

III° CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO

APORTES IRREVOCABLES A CUENTA DE FUTUROS AUMENTOS DE CAPITAL.

Por: Dr. Carlos Augusto Vanasco

- 1.- El tema a dilucidar con la cuestión del epígrafe es el de establecer la naturaleza de las relaciones jurídicas nacidas con motivo de las entregas que los socios hacen a la sociedad de la que forman parte con el carácter de aportes irrevocables.

La necesidad de determinar cual es ese carácter deviene del hecho de que en el ordenamiento positivo societario, no se contempla el régimen de tales aportes. En este ordenamiento sí se regula el régimen de las prestaciones accesorias (arts. 50 y 51 de la ley 19.550) más cabe anticipar que los aportes irrevocables no pueden identificarse con tales prestaciones por cuanto:

- a) no resultan del contrato social (condición ésta exigida en el inc. 1ro. del art. 50 de la L.S. para calificar a las prestaciones accesorias como tales).
- b) estas últimas no pueden ser en dinero y generalmente los aportes irrevocables lo son (aunque naturalmente nada impide que se efectúe tal aporte en especie).

- 2.- El vacío legislativo al respecto obliga, por lo tanto, a establecer cual es la naturaleza de los aportes que con la calidad de irrevocables realizan los socios y los vínculos jurídicos que nacen con motivo de tales prestaciones, entre el aportante y la sociedad, los restantes socios y los terceros de aquélla.

- 2.1.- La primera cuestión que parecería que corresponde determinar es si el aporte irrevocable constituye para la sociedad, una vez efectuado aquél, una obligación, en sentido jurídico estricto, que por lo tanto da como consecuencia la necesidad de reconocer a favor del aportante la titularidad de un crédito contra dicha sociedad (art. 496 del Cód. Civil) y el consiguiente derecho de exigir aquello que es contenido de la obligación.

- 2.2.- Por el contrario, establecer si el aporte irrevocable constituye un verdadero aporte en el sentido de contribución al fondo social y -- por lo tanto, la relación creada entre aportante y sociedad no es o bligacional (crediticia) sino estrictamente social.-

//

- 3.- El análisis de la realidad que circunda las operaciones dadas en llamar aportes irrevocables llevan a inclinarse por esta última postura, a la que adherimos, además, por varias otras razones.

La aludida realidad socio-económica determina, casi uniformemente, que en los casos en que los socios o accionistas realizan este tipo de prestaciones hacia la sociedad que integran, lo hacen no con la idea u objetivo de llevar a cabo una operación financiera lucrativa, sino con la finalidad de prestar un apoyo a la empresa con miras a preservar su participación social. Este aspecto no debe ser desatendido en la interpretación del Instituto, habida cuenta de que en tratándose de un perfil vinculado con la actividad mercantil (actividad financiera o dinámica societaria, según sea la postura que se adopte en el caso) no debe olvidarse que el derecho comercial, al decir del Prof. Halperin, no es una concepción dogmática del derecho privado sino una categoría histórica, por lo que los usos y costumbres incorporados a través de la práctica constante y uniforme de los individuos debe ser, en definitiva, el contenido de la norma mercantil o servir de pauta de interpretación en las relaciones contractuales (conf. arts. 218, inc. 6 y 219 del Código de Comercio).-

A la luz de estos principios y atendiendo a la materialidad de los antecedentes que motivan esta investigación, debe admitirse que los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital o emisión de acciones no pueden ser calificados como operaciones financieras de las cuales resulte, para la sociedad, un vínculo obligatorio y para el aportante, un crédito exigible contra aquélla.

Además, los protagonistas de esa realidad que llevó a la práctica del aporte irrevocable, invistieron al acto con una denominación -aporte- que es característica del derecho societario, lo que advierte sobre la naturaleza que entendieron darle al negocio realizado.

- 4.- También la intención de las partes -aportante y sociedad- ha de proporcionar datos para la adecuada interpretación del negocio jurídico, ya que si tanto uno como la otra ha entendido no celebrar una operación de índole financiera común (vg. préstamo, depósito irregular, adelanto en cuenta) parecería forzado insistir en darle a la misma este carácter por no hallarse contemplada en el ordenamiento positivo la figura del aporte irrevocable ni tratarse estrictamente de un aporte en el sentido técnico jurídico que el ordenamiento societario le atribuye.
- 5.- Sin embargo, el examen de las características del negocio nos conduce a asimilar el aporte irrevocable a un aporte de capital social y, por consiguiente, a asignarle esta naturaleza y condición, con las consecuencias que ello importe, no obstante tener que reconocer que no cabe identificar plenamente este último aporte con el que nos ocupa.

Fero por lo pronto, la aproximación del negocio al de un aporte de capi

tal, servirá como primera herramienta de interpretación para la determinación de las relaciones creadas entre quien ha realizado el aporte irrevocable y la sociedad, como así para fijar los alcances del acto frente a los socios y terceros vinculados con la empresa, especialmente en este último caso, sus acreedores.

De ahí que, en primer lugar, pueda afirmarse que la relación nacida entre aportante y sociedad no sea la de acreedor y deudora por la suma de dinero (o el bien, en su caso) suministrada por aquél, lo cual, obviamente, no significa que el aporte deba ser considerado como una liberalidad a favor de la compañía, sino que deberá seguir la misma suerte que el capital oportunamente aportado dentro del marco del contrato, acto constitutivo o estatuto.

- 6.- La naturaleza jurídica del negocio debería ser identificable con la del contrato de suscripción, ya que, en definitiva, se trata de acercar fondos genuinos a través de su incorporación al patrimonio social.

El negocio queda concluido entre el aportante de los fondos y el representante legal de la sociedad, sin perjuicio de que, como todo lo que se refiere a lo vinculado con el aumento del capital social, sea de competencia de los socios decidir acerca de la regularización de ese aporte irrevocable como verdadero capital.

- 7.- Entiendo que la nota de irrevocabilidad que se atribuya al aporte, es condición esencial para atribuirle condición similar a la de un verdadero aporte social, desde que ella indica la intencionalidad del aportante de entender hacer una contribución al fondo social y sujetar la prestación que efectúa a un régimen sino idéntico, parecido al capital social.- De no darse esta nota, sí cabe interpretar que el aportante solo ha entendido efectuar un mero adelanto de fondos oneroso o no- en cuyo caso la operación habrá de calificarse como de crédito (vr. préstamo) y las partes quedarán vinculadas, a todos los efectos, a sus consecuencias.-

- 8.- También debe advertirse que el aporte irrevocable, si bien asimilable en sus connotaciones al aporte de capital, no aparece, en el orden interno societario, todas las consecuencias y efectos de un verdadero aporte, ya que la prestación no aparece brindada como resultado de un regular y técnico aumento de capital ni prevista su incorporación por cláusula contractual (como acontece con las cuotas suplementarias de la sociedad de responsabilidad limitada, art. 151 L.S.). Y esto último señala, por otra parte, otra característica que ha originado la práctica del aporte irrevocable, cual es la de que dicho aporte se lleva a cabo cuando, por cualquier razón, la sociedad no está en condiciones de satisfacer los requisitos formales que regulan el aumento del capital social y necesita perentoriamente contar con medios para afrontar su desenvolvimiento o sus obligaciones. Cabe acotar aquí que el recurrimiento al instituto del aporte irrevocable -bastante difundido- pone en evidencia la poca adecuación existente las -

-4-

formalidades a satisfacer en los casos de aumento de capital y las necesidades de captación de fondos que exige la movilidad y dinámica de las actuales y complejas relaciones económico-financieras de las empresas.

9.- La no absoluta identificación del instituto con el aporte de capital estricto, permite apuntar algunas primeras reflexiones:

- a) en primer lugar, el aporte irrevocable no confiere a quien lo ha efectuado una mayor influencia política en las decisiones sociales, hasta tanto no haya sido incorporado el aporte como capital a través de los mecanismos estatutarios, contractuales y legales.
- b) tampoco le otorga derecho a un dividendo superior al que le corresponde de acuerdo al capital suscrito.
- c) fundamentalmente, tampoco le concede preferencia o ventaja alguna, con relación a los restantes socios, en la suscripción de cualquier futuro aumento de capital.

10.- En el orden contable, el aporte irrevocable, aceptada su naturaleza, debe ser incluido en las cuentas de capital, reservas y resultado. Así lo autoriza el art. 63, inc. 2do. apartado II, parágrafo d) de la ley 19.550, ya que no se trata de una deuda ni de un rubro que represente un pasivo hacia terceros.

Esta postura de alguna manera ha recibido sanción normativa a través de la Resolución nro. 59 de la C.N.V. de fecha 6.8.80, la que en el modelo de balance en ella aprobado, incluye los adelantos irrevocables a cuenta de futuras emisiones en el rubro patrimonio neto, como aporte no capitalizado.

En lo que se refiere a las entidades financieras comprendidas dentro de la ley 21.526, la autoridad de aplicación "BCRA" en el modelo de balance para dichas entidades incluye los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones en el rubro patrimonio y dentro de éste, dentro de la cuenta Capital, junto al capital suscrito e integrado.

Además, la misma autoridad autoriza a incluir tales aportes dentro de aquellos ítems que integran la responsabilidad patrimonial de la entidad financiera a los efectos de la aplicación de las relaciones técnicas.

11.- Otra cuestión importante a dilucidar en el tratamiento de los aportes irrevocables es la vinculada con la posibilidad de que, en el momento de concertarse dicho aporte, se contemplen pautas para el ajuste de las sumas suministradas a la sociedad. Este ajuste, en principio, frente al proceso inflacionario que desde hace años asola nuestra economía y que por el momento no se vislumbra como superable, aparece como equitativo y razonable, dado que sino el aportante, además del perjuicio derivado de haber hecho un esfuerzo económico que no le reditúa ni mayor peso político ni dividendo alguno, su-

friría un menoscabo apreciable según el tiempo transcurrido cuando en el futuro aumento de capital deba integrar la parte que le corresponde, según su derecho de suscripción, de acuerdo a los valores históricos de su aportación, cuando los restantes socios han de integrar ese capital con una moneda de poder adquisitivo distinto.

Por cierto que en la consideración del ajuste entran a jugar dos distintas clases de intereses: por un lado, la de los restantes accionistas que no han hecho aportes irrevocables, a quien les interesa que el ajuste no sea excesivo porque podrían resultar perjudicados y por otro los terceros ajenos a la sociedad, si se elevara a capital social un aporte sobrevalorado, desde que en ese caso el capital no reflejaría fielmente la aportación que lo respalda y que constituye su garantía.

Por ello entiendo que, en cuanto al primer aspecto, corresponde a la comunidad de socios resolver acerca del método equitativo de ajuste que corresponde aplicar para que el aportante no sufra un menoscabo en sus derechos ni obtenga una ventaja o avance sobre los de los demás socios. Y en el caso de que aquel que hizo el aporte irrevocable no se considerase satisfecho con la decisión de los socios, solo le restaría el camino de la revisión judicial de dicha decisión.

En cuanto a la restante hipótesis esto es el peligro de que por vía de la capitalización de un aporte excesivamente ajustado se afecte el principio de intangibilidad del capital, estimo que las autoridades de control deberán exigir pautas que demuestren la razonabilidad del ajuste a efectos de que se determine su correspondencia con la realidad.

- 12.- También es necesario contemplar la situación de los aportes irrevocables en los casos de situaciones concursales de la sociedad receptora de los mismos.

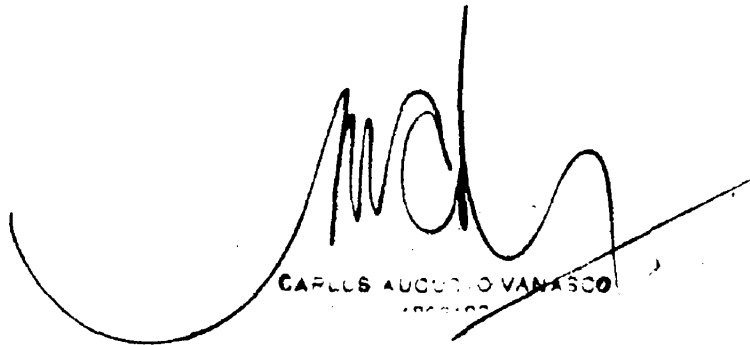
Dentro del criterio sostenido de que los aportes irrevocables no deben ser considerados créditos contra la sociedad, en el caso de presentación de ésta en concurso preventivo o en el supuesto de su quiebra, los aportantes no deben ser considerados acreedores en los términos de la ley -- 19.551, puesto que como hemos visto se trata al del aporte irrevocable de un fenómeno societario, por lo que los derechos del aportante no deben entenderse supeditados ni sujetos a su verificación en el concurso para poder invocarlos en el seno de la sociedad y lograr, en su momento la capitalización de sus aportes.

En virtud de que no se trata de un pasivo de la sociedad, ésta conclusión no afecta a los acreedores ni viola la garantía de la igualdad que protege la ley de concursos, ya que los derechos que emanan a favor del que ha realizado el aporte irrevocable, éste los habrá de ejercer y oponer frente a los socios dentro del ordenamiento interno societario, y no implican mengua o alteración de los derechos de los acreedores de la

-6-

sociedad.

Todo lo expuesto lleva al suscripto a considerar y por lo tanto a proponer que se adopte por el congreso la pertinente resolución recomendando la modificación de la ley de sociedades vigente a los efectos de incorporar en su normativa disposiciones que contemplen y regulen dentro de los lineamientos aquí dados el -- instituto del aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital.



CARLOS AUGUSTO VANASCO