

RESTITUCIÓN DE APORTES IRREVOCABLES

Luis Alberto Miguel

SUMARIO:

En la práctica el reintegro del aporte irrevocable se efectúa a través de un mero asiento contable precedido o no de alguna resolución aprobatoria del directorio. Tal procedimiento lesiona los intereses de los accionistas y terceros acreedores, ya que no se cumple con el procedimiento de la reducción de capital y la consecuente publicidad prevista en los arts. 203 y 204 de la L.G.S., respectivamente.

La devolución de tal aporte, equivale a la reducción voluntaria de capital, más allá de las razones que pueden encontrarse para desafectar los mismos.

La disminución que se produce en el patrimonio neto desata el mismo efecto que produciría una reducción voluntaria del capital, ya que no hay ningún impedimento legal para que estos aportes permanezcan indefinidamente en el cuadro patrimonial.

Como los acreedores o terceros contratantes con la sociedad han valorado su respaldo patrimonial a través de la lectura del balance, considerando los aportes irrevocables como una incorporación al patrimonio neto, la baja no podría producirse sin publicidad ni advertencia alguna.

La restitución de aportes irrevocables previamente incorporados al patrimonio neto no puede ser efectuada si no se cumplen los requisitos de procedimiento de reducción voluntaria de capital establecidos por los arts. 203 y 204 de la L.G.S., dado que el reintegro de los aportes irrevocables actúa como una virtual reducción voluntaria del capital.



I. Denominación

No se encuentra mayores controversias en relación a la denominación de esta figura (excepto, lo que efectivamente significaba: irrevocables), aunque sí

en cuanto a su verdadera naturaleza jurídica, se ha procurado uniformar los diversos términos que se utilizan para aludir a estos aportes¹.

A lo largo del tiempo se han utilizado diversos vocablos, tales como “aportes irrevocables”, “aportes irrevocables a cuenta de futuras suscripciones”, “adelantos irrevocables a cuenta de futuras suscripciones”, “aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones de acciones”, entre tantos otros².

La idea esencial que pretende adelantar su denominación es que se trata de “aportes”, pero no cualquier tipo de aportes (v.gr., prestaciones accesorias, primas, etc.) sino aquellos destinados a integrar el “capital social” (según cuál fuere el tipo societario) y que son “irrevocables”.

Sin embargo, esta última característica (que tantos interrogantes jurídicos ha despertado) es, quizás, la que más se ha relativizado. Hoy queda claro que, pese a su denominación, los aportes no son irrevocables; al menos, no indefinidamente.

La Resolución de la Comisión Nacional de Valores N° 466/2004³ en su artículo 2, inc. d. establece la posibilidad de la sociedad de ordenar la restitución de manera expresa (por no haberse aprobado el aumento o directamente por haberse dispuesto su restitución) o implícita (por el transcurso de seis meses sin que la asamblea trate el tema).

Así pues, el aportante puede una vez transcurrido el plazo y de acuerdo al nuevo carácter del crédito (subordinado), reclamar la restitución del aporte en las condiciones regladas por dicho carácter, previo el régimen de oposición previsto para los acreedores.

II. Marco Normativo: la Resolución CNV N° 466/2004

La Comisión Nacional de Valores, mediante Resolución N° 466/2004, ha reglamentado la procedencia de los aportes irrevocables a cuenta de futuras sus-

¹ VILLANUEVA DE JURADO, Julia, (1994). “Sociedad anónima: aumento de capital (Aportes a cuenta de futuras suscripciones)”, LA LEY, 1994- D, 1127; GARCÍA, Oscar A., (2000) “Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital”, RSyC, Rev. 2/2000), p. 15; (2) VERGARA DEL CARRIL, Angel D. (1993), “Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital”, ED, 172-93; GARCÍA, Silvana Mabel, “Aportes irrevocables”, DyE N° 11, p. 115.

² SARMIENTO, María Cecilia, (2001) “Los aportes de capital a cuenta de futura suscripción de acciones ¿son irrevocables?”, LA LEY, 2001-C, 1243.

³ Resolución General 466/2004 de la Comisión Nacional de Valores acerca de los Aportes Irrevocables a Cuenta de Futuras Emisiones y Capitalización de Deudas de la Emisora. En vigencia desde el 18/6/2004.

cripciones de acciones, limitándolos al caso de que éstos obedezcan a la atención de situaciones de emergencia que no permitan la realización del trámite respectivo para un aumento de capital. Situación que se deberá justificar detalladamente.

Entre las condiciones que reglamenta, estatuye que los aportes integrarán el patrimonio neto de la sociedad emisora, desde su aceptación por su directorio y, al resolverse la restitución –por asamblea extraordinaria-, será sometida al régimen de avisos para oposición de acreedores conforme lo dispuesto por el art. 83, inc. 3, de la Ley General de Sociedades⁴.

III. Registración contable

Respondiendo a una práctica contable uniforme y a lo regulado por las resoluciones técnicas de los consejos profesionales, se impone su registración en el patrimonio neto desde la resolución del directorio que los acepte como tales, aconsejándose también que se emita un dictamen con o sin salvedades según sea la documentación y demás elementos de juicio que respalden los aportes⁵.

Por su parte, la resolución técnica 17 de la FACPCE⁶ señala que la contabilización de estos aportes debe basarse en el principio de realidad económica. Por lo tanto, sólo deben considerarse como parte del patrimonio los aportes que hayan sido efectivamente integrados; surjan de un acuerdo escrito entre el aportante y el órgano de administración del ente; hayan sido aprobados por la asamblea de accionistas (u órgano equivalente) del ente o por su órgano de administración *ad-referendum* de ella. Los aportes que no cumplan las condiciones mencionadas integran el pasivo.

En la práctica el reintegro del aporte irrevocable se efectúa a través de un mero asiento contable precedido o no de alguna resolución aprobatoria del directorio.

⁴ Ley General de Sociedades N° 19.550, modificada por la Ley N° 26.994. En adelante LGS.

⁵ La doctrina también conteste con la práctica registración contable. Así: VÍTOLO, Daniel Roque (1994), “Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital: cuestiones doctrinarias y jurisprudenciales”, en: “Negocios parasocietarios” (Favier Dubois (h.), E., dir.), Ad-Hoc, 1.994, p. 117; VÁQUEZ PONCE, Héctor O., “Los aportes irrevocables para futuras emisiones de acciones: minorías y contabilización”, en la obra citada, p. 123). REPILA, Juan C., “Los aportes irrevocables para futuras emisiones de capital y el informe del auditor”

⁶ FACPCE: Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas. <https://www.facpce.org.ar/>

Sin embargo, lo determinante es que el aporte haya sido aceptado por el órgano de administración de la sociedad⁷, con tal que someta dicha aportación a la aprobación de una asamblea posterior.

Así se ha señalado que su “calidad de socio” se encuentra sometida a condición suspensiva (su aceptación por la asamblea) mientras que la obligación de restituir el anticipo, a cargo de la sociedad, se encuentra sujeta a condición resolutoria (cual es la frustración de la operación).⁸

IV. Aceptación por el órgano de gobierno

Cabe preguntarse si la asamblea de accionistas puede directamente aceptar los fondos aportados por un tercero u otro accionista en concepto de aportes irrevocables a cuenta de futuras suscripciones. Se ha dicho que la divulgación de este procedimiento, el que, en definitiva, y teniendo en cuenta la intención generalizada de las partes, no es sino el antecedente del contrato de suscripción, deriva de una defectuosa reglamentación legal con relación al tratamiento del proceso de aumento del capital social⁹.

Es obvio que la sociedad puede decidir directamente el aumento de capital con los aportes realizados por un tercero o accionistas y ordenar al directorio receptor dicho aporte. Pero la cuestión radica en determinar si puede aceptar dichos fondos en calidad de aportes irrevocables, sin que efectivamente se realice el aumento de capital.

A pesar del vacío normativo, parece coherente entender -argumentando a fortiori- que la asamblea es competente para aceptarlos. Ello así, pues si la asamblea puede aumentar el capital social, con mayor razón podrá recibir los aportes irrevocables. Además, pues el art. 233 L.G.S., señala que las decisiones asamblearias son obligatorias para todos los accionistas y deben ser cumplidas por el directorio.

⁷ En este sentido se había pronunciado Alegría, Héctor (1995), “Nuevas reflexiones sobre ‘aportes a cuenta de futura emisión’”, RDCO, 1995-A, p. 79.

⁸ FAVIER DUBOIS (p.), Eduardo M., “‘Apostillas provisionarias’ (a cuenta de futuras investigaciones) al instituto de los ‘aportes irrevocables’ (a cuenta de futuras emisiones)”, en: “Negocios parasocietarios cit.”, p. 79).

⁹ García Cuerva, Héctor María (1983), El llamado “aporte irrevocable a cuenta de futuras emisiones”, La Ley, 1983-A, 739.

V. Consecuencias financieras

De otro lado, el hecho de integrar el patrimonio neto y no el pasivo de la sociedad, además de la obvia consecuencia jurídica, cuál es su no exigibilidad por el aportante, tiene connotaciones financieras y económicas relevantes en los sucesivos análisis de la estructura patrimonial de la sociedad (v.gr., ratios de solvencia y endeudamiento, liquidez, prueba del ácido, etc.). Una vez resuelta dicha situación (ora por resolverse la restitución, ora por haberse vencido el plazo de seis meses sin celebrarse la asamblea), deberá registrarse en el pasivo de la sociedad, en carácter de crédito subordinado.

VI. Tiempo

La norma analizada de la CNV señala que no devengarán intereses; sin embargo, parece prudente adicionar que ello sea “mientras revista la naturaleza jurídica de aportes irrevocables”. Esto así pues, una vez resuelta la restitución o transcurrido el plazo de seis meses sin que se haya efectuado el aumento de capital, el aporte irrevocable deja de ser tal y pasará a integrar, contable y jurídicamente, el pasivo social con calidad de “subordinado”. Por ello, cabría sostener que una vez ordenada la restitución o transcurrido dicho plazo, los aportes (*rectius*: pasivo) podrán devengar los intereses correspondientes.

Una solución contraria, además de ser metodológicamente inconsistente, quebranta el derecho de propiedad del aportante, ya que la sociedad ha utilizado y continúa utilizando fondos entregados en este concepto sin que exista una contraprestación por ello y, obviamente, sin haber permitido integrar el capital de la sociedad.

Esta afirmación trae dos interrogantes consecuenciales: i) ¿qué tipo de intereses se pueden devengar?; ii) una vez resuelta la restitución o transcurrido el plazo sin incorporar los aportes irrevocables al capital social, ¿podrán cobrarse intereses retroactivos por la utilización de dichos fondos por la sociedad desde que se efectuó el aporte?

VII. Plazo

Una de las principales características de estos aportes es su temporalidad. El aporte paradójicamente, y pese a ser irrevocable, es esencialmente temporal: a lo sumo, dura seis meses, que es el plazo que, una vez transcurrido, activa la “mutación jurídica” del aporte irrevocable a pasivo subordinado.

Las alternativas son las siguientes:

i) restitución expresa directa, cuando la asamblea extraordinaria expresamente resuelva (por cualquiera causa) la restitución del aporte irrevocable: desde este momento, e independientemente del plazo transcurrido, nace la obligación subordinada de la sociedad de restituir el aporte;

ii) restitución expresa a contrario, en los casos en que no se ordene directamente la restitución, pero tratado expresamente el aumento de capital, no se apruebe por un monto equivalente al aporte: igual que en el supuesto anterior, la obligación resulta exigible desde este momento;

iii) restitución implícita, cuando transcurra el plazo de seis meses, no que se constituya la asamblea o no se trate expresamente el tópico: sólo a partir del vencimiento del plazo el aporte se transforma en pasivo subordinado.

VIII. Devolución del aporte

La restitución debería ser resuelta por asamblea extraordinaria y sometida al régimen de avisos para oposición de acreedores.

En todos los casos en que proceda la restitución debería aplicarse el régimen de oposición de acreedores (art. 83, inc. 3, L.G.S.) y el pasivo tendrá carácter de subordinado.

Adaptando la exigencia del art. 83, inc. 3, L.G.S.C, se debería exigir una publicación edictal por tres días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción de la sociedad emisora y en uno de los diarios de mayor circulación en la República.

El art. 83, 3º parte, L.G.S., señala que dentro de los quince días (corridos) contados desde la última publicación del aviso, los acreedores de fecha anterior pueden oponerse a la fusión.

Aplicando este extremo a los aportes irrevocables, parece lógico entender que los acreedores que tienen este derecho no son sólo los anteriores a la aceptación del aporte irrevocable por parte del directorio, sino también aquellos de fecha anterior a la resolución que dispuso la restitución del aporte o de la fecha en que se venció el plazo de seis meses sin haberse logrado el aumento de capital.

Una razón determinante en este sentido es que los acreedores anteriores a la obligación de restituir los aportes irrevocables (pero posteriores a su aceptación por el directorio) tuvieron en cuenta, a la hora de dar su crédito, la situación patrimonial de la sociedad con los aportes de esta naturaleza.

En principio, la oposición de los acreedores no impedirá la prosecución del trámite de la restitución de los aportes, pero la restitución efectiva no podrá otorgarse hasta veinte días después del vencimiento del plazo de quince días, a

fin de que los oponentes que fueren desinteresados o debidamente garantizados por la sociedad puedan obtener embargo judicial.

Cabe preguntarse por el carácter que el aporte reviste desde que se realizó hasta que se cesó su calidad de aporte irrevocable. Es claro que una vez que existe obligación de devolver el aporte (por decisión expresa o por transcurso del plazo), la resolución establece que integrará el pasivo de la emisora con carácter subordinado. Pero durante el interregno anterior, este aporte no tendrá el carácter de pasivo subordinado, sino que será justamente un “aporte irrevocable” (y como tal integrará el patrimonio neto de la sociedad).

IX. Conclusión

En la práctica el reintegro del aporte irrevocable se efectúa a través de un mero asiento contable precedido o no de alguna resolución aprobatoria del directorio. Tal procedimiento lesiona los intereses de los accionistas y terceros acreedores, ya que no se cumple con el procedimiento de reducción de capital y la consecuente publicidad prevista en los arts. 203 y 204 de la L.G.S. respectivamente.

La devolución de tal aporte, equivale a la reducción voluntaria de capital, más allá de las razones que pueden encontrarse para desafectar los mismos.

Se puede producir un gran perjuicio para los acreedores anteriores a la devolución de los aportes irrevocables y aun para los posteriores que se han basado en el último balance que tuviera incorporado el aporte irrevocable. La disminución que se produce en el patrimonio neto desata el mismo efecto que produciría una reducción voluntaria del capital, ya que no hay ningún impedimento legal para que estos aportes permanezcan indefinidamente en el cuadro patrimonial.

Como los acreedores o terceros contratantes con la sociedad han valorado su respaldo patrimonial a través de la lectura del balance, considerando los aportes irrevocables como una incorporación al patrimonio neto. La baja no podría producirse sin publicidad ni advertencia alguna, disminuyendo el patrimonio neto por un acto voluntarista y afectando otros *ratios* de la sociedad que los terceros han tenido en cuenta como la relación deuda-patrimonio.

La devolución de aportes irrevocables previamente incorporados al patrimonio neto no puede ser efectuada si no se cumplen los requisitos de procedimiento de reducción voluntaria de capital establecidos por los arts. 203 y 204 de la L.G.S., dado que el reintegro de los aportes irrevocables actúa como una virtual reducción voluntaria del capital.

Así pues, la decisión que se tome por la asamblea deberá contar con un informe fundado que debe presentarle el síndico.