

**ANTEPROYECTO DE REFORMA A
LA LEY DE SOCIEDADES.
BREVES NOTICIAS SOBRE
EL TRATAMIENTO DE LOS ANTICIPOS
A CUENTA DE FUTURAS EMISIONES
DE CAPITAL**

MARÍA GABRIELA MICOZZI

PONENCIA:

1 – La regulación de los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones de capital por parte del Anteproyecto de Reformas de la Ley de Sociedades Comerciales importa un gran avance respecto a la realidad actual, en que la ausencia de previsiones legales conlleva a que su instrumentación y regulación quede librada a la práctica societaria y a la voluntad de las partes con la consiguiente falta de certeza.

2 – La regulación o legislación de este instituto coadyuva a dar

mayor seguridad jurídica a las relaciones patrimoniales sociales y parasociales.

3 – La aceptación del aporte irrevocable a la que alude el Anteproyecto en estudio debe ser dada por el Directorio de la sociedad, importando ello un significativo apartamiento de la doctrina autoral mayoritaria en cuanto impone tal función en cabeza de la Asamblea, aún cuando la prestación objeto del aporte sea recibida por el órgano de administración.

4 – La aceptación del aporte por parte del directorio no evita que la asamblea otorgue una nueva aceptación o ratifique la dada por el órgano de administración, pues esta es órgano social único y natural que tiene legitimación para decidir un aumento de capital, para lo cual como paso previo debe necesariamente pronunciarse sobre el aporte recibido a cuenta.

5 – En punto a la naturaleza jurídica, el régimen previsto en el Anteproyecto se apoya en la postura que da al aporte irrevocable entidad suficiente sobre la que edificar una naturaleza jurídica propia, dejando de lado la aplicación analógica o subsidiaria de figuras jurídicas preexistentes.

6 – El carácter de crédito subordinado que se da a los anticipos provisorios a cuenta de futuros aumentos de capital atenta contra la función de financiamiento interno del instituto, su fin genuino y al que debe su nacimiento.

7 – Se otorga al aportante derechos que son propios del estado de socio, por cuanto se lo legitima para hacer incluir en el orden del día de una convocatoria a asamblea la capitalización de su aporte anticipado.

8 – En relación al tratamiento contable, el Anteproyecto en cuestión dispone se lo registra como una cuenta del patrimonio neto, una vez aceptado por el directorio, es decir estando pendiente la celebración de la asamblea que la autorice y decida su capitalización.

FUNDAMENTOS

Este instituto, ha generado controversias dentro del régimen patrimonial societario debido, fundamentalmente, a la ausencia de

normas legales o reglamentarias que prevean su funcionamiento, lo que implica que la instrumentación y regulación de estos queda librada a la práctica societaria y a la voluntad de las partes, las que en la generalidad de las veces resultan insuficientes pues no prevén la rica problemática que suele plantearse en la marcha de la actividad social.

Por ello, debe darse mérito al Anteproyecto de Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales en cuanto se propone legislar el instituto brindando así un marco del que nazcan los lineamientos generales aplicables, aunque no pueda incluirse en dicho encuadre normativo la totalidad de la casuística que se presenta en la praxis societaria.

LA ACEPTACIÓN DEL APORTE: DIRECTORIO, ASAMBLEA O AMBOS?

Entrando ya al análisis de la regulación, debemos señalar que no se ha apartado en cierta medida de los aspectos característicos que le dio la doctrina al instituto.

En tal sentido, los autores han señalado que a través del aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital, la sociedad —mediante su órgano de administración— recibe del socio o de un tercero, sin que exista autorización del órgano de gobierno, una prestación a la que califica como aporte —que puede ser en dinero o en especie— que será afectada al giro de la sociedad, con el compromiso de convocar oportunamente a asamblea a fin de considerar la capitalización de los mismos¹. Es decir el órgano administrativo, recibirá la prestación que se le ofrezca, con el compromiso de convocar al órgano de gobierno a fin de que autorice la emisión de acciones tendientes a capitalizar la misma.

En cambio en el proyecto en estudio es el propio directorio quien está facultado para “aceptar” el aporte, teniendo tres meses para ello, y luego será quien convoque a la asamblea a fin de que esta resuelva sobre el aumento de capital, la que tendrá no más de tres años para tratar dicho asunto.

¹ Este concepto es tomado a partir de la definición que da Vitolo, Daniel Roque, *“Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital: Cuestiones doctrinarias y jurisprudenciales”*, en *Negocios Parasocietarios*, 1ª Edic. Ed. Ad Hoc, p 102. Bs. As. Agosto 1994.

El régimen previsto por el Anteproyecto innova respecto del rol asignado al directorio pues no sólo es competente para recibir la prestación sino también para aceptarlo, debiendo posteriormente convocar a la asamblea para decidir sobre su capitalización, pues este es el único órgano social que tiene competencia para decidir sobre el aumento de capital.

En esta postura también se ha enrolado la Comisión Nacional de Valores a través de la resolución N° 466/04², de reciente data, en la que se prevé, para aquellas sociedades sujetas a su órbita de control, la aceptación del aporte irrevocable por parte del directorio, siendo necesaria la celebración de una asamblea dentro de los seis meses posteriores a aquella a fin de tratar su capitalización.

No obstante ello, creemos que la aceptación que pudiere dar el directorio no evita que la asamblea resuelva sobre la procedencia de esta o, si se quiere, otorgue una nueva aceptación, pues ello requisito previo y necesario para decidir su capitalización y otorgar el respectivo aumento.

Más aún, la decisión del directorio de aceptar la prestación recibida en concepto de aporte irrevocable no es vinculante ni puede generar obligación alguna al órgano de gobierno de decidir en el sentido de su capitalización pues ello importaría soslayar el principio de libre deliberación que debe primar en el acto asambleario.

En mérito a lo expuesto, la aceptación por parte del directorio no evita que la asamblea de socios otorgue una nueva aceptación o ratifique la dada por el órgano de administración, pues esta es órgano social único y natural que tiene legitimación para decidir un aumento de capital, para lo cual como paso previo debe necesariamente pronunciarse sobre el aporte recibido a cuenta.

En todo caso, debemos también concluir que el vocablo “aceptación” no ha sido el adecuado a fin de legislar sobre la facultad del directorio de recibir el aporte.

² Resolución 466/04, de fecha 18/06/04, vigente a partir del día siguiente de su publicación.

NATURALEZA JURÍDICA

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta figura, que ha despertado un sinnúmero de opiniones autorales que propiciaban la aplicación de figuras jurídicas preexistentes, el Anteproyecto se ha enrolado en la postura que propicia la naturaleza propia de este instituto, dando por sentado que no puede encuadrarse en categorías predeterminadas y que, como otras figuras que operan en el ámbito del derecho societario, reviste aristas particulares que justifican la creación de nuevas categorías, apartándose así de caracterizaciones genéricas. Así, el aporte irrevocable sería simplemente ello, contando con un mecanismo de funcionamiento propio y un régimen particular operativo sin perjuicio que, sobre su pertenencia o legalidad, pueda discutirse³.

EL CARÁCTER DE CRÉDITO SUBORDINADO

El carácter de crédito subordinado que se da a los anticipos provisionales, estando pendiente su capitalización por la asamblea o rechazada ésta, atenta contra la función de financiamiento interno del instituto sobre la cual se gestara.

No debe perderse de vista que la figura del aporte irrevocable vio su nacimiento en las necesidades de dotar a la sociedad de fondos que son destinados al desarrollo de la actividad que hace al objeto social, prescindiendo de las complejidades y dilaciones que son inherentes a la autorización de un aumento de capital, que requiere de la convocatoria previa a asamblea y la reunión de esta en miras a resolver tal capitalización.

Este fue el criterio que inspiró la nombrada resolución N° 466/04 de la Comisión Nacional de Valores, por cuanto prevé la procedencia excepcional de los anticipos a cuenta para aquellas sociedades que efectúen oferta pública de sus acciones y, en consecuencia sean sometidas a su control. Tal exigencia resulta razonable si se tiene en cuenta que la Comisión Nacional de Valores debe bregar esencialmente por la vigencia de los principios de información y transparen-

³ VITOLO, Daniel R., ob. cit. N° 1, p. 108.

cia, que protegen el interés de inversores, por definición, que acuden al mercado a fin de colocar su dinero y, generalmente, desconocen la trama interna y cotidiana de la gestión de aquella sociedad en la que deciden invertir.

La praxis societaria indica que también se ha recurrido a este instituto a fin de asistir financieramente a la sociedad cuando esta se ve impedida de recurrir al financiamiento externo, con lo cual el carácter subordinado que se le da al crédito proveniente del desembolso de un aporte irrevocable importa desconocer o no dar adecuada importancia al fin genuino que ha tenido el instituto.

Lo expuesto no importa desconocer que muchas veces la figura del aporte irrevocable ha sido utilizado en desmedro del interés social, verbigracia para encubrir mutuos dinerarios evitando un agravamiento del pasivo sin perjudicar la exposición del balance, o como herramienta de presión o persuasión para lograr aportaciones de accionistas minoritarios que verán en estos anticipos una amenaza cierta de atomización de su participación accionaria. Pensamos que el hipotético abuso de un instituto jurídico, si bien no ha de ser tolerado por el ordenamiento legal, no ha de generar una sanción o regulación tan severa como subordinar el cobro de un crédito al pago de la totalidad de otras acreencias del ente.

También se da el carácter de subordinado a aquel aporte no aceptado por el directorio o que no reúne los requisitos previstos por la norma. En otro orden, el Anteproyecto no prevé el carácter que tendrá el aporte irrevocable estando pendiente su aceptación por parte del directorio, para lo cual tiene un plazo de tres meses.

Si bien sería dable concluir que debe tener el mismo carácter subordinado, pues no parecería absurdo que tenga mejor rango que un aporte aceptado por el directorio pero pendiente de capitalización, lo cierto es que por aplicación de las reglas del derecho común podría invocarse el carácter quirografario o común de tal crédito, lo que los haría prevalecer sobre estos.

Por su parte, la resolución N° 466/04 de la Comisión Nacional de Valores también asigna el carácter de crédito subordinado a las aportes irrevocables en caso de que la asamblea que debe tratar los mismos resuelva su restitución —sea por no aceptar la capitalización o

por cualquier otro motivo— o no se celebre dentro del plazo previsto de seis meses.

LA CAPITALIZACIÓN DEL APORTE. LEGITIMACIÓN PARA EXIGIRLA

En cuanto a la capitalización del aporte, el Anteproyecto en análisis faculta al aportante a exigir la inclusión de la capitalización de su aporte irrevocable en el orden del día de una convocatoria a asamblea.

Tal postura, si bien podría decirse que es una forma de requerir la ejecución forzada de la obligación asumida, importa dar legitimación inclusive a quien aún no es socio —supuesto de que el aporte haya sido integrado por un tercero— para ejercer derechos esenciales propios de ese estado, lo cual altera en forma notoria el régimen societario actual.

El aportante no ha de tener dicha legitimación por ser tal. Sólo debe darse tal facultad a aquel que siendo socio del ente efectuó un aporte irrevocable a la sociedad pues tal legitimación surgirá de su calidad de socio y no de su carácter de aportante.

EL TRATAMIENTO CONTABLE

Finalmente cabe agregar algunas palabras sobre el tratamiento contable del instituto, sea en la actualidad como en el proyecto en estudio.

En la actualidad, el criterio contable y financiero predominante asimila los anticipos irrevocables a los aportes de capital que se realizan en total observancia de la ley de sociedades comerciales y, por tanto, los registran como una cuenta del patrimonio neto, como si se tratara de capital propio de la sociedad, produciéndose a consecuencia de ello que sean tomadas a los fines de representar la participación de los socios en la empresa y sus derechos sobre los recursos económicos de la misma.

Este criterio, señalamos finalmente, es el que ha merecido aco-

gida de la Comisión Nacional de Valores y de las normas contables vigentes.

La primera, a través de la nombrada resolución N° 466/04, prevé que tales aportes integrarán el patrimonio neto de la sociedad, aceptados que sean por el directorio. También, y presumo que debido a que se lo registra como una cuenta de capital, prevé que los anticipos a cuenta no devengarán intereses.

La Resolución Técnica N° 17⁴, dictada por la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas define las condiciones que deben darse para registrar en el patrimonio neto los aportes irrevocables para futuras emisiones de acciones, previéndose además, que el incumplimiento de estas, obligará a registrar los aportes como una cuenta del pasivo.

Específicamente, los requisitos exigidos son: que se encuentren efectivamente integrados, que surjan de un acuerdo escrito celebrado entre el aportante y el órgano de administración del ente, que el destino de los aportes es la futura conversión en acciones previéndose, las condiciones de dicha conversión, que la realización del aporte haya sido aprobada por la asamblea de accionistas de la sociedad o por el órgano de administración ad referendum de ésta.

Esta resolución, si bien no cubre el vacío legal existente, elimina eventuales conflictos, en busca de paliar el vacío normativo que pueda afectar la transparencia y la comparabilidad de los estados contables⁵.

El Anteproyecto en análisis sigue tal criterio pero con limitaciones, pues sólo prevé la inclusión del aporte irrevocable como una cuenta del patrimonio neto una vez aceptado por el directorio, disponiendo que se tendrá como cuenta de capital solamente a los fines de las participaciones accionarias, no tomándose en cuenta para las demás vicisitudes de la vida social.

⁴ Sancionada el 08/12/00, en vigencia para la elaboración de estados contables anuales o de periodos intermedios correspondientes a los ejercicios que se inicien a partir del 01/07/01.

⁵ BLANCO, Adriana Beatriz y MONTI, Mónica Gabriela, "Nuevas normas técnicas para la registración contable de los aportes irrevocables para futuras suscripciones de capital", ponencia presentada en el VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Editado por la Universidad Nacional de Rosario, T. V, p. 407, Rosario, Octubre 2001.

Así, el aporte registrado como cuenta del patrimonio tendrá virtualidad para determinar el porcentaje de participación de una sociedad en otra, según dispone el art. 31 LSC⁶, y la obligatoriedad de la reducción de capital, conforme ordena el art. 206⁷, pero no a los fines de determinar el valor de la participación social en caso de ejercerse el derecho de recesso, por ejemplo.

De no ser aceptado por el directorio, o de no reunir los requisitos previstos por la norma, la prestación efectuada en concepto de aporte se considera un pasivo social.

A igual conclusión se llega para el supuesto de que el aporte se haya efectivizado, estando pendiente la aceptación por el directorio, dado que si se frustra la operación el anticipo deberá reintegrarse al aportante. Ello, por aplicación de la referida Resolución Técnica N° 17.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- FAVIER DUBOIS, Eduardo M.(H), "Apostillas provisoria (a cuenta de futuras investigaciones) al instituto de los aportes irrevocables (a cuenta de futuras emisiones)", en "Negocios parasocietarios", 1ª Edic., Ed. Ad-Hoc, Agosto de 1994.

- LOPEZ, Antulio Ismael, "Anticipos a cuenta de futuros aumentos de capital: breve reseña jurídica y propuesta de tratamiento contable", VI Congreso Argentino de Derecho Societario, II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, en "Derecho Societario Argentino e Iberoamericano", T. II. p. 242, Ed. Ad-Hoc., Bs. As., Octubre de 1995.

- NISSEN, Ricardo A., "Ley de Sociedades Comerciales", comentada, anotada y concordada, T. 3, 2ª Edic. actualizada y aumentada, Ed. Abaco, Bs. As., Abril de 1997.

- NISSEN, Ricardo Augusto, "Los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones y la protección del aportante", en "Negocios parasocietarios", 1ª Edic., Ed. Ad-Hoc, Agosto de 1994.

⁶ Ley 19.550. Art. 31: 1º Párrafo: "Ninguna sociedad, excepto aquellas cuyo objeto sea exclusivamente financiero o de inversión, puede tomar o mantener participación en otra y otras sociedades por un monto superior a sus reservas libres y a la mitad de su capital y de las reservas legales. Se exceptúa el caso en que el exceso en la participación resultare del pago de dividendos en acciones o por la capitalización de reservas."

⁷ Ley 19.550. Art. 206: "La reducción es obligatoria cuando las pérdidas insumen las reserva y el cincuenta por ciento del capital."

- NISSEN, Ricardo A. "Panorama Actual del Derecho Societario", 1º Edición, Ed. Ad Hoc, Bs. As., Febrero 2000

- VITOLLO, Daniel Roque, "Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital: Cuestiones doctrinarias y jurisprudenciales", en "Negocios parasocietarios", 1ª Edic., Ed. Ad-Hoc, Agosto de 1994.