

**RÉGIMEN DE APORTES IRREVOCABLES
EN LAS SOCIEDADES COTIZANTES
(A PROPÓSITO DEL CONFUSO RÉGIMEN
DE LA SUBORDINACIÓN CREDITICIA
Y EL ANTEPROYECTO DE REFORMA
DE LA LSC)**

CARLOS A. MOLINA SANDOVAL

PONENCIA

El actual régimen societario ha mantenido una inusual silencia frente a un instituto de notable utilización práctica. Advirtiendo esta situación, la Comisión Nacional de Valores emitió una resolución tendiente a regular el régimen de los aportes irrevocables en las sociedades que realizan oferta pública.

Pese a que una lectura rápida del precepto vislumbra una gran parecido con el texto ideado en el Anteproyecto de reforma de la LSC, puede advertirse que existen importantes diferencias que producirán,

sin dudas, algunos inconvenientes interpretativos.

Cuando el texto de la CNV introduce la subordinación crediticia lo hace en el marco de una carencia absoluta normativa en materia de subordinación. Por ello, es conveniente que se efectúe una revisión normativa a los fines de suplir las serias falencias que el régimen contiene.

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 24 de Junio de 2.004 se publicó en el Boletín Oficial de la Nación el texto de la resolución N° 466/04 de la Comisión Nacional de Valores destinada a regular, entre otros temas, el régimen de los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones.

La importancia de la presente resolución no sólo se circunscribe al ámbito de las sociedades emisoras que hagan oferta pública de sus acciones, en la que su relevancia es innegable, ya que modifica el régimen anterior, sino que su regulación también acarrea un obvio efecto expansivo por vía de la analogía (art. 16, Cód. Civ.), o incluso perfilando la tendencia legislativa actual, para las sociedades cerradas reguladas en la ley 19.550, las que no tienen un régimen adecuado de los aportes irrevocables.

Ello así aun cuando existen ciertos precedentes jurisprudenciales que han ido marcando los contornos de la figura y una serie de disposiciones aisladas, tales como las referidas por las normas impositivas o de los consejos profesionales.

II. LA TENDENCIA EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA SOCIETARIA

Si bien en algunos puntos la nueva normativa es coincidente con el anteproyecto de reforma de la LSC, no puede decirse que se haya seguido detalladamente el régimen proyectado, ya que en la solución de ciertos puntos ambos textos legales se oponen considerablemente.

El anteproyecto, en lo referido a este instituto, señala expresamente en la modificación al art. 190, LSC: “Art. 190: Suscripción previa de las emisiones anteriores. Aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones. Préstamos de los socios. (...) *Aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones*. Los aportes que los accionistas o terceros efectúen a cuenta de futuras emisiones deben ser acompañados por un instrumento que contenga:

1) El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número del documento de identidad del aportante o los datos de individualización y de registro o autorización tratándose de personas jurídicas;

2) La indicación de su calidad de tercero, de accionista de la sociedad o de su controlante o controlada;

3) Las características y monto del aporte, individualizándose con precisión os no dinerarios, sin perjuicio de la oportuna aplicación del artículo 53;

4) El plazo que se fija para la capitalización, que no puede exceder de tres años.

Adquieren el carácter de aportes irrevocables e integran el patrimonio neto de la sociedad desde la resolución del directorio que los acepte como tales. De no reunir todos los requisitos enunciados o no mediar aceptación dentro de los tres meses de efectuado, serán restituidos al aportante. Vencido ese plazo integrará el pasivo y el crédito del aportante será subordinado.

Se tendrá como capital nominal al aporte irrevocable sólo para los efectos de las normas que fijan límites o relaciones entre las participaciones y el capital social.

El aportante tiene derecho a requerir que la capitalización de su aporte se incluya en el orden del día de las asambleas y hasta el vencimiento del plazo o la restitución de su importe su crédito será subordinado. (...)”.

Realmente se ha perdido una oportunidad en la resolución recientemente publicada para acoplar y adaptar ambas regulaciones de los aportes irrevocables a una práctica jurídica y económica que podría adelantar los potenciales conflictos que la aplicación de este instituto puede devengar.

Es obvio que los valores que ambos tipos de sociedad anónima (abiertas y cerradas) albergan no son iguales; pero si es cierto que la utilidad y funcionamiento de los aportes puede ser similar, siempre que se respeten ciertos principios societarios indispensables.

III. DENOMINACIÓN

Si bien no existían mayores controversias en relación a la denominación de esta figura (excepto, lo que efectivamente significaban: irrevocables), la resolución en cuestión a procurado uniformar los diversos términos que se utilizan para aludir a estos aportes.

Por ello, el art. 5, Res. N° 466/04, incorpora en el texto ordenado de 2.001 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”, etc.

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 cual 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 con la resolución analizada. Hoy queda claro que, pese a su denominación, los aportes no son irrevocables; al menos, no indefinidamente. Incluso el art. 2, en su inc. d, Res. N° 466/04, 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).

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

IV. MARCO NORMATIVO

Si bien la Res. N° 466/04 está estructurada en seis artículos, sólo el primero de ellos es fundamental para comprender el funcionamiento de los aportes irrevocables. Ello así, pues además de introducir un nuevo capítulo que incluye todo el régimen de la oferta pública en cuestión, contiene siete sub-artículos destinados a diagramar la estructura y requisitos de los aportes irrevocables, la capitalización de deuda de la emisora, la presentación de ciertos informes y el tipo de cambio aplicable.

En este sentido, el art. 2 del art. 1, Res. N° 466/04, señala textualmente: “Las emisoras podrán recibir aportes irrevocables a cuenta de futuras suscripciones de acciones, cuando éstos obedezcan a la atención de situaciones de emergencia que no permitan la realización del trámite respectivo para un aumento de capital, lo que deberán justificar detalladamente.

Asimismo, las emisoras deberán observar el cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Los aportes integrarán su patrimonio neto, desde su aceptación por su directorio.

b) Los aportes deberán tener simultánea contrapartida en el rubro Caja y Bancos.

c) No devengarán intereses.

d) Al resolverse la restitución —por no haberse aprobado el aumento de capital o por cualquier otra causa— o vencido el plazo para la celebración de la asamblea prevista en el art. 3 del presente capítulo, cesará su calidad de aporte irrevocable y pasará a integrar el pasivo de la emisora, en carácter de crédito subordinado.

e) La restitución deberá ser resuelta por asamblea extraordinaria y sometida al régimen de avisos para oposición de acreedores conforme lo dispuesto por el art. 83, inc. 3, LSC.

f) Al momento de efectuarse el aporte irrevocable, deberá acordarse mediante convenio escrito que será presentado en copia a este organismo al momento de cumplimentar el deber de información dispuesto en el art. 3, inc. 31, del capítulo XXI de las normas, que: ante una eventual restitución, el crédito del aportante tendrá el carácter de

subordinado (conf. art. 3876, 2º párr., Cód. Civ.), las condiciones de pago, la clase de acciones a que dará derecho el aporte irrevocable realizado y si la emisión será con prima o sin ella.

g) El estado de trámite del aporte deberá constar en nota a los estados contables de la emisora.

Por su parte, el art. 3 del art. 1, Res. N° 466/04, señala: “La primera asamblea que se celebre —en un plazo que no deberá exceder los seis meses a contar desde la aceptación del aporte irrevocable por el directorio —deberá tratar como punto expreso del orden del día el aumento de capital por un monto que abarque el aporte recibido a cuenta de futuras suscripciones, que deberá ser tratado en forma previa a cualquier reducción de capital. La capitalización de aportes irrevocables no será motivo de restricción al ejercicio de los derechos de preferencia y acrecer de los accionistas.

El acta de esa asamblea deberá detallar el destino dado por la emisora a los fondos provenientes de esos aportes irrevocables.

V. REGISTRACIÓN CONTABLE

V.1. Principios generales.

Respondiendo a una práctica contable uniforme y a lo regulado por las resoluciones técnicas de los consejos profesionales (v.gr., resolución técnica 9, modificada por la 19 de la FACPCE), el precepto impone su registración en el patrimonio neto. Igualmente también lo establece el anteproyecto de reforma de la LSC cuando señala “integran el patrimonio neto de la sociedad desde la resolución del directorio que los acepte como tales”.

Por su parte, la resolución técnica 17 de la FACPCE en el punto 5.19.1.3 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:

a) hayan sido efectivamente integrados;

b) surjan de un acuerdo escrito entre el aportante y el órgano de administración del ente que estipule: 1) que el aportante mantendrá su aporte, salvo cuando su devolución sea decidida por la asamblea de accionistas (u órgano equivalente) del ente mediante un procedimiento

similar al de reducción del capital social; 2) que el destino del aporte es su futura conversión en acciones; 3) las condiciones para dicha conversión;

c) 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.

V.2. Oportunidad de la registración.

Existe una discordancia de las normas de la CNV y anteproyecto con la *resolución contable*, que es más aparente que real. Las primeras estipulan que el aporte irrevocable debe registrarse en el patrimonio neto desde su *aceptación por el directorio*, mientras que la norma contable exige que hayan sido aprobados por el *órgano de gobierno*. No obstante ello, esta última exigencia se flexibiliza en la parte final de la resolución técnica, cuando admite su aceptación por el órgano de administración ad-referendum de ella, con lo cual –indirectamente– se admite también su registración contable en el patrimonio neto, aun cuando hubiese sido aceptado por el directorio.

Como puede verse, lo determinante es que el aporte haya sido aceptado por el órgano de administración de la sociedad, con tal que someta dicha aportación a la aprobación de una asamblea posterior.

V.3. Aceptación por el órgano de gobierno.

Cabe preguntarse si la asamblea de accionistas, y pese a lo reglamentado por la Res. N° 466/04, puede directamente aceptar los fondos aportados por un tercero u otro accionista en concepto de aportes irrevocablés a cuenta de futuras suscripciones. 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 aceptar dicho aporte. Pero la cuestión radica en determinar si puede aceptar dichos fondos en calidad de aportes irrevocablés, 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, LSC, señala que las decisiones asamblearias son obligatorias para todos los accionistas y deben ser cumplidas por el directorio.

V.4. 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 cual 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.).

Ello es importante, pues si al tratarse de un aporte no exigible (rectius: irrevocable) parece prudente, al menos hasta que se resuelva dicha situación, que se registren contablemente en el patrimonio neto.

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. BIENES APORTABLES

VI.1. Disponibilidades.

El art. 2, Res. N° 466/04, no dispone directamente que tipo de bienes pueden ser aportados. Simplemente señala que los "*aportes deberán tener simultánea contrapartida en el rubro Caja y Bancos*", con lo que indirectamente se impone su integración mediante disponibilidades (que tienen poder cancelatorio o liquidez similar) y que incluyen entre otras alternativas dinero en efectivo, cheques, giros, depósitos bancarios –si no existen limitaciones para su extracción–, moneda extranjera, etc..

Lo que sí queda claro es que no puede tratarse de bienes que carezcan de la liquidez exigida para la registración de activos en dichas cuentas. Por ello, no podrán aportarse créditos, materias primas, productos en proceso de elaboración o terminados; mercaderías de venta, etc.. Menos aún bienes registrables (muebles o inmuebles).

VI.2. Situación de emergencia.

Es cierto que la aportación de activos en estas condiciones debe obedecer a la atención de situaciones de emergencia y que, en principio, dicha emergencia societaria aconsejaría el ingreso de fondos líquidos y no de otros activos no corrientes y de menor liquidez. La disposición es clara y por ello la limitación a aportar ciertos bienes surge indubitablemente de la norma.

Sin embargo, el circunloquio “situación de emergencia” es lo suficiente amplio como para abarcar una variada gama de hechos y contingencias que pueden afectar la situación económica o financiera de la sociedad.

En tiempos de escasez de ciertos bienes o incluso cuando los mismos dependen de especiales habilidades personales o de licencia o patentes de invención, estos activos, que no constituyen dinero, cheques, giros, depósitos bancarios, etc., son incluso más beneficios y aptos para paliar la emergencia societaria.

Es cierto que la adquisición de estos activos no está vedada a la sociedad, la que puede adquirirlo con fondos ingresados con calidad irrevocable; pero lo cierto es que sus dueños pueden no estar dispuestos a aportarlos si no es en carácter de aporte societario (o a cuenta de un futuro aumento), con lo que ciertas situaciones quedarían sin una solución eficiente (en términos económicos) por influjo de la resolución en cuestión.

Por ello, *de lege ferenda* parece prudente entender que la resolución es inconveniente en este sentido y lo que, a la postre, debería calificar su posibilidad como aporte no es su calidad intrínseca, sino su aptitud o eficiencia para paliar la situación de emergencia.

VI.3. Tipos societarios.

No obstante lo dicho, pensamos que dicha limitación no debe extenderse, siquiera por analogía, a los restantes tipos societarios (ni siquiera a la sociedad anónima cerrada), ya que se trata de una limitación que, al margen de tener consecuencias difusas, no tiene justificación en sociedades que no hagan oferta pública.

Si no existe oferta pública, el interés jurídico protegido no es necesariamente el público inversor, sino solamente el societario y por

ello la recepción de aportes distintos a los dinerarios debe gozar de una visión más laxa.

VI.4. Recepción de otros activos como “aportes irrevocables”.

Pero este no es el problema más grave. El inconveniente mayor se planteará cuando, pese a la norma, la sociedad reciba de sus socios o terceros aportes en “calidad de irrevocable y a cuenta de futuras emisiones de capital” que no tengan la liquidez exigida por la resolución en cuestión.

Es claro que una primera solución radica en las posibles sanciones pecuniarias o administrativas que la Comisión Nacional de Valores podrá aplicar a la sociedad emisora. También podrá justificar una causal de remoción de los administradores por incumplimiento de las normas legales.

Però esta posibilidad no podrá ir acompañada con una acción de responsabilidad civil a los administradores societarios, pues la aportación de un bien en contradicción con lo normado en la resolución no genera, en sentido estricto y con excepción de la eventual multa, un verdadero perjuicio a la sociedad. Es más, en ciertas circunstancias la recepción de estos aportes puede importar un beneficio económico para la sociedad.

Más ésta alternativa no soluciona la real situación en que se encuentra el activo aportado y podría generar ciertas ventajas en relación a la condición de los aportes irrevocables aportados en cumplimiento de la norma.

Podría argüirse que se trata de un acto prohibido por las leyes y que por ello es nulo (art. 18, Cód. Civ.), ya que la ley no ha designado otro efecto (más que las posibles sanciones administrativas). Sin embargo, esta solución se torna irrazonable ya que el incumplimiento de la resolución se torna inequitativa con relación a quienes la cumplieron.

En efecto, quienes “cumplieron” la resolución tendrán un crédito de naturaleza subordinada, si la sociedad no aprueba el aumento; incluso en ciertas circunstancias deberán someterse a un engorroso trámite de oposición de los acreedores en los términos del art. 83, inc.

3, LSC. Por el contrario, los que “incumplieron” en relación a la naturaleza de los bienes aportables, si se aplicara la sanción de nulidad (art. 18, Cód. Civ.) del acto jurídico realizado (id est: el aporte), tendría la obvia ventaja de obtener la inmediata restitución, sin tener el carácter de subordinado.

Por ello, pensamos que la solución adecuada, independientemente de la multa o sanción que corresponda aplicarle (o incluso remoción), es la de asignarle un tratamiento analógico (art. 16, Cód. Civ.) al previsto por la Res. N° 466/04 y por ello considerarlo como *pasivo subordinado*. Ello no sólo por razones analógicas, sino también porque antes de la regulación en cuestión se había llegado a soluciones similares, en consonancia con la solución en el derecho comparado.

VII. SITUACIÓN DE EMERGENCIA

VII.1. Imprecisión legal.

El texto legal señala que la sociedad emisora podrá recibir los aportes irrevocables cuando éstos obedezcan a la atención de situaciones de emergencia que no permitan la realización del trámite respectivo para un aumento de capital (lo que deberán justificar detalladamente).

Pero la ley no aclara a qué situaciones de emergencia hace referencia; deberá ser tal que no permita la realización del aumento. Si existe emergencia, pero ésta puede ser oportunamente superada con el respectivo aumento de capital, parece simple entender que la intención del legislador fue la de preferir la suscripción de acciones y no el aporte irrevocable. Si bien la actual resolución no mira con desfavor los aportes irrevocables, es evidente que los ha colocado en desventaja con respecto a la emisión de capital en varios puntos (condiciones de procedencia, exigencia de restitución, etc.).

Es razonable entender que el concepto incluye ciertas situaciones de necesidad financiera, ya que estos aportes irrevocables sólo pueden hacerse en activos altamente líquidos. Pero ello no excluye otro tipo de requerimientos económicos o patrimoniales que no nece-

sariamente deban tener justificación en razones financieras o de flujo de fondos.

El análisis de la emergencia societaria no puede realizarse teóricamente o in abstracto. Cada caso concreto, la estructura de financiación, su especial diagramación contable o incluso una puntual valoración de la empresa podrán dictaminar si existe emergencia.

De todas formas, cabe aclarar que el término “emergencia” tiene, en el caso, un extravagante sentido excepcional y puntual. No cualquier esporádica o casual dificultad financiera importa emergencia, sino que debe ser determinante y grave; o, al menos, debe tener entidad suficientemente justificable.

VII.2. Medida apta.

Sin embargo, parece lógico pensar que la recepción del aporte debe ser constituir una medida apta para superar la situación de emergencia. De otro modo, una interpretación diferente podría avalar situaciones contradictorias: ello así, pues si se genera una situación societaria de emergencia que no puede ser superada o mejorada con la aportación irrevocable de bienes a cuenta de futuras emisiones, ¿que sentido tiene autorizar dicho aportes?

La inteligencia de la norma es sencilla: esta forma “irregular” de aportación está prevista para superar situaciones “irregulares” o de “emergencia”. En términos vulgares, sería tanto como solucionar una disfuncionalidad cardiovascular mediante una operación de apéndice.

VII.3. Justificación.

La ley exige justificación detallada. No sólo se debe justificar la situación de emergencia societaria (que es una condición indispensable para legitimar la recepción de los aportes irrevocables) sino que debe probarse que dicha situación es tal que no se permite la realización del aumento del capital.

La justificación aludida no necesariamente debe estar documentada; sin embargo, normalmente los propios estados contables y ciertos índices financieros podrán medir la urgencia en la necesidad de liquidez mediante la aplicación de fórmulas y reglas típicas según la estructura y tipo de empresa.

Por ello, la imposibilidad de realizar oportunamente el aumento de capital, en general, dependerá de factores temporales (v.gr., cubrir un pasivo exigido judicialmente con fecha de subasta). No obstante, también pueden existir otros determinantes. Así, puede suceder que el órgano de administración haya procurado convocar a asamblea para aumentar el capital y ésta se haya frustrado; o incluso, habiendo logrado constituirla, ésta no resuelva el aumento de capital o lo disponga de manera insuficiente a las necesidades de la sociedad.

Aunque en este último caso, debe recordarse que según lo prescribe el art. 3 del art. 1, Res. N° 466/04, en la primera asamblea que se celebre (en el plazo de seis meses a contar desde la recepción del aporte) deberá necesariamente tratarse como punto expreso el aumento por el monto aportado irrevocablemente. Por ello, si el directorio no logra constituir la asamblea de accionista, deberá arbitrar los medios jurídicos para lograr una adecuada solución al inconveniente.

VIII. INTERESES

La resolución en cuestión, como lo había confirmado la jurisprudencia imperante y ciertas normativas vinculadas, ratifica su naturaleza de aporte y señala que *no devengarán intereses*.

VIII.1. Disposiciones tributarias.

De manera concordante y con un obvio criterio realista, la ley de impuesto a las ganancias y en relación al ajuste por inflación (art. 95) señala que se detraerán del activo los siguientes importes: “11) Aportes y anticipos efectuados a cuenta de futuras integraciones de capital, cuando existan compromisos de aportes debidamente documentados o irrevocables de suscripción de acciones, con excepciones de aquellos que devenguen intereses o actualizaciones en condiciones similares a las que pudieran pactarse entre partes independientes, teniendo en cuenta las prácticas normales del mercado”. Y agrega que no se considerará pasivo los aportes irrevocables “que en ningún caso devenguen intereses o actualizaciones a favor del aportante”.

Según se desprende de la norma impositiva, el verdadero *ele-*

mento naturalizante del aporte irrevocable radica en el devengamiento de intereses: si no devengan intereses, podrán detraerse del activo (o lo que es lo mismo: integran el patrimonio neto); por el contrario, si devenga intereses, será considerado pasivo (id est, un mutuo).

VIII.2. Tiempo.

No obstante ello, y a pesar del carácter enfático de la resolución, parece prudente efectuar alguna distinción en base a las distintas posibilidades jurídicas que atraviesan los aportes irrevocables.

La norma señala que no devengarán intereses; sin embargo parece prudente adicionar que ello sea “mientras revista la naturaleza jurídica de aportes irrevocables”. Ello es 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, cabe afirmar 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.

VIII.3. Tipo de interés.

Esta afirmación trae dos interrogantes consecuenciales: i) ¿que 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?

Cabe aclarar, de manera liminar, que en primer lugar habrá que estarse a lo pactado por las partes (art. 1197, Cód. Civ.). Su voluntad es soberana en este sentido, salvo, por supuesto, que el aportante haya acordado con la sociedad que el aporte irrevocable devengará intereses desde su entrega e independientemente de su capitalización. Esta última alternativa no sería posible, no sólo por estar prohibida expresa-

mente por la resolución en cuestión, sino también por importar una verdadera desvirtuación conceptual de este instituto jurídico.

VIII.3.1. Intereses moratorios y punitorios.

En relación al primer interrogante, parece lógico entender que si existe mora en el cumplimiento de la obligación de restituir el aporte dinerario, deberán devengarse *intereses moratorios* hasta su cumplimiento (art. 622, Cód. Civ.). Incluso *punitorios* si así se hubiere pactado, en tanto no se excedan los principios básicos tolerables.

VIII.3.2. Intereses compensatorios.

En cuanto a los intereses *compensatorios*, cabe señalar que en la especie no parece darse un supuesto de “interés compensatorio legal” (v.gr., adelanto de fondos del mandatario contra su mandante -art. 1950, Cód. Civ.-; del gestor contra el dueño del negocio -art. 2298, Cód. Civ.- o del fiador contra el deudor principal cuya deuda ha pagado -art. 2030, Cód. Civ.-, etc.), por lo cual sólo serán exigibles en la medida que así se hubiese estipulado por las partes.

VIII.3.3. Cobro retroactivo.

En relación a la posibilidad de cobrar retroactivamente los intereses generados en el interregno temporal frustrado por falta de capitalización, existen algunas variantes analíticas a tratar:

i) si así lo pactan expresamente las partes, no parecen existir mayores inconvenientes en que el aportante reclame el interés retroactivo;

ii) si no existiese pacto expreso en relación a este interregno temporal, pero se hubiese estipulado *intereses compensatorios*, parece razonable darle la posibilidad al aportante de cobrar los intereses compensatorios por el tiempo que la sociedad ha usufructuado el dinero aportado sin contraprestación alguna. Sin embargo, los intereses moratorios o punitorios sólo podrán cobrarse desde que resultó exigible la obligación de restituir el aporte;

iii) ahora bien si directamente no se hubiesen pactado intereses compensatorios, es lógico entender que no se podrán reclamar estos intereses devengados durante el lapso en cuestión, ya que -como se

dijo- no existe en este caso *interés compensatorio legal*. Por su parte, el moratorio podrá reclamarse en idénticas condiciones que el punto anterior (esto es, desde que resultó exigible la obligación restitutiva).

IX. PLAZO

Si bien la resolución en cuestión no alude expresamente al plazo del aporte irrevocable, cabe señalar que uno de las principales características de estos aportes en el texto normativo analizado 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.

X. DEVOLUCIÓN DEL APORTE

Sin embargo, entre los incisos d) y e) del art. 2 de la resolución se genera una cierta inconsistencia normológica. Ello así pues el primer precepto establece las formas (incluida la implícita) mediante las

cuales se puede llegar a la restitución y el segundo señala expresamente que la restitución “deberá ser resuelta por asamblea extraordinaria y sometida al régimen de avisos para oposición de acreedores cuando obedezcan a la atención de situaciones de emergencia”.

X.1. Variantes.

Una interpretación integrada puede ofrecer las siguientes alternativas:

i) que el inciso e) sólo regule los supuestos de restitución *expresa directa* y no la *restitución expresa a contrario* o la *implícita*. Para ello, establece justamente el tipo de asamblea (extraordinaria) en la que debe tomarse la decisión y aclara que deberá realizarse el trámite de oposición de los acreedores (art. 83, inc. 3, LSC).

Esta limitación interpretativa importa, además, que si la restitución no fue resuelta expresamente por asamblea extraordinaria, no deberá aplicarse el régimen del art. 83, inc. 3, LSC, y que además no tendrá el carácter de pasivo subordinado;

ii) que el inciso e) se aplica a todas las hipótesis de restitución de aportes (expresa o implícita) y que cuando ordena el tipo asambleario, sólo deberá aplicarse a los casos de restitución expresa directa o a contrario (en este último caso, aun cuando el art. 188, 2º párr., LSC, señala que en las sociedades anónimas autorizadas a hacer oferta pública de sus acciones la asamblea podrá aumentar el capital sin límite alguno ni necesidad de modificar el estatuto).

Por ello, en todos los casos en que proceda la restitución deberá aplicarse el régimen de oposición de acreedores (art. 83, inc. 3, LSC) y el pasivo tendrá carácter de subordinado.

X.2. Nuestra opinión.

Pese a que literalmente la solución podría ser otra, pensamos que la correcta interpretación es la segunda, por cuanto no se justifica una diferenciación sustancial de regímenes por una simple formalidad: la existencia de resolución asamblearia expresa de restitución. Esta circunstancia carece de entidad jurídica o económica para legitimar tan importante diferenciación.

Parece evidente que la exigencia del régimen de oposición de

acreedores y su transformación a pasivo subordinado no pueden depender sólo de la mera voluntad de los socios. Sostener lo contrario importaría tanto como dejar dicha decisión a una cuestión de medios y no de fines; ello así, puesto que los socios, por una vía, lograría determinados efectos y, por la otra, otras consecuencias diferentes.

XI. PUBLICACIÓN EDICTAL

Adaptando la exigencia del art. 83, inc. 3, LSC, se exige 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, con el siguiente contenido:

i) la razón social o denominación, la sede social y los datos de inscripción de la sociedad;

ii) el monto del aporte irrevocable que no se pudo capitalizar (y del capital social);

iii) la valuación del activo y pasivo de la sociedad, con indicación de la fecha a que se refiere;

iv) las fechas de la realización del aporte irrevocable y, en su caso, de la resolución que ordenó la restitución;

v) por una interpretación analógica y finalista del art. 83, inc. 3, d, LSC, también sería prudente que el edicto contuviera los datos del aportante (en sentido del art. 11, inc. 1, LSC).

XII. OPOSICIÓN DE LOS ACREEDORES

El art. 83, 3º parte, LSC, 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 el aporte irrevocable (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.

XIII. SUBORDINACIÓN

Íntimamente ligado con lo anterior y de indudable valor jurídico, la resolución asigna al aporte irrevocable frustrado la calidad de "crédito subordinado". Esta ha sido la tendencia jurisprudencial y así también lo ha previsto el anteproyecto de reforma del régimen societario.

XIII.1. Carácter del aporte antes de la obligación restitutoria.

En primer lugar, 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).

Lo dicho, sin embargo, no es absoluto, ya que si la sociedad emisora entra en insolvencia, la cuestión es diferente. No parece prudente ni justo equiparar la situación del aportante con la de los restan-

tes socios. Pese a que la resolución no le asigna el carácter de crédito subordinado, es lógico que el aportante tenga beneficios patrimoniales en relación con los socios, pero también es razonable que no pueda equipararse con un acreedor quirografario.

Por ello, la solución podría ser la siguiente: en estado de insolvencia de la sociedad emisora y aun cuando no exista obligación de restituir el aporte (expresa o implícita), el crédito originado en el aporte irrevocable efectuado a la sociedad tendrá carácter de pasivo subordinado a los restantes acreedores quirografarios.

XIII.2. Disposición imperativa.

Otra cuestión, también trascendente, está relacionada con los alcances de la noción de “subordinado”. La resolución en cuestión alude *a secas* a crédito subordinado (art. 2, inc. d) o que así deberá “acordarse” conforme al art. 3876, 2º párr., Cód. Civ., de conformidad a la modificación de la ley 24.441 (art. 2, inc. f).

La norma causa cierta perplejidad, ya que la naturaleza subordinada parece tener un doble carácter: imperativo y voluntario. Ello así, pues según surge de la lectura del art. 2, inc. d, no queda margen de dudas que cesada la calidad de irrevocable, el aporte integrará el pasivo subordinado de la sociedad emisora; pero, por su parte, el art. 2, inc. f, señala que ello deberá surgir del convenio escrito de recepción del aporte (con lo que si así no surgiera del contrato celebrado, todo indicaría que no tendría dicho carácter).

Sin embargo, y pese a la pésima redacción de la norma, la coherencia debe signar la interpretación jurídica: el carácter subordinado es independiente del pacto entre partes. Se haya acordado o no dicha calidad subordinada (y aún más: aun cuando se haya pactado directamente que el aporte no tendrá carácter subordinado), el aporte, por especial disposición del art. 2, inc. d, Res. N° 466/04, tendrá calidad de crédito subordinado. Ello así, pues aun en ausencia de disposición legal, la jurisprudencia mayoritaria dio esa solución al aporte irrevocable y, también es la tendencia de la legislación (v.gr., el anteproyecto).

Además, porque el hecho de que la ley exija que expresamente se incluya la aclaración de su naturaleza subordinada en el convenio

de recepción de aporte, no importa necesariamente que no la tenga. El fundamento del art. 2, inc. f., Res. N° 466/04, no alude a la naturaleza del aporte (que ya esta está determinada directamente por el inc. d), sino a la exigencia de un plus informativo contractual al momento de recibir el aporte irrevocable; además está relacionado con la no afectación de la eventual buena fe del aportante.

Por ello, si la sociedad emisora no incluye en el contrato que el aporte tendrá tal carácter, no significa que no tenga la calidad de subordinado, sino que la consecuencia será otra: la aplicación de una multa por incumplimiento de la obligación expresamente prevista y, eventualmente, podrá ser considerado mal desempeño por parte de los administradores.

XIII.3. Alcances de la subordinación.

Finalmente, el tópico más trascendente se vincula con los alcances y modalidad de la subordinación prevista legalmente.

XIII.3.1. Dificultades interpretativas.

Lo primero que debe señalarse es que se trata de una *subordinación legal* (pues la subordinación está dispuesta expresamente por la ley y no depende sólo de la voluntad de las partes en asignarle dicho carácter)¹ y que tiene *carácter originario* (pues el aporte nace con la calidad subordinada y no se modifica la calidad natural que el crédito revestía).

Sin embargo, quedan serias dudas en orden al *verdadero alcance* de la subordinación. Además, el art. 2, inf. f, Res. N° 466/04, produce una remisión al art. 3876, 2° párr., Cód. Civ., que acentúa aún más las *dificultades interpretativas*. Este artículo señala: “Puede convenirse la postergación de los derechos del acreedor hasta el pago total

¹ Sin embargo, debe recordarse que existe alguna discusión doctrinaria en cuanto al encuadramiento de esta categoría, ya que según Fernández del Pozo se prefiere hablar “subordinación legal” con respecto a deuda que sufre la postergación en sus derechos por ministerio legal (FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis, *El fortalecimiento de recursos propios*, Marcial Pons, España, 1.992, p. 287), mientras que Araya le asigna el carácter voluntario, por ser fundamental no sólo quien dispuso la subordinación, sino como se llegó a ella, teniendo siempre presente que la subordinación crediticia a la que se llega por un acuerdo entre partes, como en la que resulta de la adquisición de un título subordinado (ARAYA, Tomás M., *Subordinación de créditos en los negocios jurídicos*, Abaco, 1.999, p. 57).

o parcial de otras deudas presentes o futuras del deudor”.

Esta remisión no aclara la situación del crédito subordinado y que produce más confusión.

Ello así, pues el art. 3876, 2º párr., Cód. Civ., regula la subordinación *voluntaria* y la resolución sub-exámene, en apariencia, estipula un tipo de subordinación *legal*. El texto al cual se remite establece básicamente lo que puede convenirse, pero no dispone cuales son los verdaderos alcances de este convenio.

Por ello, si aplicáramos directamente (y sin ningún tipo de taminización axiológica) el texto del art. 3876, 2º párr., Cód. Civ., se produciría una situación contradictoria con la verdadera finalidad tuitiva de la Res. Nº 466/04.

En efecto, de conformidad al art. 3876, 2º párr., Cód. Civ., la sociedad emisora podrá acordar con el aportante (irrevocable) el tipo de subordinación que estime conveniente a sus intereses. Por ello, y aplicando literalmente el precepto, podría pactarse una subordinación *particular* (v.gr., el pago de un crédito de valor insignificante) o *parcial* (v.gr., el pago sólo del capital y no de los intereses)². Incluso podría pactarse directamente una subordinación condicional (haciendo depender el pago del crédito subordinado de un hecho determinante futuro e incierto, que es el contemplado como condición de la subordinación y que tiene por resultado precisamente otorgarle efectividad a la misma³).

Realizada dicha introducción en el tema, pueden vislumbrarse que las alternativas interpretativas posibles son tres:

a) que la sociedad emisora y el aportante puedan determinar los alcances de la subordinación, pudiendo convenir un tipo de subordinación particular y parcial (v.gr., a un crédito determinado y sólo por el capital);

b) que la subordinación, pese a ser legal, sólo alcance a los acreedores que se haya opuesto en los términos del art. 83, inc. 3, LSC;

² Ver un parcial desarrollo del tema en: HIGHTON, Elena I., MOSSET ITURRASPE, Jorge, PAOLANTONIO, Martín E., y RIVERA, Julio César, *Reformas al derecho privado. Ley 24.441*, Rubinzal-Culzoni, 1.995, p. 433.

³ ARAYA, *Subordinación de créditos en los negocios jurídicos* cit., p. 60.

c) que la subordinación prevista por la resolución sea legal, completa, pero fundamentalmente “general”.

XIII.3.2. Nuestra opinión.

Por nuestra parte, nos inclinamos por esta última posibilidad por varias razones:

i) no cabe presumirse la contradicción del legislador. Por ello, si en el inc. d, estableció taxativamente (y sin distinción alguna) que el aporte irrevocable tendrá carácter de subordinado, parece lógico intuir que el inc. f no tuvo como finalidad contradecir dicha carácter, sino establecer la obligatoriedad de informar a los aportantes y de reglar otros aspectos de la recepción de estos fondos;

ii) si la ley alude a subordinación “a secas”, sin establecer distinciones entre la modalidad *general* y la *particular*, la práctica comercial y de los negocios y el sentido ordinario de los términos parecen indicar que se alude a una subordinación respecto de todo el pasivo quirografario (a fortiori el privilegiado);

iii) además de lo dicho, debe tenerse en cuenta que los aportes fueron hechos con especial intención de integrar el patrimonio neto (y en un futuro, el capital social), con lo que mal podría darse el tratamiento de un pasivo común. A tal punto es así, que desde antaño el patrimonio neto era considerado como “pasivo no exigible” (rectius: exigible sólo luego del pasivo del ente);

iv) entender que las partes (aportante y sociedad) pueden pactar una subordinación particular (esto es, en relación a un determinado crédito) parece contrario al verdadero *sentido tutelante* de la resolución en relación a los acreedores sociales;

v) en general, la jurisprudencia también se ha expedido en el sentido argumentado y en el ordenamiento proyectado no se han establecido mayores diferenciaciones;

vi) no parece razonable dejar librada a la voluntad del aportante ni de la sociedad, pues ambos están especialmente interesados (especialmente quien aporta fondos en este carácter) que los reales beneficiarios de la subordinación son los acreedores sociales (ajenos a dicha contratación societaria).

XIV. INSOLVENCIA SOCIETARIA

Aun entendiendo que se trata de una *subordinación general*, no parece lógico equiparar las soluciones en caso de que la sociedad se encuentre en estado de cesación de pagos o in bonis.

XIV.1. Quiebra.

La respuesta en materia falencial es relativamente más sencilla.

XIV.1.1. Verificación de créditos.

El acreedor por aportes irrevocables estará subordinado a la efectiva satisfacción de las acreencias quirografarias (a fortiori, la privilegiada). Debido a ello, el aportante deberá verificar su crédito (art. 200, LCQ) como subordinado a dicha situación.

Ello surge de la naturaleza de las cosas y del mismo art. 125, 2º párr., LCQ, que señala que quedan comprendidos en las disposiciones concursales los *acreedores condicionales*.

Sólo en el improbable caso de que exista un remanente, el acreedor subordinado podrá obtener la restitución de su aporte en moneda de quiebra (dividendo concursal).

XIV.1.2. Concurrencia con otros subordinados.

Ahora bien, puede suceder que existan otros créditos subordinados que no tengan origen en aportes irrevocables. Debe recordarse que el art. 250, LCQ, señala que si los acreedores hubiesen convenido con su deudor la postergación de sus derechos respecto de otras deudas presentes o futuras de éste, sus créditos se regirán por las condiciones de su subordinación.

El acuerdo de subordinación sólo será oponible a quienes participaron, por lo que, por el principio de legalidad sigue vigente⁴.

Por ello, en principio, habrá que estarse parcialmente a lo pactado por las partes. Si los acreedores subordinados en los términos del art. 250, LCQ, hubiesen previsto su postergación en relación a los

⁴ JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Ley de Concursos y quiebras comentada*, Lexis Nexis-Depalma, 2.003, t. II, p. 535

aportantes irrevocables, parece razonable respetar su voluntad subordinante.

Ahora bien, la situación puede ser distinta si estos acreedores hubiesen establecido la postergación de los subordinados por aportes irrevocables (o lo que es lo mismo, hubiesen establecido su no subordinación en relación a los aportes irrevocables). En este caso, es lógico suponer que la línea divisoria de esta posibilidad radica en la fuente de la subordinación.

Si la subordinación crediticia de ambos acreedores deriva de la "ley", los acreedores en los términos del art. 250, LCQ, no tendrán facultad de *auto-preferirse* en relación a los subordinados por aportes irrevocables. Ahora bien, si la subordinación del art. 250, LCQ, deriva de la libre manifestación de la *voluntad de los acreedores*, parece razonable entender que si éstos están facultados a no subordinar su crédito, a fortiori podrán hacerlo en menor escala (esto es, frente a todo el pasivo quirografario, pero antes de los restantes subordinados legales; o incluso sólo en relación a ciertos quirografarios o por un determinado monto). Por ello, en este último caso, el pacto de preferencia en relación a los subordinados por aportes irrevocables será válido.

Distinta será la situación en caso de silencio legal. Si en el convenio redactado en los términos del art. 250, LCQ, nada se hubiese dicho, la situación es distinta y todos los acreedores subordinados (sea por el pacto del art. 250, LCQ, o por los aportes irrevocables) cobrarán el remanente falencial a prorrata.

XIV.1.3. Los aportes no integrados.

Una situación especial se plantea en relación a los aportes no integrados (art. 150, LCQ). Esta norma señala que la quiebra de la sociedad hace exigibles los aportes no integrados por los socios hasta la concurrencia del interés de los acreedores y de los gastos del concurso⁵.

El interrogante se relaciona con la recepción en los hechos de aportes irrevocables cuando existen aún aportes que no han sido to-

⁵ JUNYENT BAS y MOLINA SANDOVAL, *Ley de Concursos y quiebras comentada* cit., t. II, p. 252

talmente integrados. Una adecuada respuesta a la cuestión debe tener en cuenta el principio derivado del art. 190, LSC, que señala que las nuevas acciones sólo pueden emitirse cuando las anteriores hayan sido suscriptas.

Por ello, y debido a los principios en juego, parece justo entender que el acreedor subordinado por aportes irrevocables tiene mejor derecho que el socio que no ha integrado totalmente el aporte. Ello así, porque el art. 150, 1º párr., LCQ, alude que el socio deberá integrar los aportes “hasta la concurrencia del interés de los acreedores” sin distinguir si se trata de pasivo quirografario o subordinado. Esta indiferencia permite señalar que como la LCQ no distinguió, el socio debe reintegrar incluso si existe deuda subordinada impaga. Además, pues parece contrario con la naturaleza de las cosas que el socio (que era socio, pero nunca cumplió totalmente con su aporte) tenga un mejor derecho que el aportante (que no era socio, pero que aportó efectivamente fondos a la sociedad).

XIV.2. Concurso preventivo.

En relación al concurso preventivo, las soluciones son similares. El aportante subordinado debe verificar su crédito (art. 32, LCQ) y someterse a las resultas del concurso preventivo. Sin embargo, la LCQ contiene una previsión expresa en este sentido. El art. 41, 3º párr., LCQ, señala que los acreedores verificados que hubiesen convenido con el deudor la postergación de sus derechos respecto de otras deudas, integrarán con dichos créditos una categoría.

Por ello, y según se desprende del texto legal, además de las otras categorías obligatorias (quirografarios, quirografarios laborales y, en su caso, privilegiados, art. 41, 2º párr., LCQ), deberá crearse una categoría especial para los créditos subordinados.

XV. EJECUCIÓN INDIVIDUAL

Pero la falta absoluta de previsión normativa es aun mayor en la órbita individual cuando existe *subordinación general*, ya que esta forma subordinativa impone necesariamente una valoración integral

de toda la deuda quirografaria. Por ello, y en caso de ausencia de previsión contractual, cabe preguntarse en que condición se encuentran los créditos subordinados por aportes irrevocables si la sociedad emisora se encuentra in bonis.

Así, automáticamente, surgen una serie de interrogantes:

i) ¿deberá la sociedad acreditar que ha cancelado todo su pasivo para poder hacer frente a los subordinados?

ii) ¿debe, en su caso, acreditar que prima facie la sociedad tiene fondos para satisfacer a los restantes acreedores que no han reclamado judicialmente su acreencia?

iii) ¿puede el subordinado ejecutar individualmente su acreencia? ¿Puede peticionar la quiebra de la sociedad?

iv) ¿podrá entenderse que su crédito es exigible en los términos del art. 80, LCQ?

v) ¿cuál es el plazo de prescripción del crédito originado en un aporte irrevocable?

La cuestión es sin dudas harto compleja, pues existen una serie de valores a tener en cuenta. En efecto, por un lado, deben respetarse las condiciones de subordinación (y por ello pagar a los quirografarios antes que los subordinados) y por otro debe permitirse un adecuado ejercicio de los derechos del acreedor subordinado (quien podría encontrarse inerte frente al vaciamiento de la sociedad).

Quizás la adecuada solución del conflicto radica en determinar el tipo de subordinación legal. Dicho de otro modo, si la subordinación es directa o indirecta, ya que en el primer supuesto (directa) el acreedor subordinado no podrá recibir la satisfacción de su acreencia hasta tanto no sea enteramente satisfecho el crédito beneficiario de la subordinación (en la general, todos los acreedores); en el segundo (indirecta), el acreedor subordinado puede percibir del deudor en forma normal su acreencia; pero en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor subordinado deberá remitir lo percibido en este concepto.

De todas formas, cabe recordar que si el acreedor subordinado percibió su acreencia en el período de sospecha (art. 116, LCQ), su pago será ineficaz, ya que se estaría pagando un pago anticipado de una deuda que debía pagarse con posterioridad al acreedor no subordinado (art. 118, inc. 2, LCQ). En esencia, esta previsión está recep-

tando una forma indirecta de subordinación, pues existe una verdadera obligación por parte del acreedor subordinado de restituir (remitir) lo recibido en virtud de su deuda a los restantes acreedores.