

COMISION V

Héctor Alegría

Aníbal Manuel Reyes Oribe

CAPITAL SOCIAL

APORTES A CUENTA DE FUTURA EMISION

ACCIONES DEL APORTANTE EN ESTA SITUACION

1. INTRODUCCION:

Nuevamente (1) vamos a ocuparnos del análisis de los aportes a cuenta de futuras emisiones, y la situación en que se encuentra la sociedad frente al aportante o aportantes de esos ingresos "a cuenta".

Los "anticipos" o "aportes a cuenta de futura emisión" son un fenómeno muy extendido en la práctica actual y tienen su causa en las realidades concretas del mercado. Algunas, sin duda, vinculadas a las dificultades para lograr rápidamente el aumento de capital, es decir, sin tener que esperar la realización y conclusión de actos y trámites necesarios para hacerlo como legalmente corresponda, cuando la vida societaria, sobre todo en circunstancias económicas como las actuales, exigen el rápido incremento o recomposición del patrimonio societario. Esa necesidad y la urgencia con que se presenta, hace que algunos sujetos interesados -accionistas o terceros- se anticipen a la concreción legal del aumento y entreguen bienes o dinero con la intención de hacerlo como "socios" y no como "financistas". Es decir que consideran su entrega como un "aporte" y no como un préstamo.

Como ya hemos adelantado en otra oportunidad (2), esta forma de aporte no está expresamente legislada y por ende no lo están las acciones que corresponden al aportante para proteger sus derechos, ni la medida de la responsabilidad de la sociedad que recibe el ingreso. Sin embargo la situación no puede quedar sin solución jurídica, pues si no está en la realidad legislativa, si lo está en la realidad de los negocios (3).

Esto es lo que tratamos de hacer con nuestra preocupación sobre el tema: lograr una posición para la interpretación de esas realidades societarias, que sabemos han tenido mucho que ver con el desarrollo y el progreso de las normas jurídicas que se ocupan de esos fenómenos asociativos que constituyen lo que conocemos hoy como derecho societario.

Vamos a ocuparnos en el presente trabajo de las acciones que corresponden al

aportante a cuenta de futura emisión, contra la sociedad receptora y los alcances de sus consecuencias (4).

2. APORTES A CUENTA DE FUTURA EMISION:

Para la debida interpretación del caso en estudio, se hace necesario hacer una breve conceptualización de los aportes a cuenta de futuras emisiones, tomando como base nuestros anteriores trabajos sobre el tema (5).

El aporte está definido como una operación jurídica consistente en poner en común ciertos bienes y su afectación a la realización del objeto societario. No es un acto gratuito ni unilateral, quien entrega el aporte hace un acto sinalagmático porque espera una prestación, que es su participación en el capital social, que le dará su status de socio de acuerdo con esa participación. Si por lo ingresado en la sociedad no se espera una participación societaria, sino la devolución del mismo aporte u otra contraprestación diferente, no hay aporte, habrá préstamo u otra prestación similar.

El aporte es un elemento esencial para la sociedad y también lo es para conceptuar la calidad de socio, pues no hay socio sin aporte.

A su vez, capital y aporte están muy vinculados. Los aportes son admitidos normalmente después de haberse determinado y emitido el capital al que se van a imputar. Esta formalidad, de aparente rigidez cede con autorización de la propia Ley de Sociedades, en los casos de aportes en la constitución escalonada que los llama "anticipo de pago" o "anticipo de integración". (arts. 170 inc.3 y 4 y 172 inc. 3).

Sin perjuicio de lo último expuesto, pareciera que no puede haber un compromiso definitivo de la sociedad a que el aportesea definitivamente capital, si no existieron los actos formales y necesarios para que exista el capital (fundamentalmente la asamblea).

Pero ocurre que el aporte "a cuenta" es incorporado por la sociedad. El aporte es algo que la sociedad, de alguna manera acepta, porque ingresa el bien; le otorga por eso algún tipo de documento al tercero y dispone o usa del objeto del aporte. Es decir que en el aporte o anticipo a cuenta de futura emisión, no hay exclusivamente un acto unilateral del aportante, sino que además hay una aceptación de la sociedad que ingresa el bien y lo dispone.

Parece claro que si el aumento de capital - la emisión correspondiente al mismo - no está corroborado por una decisión de la asamblea de accionistas, ningún otro órgano societario puede atribuirse la facultad de emitir capital o comprometer a la sociedad con un capital futuro respecto de sus socios, frente al tercero.

Tenemos entonces que: por un lado la sociedad recibió el "aporte" y lo incorporó a su giro; por el otro que esa incorporación no puede imputarse definitivamente a la sociedad como acto referido al capital, desde que es necesaria la decisión del órgano competente.

Es decir que el aporte ingresa por una decisión de los administradores, pero es un ingreso preliminar, jurídicamente un acto sujeto a ratificación, pero lo cierto es que el aporte ingresa, la sociedad lo incorpora a su giro, lo utiliza y así debe contabilizarlo. Lo incorpora contablemente y el uso y la costumbre han

hecho que figure en los balances dentro de la cuenta CAPITAL, RESERVAS Y RESULTADOS, como integrando el patrimonio neto. Esta incorporación aparece aceptada por algunas normas vigentes, en especial las que se refieren al patrimonio de las entidades financieras y casas de cambio, según circulares del Banco Central de la República Argentina.

Para la sociedad el aporte, entonces, no puede ser capital pero tampoco es un préstamo, lo ingresa, lo usa y lo registra. Para el accionista es un verdadero aporte, tiene la finalidad indudable de ser una participación societaria, tampoco lo considera un préstamo.

Hasta aquí entonces el panorama del aporte a cuenta de futuras emisiones, desde la óptica de la sociedad y desde la del aportante

3.- DERECHO DEL APORTANTE: ACCIONES PARA SU SATISFACCION:

De los que hemos expuesto en los acápites anteriores podemos concluir en que existe la siguiente situación jurídica: por un lado un sujeto que hace entrega de un bien (cosas, dinero, bienes inmateriales, etc.) con destino a tomar la calidad de socio, participando en el capital societario al que se destina su entrega; por otro lado un sujeto colectivo (sociedad) que ingresa la entrega del primer sujeto, sabiendo la intención con que éste la hace.

La conducta del aportante, es el ejercicio de una facultad jurídica -tal como la hemos caracterizado anteriormente- que lo coloca en la situación jurídica de tal y permite que tenga un derecho subjetivo. En efecto, el aportante tiene título a la conducta jurídica debida por el otro, en este caso debida por la sociedad. Esta conducta podrá ser exigida en su cumplimiento, ya que tratándose de verdaderos derechos subjetivos existe el poder de reclamar el cumplimiento y ese poder lo hemos conceptualizado como la acción sustancial.

Para saber entonces cuál es el contenido de la acción sustancial, debemos de terminar previamente cuál es la conducta debida por la sociedad obligada.

Hemos visto que la sociedad recibe el aporte, lo ingresa y hasta lo puede utilizar, pero lo que no puede hacer es imputarlo en forma definitiva al capital. También sostuvimos que no hay préstamo, ya que el aportante no espera su devolución sino la participación en el capital y esa intención aparece manifiesta para la sociedad. Asimismo establecimos que cuando la sociedad recibe el aporte es porque se presume que existe una necesidad en cuanto a la insuficiencia del capital actual para el giro o para recomponer el patrimonio.

Los representantes de la sociedad que recibieron y aceptaron el aporte como tal, no lo hicieron por su cuenta y a su nombre, actuaron por la sociedad. Su actuación, como acto societario, no puede ir más allá de la capacidad que la ley y los estatutos le acuerden al órgano que integran. En esa capacidad no está la facultad para aumentar el capital y emitir acciones.

La conducta jurídica debida por la sociedad, no es entonces transformar en capital el "aporte a cuenta" y entregar los títulos representativos del mismo, pues esa será la conducta debida sólo en el caso de que la sociedad haya aceptado definitivamente y por los órganos legalmente habilitados para hacerlo (asamblea de socios) transformar el aporte en capital por el aumento de este último.

Pareciera entonces que la conducta jurídica debida inmediata, será la de con-

vocar al órgano competente, hacerle conocer la necesidad de aumentar el capital y los aportes recibidos a cuenta del mismo, poniendo al aportante a cuenta en situación de definir su posición frente a la sociedad.

El aportante podrá así, pedir al órgano de representación societaria que realice los actos societarios internos indispensables para que sea tratada su relación precaria y se fije definitivamente la situación jurídica del mismo con relación a la sociedad.

Dejando de lado el problema que plantea el saber a qué clase de acciones tendrá derecho y en qué cantidad, debemos ver ahora el ejercicio de la acción expuesta.

3.1.- Plazo de cumplimiento:

En lo que se refiere a la exigibilidad de la conducta, hay que distinguir si hay plazo estipulado o no existe tal determinación de las partes:

3.1.1.- Si el plazo fue estipulado al recibirse el aporte éste será el que termina la temporalidad del cumplimiento, pues juega la autonomía de la voluntad; (6)

3.1.2.- Si no hay plazo fijado, estimamos que, sin embargo, los actos necesarios para el aumento de capital respectivo, deben cumplirse de inmediato, en un plazo razonable, adecuado según las circunstancias.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que, por el hecho de haber recibido el aporte "a cuenta", la sociedad está denunciando ya la necesidad impostergable de nuevo capital. Por ello, no se justificaría una demora en su formalización a través de los actos necesarios.

Este plazo razonable debe contemplar la necesidad de realizar los actos societarios internos (convocatoria, publicación, etc.) y será pues:

- hasta la primera asamblea que se convoque con posterioridad a la recepción del aporte, siempre que esa asamblea sea de la naturaleza que se requiere para el aumento que deba disponerse (ordinaria o extraordinaria);

- en su defecto, junto con la asamblea ordinaria que considere el balance y demás documentos anexos en los cuales aparezca el aporte. En ese caso el órgano convocante debe incluir el punto expreso sobre el capital y los aportes, en su caso, o llamar simultáneamente a asamblea extraordinaria;

- de todas formas y aún en su defecto, dentro de los seis meses de la recepción del aporte, en razón de que este plazo, de raigambre impositiva (7) aparece como fijando un plazo tácito de acuerdo con la naturaleza y circunstancias de la obligación (art. 509 segundo párrafo del Código Civil mod. Ley 17.711). Ya hemos sostenido cómo el derecho societario aparece influido por normas provenientes de otras "ramas", a las que hemos llamado "normas de incidencia refleja". (8)

Ambas situaciones (plazo convenido o plazo tácito de conformidad con las circunstancias), identifican el régimen de la mora, aplicable.

3.2.- El cumplimiento forzado:

Establecido que la sociedad tiene el deber jurídico de convocar y realizar la

asamblea que defina la posición del aportante, debemos estudiar si éste tiene la posibilidad de obtener ese resultado por vía forzada, mediante la acción que tienda a la realización de esa asamblea.

El problema es de mucho interés, por cuanto se trata de establecer si el aportante, en este caso, puede avanzar sobre un acto que hace a la vida interna societaria, como expresión de su desarrollo orgánico.

Por ello, creemos que es interesante distinguir, desde el punto de vista de un ejercicio funcional de los derechos e integrándolos con todos los datos que conforman la situación, dos situaciones básicas:

3.2.1.- El aportante es ya accionista:

En este caso, el accionista puede recurrir al medio de que el orden societario prevé para provocar la decisión sobre un asunto que interesa a la vida social. Es decir, el accionista puede requerir del directorio la convocación de la asamblea (9) y en caso de no obtenerlo, puede lograrlo tanto del síndico, del organismo de contralor o de la justicia. En consecuencia, en la medida que el accionista-aportante esté investido de esas calidades, podría obtener -incluso forzosamente- la convocación y reunión de la asamblea para decidir el aumento de capital que corresponda.

Claro está que esta facultad merece algunas precisiones:

- su ejercicio no dispensa de la mora a la sociedad cuando ésta no ha cumplido en el tiempo pactado o cuando no lo ha hecho en el tiempo adecuado, habiendo sido interpelada (art. 509 Cód. Civ.).

- la Asamblea, aun convocada, puede fracasar (por ejemplo, si era extraordinaria y no se logró quórum aun en segunda convocatoria);

- que el accionista no tuviera el porcentaje de acciones necesario para lograr el cumplimiento forzado;

- que habiéndose citado la asamblea, ésta deniegue el aumento respectivo;

- que habiéndose reunido la asamblea y decidido el aumento, éste no se adecúe a los pactos con el aportante (acciones de distinta clase por ejemplo) o bien que se integre con el ejercicio del derecho de preferencia de los accionistas anteriores.

En los casos indicados como supuestos segundo a quinto, el aportante tendrá derecho a la restitución de lo aportado, en las condiciones que indicaremos en otro trabajo.

3.2.- El aportante no es accionista:

Si el aportante no es accionista, entendemos que no tendrá derecho sino a una respuesta de la sociedad, en sentido positivo (aumento que permita la incorporación de sus aportes en forma definitiva) o negativo. Concretamente, no tiene derecho a inmiscuirse en la vida social y requerir forzosamente la convocación de la asamblea. Esto último porque al ser extraño a la sociedad, no pueden concedérsele derechos internos que son propios de los accionistas (poseedores de cierta proporción de capital) o incluso de terceros colocados respecto de la sociedad en posiciones jurí-

dicas contempladas expresamente por la ley para provocar tal acto (órgano de control, fiduciario, en su caso).

Por ello, producida la mora, el aportante, ante la falta de cumplimiento de la liberación societaria pertinente (por falta de reunión del órgano o por decisión contraria al ingreso del aporte como capital en las condiciones pactadas), puede requerir su devolución en la forma que también veremos en otra ponencia.

4.- CONCLUSIONES:

4.1.- El aportante de "aportes a cuenta de futura emisión" tiene derecho a que la sociedad se pronuncie sobre el aumento de capital, por medio de los órganos y por los procedimientos adecuados, de forma que tal aporte se concrete en capital social, de la manera pactada o que resulte aplicable, en su defecto.

4.2.- El plazo para concretar tal pronunciamiento societario, por el órgano respectivo, puede resultar:

-expresamente pactado, en cuyo caso deberá estarse a lo convenido.

- si no está pactado, deberá efectuarse de inmediato, en un plazo razonable, adecuado según las circunstancias (en el texto se analizan distintos supuestos al efecto).

C I T A S

- (1) ALEGRIA, Héctor.- "Introducción al estudio del aporte a cuenta de futuras emisiones" - Ponencia presentada en IIas. Jornadas Nacionales de Derecho Societario Bs.As. setiembre de 1981; REYES ORIBE, Aníbal Manuel - "Los aportes a cuenta de futuras emisiones en el receso". Ponencia presentada en las Jornadas indicadas ut supra.
- (2) ALEGRIA, Héctor.- op. cit.
- (3) Aquí podríamos citar a ARISTOTELES que afirma que: "... la ley necesariamente es siempre general... la ley se limita a los casos más ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja. La ley por esto no es menos buena; la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicta la ley; está por entero en la naturaleza misma de las cosas; porque esta es precisamente la condición de todas las cosas prácticas. Por consiguiente cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como él mismo lo haría si estuviera presente, es decir, haciendo la ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata... "(Moral a Nicómaco, Libro Quinto Cap. X);
- (4) Siempre que se hace referencia a la "acción" se debe también considerar el "derecho subjetivo" que la comprende. Dentro de las consideraciones sobre el "derecho subjetivo" tomamos aquellas que lo ubican en las relaciones de alteridad. Es decir, que no vamos a hacer aquí el desarrollo de esta problemática - que excede los límites de este trabajo- sino que nos limitaremos a tomar como base la doctrina que considera la conducta jurídica debida y la posibilidad de exigir el cumplimiento de la misma. Así afirmamos que derecho subjetivo indica la posición de quien es receptor de la conducta jurídica debida, aquél que tie

- 17 -

ne título para exigir el cumplimiento de la prestación. Esto ocurre, por cuanto la posición de titular no constituye por sí sola el derecho subjetivo, debe existir la posibilidad de exigir el cumplimiento de determinada conducta al otro sujeto de la relación concreta. Es decir, que la posición de receptor otorga un poder que es lo que dentro de la concepción del derecho subjetivo constituye la acción en sentido sustancial. Otro concepto que nos interesa, es el de facultad en el sentido de poder jurídico para crear una situación jurídica, Las situaciones jurídicas subjetivas pueden depender de la ley en su creación y en sus efectos o de la voluntad privada en su creación y de la ley en sus efectos, es decir que los efectos son siempre regulados directa o indirectamente (norma permisoria) por el orden jurídico objetivo en última instancia. - Cuando por un acto de voluntad un sujeto se coloca en la situación de producir los efectos determinados o permitidos por la ley, está ejerciendo una opción legal para la creación de una situación jurídica distinta, está facultado para determinar el nacimiento de un derecho subjetivo a su favor, para crear el título que funda la exigibilidad de la conducta jurídica debida por el otro extremo de la relación, que puede o no haber participado en la creación. Esta facultad es el antecedente del derecho subjetivo. SAVIGNY, F.C. - "Sistema de derecho romano actual" I - 26 Ed. F. Góngora y Cía. Madrid 1878; ENNECCERUS, Ludwig. - "Derecho Civil. Parte general". pág. 287. Ed. Bosch, Barcelona 1934; BORDA, Guillermo. - "Tratado de derecho civil argentino. Parte general" I - 37; RILPERT, BOULANGER "Tratado de derecho civil, Parte General" I-5; BARBERO, Domenico - "Sistema del derecho privado" I - 166; ROUBIER, Paul, "Droits subjectifs et situations juridiques", pág. 64 y 163. Ed. Dalloz París 1963; REYES ORIBE, Aníbal Manuel - "Receso societario. Situaciones jurídicas previas al reembolso" Rev. La Ley 1980 - B - 1098;

- (5) ALEGRIA, Héctor - op.cit;
- (6) Este tema debe vincularse a otro insinuado, cual es el de establecer qué derechos conllevan las acciones a emitirse. En efecto, si se concede al aportante derecho a utilidades y a revalúo desde el momento del ingreso del aporte, podría otorgarse a esos derechos un efecto retroactivo anterior al acto de emisión por la asamblea;
- (7) Ley 21.894 art. 1 punto 2; Decreto reglamentario (TO Res.Sec. Hacienda 679/79 del 13 de agosto de 1979) art. 134 (BO 23-8-79) mod. Ley 22.221 y Decreto - 1383/80;
- (8) ALEGRIA, Héctor - op.cit.; ídem BID-INTAL - "Las sociedades anónimas en los países de la ALALC". Bs.As. 1971. pág. 84;
- (9) Art. 236 Ley 19.550.