sociedad y a terceros de los daños y perjuicios que se hayan irrogado por la infracción de cualquiera de las disposiciones del presente título o de los estatutos sociales.

Art. 54. De los comisarios..... su responsabilidad en cuanto esta procede de sus deberes de comprobación y vigilancia se determinará por las mismas reglas que la de los administradores.

Este párrafo ha sido agregado por la ley de 1886

Art. 62. De los Inventarios y Balances..... Y la cuenta de Ganancias y Pérdidas, en que deberán incluirse las amortizaciones obligatorias.

Art. 64..... La aprobación de este documento (El balance

por la Asamblea) servirá de descargo a los administradores y comisioneros de la Compañía, pero solo en tanto que no haya hecho la Junta General reserva alguna en contrario, ni contenga el balance omisiones ni indicaciones falsas que puedan inducir a error sobre la situación real de la Compañía. El descargo expresado no podrá alegarse contra los accionistas ausentes respecto de los actos realizados fuera de las prescripciones de los estatutos, a menos que se hubieran expresado especialmente en la convocatoria.

Art. 133. Serán castigados con multa de 50 a 10 000 francos y podrán serlo además con prisión que pase de un mes ni exceda de un año, los gerentes o administradores, que sin existir inventarios, a pesar de los inventarios o por medio de inventarios fraudulentos, hayan repartido entre los accionistas dividendos o intereses que no se hayan deducido de los beneficios reales.

Art. 135. La prueba de las imputaciones dirigidas por virtud de hechos relativos a su gestión o a la vigilancia sobre los gerentes, administradores, o comisioneros de sociedades en comandita, por acciones, de sociedades anónimas o de sociedades cooperativas, se admitirá por cualquiera de los conductos ordinarios, salvo la prueba contraria, que se admitirá también por los mismos conductos conforme a lo establecido en los artículos 6, 7 y 8 del decreto del 20 de Junio de 1831. sobre la prensa.

INGLATERRA.—Allí no existe ningún código de comercio ni ningún otro código. Los distintos derechos se hallan agrupados en numerosas leyes, jurisprudencias y costumbres.

(Comun law).

Existe una ley fundamental Joint Stock Companies Act de 1844, la cual en su artículo 91 dice:

Quando una compañía emite acciones con el objeto de obtener fondos para proceder a la construcción de edificios o a la instalación de maquinaria que no podrán dar un rendimiento eficaz por un tiempo más o menos largo, la Compañía podrá pagar interés sobre el total del capital realizado por el período y sujeto a las condiciones y restricciones que en este párrafo se mencionan y podrá cargar esta suma al capital como parte del costo de construcción del edificio o de la instalación del equipo: Con tal que:

- (1) Ningún pago se efectúe sin ser autorizado por los estatutos o por resolución especial;
- (2) Ningún pago, aunque fuere autorizado por los estatutos o por resolución especial, se efectúe sin la sanción previa del Departamento de Comercio (Board of Trade);
- (3) Antes de dar su sanción para tal pago el Board of Trade podrá nombrar una persona para investigar e informar sobre las circunstancias del caso, con remuneración a cargo de la Compañía y podrá antes de hacer este nombramiento pedir a la Compañía que garantice el pago de los gastos de la investigación;
- (4) El pago de interés se hará solamente por el período que determine el Board of Trade; y este período no podrá en ningún caso extenderse más allá del semestre inmediato posterior al semestre durante el cual se halla concluido el edificio o instalado la maquinaria;
- (5) La tasa del interés no excederá en ningún caso del 4% por año, o de la tasa menor que haya sido fija de por

ordenanza del Consejo Real (Order in Council);

(6) El pago del interés no podrá considerarse como una reducción del monto aportado para la integración de las acciones sobre las cuales se paga;

(7) Las cuentas de la Compañía deberán indicar el capital en acciones sobre el cual ~~se~~ y la tasa a la cual se ~~haya~~ haya pagado interés con el capital durante el período a que se refieren las cuentas;

(8) Esta sección no afectará a ninguna Compañía que se rige por la ley de FFCC de la India (1894);

Dividendos solamente pueden distribuirse de las utilidades. Es costumbre no considerar ganancias no realizadas que no provengan de una operación (un aumento del valor de la tierra sobre la cual está montada la fábrica).

Utilidades distribuibles. Por utilidades distribuibles se entienden las utilidades con las cuales se pueden pagar dividendos legalmente. Tales utilidades pueden determinarse en ciertos casos sin tomar en cuenta pérdidas del capital fijo, aunque cualquier pérdida de capital circulante debe ~~siempre~~ siempre reponerse y deben retenerse suficientes bienes para pagar a los acreedores.

Bajo ciertas circunstancias pueden pagarse dividendos de utilidades <sup>capitales</sup> capitales aunque no del capital mismo.

Utilidades capitales son las que se realizan cuando se venden uno o más bienes que forman parte del Activo fijo de un negocio, a un precio mayor del que figuraba en los libros. Hay varias decisiones legales que tratan este asunto que llegan a la siguiente conclusión:—que utilidades capitales no son distribuibles si no se cumplen las siguientes condiciones:

1. Que los estatutos permitan semejante distribución;
2. Que el exceso sea realizado y líquido;
3. Que este exceso persista después de efectuada una valuación exacta del total de los bienes.

Una utilidad capital que surge de una ~~revaluación~~ revaluación bona-fide del Activo fijo puede utilizarse para cancelar un saldo deudor de la cuenta de Ganancias y Pérdidas que proviene de ejercicios anteriores, en ésta <sup>se</sup> permite ~~esto~~ repartir dividendos pagaderos de utilidades actuales.

Amortizaciones. En un juicio seguido contra una Compañía que explotaba un lago de asfalto el juez Lindley en 1889 fundó su opinión en las siguientes palabras: (Esta decisión continúa siendo tenida muy en cuenta en las Cortes inglesas).

"La Compañía acusada se formó con el objeto de trabajar unas minas de asfalto sobre las cuales tenía una concesión. Es evidente que en el caso de una propiedad como ésta, cada tonelada de material, representa parte de este capital. ~~Se~~ <sup>se</sup> extraído de lo que se compró con el capital)

Se ha dicho que la repartición de utilidades obtenidas en la venta de tal, era una devolución del capital. Si es así, no es, en todo caso, una devolución de capital prohibida como tal por las leyes de Compañías Anónimas (Company Act)

No hay ninguna disposición en ninguna de las Company Acts que prohíba un acto de esta especie. Las leyes, muy lógicamente, han dejado al criterio del comercio en general la forma de llevar las cuentas. Las Acts no nos dicen cuales gastos deben cargarse a cuentas de Capital y cuales a cuentas de Explotación. Esta decisión corresponde a los accionistas; ellos pueden o tener un Sinking Found o un Fondo de Amortización o de demérito, los Estatutos pueden o no contener estipulaciones a este efecto; si los contienen deben obedecerse; si no, los Accionistas pueden decidir a su antojo, con tal que no empleen mal el Capital. En el caso presente un artículo de los Estatutos estipula que el Directorio no está obligado a retener fondos para la renovación o el reembolso de cualquier concesión o de la participación de la Compañía en cualquier propiedad o concesión. Ahora, la Companies Act, 1862, no requiere que se reintegre el capital que se ha perdido y no prohíbe el pago de dividendos en el caso de que el Activo sea menor del Capital Realizado, ni tampoco fija, la pérdida del Capital como causa obligada de la liquidación. Pero si una Compañía se forma para adquirir o explotar una propiedad sujeto a desgaste, por ejemplo: una mina, cantera, o patente de invención, el capital que se ha invertido en la adquisición de la propiedad puede considerarse como pérdida, y si se retienen bienes suficientes para pagar las deudas de la Compañía, cualquier exceso de dinero que se obtiene al explotar la propiedad sobre el costo de la explotación, puede repartirse entre los accionistas; y esto es también cierto, aunque se venda una parte de la propiedad, disminuyéndose en esta forma el capital. Se ha dicho que tal procedimiento implica pagar dividendos con capital, y contesto que las Acts en ninguna parte prohíben un pago como el que aquí se refiere. La teoría de que es ultra-vires el pagar dividendos del capital suele interpretarse mal, y no debe entenderse en una forma que dificultaría comerciar honestamente. No es exacto, como teoría abstracta, que no pueden pagarse dividendos con dinero obtenido por la venta de propiedades o bienes comprados con capital. Pero así, es cierto, que si los gastos corrientes de explotación exceden a las entradas corrientes, no puede hacerse repartición de utilidades y que si en tal caso el capital se fracciona y se paga en forma de dividendo, hay una mala inversión de capital, y los Directores responsables podrán ser obligados a reponer la suma ~~invertida~~ *invertida*.

Una Compañía de Mandatos había realizado un Capital en acciones por £ 600.000 y emitido debentures por la suma de £ 300.000. Estos fondos se habían invertido en títulos de varias especies de acuerdo con los Estatutos. En una fecha determinada se calculó ~~xxx~~ el valor de estas inversiones en £ 654.776 habiendo desmerecido en una suma de £ 240.000 más o menos. De este demérito se calculó que unas £ 75.000 no serían recuperadas, al menos dentro de un lapso de tiempo razonable. Durante el último ejercicio de la Compañía las entradas corrientes habían excedido a las salidas corrientes en más de £ 23.000 y a la corte le correspondió decidir si tal excedente podría repartirse en forma de dividendo, haciéndose caso omiso de la pérdida capital de £ 75.000.

El juez Lindley dijo:

"La cuestión principal que hay que decidir en este juicio es si una Sociedad Anónima que ha perdido parte de su capital, puede legalmente proponer y pagar un dividendo sin antes integrar el capital perdido. No tengo ninguna duda de que lo puede -es decir, que no hay ninguna ley que lo prohíba en todos los casos y en todas las circunstancias. Un procedimiento semejante puede ser a veces muy imprudente, pero un procedimiento puede ser perfectamente legal y sin embargo oponerse a sanos principios comerciales. A nosotros solamente nos corresponde considerar la legalidad o ilegalidad de lo que se discute. No hay ley que prohíba a una Sociedad invertir su capital en la compra o la producción de una propiedad o empresa remunerativa y distribuir el dinero que anualmente produce, sin mantener el capital invertido para poderlo presentar intacto, ya sea antes o después de la disolución de la Sociedad. Una Sociedad puede formarse con la base de que no se declaran dividendos si no se mantiene intacto el capital, o una Sociedad puede convenir con los acreedores en que mantendrá el capital o el activo en cierto valor. Pero en ausencia de semejante disposición especial en los Estatutos o en un contrato no existe una ley a este efecto, y, en mi opinión, <sup>particiones bien fundadas, sería en mi opinión</sup> poco deseable que se prohibiera terminantemente a una Sociedad, en condiciones de pagar sus deudas, el pagar dividendos, hasta tanto el capital invertido en el negocio no ~~fuera~~ <sup>fuera</sup> representado por bienes, los que, vendiéndolos producirían en dinero el capital invertido. La ley no requiere ni que se forme un Sinking Fund para reemplazar paulatinamente el capital perdido. Pero aunque no hay nada en las leyes que exija, que una Sociedad Anónima mantenga su Capital, y aunque no se le prohíba pagar dividendos de otros bienes de la Sociedad, ~~no~~ por eso, pueden pagarse dividendos de otros bienes, sin tomar en cuenta las deudas y obligaciones de la Sociedad. Un dividendo presupone utilidad en una forma o en otra y repartir <sup>cuando</sup> dividendos las entradas de un año, por ejemplo, sin deducir los gastos incurridos en producir esas entradas, sería tan poco justificable a los ojos de la ley como lo sería ante los de todo buen comerciante. Lo mismo puede decirse del pago de dividendos con dinero prestado. Además, si las entradas de un año ~~del capital circulante~~ se originan por el consumo durante ese año del capital circulante, la repartición de dichas entradas como dividendo sin reintegrar el capital usado y perdido en producir las, sería pagar dividendos de capital en la forma que lo prohíbe la ley. Tal vez la forma más correcta de expresar la distinción que estoy tratando de explicar, será decir que el capital fijo podrá invertirse y perderse, y sin embargo que el exceso de entradas corrientes sobre las salidas corrientes puede repartirse, pero que el capital flotante o circulante debe conservarse, <sup>por</sup> si no entrará a formar parte de ese exceso, y en este caso, repartir el exceso sin deducir el capital, que en él se halla incluido, sería contrario a la ley."

La Companies (Consolidations) Act de 1908 establece: 95) La sociedad en asamblea general puede declarar dividendos, pero ningún dividendo podrá exceder la suma recomendada por los directores.

96) Los directores podrán de tiempo en tiempo pagar a los socios tales dividendos interinos que, en su concepto, son justificados por las utilidades de la Compañía.

97) No se pagará ningún dividendo sino de las utilidades.

"Un fondo de reserva acumulado de las utilidades puede utilizarse en cualquier forma en que pudieran disponerse las utilidades de la Compañía, y puede hacerse uso de él para pagar dividendos ~~o para pagar dividendos~~ o para hacer frente a pérdidas excepcionales."

En los Tribunales ingleses se han resuelto algunos casos que merecen destacarse:

"Bajo ciertas circunstancias pueden distribuirse dividendos sin haber obtenido ganancias (Lubbeck versus British Bank of S. America, 1892, 2 Ch. 198) (Foster versus New Trinidad Lake Asphalt Co. 1901. 1 Ch. 208)" pero no pueden pagarse del capital mismo (Verner versus General Commercial Investment Trust).

"No pueden distribuirse dividendos, deduciéndolos del capital aunque los Estatutos concedan ese derecho," (Verner versus General Commercial Investment Trust, 1894, 2 Ch. 264 re Sharpe 1892, 1 Ch. 154).

Existen reglas, para el establecimiento del inventario pero no son obligatorias. Son reglas que se han generalizado y son corrientes actualmente.

Penalidades establecidas en la ley de 1908, en que pueden incurrir los Directores, etc. de las Compañías Anónimas:

Por ocultar el nombre de cualquier acreedor, que tiene derecho sobre su capital o alterar el monto de la deuda, se considera un delito y está castigado por las leyes comunes.

Quando deliberadamente confeccionan un balance falso: 4 meses de prisión con o sin trabajo forzado y/o multa no mayor de \$ 100.-

Código de Comercio: Art. 147. Los administradores serán responsables para con los socios y los terceros:

- .....
2. De la existencia real de los dividendos pagados;
  3. De la existencia de los libros exigidos por la ley y de la circunstancia de llevarse con arreglo a derecho;

Art. 152. La acción contra los administradores por hechos tocantes a su responsabilidad, compete a la Junta General, quien la ejercerá por medio de los individuos del Consejo de vigilancia.

Los socios tendrán sin embargo el derecho de denunciar a los individuos del Consejo de vigilancia los hechos que estiman censurables y estos deberán tomar en cuenta tales denuncias en los informes que dirijan a la Junta General. Los individuos del Consejo de vigilancia harán, acerca de los hechos denunciados, las observaciones que estimen oportunas, y presentarán las proposiciones que juzguen convenientes, en el caso en que la denuncia se presente por un número de socios que representen en conjunto una décima parte a lo menos del capital social.

Esta representación se acreditará depositando los títulos de acciones en un Banco de emisión legalmente constituido, en la oficina de un notario del lugar donde la compañía tenga su domicilio, o en poder de los individuos del Consejo de vigilancia. Los títulos quedarán en depósito hasta que termine la primera Junta general que haya de celebrarse y servirán también para justificar la intervención en ella de los deponentes.

Si los individuos del Consejo de vigilancia estimasen fundada y urgente la reclamación de los socios que representen la décima parte del capital social, convocarán a Junta general inmediatamente: cuando no, diferirán el caso a la reunión próxima. La Junta general acordará de todas suertes acerca de la reclamación de que se trata

Art. 153. Cuando se abrige <sup>de</sup> fundamente la sospecha de graves irregularidades en el cumplimiento de los deberes de los administradores y de los individuos del Consejo de vigilancia, un número de socios que represente la octava parte del capital social, podrá denunciar los hechos al Tribunal de Comercio, acreditando la representación susodicha en la manera expresada en el precedente artículo.

En los casos en que el tribunal reconozca la urgencia de proveer antes de que se reúna la Junta general, podrá decretar, después de oír en Sala a los administradores y al Consejo de vigilancia, la inspección de los libros de la Compañía, nombrando a este efecto, a costa de los reclamantes, uno o más comisarios y determinando la caución que aquellos han de prestar por los gastos que se originan de estas diligencias.

No se procederá a verificar dicha inspección, hasta que no haya dado la caución de que acaba de hablarse.

El informe de los comisarios nombrados se depositará en la Escribanía del Tribunal en el término que éste haya fijado al efecto.

El Tribunal examinará en Sala el informe rendido por los comisarios y resolverá dictando el auto correspondiente.

Cuando no parezca fundada la sospecha, el Tribunal podrá mandar que se publique íntegro el informe o en la parte referente a sus conclusiones en el Diario de Anuncios judiciales.



En caso contrario, dictará con urgencia las providencias que estime procedentes y acordará la convocatoria inmediata a Junta General.

El auto respectivo será provisionalmente ejecutorio aun que se interponga reposición o apelación.

Art.176. Los administradores presentarán a los individuos del Consejo de vigilancia, con un mes de antelación a lo menos al día fijado para la Junta General que ha de discutirlo, el balance del ejercicio precedente con los documentos justificativos, indicando en él distintamente:

- 1. El capital social, realmente existente y
- 2. La cantidad de desembolsos efectuados y de los demorados

El balance demostrará con evidencia y exactitud los beneficios realmente obtenidos y las pérdidas experimentadas,

.....  
Art.181. No se pagarán dividendos a los socios sino en virtud de los beneficios realmente obtenidos con arreglo al balance aprobado.

Ni en las escrituras constitutivas, ni en los estatutos ni en otros documentos podrán las sociedades establecer intereses en favor de sus acciones.

Podrán establecerse, con todo, expresamente tales intereses, deduciéndolos del capital, en aquellas Compañías industriales para la constitución de cuyo objeto social sea necesario cierto espacio de tiempo; pero no se abonarán por más de 3 años ni podrán exceder del 5%. En el caso de que se trata, el importe de los intereses que hayan de abonarse, se comprenderá entre los gastos de instalación y se repartirá con ellos a cargo de los balances que lleguen a tener dividendos positivos.

Los socios no tienen obligación de devolver los dividendos que se les hayan satisfechos.

Art.247. Serán castigados con multa de hasta 5.000 liras, salvo penas más graves que se señalen en el Código Penal:

1. Los socios fundadores, administradores, directores, individuos del Consejo de vigilancia y liquidadores de las Compañías que en los informes o comunicaciones que dirijan a la Junta General, en los balances o en las situaciones de acciones, hayan anunciado a sabiendas de la sociedad, o hayan ocultado también a sabiendas en todo o en parte hechos referentes a dichas condiciones;

2. Los administradores y directores que a sabiendas hayan distribuido entre los socios intereses no deducidos de los beneficios reales, bien se haya hecho ésto por no existir balance, bien confía los resultados que éste arroje, bien por último, de conformidad con balances fraudulentos.

.....  
SUIZA.-  
Código Penal: Art.11. Las penas establecidas en la parte especial del presente código serán aplicables cuando en las acciones u omisiones punibles haya habido dolo, a menos que se prescriba expresamente lo contrario.

Art.24. Prescribirá la acción penal:  
....c) Por el transcurso de 3 años en todos los demás casos

Código Federal de las Obligaciones. Art.630. No podrá pagarse intereses por el capital acción; los dividendos y tajos por ciento solo podrán pagarse con el beneficio neto establecido por el balance anual.

Sin embargo, podrán convenirse intereses de un tanto por ciento determinado por el tiempo que exija, según los

estatutos, la preparación de la empresa hasta el comienzo de la explotación normal.

Art.631. Solo se fijará el dividendo después de efectuada las deducciones estatutorias en favor de los fondos de reserva.

Si lo exigiese la consolidación de la empresa, tendrá derecho la Asamblea general antes de toda distribución de dividendos, a constituir reservas, fuera de las deducciones previstas.

Art.632. En ningún caso están obligados a devolver los accionistas los dividendos o intereses que hayan cobrado de buena fé.

Art.656. Deberá formarse el balance de manera bastante clara y fácil de comprender para que puedan los accionistas hacerse cargo, lo más exactamente posible, de la verdadera situación de la fortuna de la sociedad.

Deberán observarse principalmente las siguientes reglas:  
1. Deberán incluirse íntegramente todos los gastos de creación, organización y administración en los gastos del año. Podrán repartirse por excepción los gastos de organización previstos por los Estatutos o por los acuerdos de la Junta General, ya para la instalación primitiva, ya para una nueva sección de negocios, ya en fin, para extender las operaciones en un período de 5 años a lo sumo, a condición de que figuren en los gastos de cada año por lo menos la parte correspondiente a dicho ejercicio;

2. Los inmuebles, edificios y máquinas deberán evaluarse a lo sumo en el precio de adquisición y deduciendo la amortización correspondiente según las circunstancias. Si estuvieran asegurados, se indicará además la cantidad en que lo están;

3. Los valores cotizables no podrán estimarse en más de su cotización media durante el mes que precede a la fecha del balance;

4. Las provisiones de mercaderías no podrán estimarse en más de su valor de compra, y si este valor fuese superior al precio corriente en más de este último precio;

5. Deberá indicarse el importe total de los valores dudosos y de las amortizaciones correspondientes;

6. Deberán inscribirse en el Pasivo, el capital social y los fondos de reserva o de renovación;

7. Se incluirán las obligaciones emitidas por la sociedad, con el valor íntegro por que deben ser reembolsadas. Podrá hacerse figurar en el Activo la diferencia entre el precio de emisión y el tanto por ciento del reembolso, disminuyéndola todos los años, hasta el día del vencimiento, en la cantidad necesaria para la amortización.

Art.673. Los miembros de la administración y los Inspectores será solidariamente responsables ante la sociedad, de los daños que le causen violando o descuidando sus deberes.

Art.674. Los miembros de la administración y los Inspectores serán solidariamente responsables para con todo accionista o acreedor de la sociedad, de todos los daños que les hayan causado faltando voluntariamente a los deberes que sus respectivas funciones les imponían.

Art.675. Cuando los que pudieran ser llevados ante los Tribunales, por daños y perjuicios, en virtud de los artículos 671, 672 y 674, hayan sido liberados por acuerdo de la Junta General de su responsabilidad, solo podrá oponerse esta decisión a un accionista, cuando éste se haya adherido a ella o no haya formulado oposición alguna en los seis meses, con-

todos desde el momento en que tuvo conocimiento de ella, o si hubiere comprado acciones con posterioridad a la decisión y con pleno conocimiento de causa.

Solo podrán hacer valer los acreedores de la Sociedad los derechos que les confieren estos mismos artículos, <sup>después</sup> de la declaración de quiebra de la Sociedad, a no ser que sus créditos resulten de títulos al portador.

#### PERSONAS RESPONSABLES DEL DELITO DE DISTRIBUCION DE DIVIDENDOS FICTICIOS.-

Cuales son las personas pasibles de las penas previstas en el art. 364 del Código de Comercio? El Código dice "administradores" Lo son, los Administradores, Gerentes, Directores y Síndicos.

Si bien el código en su art. 335 dice: "La administración y fiscalización estarán <sup>respectivamente</sup> a cargo de uno o más directores y de uno o más síndicos" hace la distinción entre ambas funciones. Sin embargo, y a pesar que el art. 364 diga: "los administradores", creemos que debe incluirse ~~xx~~ a los síndicos también, dado que su misión fiscalizadora está precisamente para controlar la obra y acción de los Administradores. Ellos también tienen la responsabilidad y también tiene su remuneración (en la gran mayoría de los casos); carguen pues con las consecuencias, si han autorizado balx lances o inventarios falsos (1).

En Francia caen bajo la sanción de la ley 1867 art. 15 y 45 los gerentes y administradores. En cambio los Directores solo pueden ser perseguidos como cómplices. Tampoco son penados los revisadores de cuentas.

Entre nosotros los directores no complicados tienen el art. 337 que puede salvarlos.

Nuestro código no menciona nada sobre buena o mala fé en la repartición de utilidades ficticias. Entenderían ~~xxxx~~ ~~xxxx~~ ~~xxxx~~ pues que comprende a los dos, pero un fallo de la Cámara de Apelaciones dice: "No puede haber delito donde falta completamente la intención dolosa." (L II-425).

(1) Plácanos consignar que Malagarriga y Segovia (Nota 1345) acepta la responsabilidad del síndico.

En cuanto a los síndicos a quienes hemos dado la misma responsabilidad podría aminorarse en lo que se refiere a la buena fé. Pero deben ser declarados culpables si aún en su buena fé han permitido deslizarse errores graves

### C O M P L I C E S . -

Hay complicidad en la repartición? Sí, son cómplices todos los que han intervenido y participado en la confección de un inventario o balance falso, sean gerentes, administradores, miembros del Directorio, abogados o contadores asesores.

Nuestro código nada establece al respecto. En la ley francesa anteriormente citada, prevee el caso de los cómplices y los pena. Hasta los mismos accionistas pueden ser perseguidos como cómplices si ellos han aprobado la repartición, conociendo su carácter fraudulento. Así lo ha establecido una sentencia del Tribunal del Sena en 1899.

La complicidad puede referirse tanto a la participación en el establecimiento de un dividendo ficticio como al de la misma distribución.

Los simples empleados que han intervenido en un Inventario mejorando el activo o disminuyendo el pasivo, son cómplices? No lo son, sino tienen participación en las utilidades ficticiamente obtenidas.

En idéntico caso estaría el administrador que también fuera empleado en el mismo establecimiento bajo las órdenes de un superior jerárquico.

Pasemos ahora a otro punto muy interesante.

### QUIENES PUEDEN PERSEGUIR EL DELITO DE DISTRIBUCION DE DIVIDENDOS FICTICIOS ?

Por quien? En primer término por la Sociedad representada en la persona de sus directores, administradores y gerentes.

II. Por los accionistas, tenedores de debentures o por los *partes*

interesados en los beneficios que han sido lesionados en sus intereses por esa distribución, que significa un reembolso directo de una parte de su Capital a todos los accionistas y que hará venir la ruina a la Compañía o perjudicará su crédito y su prosperidad. Estos accionistas y estos interesados pueden perseguir ese delito por una acción civil, por la reparación del perjuicio que personalmente han sufrido (1).

III. Por el liquidador o el síndico.

IV. Por la Inspección de Justicia.

Esta atribución se la ha tomado ella, nosotros le damos razón a pesar que en el decreto Reglamentario de la misma nada se menciona sobre el caso, ni expresa ni implícitamente; y por último (2)

V. Toda persona que tiene interés y que puede usar de su derecho contra los autores responsables para obtener la restitución a la Compañía de los pagos en concepto de dividendos ~~a xxxxx~~ o remuneraciones resultantes de utilidades ficticias.

Está demás señalar la justicia de esa acción. Por falta o por negligencia culpable se causa la ruina de muchos accionistas, grandes y chicos. Nadie les ha obligado a lanzarse en operaciones que ellos no conocen y que han hecho comprometer la situación de la empresa.

La aprobación del balance por la asamblea general de accionistas, imposibilita o dificulta la demanda contra los autores del delito de distribuir utilidades ficticias?

No existen obstáculos si la acción la sigue la Inspección de Justicia.

---

(1) "Los accionistas de una Sociedad Anónima carecen de personería para demandar a los directores por daños y perjuicios causados a la sociedad. (Cámara Comer. T. 89 pág. 157)

(2) Sobre fiscalización oficial (origen, historia, reglamentación, crítica) véase Rivarola—Obra citada—tomo II páginas 100-115.

La aprobación del balance no hace desaparecer la existencia del delito mismo. Además la existencia de un delito y su enjuiciamiento no depende para los tribunales de un perjuicio causado y de un desestimiento.

Es igual a los casos en que los tribunales demandan de oficio a un culpable a quien ha abandonado su víctima (1)2)

Hacemos estas observaciones, pues el perjuicio causado por la distribución perjudica tanto a los accionistas como a los acreedores, quienes debido a esas distribuciones han creído en la prosperidad inexistente de la compañía.

Pero esta aprobación por los accionistas obstaculiza cualquier acción penal de parte de los acreedores ?

La solución es la misma que hemos dado relativa a los efectos de la aprobación del balance, sobre la acción civil en responsabilidad civil dirigida contra los administradores.

Nos limitaremos a indicar que si esa aprobación ha sido dada con conocimiento de causa, extingue la acción penal (2) contra los administradores o culpables. Acción penal que tiene por base un perjuicio causado a la Sociedad.

Si ha sido la Asamblea y no el Directorio, la que ha propuesto y resuelto la distribución de utilidades ficticias, entonces la responsabilidad recae sobre los accionistas votantes y la responsabilidad en ese caso será ilimitada (3).

- 
- (1) El perdón del damnificado no exime de pena al defraudador 1 (LIX-400).
  - (2) El abandono del querellante en delitos que deben perseguirse de oficio no basta para dictar sobreseimiento (LIX-283) Fallos de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Comercial.
  - (3) En igual sentido Malagarriga.

Si bien las decisiones de la Asamblea General son obligatorias para todos los accionistas, salvo lo establecido en el art. 354 del Código de Comercio (1), esta aprobación no extingue cualquier demanda que puede hacer un ~~xxx~~ accionista por los perjuicios que le han sido ocasionados individualmente por los administradores de la Sociedad, (p.ejw.: creyendo en la prosperidad puede haber comprado más títulos) (Véase jurisprudencia).

Nuestro sistema, o mejor dicho "uso" es más preventivo que represivo. Veámos: La Inspección de Justicia debe recibir el balance antes de reunirse la Asamblea General Ordinaria de Accionistas. Si al revisarlo encuentra o sospecha "anomalías" solicita informes más explícitos a la Sociedad Anónima correspondiente. Si éstos no le son satisfactorios, insiste y puede exigir la comprobación de los libros y documentos (art. 40, 41 y 42 del decreto Reglamentario del 17 de noviembre de 1908).

Supongamos ahora un Directorio de una Sociedad Anónima que haya falseado el balance, pretendiendo distribuir utilidades ficticias. Si no se arredra con los interrogatorios de la Inspección de Justicia, cederá sin duda ante la resolución que rechaza el balance. Pero ~~so~~, a pesar de ese rechazo se reuniera la Asamblea, entonces la Inspección de Justicia por medio de su Inspector, plantea el caso a la Asamblea. Qué asamblea se atreverá en esas circunstancias a aprobar semejante balance?

La Inspección de Justicia tiene un medio infalible para ese evento, y es el del retiro de la personería jurídica. Quedaría todavía un medio más.

---

(1) El accionista que en el acto de resolver la asamblea no hace constar su protesta y desconocimiento de la validez del acto, carece de acción para demandar judicialmente la declaración de su nulidad; el hecho de votar en contra no basta para ejercer ese derecho. (Cámara Comercial. t. 61 pág. 361).

La Inspección puede remitir todos estos antecedentes (art.41) al Ministerio para que éste a su vez los pase al fiscal de estado para que <sup>los</sup> inicie un juicio.

Pero a ninguno de esos dos extremos se ha llegado todavía entre nosotros en ningún caso.

Todos los Directorios se han apresurado a modificar su balance al primer toque de alarma partido de la Inspección.

Todo esto nos haría pensar que acá en la Argentina la distribución de utilidades ficticias sería imposible, dado los medios preventivos que tenemos, pero no es así, desgraciadamente.

Pueden evitarse solo los casos en que el error ha sido notado por la Inspección. Pero, ese error para ser notado, debe ser muy visible. Los demás, y éstos son los más, escapan a la inspección de la Inspección, dada la forma y los medios con que se realiza la misma.

#### R E P E T I C I O N . -

La repetición de dividendos ficticios recibidos por los accionistas, no puede ser demandada entre nosotros. En Francia si, es decir, se hace una distinción si lo han cobrado de buena fé o no. En el segundo caso existe el derecho de repetición por el término de 5 años. Si lo hubiese cobrado de buena fé, no se puede ordenar su repetición. Los dividendos son considerados allí como frutos civiles, adquiridos en consecuencia con carácter irrevocable cuando los accionistas lo han recibido de buena fé, (art.549 y 550 del Código Civil y art.10 de la ley 1867).

Nuestro art.364 transcripto parcialmente del art.181 del código italiano, no trae ningún inciso de éste que dice: "los socios no están obligados a restituir los dividendos que se les hayan pagado."

Existe un factor importante que hace esa restitución



70.  
muy difícil <sup>pero</sup> sino imposible, es la cesibilidad de la acción

Mejor que la disposición italiana es la suiza y la alemana, pues indican que no está obligado a devolver lo que ha cobrado de buena fé. En ese sentido se manifiesta Manuel Obarrio, quien dice además que hay derecho a exigir la devolución de los dividendos cobrados de mala fé.

Conforme con la primera parte, ~~en~~ Segovia y Lopez Bancalari. En cambio Siburu dice que ante la supresión de la última parte del art. 418 (del código anterior-1889), o sea el silencio de la ley, los principios generales obligan a la devolución, independientemente de su buena o mala fé.

Y Malagarriga se manifiesta en favor de la repetición, no tanto por la obligación de los principios generales, sino por la supresión del parrafo ~~xxxxxxx~~ aludido.

Vivante no es partidario de la repetición.

---

ANEXO

## ALGO SOBRE PRODUCTIVIDAD DE CAPITALS.--

Podemos afirmar sin tener de equivocarnos, que acá como en muchas otras partes, se desconoce el concepto de la productividad o sino se desconoce, se entiende mal.

Qué es la productividad y qué es lo que debe entenderse por tal mirándola desde el punto de vista del comerciante y del rentista?

La productividad, o sea la relación entre el capital conseguido y el rédito del capital invertido (para no apartarnos de la estructura de la contabilidad) es la que resulta en una cifra relativa como rédito de los capitales invertidos en una Empresa.

Esta relación, en la generalidad de los casos, solo se considera desde un solo punto de vista, y es el del accionista, quien toma el dividendo, como lo único real y palpable y lo compara con el capital invertido en acciones para medir su productividad.

Tan simple y comprensible es esto desde el punto de vista privado o individual, tan incomprensible resulta considerarlo desde el punto de vista de la Economía Política y el de las empresas.

Sin duda esto provendrá de que resulta más fácil comparar el Dividendo y el Capital; son dos cifras que fácilmente se encuentran en cada caso.

E. Moll en el prólogo de la publicación de la Dirección de Estadística Imperial de Alemania 1908/9, titulada "Geschäfts-ergebnissen deutscher Aktiengesellschaften", dice más o menos: Como escala o medida de la "rentabilidad", desde el punto de vista del accionista se tomó una cifra resultante de comparar el importe de los Dividendos y el Capital con derecho a dividendos.

Esta cifra es de una exactitud aproximada, pues la calidad de accionista puede darle otras clases de benefi-

cios que no sean únicamente dividendos y que no los tendrían si no fuera accionista." Estos beneficios consisten en descuentos, viajes gratuitos o rebajados, etc.

Tendría que calcularse también la "rentabilidad" de la empresa. Es distinta de la mencionada anteriormente, que siempre (o por lo menos en la mayor parte de los casos) resulte mayor de lo que es en realidad, dado que se compara el dividendo con el capital. En cambio para determinar la "rentabilidad" de la Compañía debe compararse la renta anual con el Capital total de la Empresa lo que en nuestro Seminario hemos llamado "valor patrimonial líquido", que comprende el Capital Suscrito, las reservas reales y las utilidades.

Sentado esto, analizaremos esta cuestión desde el punto de vista del accionista (o del que invierte su capital) y desde el punto de vista de la empresa misma.

El Sr. Alberto Tessauri en su trabajo de Seminario de 1923 sobre las Compañías de Seguros, su capital, su crédito y su responsabilidad, ha tratado en cierta forma este punto, en sus conocidos cuadros "Cuanto vale la acción", es decir lo considera desde el punto de vista del valor de la acción. Pero el origen es el mismo, no debe considerarse únicamente el Capital Suscrito y Realizado, sino también las distintas clases de Reservas.

Para el accionista, que con acciones al portador y cotizables en la Bolsa y que puede deshacerse de ellas cuando quiere, existe por decir así, una sola clase de renta o sea la renta que le da la acción. La medida es la de comparar el dividendo con el Capital en acciones.

Pero este dividendo, depende de las miras e intenciones del Directorio (de su política) en la repartición de utilidades; puede así ser un monto elevado (porcentaje) o ínfimo. Ese dividendo, que para el accionista accionista

es lo único visible y palpable, no lo refleja o indica con exactitud la "rentabilidad" de la acción. Sin embargo para él eso es lo más importante; le representa el rédito del capital invertido. Pero qué es lo que ha invertido? La acción en su valor nominal? No, sino en su valor real, en su valor de cotización. Pero no todas las acciones son cotizables. Si las acciones han sido emitidas a 100, entonces la cotización es igual al valor nominal. Pero si se emiten a 102., la diferencia es una utilidad de la empresa, que el Dr. Rivarola indica pasar a un fondo de Reserva. Si suponemos que el dividendo del primer año sea 5% y si las perspectivas del segundo año sean también buenas, es casi seguro que la cotización se elevará, irá a 107.

Las utilidades aumentarían en esos años y el Dividendo llegaría a 6% y más aún. Al mismo tiempo se van formando reservas ocultas principalmente por amortizaciones extraordinarias.

La cotización influenciada por la demanda y la oferta sube, dado que las reservas ocultas no se reconocen desde afuera, los nuevos accionistas hacen elevar aún más, debido a su fuerte demanda, el valor de las acciones, llegando estas a 110, 112, 115, etc. Las reservas legales habrán llegado ya al 10% y las otras reservas al 40%, el dividendo se mantiene en 10%, entonces la acción debe subir progresivamente a 160, por ejemplo. Si hay reservas ocultas llegará hasta 180 por ej. En el valor patrimonial debe comprenderse también las reservas ocultas, pues si no se hubiesen hecho las mismas, o sea desvalorizar el Activo, entonces las "otras reservas" y las ganancias hubiesen sido mayores.

En la cotización no entra solo el dividendo, sino la ganancia líquida de la empresa, que es mayor que el primer.

La cotización se compone normalmente de:

1. Cotización del valor nominal del Capital;
2. Cotización del valor de las Reservas;
3. Cotización de la suma de los Dividendos, a la cual se agregarán el saldo de Pérdidas y Ganancias de la repartición;
4. Cotización de las reservas ocultas;
5. Cotización por la demanda y la oferta.

Los componentes de la cotización enumerados, o sea el importe invertido por el accionista para comprar una acción, los hemos tenido que detallar claramente para poder así comprender lo que es en realidad la cotización. Se entiende, la cotización libre de juegos o maniobras de especulación.

El accionista como partícipe de la Sociedad Anónima, tiene primeramente derechos sobre el Capital Social; 2. sobre el Capital ganado (reservas) y 3. no solo sobre los Dividendos sino sobre todo la ganancia del año incluyendo saldo del ejercicio anterior y saldo distribuible.

Este capital (en la cotización) tiene que invertir cualquier persona que quiere ser accionista. Hemos tenido que conocer esto previamente, para poder comprender bien la productividad del capital para el accionista.

El accionista debe tener siempre bien presente la renta de la acción. Si el dividendo es p. ej.: del 12%, considerando a cuanto ha comprado la acción, digamos a 150.- entonces calculará, cuál es la renta sobre \$ 100.- ?

$$\frac{150}{100} \frac{12. 100}{150} = 8\%$$

Si el título está sobre la par, entonces la renta es menor de la que representa el dividendo. Pues esta se mide sobre el Capital Social, en cambio la productividad debe medirse con el Capital Patrimonial líquido.

Por eso el Dividendo no sirve para juzgar la pro-

ductividad financiera de una empresa. (Véase cuadro página siguiente).

En realidad los intereses del accionista y de la empresa no deberían estar separados. El motivo que a veces se separan, se debe a que los del accionista no siempre son durables sino pasajeros. Solo tienen interés en la productividad financiera del capital invertido sin preocuparse que también les interesa que es empresa en sí, debe dar renta.

La productividad de la empresa la llamaremos económica, en oposición a la anterior que llamamos financiera.

En esta, el dividendo está completamente excluido.

El dividendo puede permanecer artificialmente a la misma altura, mientras la productividad económica ha disminuído sensiblemente.

Puede ser que el accionista tenga tiempo deshacerse de sus acciones. Pero muy raras veces puede entender esto a tiempo. Cuando lo percibe, es tarde ya.

Para podernos dar una idea clara de la productividad económica, es menester partir de otro punto de vista.

Si consideramos el Balance como un cuadro que muestra la relación del capital procurado y del capital invertido y que todo ingreso corresponde a una inversión de Capital, nos formulamos la siguiente pregunta:

Cuál es verdaderamente el capital en una empresa, que está accionando económicamente ?

Ya sabemos que no es solo el Capital Social, sino ~~xxxxxxx~~ que hay otros medios propios. Y también es un error considerar solo los medios propios como capitales útiles para que reditúen.

En la mayor parte de los establecimientos industriales los capitales propios están fijos o semifijos. En cambio los capitales provenientes del rédito son en su mayoría capitales circulantes, y son los que preparan

beneficios a las empresas (1).

Es eso diremos que la productividad de una empresa resulte comparar la utilidad líquida del año con el capital total de la misma.

Es cierto que a los medios ajenos deben abonarse los intereses y quizá precios más caros por ser compras a plazo. Pero estos gastos deben ser cubiertos fácilmente por las ganancias del año. La ganancia es pues renta neta. Si la comparamos con el Capital Social o con el Capital Patrimonial líquido en vez del capital total (propio y ajeno), vemos que el resultado les favorece injustamente por darle un beneficio mayor.

Para poder apreciar concientemente la situación financiera de una empresa debería hacerse previamente un cuadro en la forma que sigue: (2)

Año	Expita	
Capital Suscripto		
Medios Propios (Capital, reservas y ganancias).		
Capital Total (medios propios y ajenos).		
Ventas		
Ganancias líquidas del año		
Porcentaje de utilidad anual	s/ capital	
"	"	s/ medios propios
"	"	s/ capital Total
"	"	s/ ventas
Dividendo	∅ capital	
Cotización de la acción		
Renta	∅	

- 
- (1) En cuanto a la importancia de los medios ajenos, basta echar una ojeada a los balances publicados en el Boletín Oficial o revisar las fichas de nuestro Seminario para darse cuenta de que proporción del activo representan.
  - (2) Habiésemos deseado llenar este cuadro con las cifras de nuestras Sociedades anónimas, pero, aunque por una gran casualidad o milagro hubiésemos conseguido todas las memorias, nos hubiera faltado un dato importante, el importe de las ventas. Solo por excepción se publica ese dato, a pesar de lo dispuesto en el art. 361. Otra dificultad son las acciones no cotizadas.