

APORTES IRREVOCABLES A CUENTA DE FUTUROS AUMENTOS DE CAPITAL

DANIEL ROQUE VÍTOLO

PONENCIA

1. El aporte irrevocable, atento a sus características atípicas sería solamente eso: un anticipo de aporte irrevocable o —simplemente— un aporte irrevocable, con un mecanismo propio de funcionamiento, y un régimen particular operativo sin perjuicio que, sobre su pertinencia o legalidad pueda existir discrepancia.

2. El órgano de administración, para recurrir a la alternativa descripta dentro de un desempeño de sus integrantes bajo las pautas del art. 59 de la ley 19.550 debe:

- a) Fundar la necesidad del requerimiento de fondos (principio básico análogicamente equivalente a la convocatoria para aumentar el capital social)
- b) Fundar la elección de la opción del anticipo aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital (principio de razonabilidad en la decisión de apartarse de operatorias ordinarias para recurrir a un remedio excepcional que puede afectar a la estructura societaria, en eventual coordinación con el principio de intangibilidad del capital social).

3. Para que pueda procederse a la capitalización de aportes irrevocables debe existir:

- a) Convocatoria del órgano de administración al órgano de gobierno a efectos de considerar el aumento del capital social.
- b) Decisión del órgano de gobierno de aumentar el capital social, capitalizando los aportes.

4. Los aportes irrevocables entregados por los accionistas a la sociedad sólo son susceptibles de ser reclamados en restitución, en principio, por los aportantes en los siguientes casos:

- a) Si se hubiera previsto plazo para la capitalización y éste se encontrare vencido.
- b) Si la Asamblea hubiera resuelto no capitalizar dichos aportes.

- c) Si intimada la sociedad por parte del aportante a considerar en Asamblea la capitalización del aporte, la sociedad se hubiera negado a hacerlo, hubiera dejado vencer la intimación y el plazo de intimación sin respuesta, o hiciera saber al accionista su rechazo del aporte.
- d) Si, no habiéndose estipulado plazo, y habiéndose solicitado su fijación judicial por parte del accionista aportante, éste plazo fijado judicialmente se encontrare vencido.

FUNDAMENTOS

1. Introducción

Pocos temas han generado tanta controversia, dentro del régimen patrimonial societario, como el del tratamiento que debe otorgarse a los adelantos de fondos que los socios efectúan a las sociedades y a los que califican como "anticipos a cuenta de aportes irrevocables para futuros aumentos de capital", "adelantos irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital" o, simplemente, "aportes irrevocables a cuenta de aumentos de capital".

Desde distintas ópticas, se ha analizado el fenómeno, sin que—hasta el momento—se haya podido encontrar un consenso en la doctrina respecto de la naturaleza jurídica de la relación aportante-sociedad, los efectos del acto cumplido, ni el desenvolvimiento permanente del instituto en la dinámica societaria.

Sin perjuicio de ello, y como ocurre en la generalidad de los casos vinculados a la legislación mercantil, mas allá de las normas legales vigentes, de la opinión de la doctrina, o de la insinuación de conceptos por parte de la jurisprudencia, la realidad económica y social de la vida societaria se ha impuesto mediante la permanente utilización de este sistema de "aportes irrevocables", los que se encuentran presentes en la vida de las mayorías de las sociedades comerciales contemporáneas.

2. Concepto de aporte.

El aporte es un acto a título oneroso, consistente en la operación jurídica mediante la cual un sujeto pone en común ciertos bienes afectándolos a la realidad del objeto social de una sociedad comercial.

En efecto; el capital social se integra con las aportaciones de los socios y efectivamente recibidas por la sociedad, las cuales se confunden en una verdadera conjunción patrimonial, cuyo único titular es la sociedad, sujeto de derecho diferente de los socios que la integran. Por otra parte, el aporte es una obligación exigible por la sociedad, a punto tal que, como prescribe el art. 37 de la ley 19.550, el socio que no cumpla con el aporte en las condiciones convenidas incurre en mora por el mero vencimiento del plazo y debe resarcir daños e intereses, sin perjuicio del régimen especial prescripto por el art. 193 referente a las sociedades anónimas.

A su vez, los aportes, como es de general conocimiento, pueden consistir tanto en obligaciones de dar como de hacer, salvo en los tipos de sociedad en los que se exige que consistan en obligaciones de dar (art. 38), y de dar en propiedad bienes susceptibles de ejecución forzoza (arts. 39 y 45). Existe, asimismo, un régimen específico dentro de la normativa legal para la regulación de los diferentes aportes, según la naturaleza de los mismos, ya sea que se trate de dinero efectivo, aportes en especie, derechos, créditos, títulos cotizables, bienes gravados, fondo de comercio y otros (arts. 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 149, 150 y 187, entre otros).

En lo que se refiere a la oportunidad del aporte pueden señalarse, desde nuestro punto de vista, en este sentido, diferentes categorías de aportes o —más apropiadamente— supuestos de tratamiento; a saber:

2.1 El aporte inicial o constitutivo

Este aporte es el que se materializa en el momento de constitución de la sociedad comercial, y que es contemporáneo a la adquisición por parte de los fundadores del carácter de socios.

2.2. El aporte incremental

Es aquél que aparece cuando, por una decisión del órgano de gobierno de la sociedad, se ha decidido un aumento de capital, el cual es oportunamente suscripto por los mismos socios, o por terceros.

En ambos casos (a y b), existen dos momentos claramente diferenciados dentro del instituto de la aportación: suscripción e integración. La suscripción es el compromiso de aporte, o —mas precisamente— el contrato mediante el cual socio se obliga a materializar el aporte comprometido; y la integración es la efectivización misma del aporte. A su vez, según se trate de aportes de dinero o de bienes en especie, el tratamiento temporal de la integración respecto de la suscripción variará, permitiendo que —aunque el socio deba suscribir la totalidad del capital pretendido— pueda integrar sólo el 25% en forma simultánea, tratándose de aportes en dinero efectivo, postergando el saldo en un plazo de hasta dos años, debiendo integrar la totalidad del aporte en el acto de suscripción si se tratara de un aporte en especie.

2.3. El aporte en el caso de constitución sucesiva

Es el caso en que, bajo el régimen de los arts. 168 y ss. de la ley 19.550, se efectúan suscripciones y anticipos de integraciones en efectivo y detalle de los aportes en especie, durante el plazo previsto por el art. 171, bajo la condición de que, si no hubiera sido cubierta la suscripción en el término establecido, los contratos se resolverán de pleno derecho restituyendo el banco de inmediato a cada interesado el total entregado, sin descuento alguno (art. 173).

2.4. El anticipo de aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital social.

Esta es una figura no legislada, pero de uso corriente en la práctica societaria, que es el instituto respecto del cual se pretende efectuar un acercamiento conceptual.

3. Los anticipos de aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital

Este es el tema específico sobre el cual se solicita precisión y —justamente— se trata del caso en que genéricamente, la sociedad recibe del socio —aunque excepcionalmente pueda hacerlo de un tercero—, sin que exista aún decisión del órgano de gobierno de efectuar un aumento de capital, una prestación, a la que califica como “aporte”, para afectarla al giro de la sociedad, con el compromiso tácito de convocar oportunamente a Asamblea para considerar su capitalización.

En esta relación obligacional que se materializa entre la sociedad y el socio —o eventualmente el tercero—, el aportante —socio o no— se obliga a mantener el aporte, y el órgano de administración de la sociedad a convocar en su momento al órgano de gobierno para considerar su capitalización. Esto es algo que caracteriza esencialmente al instituto: la sociedad asume, a través de su órgano de administración, frente al aportante, una obligación de medio y no de resultado. La obligación de medio es convocar oportunamente al órgano de gobierno para que trate el tema.

Se trata, claro está de un procedimiento y una práctica no contemplada en la Ley de Sociedades, pero que la realidad del tráfico ha impuesto en los hechos.

Tratándose, como se dijera, de un supuesto no legislado ni contemplado, desde nuestro punto de vista, para que pueda existir esta suerte de “aportación”, el órgano de administración, para recurrir a la alternativa descrita dentro de un desempeño de sus integrantes bajo las pautas del art. 59 de la ley 19.550 debe:

- a) Fundar la necesidad del requerimiento de fondos (principio básico analógicamente equivalente a la convocatoria para aumentar el capital social)
- b) Fundar la elección de la opción del anticipo aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital (principio de razonabilidad en la decisión de apartarse de operatorias ordinarias para recurrir a un remedio excepcional que puede afectar a la estructura societaria, en eventual coordinación con el principio de intangibilidad del capital social).

4. Características de esta clase de anticipos o aportes

Dentro de las características de esta modalidad operatoria, podemos señalar como relevantes las siguientes:

- a) No se trata de un acto unilateral, pues el aporte que compromete el socio debe ser aceptado por la sociedad. Es decir que el acto de anticipo de aportación para ser calificado y materializado como tal, necesita de una declaración recepticia, la que debe ser emitida por el órgano de administración de la sociedad, que es el competente para

recibir y otorgar tal carácter al anticipo o eventual aporte, toda vez que es el órgano competente para convocar al órgano de gobierno en materia de aumentos de capital, y elaborar el orden del día. Ello, por otra parte no alcanza sino sólo para eso: otorgar el carácter de anticipo de aporte irrevocable, pero no para comprometer la capitalización, pues ello será competencia del órgano de gobierno.

b) No es un acto a título gratuito; quien aporta no lo hace a fondo perdido, sino que pretende la contraprestación de la participación societaria.

c) Es una relación obligacional aleatoria, pues conoce el aportante que el acto tiene un álea propia, cual es que el órgano de gobierno convocado para el tratamiento del tema puede—llegado el momento—decidir la capitalización, o rechazar la misma; o aún decidiéndola, pueden darse circunstancias relativas a que puedan tener preferencias otros socios, o todos ellos—si el aportante es un tercero—. El álea aneja, como consecuencia, que el aportante sepa de antemano que existe un riesgo al aportar, pues si hubiera dado el bien o el dinero en mutuo, podría reclamar intereses, y si lo ha dado en aporte, sólo podrá pedir la restitución en caso de negativa a convocar al órgano de gobierno para que trate el tema, o de una resolución adversa de éste respecto de la capitalización.

d) Hay sinalagma funcional, y orgánico, pues tanto la sociedad como el aportante adquieren derechos y comprometen obligaciones. Para el aportante el derecho está dado en la expectativa de ampliar su participación societaria, o en la de convertirse en socio, según sea el caso, si es ya socio o si no lo es al momento de aportar irrevocablemente. Para la sociedad el derecho es la facultad de capitalizar o denegar tal capitalización, conociendo de antemano que, si decide la capitalización incorporará el aporte a su patrimonio, y si la deniega tendrá que restituirlo a su titular.

e) Hay, en principio, conmutación de valores. El valor del aporte en relación con el capital tiende—o al menos debe tender—a que los valores guarden equivalencia en el grado de participación. Sin embargo, para la evaluación de este parámetro debe tenerse en cuenta que capital y patrimonio no son conceptos equivalentes en nuestra Ley de Sociedades. Ello podría dar lugar a la aplicación de los institutos del vicio en los actos jurídicos, como la lesión, el dolo, y aún el error. Por ello resulta conveniente e indispensable establecer los parámetros bajo los cuales se regirá la relación obligacional desde el momento mismo de comprometer el anticipo del aporte irrevocable. Puede entonces condicionar el aportante los alcances del aporte, y la sociedad establecer la forma y las condiciones bajo las cuales dicho aporte podrá capitalizarse.

f) No es definitivo; en la medida que se encuentra sujeto a una suerte de condición suspensiva en sentido lato, cual es que el órgano de gobierno decida el aumento del capital social y afecte el aporte del aportante en ese sentido. O también puede darse que el órgano de gobierno resuelva la capitalización en condiciones diferentes de las que el aportante hubiera estimado o establecido para decidirse a efectuar el aporte. No debe olvidarse que juegan en este caso, tanto entre socios como frente a terceros los institutos del derecho de suscripción preferente (art. 194)—o la suspensión de ese de-

recho frente a la cancelación de obligaciones preexistentes (art. 197)— y de emisión con prima (art. 202).

5. *Teorías sobre la naturaleza jurídica de esta operatoria*

Diversas son las posiciones que han pretendido encasillar a la operatoria de los anticipos de aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital. Entre las principales pueden señalarse:

5.1. **Teoría de la oferta irrevocable**

Para quienes se inclinan por esta posición, se trataría de una oferta para celebrar contrato de suscripción de acciones cuando ésto sea posible. La base del razonamiento se encuentra en que, si una oferta es una declaración de voluntad emitida por una de las partes, con relevancia y entidad suficientes y validez jurídica, que le confiere aptitud para poner en marcha el procedimiento de gestación de un contrato, y que tiene por objeto tender a su aceptación, el encuadramiento se adecuaría a la operatoria de anticipos de aportes donde, el interesado formula la oferta a la sociedad para suscribir capital social.

La oferta puede ser, a su vez simple (revocable) o irrevocable. Si sostenemos que es una oferta simple se trataría de una mera declaración unilateral de voluntad y recepticia, emitida por el aportante con miras a la celebración de un contrato, teniendo ésta carácter vinculante durante el lapso que pueda la otra parte concretar su aceptación, salvo que se hubiese hecho reserva expresa para la retractación. Pero en este caso no habría entrega de la prestación, por lo que no sería aplicable el instituto. Ello mas bien regiría para los casos de compromiso u oferta de integración de saldos no suscritos, que es un supuesto diferente.

Si, por el contrario, sostenemos que es una oferta irrevocable, se presentaría el caso de que el aportante se obliga a permanecer en dicha oferta hasta una época determinada, pues el carácter de irrevocabilidad de la oferta no puede ser permanente, sino que, por su propia naturaleza debe establecerse un plazo determinado que, en general, no es muy prolongado.

Pero el problema genérico, debe destacarse, es que en la oferta hay asunción de una promesa de prestación, aunque la prestación—generalmente—no se cumple en forma simultánea con la oferta, cosa que no se da en el supuesto de los anticipos de aportes irrevocables donde el aporte se efectúa y el dinero o el bien se entregan, y la sociedad los afecta inmediatamente al giro.

5.2. **Teoría del contrato *ad referendum*, o sujeto a ratificación**

Esta es otra de las posiciones, elaborada sobre la base de necesidad de ratificación de lo actuado por el órgano de administración—por parte del órgano de gobierno—al resolver la capitalización del aporte. Sin embargo, la ratificación no es la aceptación

del aporte sino la capitalización, que es un acto distinto del aporte irrevocable en sí mismo. Por otra parte la ratificación retrotrae los efectos del acto al momento originario; cosa que no ocurre en el caso bajo análisis donde el sujeto que irrevocablemente aporta no se convierte en socio o accionista desde el momento del aporte mismo ni amplía su participación o derechos societarios a partir de ese momento, sino a partir de la capitalización efectiva, si eventualmente la hubiere.

5.3. Teoría del contrato sujeto a condición

Quienes se pronuncian en este sentido sostienen que el aporte queda sujeto a la condición suspensiva de que el órgano de gobierno, oportunamente, resuelva el aumento del capital social y la capitalización del anticipo de aporte.

Se ha atacado esta calificación al sostenerse que, si realmente se tratara de un acto sujeto a condición no sería válido pues el Cód. Civil (art. 542) nulifica las condiciones meramente potestativas. Sin embargo, cabe destacar que, al tratarse de diferentes órganos de la sociedad, por el régimen de ficción, la teoría del órgano y las competencias específicas de los diferentes órganos, la condición potestativa podría eventualmente operar. Igualmente ocurre con la referencia posible a la última parte del art. 542 del Cód. citado, que establece la validez de la condición referida a un acto que puede o no ejecutar la persona obligada (caso de la sociedad).

Hay quienes sostienen que esta calificación no es adecuada, toda vez que se trataría en realidad de una opción en un contrato bilateral, que funcionaría diferente a los supuestos obligacionales puros. No nos resulta convincente en principio el argumento, en la medida que tanto la concepción de la opción como la oferta –ya tratada– importan en materia de irrevocabilidad plazos, cuando en la operatoria de los anticipos de aportes a cuenta de futuros aumentos de capital, generalmente no se mencionan plazos.

5.4. Teoría de la naturaleza propia

Esta concepción la mas adecuada. No debe sorprendernos la existencia de institutos no encasillables en categorías predeterminadas. Existen casos específicos del régimen societario donde los institutos adquieren características propias, sin que deban ni puedan ser enmarcados en categorías generales; tal es el caso de la responsabilidad de los Directores, que es legal y típica, no revistiendo –desde nuestro punto de vista– carácter contractual ni extracontractual. El aporte irrevocable, atento a sus características atípicas sería solamente eso: un anticipo de aporte irrevocable o –simplemente– un aporte irrevocable, con un mecanismo propio de funcionamiento, y un régimen particular operativo sin perjuicio que, sobre su pertinencia o legalidad pueda existir discrepancia.

5.5. *Aplicación a las sociedades cerradas de normas de constitución sucesiva*

Sin embargo, no puede dejar de señalarse que —en puridad de verdad— el régimen de anticipos de aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital, o aportes irrevocables —lisos y llanos— no se trata nada más que de una adaptación del régimen de aportes constitutivos en las sociedades por acciones en los casos de constitución sucesiva, a casos en los cuales la sociedad ya ha sido constituida y se encuentra en pleno funcionamiento. Expresado en otra forma, es la aplicación o adaptación del régimen de aportación para los casos de constitución sucesiva por oferta pública a actos preparatorios de aumentos de capital en sociedades cerradas constituidas y que se encuentran en funcionamiento, no recurriendo a la oferta pública para el aumento del capital social.

Esto replantea una vez más la problemática vinculada al mantenimiento en la Ley de Sociedades (19.550) del régimen de constitución sucesiva, de escasa utilización por parte del mercado, bajo el argumento de su posible utilización para los aumentos de capital bajo el régimen de oferta pública. Lo que en realidad ha ocurrido es que el método ha sido utilizado por las sociedades cerradas sin recurrir a la oferta pública, generando justamente esta controversia sobre los anticipos o aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital.

Claro está que, aunque —sin decirlo— se haya aplicado el sistema, o los conceptos, del régimen de constitución sucesiva a la sociedades cerradas (que no efectúan oferta pública de sus acciones ni se encuentran autorizadas para cotizar en Bolsa), diferencias sustanciales diferencian uno y otro supuesto, toda vez que en el caso de constitución sucesiva:

- Existen normas específicas de la ley regulando el procedimiento.
- Existe un programa con un pormenorizado detalle de la sociedad y de la naturaleza de las acciones, montos de las emisiones programadas, condiciones del contrato de suscripción, y anticipos de pago a que se obligan los suscriptores.
- Existe una aprobación previa del programa por parte de la autoridad de contralor.
- El programa se inscribe en el Registro Público de Comercio.
- Los interesados celebran con el banco un contrato de suscripción.
- Se regulan legalmente los supuestos de fracaso de la suscripción y de exceso en la misma.
- Oportunamente se vota la gestión de los promotores.
- Existe un régimen de responsabilidad de los promotores.
- Recién se constituye la sociedad cuando se celebra la asamblea constitutiva.
- Los fondos adelantados por los suscriptores no son afectados a capital de giro.

Ninguno de estos supuesto se da en los casos de anticipos de aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital.

5.6. Teoría de la conversión del negocio

Desde este punto de vista podría sostenerse que se trata de un negocio convertible, el cual originariamente concebido como aporte de capital, se convierte en mutuo si la sociedad no resuelve la capitalización de dicho aporte. O, inversamente, un mutuo convertible en aporte de capital a opción de la sociedad. La concepción señalada presenta serios inconvenientes, tanto respecto de que la conversión contractual ha sido concebida tradicionalmente como una aspecto del tratamiento de las nulidades (conversión sustancial o propia y conversión formal o impropia), como que si el negocio fuera convertible, quedarían muchos aspectos oscuros para poder evaluar los derechos y responsabilidades de las partes, así como los efectos frente a terceros, durante las etapas donde el negocio jurídico presenta distinta naturaleza (ej. aporte convertible en mutuo, o mutuo convertible en aporte), como –también– respecto a la valuación, y al tratamiento de los ajustes o intereses.

6. Objeto del instituto

Diferentes son las motivaciones que –desde nuestro punto de vista– pueden llevar a una sociedad comercial a recurrir al régimen de aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital:

a) Dotación de fondos al capital de giro cuando resulta indispensable, de forma ágil, sin esperar a procedimientos complejos de convocatorias a asambleas previas, y con miras a la capitalización efectiva. Este sería uno de los casos en que se recurre al procedimiento como método genuino.

b) Encubrir mutuos dinerarios sin agravamiento del pasivo de corto plazo, y sin perjudicar la exposición en el balance; lo cual se logra mediante el reconocimiento al aportante de un régimen de ajuste contable de su crédito, siguiendo las pautas de ajuste por inflación, lo cual podrá otorgarle una suma adicional en concepto de “ajuste” que variará en el tiempo el valor nominal, tanto en caso de capitalización como de devolución si la sociedad decidiera –finalmente– no capitalizar el aporte irrevocable. También podría pactarse que en caso de no capitalización la sociedad deberá restituir el aporte reconociendo una tasa de interés por el tiempo transcurrido desde que el aporte se efectuara. Esto ha permitido, muchas veces, un mejor tratamiento impositivo de la situación (sobre todo durante la vigencia de ciertos gravámenes operacionales que afectaban a los mutuos), y la exposición de pasivos.

c) Presionar aportaciones de accionistas minoritarios, bajo la amenaza de licuación. De este modo, los accionistas mayoritarios o controlantes van efectuando aportes irrevocables sistemáticamente que van generando una suma importante que, habiendo sido afectada al capital de giro y consumida en la operatoria comercial resulta imposible de devolver, lo cual importa de hecho que, si los demás accionistas no resuelven favorablemente el aumento de capital, y acompañan a los aportantes proporcionalmente en el aumento, quedan licuados pues la sociedad no cuenta con fondos

para hacer frente a la devolución y sólo tiene la posibilidad de capitalizar como cancelación de pasivo preexistente, o como opción de hierro le queda un concurso preventivo o el riesgo de la quiebra por entrar prontamente en cesación de pagos. Puede ser utilizado, entonces, como un modo de persuasión por parte de las mayorías para que las minorías las acompañen en el proceso de capitalización de la sociedad.

d) Tender a un proceso de licuación de tenencias minoritarias; utilizando el régimen de aportes irrevocables como sustitutivo del crédito externo con el objeto de tender un cerco respecto de las posibilidades de aportación de los accionistas minoritarios en orden a la licuación de sus tenencias en un proceso similar al señalado en el acápite c).

e) Incorporar deudas financieras con accionistas o socios mostrándolas como un incremento de la exposición de la cuenta patrimonial de la sociedad evitando, algunos aspectos de la tributación impositiva.

f) Dotar de asistencia financiera a la sociedad en los casos en que la misma no tenga posibilidad de recurrir a financiamiento externo; supuesto también genuino de utilización del método.

7. El proceso de capitalización

El proceso de capitalización de estos aportes irrevocables conlleva al respeto de las normas societarias vinculadas con el régimen de aumento de capital, toda vez que debe respetarse el principio rector de la intangibilidad del capital social, el cual importa que el capital social no puede ser aumentado ni disminuido sino a través de las normas y procedimientos expresamente previstos en la ley y en el estatuto. Así las cosas, para que pueda procederse a la capitalización de aportes irrevocables debe existir:

1) Convocatoria del órgano de administración al órgano de gobierno a efectos de considerar el aumento del capital social.

2) Decisión del órgano de gobierno de aumentar el capital social. Sin embargo, el órgano de gobierno al decidir el aumento del capital social deberá tener en cuenta:

a) La existencia de derecho de suscripción preferente de los otros socios o accionistas, quienes pueden ejercer dicho derecho, con lo que si quien ha efectuado los aportes irrevocables también reviste el carácter de socio, sólo tendrá derecho a suscribir el aumento por la parte proporcional de su participación respecto de la totalidad del capital social; y eventualmente el derecho de acrecer sobre la participación de quienes renunciaron al ejercicio del derecho de suscripción preferente, o no hubieren ejercido el mismo en tiempo y forma. Del mismo modo, si el aportante fuera un tercero, su posibilidad de suscripción se vería frustrada si los demás accionistas hicieran uso de su derecho de suscripción preferente, o de acrecer—según el caso—, o limitar la suscripción por la parte proporcional no ejercida por los socios o accionistas, o por las no acrecidas.

b) Que no puede limitar el ejercicio del derecho de suscripción preferente de los otros socios o accionistas sobre la base de lo dispuesto por el art. 197, inc. 2º, toda vez

que el anticipo o aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital, por su propia naturaleza, tiene como destino específico la participación bajo el respeto de las normas vinculadas al aumento del capital social, y con conocimiento *ab initio* por parte del aportante, del álea propia del negocio, con lo que no podría intentar caracterizar su aporte como obligación preexistente que debe ser pagada por la sociedad. Claro está que si el aporte es en especie la situación puede variar.

c) Que en el régimen de capitalización expuesto puede darse una falta de equidad, o se pueden frustrar derechos de los otros accionistas sino se evalúa correctamente la relación de valores. Debe tenerse en cuenta —como se advertiera— la diferencia existente entre los conceptos capital y patrimonio, que si bien en el acto constitutivo resultan equivalentes, con el curso del tiempo van difiriendo, toda vez que el concepto capital es estático, mientras que el patrimonio es dinámico. Los socios pueden decidir al momento de capitalizar fijar primas para compensar valores patrimoniales, o para intentar colocar una suerte de valor llave a su participación. Es importante fijar los parámetros o condicionar el régimen de aporte irrevocable en el momento de su integración, para evitar que posteriormente puedan ser alteradas las reglas de juego. Puede haber impugnación de los minoritarios si de la relación de valores en la participación surge una notable desproporción de la participación obtenida mediante el aporte en relación con el patrimonio neto, o la valuación general de la sociedad. Sobre este punto intentaremos efectuar una profundización de las reflexiones en un próximo trabajo.

c) El órgano de gobierno debe tener claro, asimismo, que la decisión de no capitalizar importa lisa y llanamente la exigibilidad por parte del aportante de la restitución del aporte; cuestión que también puede involucrar controversia, en razón del tiempo transcurrido. Mas aún cuando el tratamiento contable del aporte ha sufrido un ajuste en virtud de las normas que regulan los Estados Contables ajustados por inflación. De este modo, el importe que surja de la contabilidad, a los efectos de la capitalización o de la restitución, será —seguramente— mayor que la suma nominal efectivamente aportada (si hay inflación) o menor (si hay deflación); lo cual puede generar una ganancia o una pérdida para la sociedad, toda vez que bajo la vigencia de la Ley 23.928 de Convertibilidad, la obligación existente entre el aportante y la sociedad se mantiene en valores nominales, mientras que la exposición de la misma en los estados contables es variable. Las diferencias podrán jugar —eventualmente— contra la cuenta de ajuste de los aportes irrevocables (inflación) o como pérdida contra resultados no asignados (deflación). Esta situación se ha visto recientemente modificada en razón del dec. 316/95, que hace aplicable a la exposición el nominalismo creado por la ley 23.928.

8. El problema del plazo en la obligación

Otro de los aspectos controvertidos, referido a los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital, es el vinculado a la ausencia de estipulación de plazo. En efecto; si hemos establecido que la obligación asumida por la sociedad, a través del órgano de administración, es una obligación de medio que consiste en convocar oportu-

tunamente al órgano de gobierno para someter a su consideración el aumento de capital y la capitalización del aporte. la pregunta que surge evidente es cuál es el plazo en que dicha obligación debe cumplirse, cuando las partes no han acordado un plazo cierto para el cumplimiento de la convocatoria, y si puede existir mora cuando no se ha pactado plazo. Sin duda se trata, el acuerdo entre el aportante y la sociedad —a través del órgano de administración— de una negociación de buena fe para que en la primera oportunidad en que el órgano de gobierno bajo régimen de competencia en la materia se reúna trate la cuestión. Si se ha establecido plazo no existirían mayores inconvenientes para dilucidar el incumplimiento, ya que vencido el plazo sin que se haya producido la convocatoria, el incumplimiento queda plasmado, otorgando el derecho al aportante de reclamar la restitución del aporte.

Si por el contrario, para la obligación no se ha establecido un plazo cierto queda como alternativa única la fijación judicial.

Sin embargo, aunque no se haya fijado plazo, debe entenderse —desde nuestro punto de vista— que, por la naturaleza misma de la obligación, el aportante puede considerar resuelta la operación, reclamando la restitución del aporte, en los siguientes casos:

a) Si el órgano de administración ha convocado al órgano de gobierno a una reunión con competencia para considerar la capitalización del aporte y no ha incluido el tema en el orden del día, el aportante puede conducirse bajo el régimen de pacto comisorio tácito, intimando por quince días el cumplimiento de la obligación de convocar bajo apercibimiento de resolución, con reserva de daños y perjuicios por incumplimiento de la obligación de hacer. También podrá optar por exigir el cumplimiento de la convocatoria.

b) Si el órgano de administración ha convocado al órgano de gobierno para considerar el tema, incluyendo su tratamiento en el orden del día y no se ha logrado quórum suficiente para sesionar en primera convocatoria y no se llama en segunda convocatoria dentro de los términos legales; o si fracasaran ambas convocatorias (cumplimiento de la obligación de hacer pero frustración de la decisión societaria de capitalizar).

9. Tratamiento contable de los aportes irrevocables

Uno de los aspectos que mayor confusión provoca en la temática vinculada a los aportes irrevocables, es el tratamiento contable de dichos aportes, el cual coloca a los mismos en una situación de exposición que introduce ciertas complicaciones en el análisis jurídico de la cuestión.

En efecto; sabido es que el instrumento fundamental de toda contabilidad es la cuenta (o las cuentas). Una cuenta es el instrumento de cierta parte de las transacciones económicas de la empresa, llevadas según ciertos principios determinados, característicos para el concepto de la cuenta. A título de ejemplo puede decirse que una cuenta puede comprender la contabilidad de las sumas pendientes con cierta persona (sea

cliente, proveedor, banco, etcétera), o la contabilidad de cierta existencia determinada (dinero efectivo, letras, títulos, etcétera) o bien la contabilidad de cierta y determinada clase de gastos (intereses, salarios, etcétera) Es decir que las cuentas representan un registro de todas las operaciones con la fecha de cada una, afectando una fase particular de los negocios, expresados en cargos y créditos, valuada en dinero y mostrando un saldo actual si lo hay.

A su vez las cuentas son clasificadas y agrupadas a través de los planes de cuenta, de modo que las registraciones guarden coherencia y homogeneidad. Desde ya que, sobre la materia existen diversas teorías (de la personificación; de una cuenta; de dos cuentas; de tres cuentas; de cuatro cuentas), se habla de cuentas puras y de cuentas mixtas, y algunas otras consideraciones cuyo análisis excede el objetivo del presente trabajo.

Las clasificaciones que se formulan de las diversas instituciones sólo cumplen un objetivo de carácter didáctico o explicativo, toda vez que tienden a una ordenación, distribución sistemática, agrupación homogénea y, a la vez, separación diferenciada, tratando de establecer clases, según principios, métodos o sistemas y, en términos generales, como toda clasificación procura dosificar las diferencias de especie con las semejanzas internas de las mismas. Así las clasificaciones no suelen ser verdaderas ni falsas; son serviciales o inútiles. Sus ventajas o desventajas están supeditadas al interés que guía a quien las formula y a su fecundidad para presentar un campo de conocimiento, de una manera más fácilmente comprensible o más rica en consecuencias prácticas deseables.

Sin perjuicio de ello, y con el alcance fijado, no podemos dejar de mencionar que dentro de las clasificaciones posibles de las cuentas, pueden establecerse —entre otras—, en forma básica, las siguientes:

a) Por su naturaleza pueden clasificarse en patrimoniales (patrimoniales activas, patrimoniales pasivas, patrimoniales del patrimonio neto); de resultado (pérdidas y ganancias); cuentas de orden (hoy prácticamente inexistentes pues se manejan a través de notas a los estados contables); cuentas de movimiento o de control; cuentas regularizadoras del activo; cuentas regularizadoras del pasivo; y algunos autores agregan las cuentas regularizadoras del patrimonio neto.

b) Por su contenido pueden clasificarse en analíticas o simples y sintéticas o colectivas.

c) Por su agrupamiento, puede clasificarse en compuestas y recompuestas.

Si nos detenemos en la primera de las clasificaciones (a), que es la que nos interesa en esta etapa, advertiremos que de la misma surgen, dentro del pasivo societario, dos posibilidades hipotéticas de registro de los eventuales aportes: dentro de las cuentas denominadas patrimoniales pasivas o en las patrimoniales de patrimonio neto.

Esta hipótesis alternativa de registro, es de la mayor relevancia a la hora de la exposición de la realidad societaria, pues si registráramos el aporte en alguna de las cuentas patrimoniales pasivas (de las relativas al capital ajeno; por ej. deudas con acreedores;

fondos recibidos de accionistas; fondos recibidos de terceros pendientes de afectación, etcétera), no se alteraría —en principio— la situación patrimonial en cuanto a resultados (salvo el reconocimiento de algún interés), pues no toca cuentas de esta naturaleza. Sin embargo, de la lectura del balance surgirá un agravamiento del pasivo, pudiendo concluirse que se ha incrementado el financiamiento del activo a través de capital ajeno.

Si, por el contrario, registramos los aportes irrevocables (o anticipos de aportes) en una cuenta de las patrimoniales de patrimonio neto, el efecto de exposición en el balance será distinto toda vez que, por la conformación del mismo, la cuenta de patrimonio neto “suma” junto con el capital y las reservas {cuenta Aportes de los Propietarios (capital suscrito + ajuste de capital + adelantos irrevocables a cuenta de futuras suscripciones + ajuste de adelantos irrevocables a cuenta de futuras suscripciones) + Revalúos Técnicos + Reservas o Ganancias Reservadas (reserva legal + reservas facultativas) + Resultados no Asignados}. La incidencia es notoria, toda vez que el patrimonio neto resulta del exceso del activo sobre el pasivo y representa la participación de los titulares de la empresa y sus derechos sobre los recursos económicos.

Es decir que, de acuerdo con el criterio de registración que se adopte, los estados contables reflejarán un agravamiento del pasivo (cuentas patrimoniales pasivas), o provocarán una mejoramiento del patrimonio neto (cuentas patrimoniales del patrimonio neto). Por otra parte, y adicionalmente, la registración del aporte irrevocable en una cuenta patrimonial del patrimonio neto, permite el cómputo de dichos aportes a los efectos de los art. 31 y 206 de la ley 19.550, por el 50% como integrantes del valor computable del capital social y mejora el índice de liquidez (que es aquel que refleja si con el activo corriente puede hacerse frente al pasivo corriente) y el de endeudamiento.

Este último criterio es el que se ha impuesto en la práctica y que ha obtenido reconocimiento por parte de la doctrina y normas contables, y de la Comisión Nacional de Valores (res. gral. 195).

Este tema presenta, al menos, el carácter discutible del criterio adoptado por la doctrina contable y normas regulatorias de la Comisión Nacional de Valores, de otorgar los alcances de capital propio a los fondos recibidos a cuenta de futuras suscripciones, cuando parece asemejarse más a una situación de capital ajeno, pues pende la posibilidad de su no capitalización; más aún cuando el aportante puede hasta no ser socio u accionista de la sociedad. Esta temática se relaciona —básicamente— con la pertinencia —o no— de denominar aportes a estos adelantos; cuestión no poco controvertida en doctrina.