Aportes irrevocables a cuenta de futura emisión de acciones

Victoria Masri

Los aportes irrevocables para futuras aumentos de capital, aportes irrevocables", "anticipos irrevocables", "aportes", "aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones de acciones" tan cuestionados en los comienzos de este siglo, no obtuvieron regulación dentro del marco de la modificación de la Ley General de Sociedades. A partir de un extenso trabajo de doctrina y jurisprudencia se reguló tanto por la Comisión Nacional de Valores como por la Inspección General de Justicia el modo, plazo y forma de su incorporación, superando el vacío legislativo La propia jurisprudencia genero dicha concepción al juzgar como crédito subordinado su falta de capitalización Sin embargo al momento de la sanción del Código Civil y Comercial no se incorporó norma alguna al respecto La ley 27.349 lo contempla pero deja a la reglamentación para que determine su contenido en la implementación. El artículo 45 amplía el plazo establecido para los aportes irrevocables en las sociedades tradicionales regulados administrativamente por el artículo 315 de la Resolución 7/2015 IGJ ya que para las SAS admite que se mantengan como tal por el plazo de veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de aceptación de los mismos por el órgano de administración de la misma. Asimismo, impone un plazo de quince días desde el ingreso de parte o de la totalidad de las sumas correspondientes a dicho aporte para que dicho órgano, resuelva sobre su aceptación o rechazo.

Vemos con satisfacción la inclusión de dicho instituto en el proyecto de Ley General de Sociedades que se encuentra actualmente en debate legislativo

*Artículo 190.- Aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones. Los aportes que los accionistas o terceros efectúen a cuenta de futuras emisiones serán considerados pasivos, sean revocables o irrevocables. La irrevocabilidad debe tener un plazo determinado. Luego en el artículo 337 del proyecto reitera el artículo 45 de la ley de SAS***.** Sin embargo, la ley 27349 como el proyecto no regulan el procedimiento para su capitalización o devolución previsto en la resolución 7/2015 En ella se establece la necesidad de un acuerdo celebrado entre el aportante y el órgano de administración en el que se determina el plazo para

decidir su capitalización y/o devolución así como las consecuencias de estos. Se debe hacer especial mención que los aportes irrevocables no generan interés alguno sobre el monto aportado. Sólo devenga intereses moratorios y en su caso punitorios en caso de mora en la restitución.

Sin embargo, la resolución solo admite como aportes irrevocables a bienes dinerarios (moneda nacional o extranjera); cheques; giros; transferencias; depósitos bancarios; excluyendo específicamente en el artículo 104 de la RS 7/2015 a los aportes de bienes en especie y los créditos y títulos valores, fondo de comercio, participaciones sociales, marcas, patentes, quedando sujetas a las reglas comunes establecidas para el aumento de capital.

Sin embargo, en el proyecto no se advierte distinción alguna Ante la necesidad de financiamiento de la sociedad sea para expandirse sea para generar nuevos proyectos, los socios o los terceros podrían efectuar aportes en especie los cuales generalmente se capitalizarían, por lo que vemos con beneplácito su posibilidad de incorporación a todos los tipos societarios En la práctica, se utiliza la figura del comodato hasta ser aprobado por el órgano de gobierno.

Asimismo en el mismo artículo 190 del Proyecto se incorpora la subordinación de créditos realizados en razón del vínculo , En el proyecto contemplan que aquellos *préstamos realizados por un accionista, su cónyuge o conviviente, los parientes por consanguinidad en línea recta, los colaterales hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines dentro del segundo grado o por una sociedad controlante, como asimismo los provenientes de terceros que hayan recibido garantía de alguna de las personas mencionadas quedan subordinados a todos los otros créditos, siempre que no tuvieran garantía real. Tanto en la doctrina concursal como en el derecho comparado (ley concursal española), se ha previsto la clasificación de créditos sean estos ordinarios, privilegiados o subordinados atribuyendo a estos últimos* la posibilidad de ser satisfechos luego de haberlo sido los créditos privilegiados y los ordinarios Se consideran como tal, a aquellos créditos cuyos propietarios estén relacionados con la sociedad deudora, con sus socios o familiares.

En la norma se menciona a un amplio grupo de personas que por motivos de proximidad con la sociedad pudieran ser considerados insiders Primero menciona al accionista , (cuando en realidad debería ampliarse a cualquier socio en razón del tipo societario que se tratare) , luego menciona al cónyuge para luego incluir al conviviente , lo que está demostrando que se ha dejado de lado el sentido de familia restrictivo de antes de la reforma del CCC al incorporar a la persona con igual grado de afectividad . Sera materia de discusión respecto del conviviente, si es necesario que posea una unión convivencial inscripta para quedar inmerso en este artículo o bastara que solo lo una un vínculo afectivo. Por otro lado, tampoco se menciona el plazo que deberá tener dicha relación, punto

que no es menor al momento de computar si queda incluido ese préstamo como crédito subordinario u ordinario.

Posteriormente incluye a *los parientes por consanguinidad en línea recta, es decir a los padres, y los hijos, los colaterales hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines dentro del segundo grado Dicha enumeración podría resultar injusta toda vez que por el mero hecho de pertenecer a su núcleo familiar son considerados insiders, desconociendo otros* criterios de proximidad afectiva. La presunción legal que un préstamo sea realizado a la sociedad por alguno de aquellos familiares previstos en dicha norma sin quedar demostrado el perjuicio al resto de acreedores, no puede ser objeto de la subordinación de su crédito. Justamente dada la relación afectiva y proximidad familiar, esos acreedores normalmente no procuran obtener garantía real para el aseguramiento de su crédito, lo que les provoca una desventaja La consecuencia legal de esta subordinación promueve por un lado la postergación del cobro de su crédito y por otro lado perjudica al familiar que por la confianza no exigiere garantías reales respecto de sus créditos.

Es práctica habitual que las entidades financieras en aras a asegurar, su crédito, soliciten una fianza de los socios, o familiares, o de la controlante de la sociedad En el artículo proyectado se incluye "*los provenientes de terceros que hayan recibido garantía de alguna de las personas mencionadas quedan subordinados a todos los otros créditos"*.

Resulta compleja su interpretación literal. Puesto que el acreedor que con el fin de asegurar su crédito requiriera garantías personales a cualquiera de los considerados insiders a los fines de este artículo, transformara el crédito societario en subordinado salvo que dicho crédito se encuentre cubierto por una garantía real.

Entendemos **que el espíritu de la norma es** la presunta actitud perjudicial de las personas relacionadas afectivamente respecto de los restantes acreedores calificando sus créditos como subordinados Sin embargo propugnamos que se considere solamente como presunción *iuris tantum*, permitiendo valorar en cada situación las circunstancias que rodean a ese crédito a subordinar. Teniendo en cuenta las fluctuaciones económicas de nuestro país , las sociedades cerradas, especialmente pymes , se encuentran cercenadas al acceso al crédito Frente a la escasez de recursos , falta de liquidez, o insuficiencia patrimonial, las pymes, generalmente empresas familiares, recurren a sus miembros para obtener préstamos que permitan solucionar o a veces solamente sobrellevar la crisis en la que se encuentran inmersas La financiación por parte de los familiares es la principal fuente de recursos y normalmente sin el cobro de intereses o menores a los percibidos por el mercado . Si bien una de las debilidades de la empresa familiar es la confusión del patrimonio de la familia y la empresa, en situaciones de crisis donde la financiación de instituciones crediticias o de terceros es exigua , es fre-

cuente recurrir al acervo de personas allegadas Si bien coincidimos con la interpretación teleológica de esta norma , entendemos que no debiera ser concebida como una sanción iure et de iure, sino que se evalúe las circunstancias en que dicho préstamo entre la sociedad y el acreedor haya sido realmente efectivizado , aun cuando este último se tratare de persona especialmente relacionada encuadrada en dicha normativa manteniendo en esos casos la calificación por razón de la naturaleza del crédito.

Con dicha interpretación se podrá valorar la conducta del acreedor afectivamente ligado para calificar su crédito, permitiendo a la sociedad lograr la agilización en la obtención del crédito que los terceros le hubieren vedado.