

REGULACIÓN DE LOS APORTES IRREVOCABLES PARA AUMENTOS DE CAPITAL EN LA SOCIEDAD COMÚN

MIGUEL ÁNGEL VIDAURRETA

PONENCIA

Debe legislarse positivamente el tratamiento, condiciones y recaudos a adoptar en relación a los aportes irrevocables a cuenta de aumentos de capital con el propósito de evitar situaciones de claro empleo abusivo del instituto que resultan lesivas del interés de los accionistas minoritarios, acreedores y terceros y su exposición contable debe indicar fehacientemente en el balance general que se está considerando (Nota a los Estados Contables) que tales anticipos pueden convertirse en deuda (Pasivo) si el órgano volitivo no trata su capitalización en una reunión con competencia para ello o bien se frustra la decisión societaria de capitalizar.

1.-INTRODUCCIÓN

El tema de los anticipos que pueden hacer los accionistas o terceros para futuras suscripciones de acciones ha generado controversias en el régimen patrimonial societario y ha suscitado los más variados análisis sin que se haya podido encontrar un consenso en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica del vínculo aportante- sociedad¹, los efectos del acto cumplido ni el desenvolvimiento permanente del instituto en la dinámica societaria.

El ordenamiento positivo societario acusa aquí un vacío legislativo que debe llenar la doctrina y la jurisprudencia. En este sentido, las normas reglamentarias del Banco Central de La República Argentina, la Comisión Nacional de Valores, la Superintendencia de Seguros y la doctrina contable han propiciado una preceptiva que de modo predominante incluye estas sumas en el patrimonio neto de la sociedad, posición que entiendo no debe ser definitiva, dependiendo tal categorización (patrimonio neto ó pasivo) de la suerte que corra en la Asamblea el Aumento de Capital de la Sociedad. Si tal incremento no se concreta o bien se hace con otros fondos, esto es motivo suficiente para que tales sumas integren el Pasivo de la Sociedad. Y ello así, pues los fondos recibidos a cuenta de futuras suscripciones, parecen asemejarse más a una situación de capital ajeno que de propio, más aún cuando el aportante puede ser un tercero.

¹ NISSEN; RICARDO A.: - Caracterización del Aporte Irrevocable a cta. de futuras emisiones, *Negocios Parasocietarios*, Ed. Ad-Hoc S.R.L., 2da Edic. Actualizada, agosto 1999, Págs. 93 y sgtes.- *Mutuo Gratuito*.

-GARCÍA CUERVA, HÉCTOR: - *Doctrina Societaria y Concursal*, Tomo II, págs. 153 y sgtes. : a) la teoría de la oferta irrevocable, b) la teoría del contrato preliminar, c) la teoría de la ratificación y d) la teoría del contrato sujeto a condición

-VERÓN, ALBERTO VÍCTOR: *Ley de Sociedades Comerciales*- T. III págs. 334 y sgtes. *Edit Astrea-1993*.

-MASCHERONI, HORACIO: " *El vínculo accionista - sociedad anónima y el contrato de suscripción*" Ed. Cangallo, p.67

-ALEGRÍA, HÉCTOR: -*Introducción al estudio del aporte a cuenta de futuras emisiones*, en " *II Jornadas Nacionales de Derecho Societario*", Bs. As. , 1981

-ALEGRÍA-REYES ORIBE- *Aportes a cuenta de futura emisión*, "III Congreso de Derecho Societario".

-VÍTOLO, DANIEL ROQUE: -*Negocios Parasocietarios*, ob. cit. pág.103.

2. NORMAS REGLAMENTARIAS. BCRA, SAFJP, CNV Y FACPCE.

Tanto en la reglamentación establecida por diferentes Organismos (B.C.R.A.- S.S.N.- S.A.F.J.P- CNV) cuanto en las normas y doctrina contable el criterio que se ha impuesto en la práctica y el tratamiento dado a los fondos recibidos a cuenta de aumentos de capital ha sido reflejar tales sumas en el Patrimonio Neto de la Sociedad con su consecuente mejoramiento (ratios de liquidez y endeudamiento) y permitiendo el cómputo de dichos aportes a los efectos del art. 31 y 206 de la Ley 19.550 como integrantes del valor computable como capital social.²

Es de destacar la mejoría lograda en el tratamiento de estos “aportes” en las Resoluciones Técnicas de la Federación Argentina de Profesionales en Ciencias Económicas, que sostuvieron preferentemente la consideración como parte del patrimonio neto.

En la redacción de la R.T. N° 17, se precisa en el punto 5.19.1.3.1. Aportes Irrevocables... *“la contabilización de esos aportes debe basarse en la 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; y 3) Las condiciones para dicha conversión; y 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*

² - VÍTOLO, DANIEL R.: -Ob. cit pág 122.

- BALONAS, ERNESTO DANIEL:- *Anticipos Irrevocables para futuros Aumentos de Capital-T III* pág. 84 y sgtes. “VIII Congreso Arg. de Derecho Societario”
- Comunicación A 3147 del B.C.R.A., Cuenta :Aportes Irrevocables en el patrimonio neto, dentro del subrubro “Aportes No capitalizados”.
- Instrucción N° 6 de la SAFJP, uso obligatorio AFJP toma idéntico criterio: (Patrimonio Neto).

aportes que no cumplan las condiciones mencionadas integran el pasivo".³

La Comisión Nacional de Valores⁴, en Junio de 2004, dicta la Resolución General 466, considerando entre otros motivos que..." resulta necesario el establecimiento de recaudos especiales con relación a las ofertas públicas de acciones a colocar por suscripción, cuando se prevea la integración de su precio a través de la capitalización de aportes irrevocables o créditos contra la emisora, para asegurar la transparencia de los respectivos procesos.

... la utilización de los aportes irrevocables es un medio idóneo en situaciones de emergencia que pueden producirse en la vida societaria.

... el empleo abusivo del instituto, en determinadas situaciones ha resultado lesivo del interés de los accionistas minoritarios.

Con estos y otros fundamentos, la CNV, en la resolución de marras incorpora a las NORMAS (N.T. 2001) el Capítulo XXXIV y precisa normas tendientes a regular el instituto para las sociedades emisoras que hagan oferta pública. Básicamente, estos aportes:

Deben atender 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 la aceptación por su Directorio.
- b) Deberán tener simultánea contrapartida en el rubro Caja y Bancos.
- c) No devengarán intereses.
- d) Al resolverse la restitución -por no haberse aprobado el au-

³ - **Errepar**- *Separatas de Legislación-RT 4 a 21, FACPCE -pág175-1º Edic. 2003.* (el subrayado es propio).

- **BALONAS E. D.** : *Ob.cit. pág 86, observa la RT 17 ...1).* "los aportes irrevocables, hasta que la asamblea no apruebe su capitalización, siempre son un pasivo... 2) " la condición prevista en el punto b.1. resulta de imposible cumplimiento, ya que el directorio no puede comprometer que en caso que la asamblea decida el reintegro de los aportes adopte un procedimiento similar al de reducción del capital social, tanto porque no corresponde tal procedimiento, como porque el directorio no tiene facultades para comprometer la forma en que actuará la asamblea.

⁴ **Resolución General N° 466** , Comisión Nacional de Valores. Bs.As. 18 de junio de 2004

mento de capital o por cualquier otra causa- o vencido el plazo para la celebración de la asamblea prevista en el artículo 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 artículo 83 inciso 3 de la Ley N° 19.550.

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 artículo 3° inciso 31) del Capítulo XXI de las NORMAS, que: ante una eventual restitución, el crédito del aportante tendrá el carácter de subordinado (conf. art. 3876 seg. 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.

La primera asamblea que se celebre -en un plazo que no deberá exceder los SEIS (6) 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.

PRESENTACIÓN DE INFORME ESPECIAL

En los casos previstos... con la solicitud de oferta pública... se deberá acompañar un informe especial emitido por contador público independiente... donde se constate:

- i) ingreso a la emisora de los fondos al rubro caja y bancos

(N.T. 2001)-, que constituyan la contrapartida de los aportes irrevocables.

ii) ingreso a la sociedad de los activos que hayan constituido la contrapartida de las deudas de la emisora (excluido el valor de sus intereses) susceptibles de capitalización.

iii) Detallar la aplicación que la emisora ha dado a los fondos enunciados en i) constitutivos de la contrapartida de los aportes irrevocables, o informar sobre el cumplimiento del límite al valor de los intereses (deudas).

TIPO DE CAMBIO APLICABLE

Cuando los fondos integrantes de la contrapartida del aporte irrevocable hayan sido recibidos por la emisora y aceptados por su directorio, en moneda extranjera, la expresión en pesos de tal aporte – para la determinación del monto del aumento de capital- será la resultante de considerar para la moneda recibida, el tipo de cambio comprador al cierre de las operaciones del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA del día de la reunión de directorio que acepte el aporte irrevocable:

...Los términos “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”, y cualquier otra denominación que sea utilizada y esté referida a idéntico concepto, a los efectos de estas Normas serán entendidos como sinónimos.”

Esta Resolución de la C.N.V. que modifica las Normas (NT 2001) viene a cubrir en parte el vacío legislativo existente en lo referente al tratamiento, condiciones y recaudos a adoptar en relación a los Anticipos irrevocables a cuenta de futuras suscripciones de acciones. Es indudable que su aplicación en la dinámica de la vida societaria generará opiniones doctrinarias y disparará nuevos conceptos, que permitirán abordar finalmente en la legislación positiva la regulación de este instituto de uso tan generalizado en la existencia de nuestras sociedades.

3.- CONCLUSIONES

Con las limitaciones de extensión propias del presente trabajo y dictada la RG 466 de la C.N.V., se propone regular legalmente para la sociedad común los Anticipos de fondos adelantados por el aportante y exponer contablemente los mismos, en principio, en el Patrimonio Neto⁵, con nota aclaratoria y salvedad determinada en relación a la eventualidad de su obligatoria restitución debiendo exponerse como un pasivo subordinado a partir del momento en que deba restituirse o vencido el plazo para la celebración de la Asamblea que aumente el capital o en cualquier otro caso que no tal situación no pueda perfeccionarse.

Estos adelantos deben efectuarse mediante la realización de un convenio escrito celebrado con el directorio; si la sociedad no acepta la operación o no puede realizarse por cualquier otra causa cesa su calidad de adelanto a cuenta de futuro aumento de capital y pasa a integrar el pasivo social, en carácter de crédito subordinado; debe respetarse el derecho de preferencia en la capitalización del aporte irrevocable caso contrario es nula la asamblea que así lo resuelva.

Su exposición en el Patrimonio Neto requiere una Nota a los Estados Contables donde se manifieste la eventualidad de su obligatoriedad de restitución si la Asamblea no resuelve el aumento o fracasa; sólo se incorporan definitivamente al Capital cuando aceptados los fondos por la Asamblea, el aumento es resuelto y se emiten las acciones.

Como dice, Eduardo M. Favier Dubois (P) “los problemas deben superarse armonizando el tratamiento jurídico y contable del tema con las distintas facetas patrimoniales que ofrece el análisis de

⁵ NISSEN, R.A. (ob. cit. pág. 100):La entrega de fondos a la sociedad se hace con el ánimo de su posterior capitalización. Esa entrega es irrevocable y debe ser objeto de especial consideración por el directorio (soc. anónimas). La sociedad contrae a través del directorio una obligación de hacer – la convocatoria a asamblea de accionistas – que debe ser cumplida en “tiempo propio y del modo en que fue intención de las partes”... (art. 625 C.C.). Consideramos razonable el plazo de 40 días previsto por el art. 236 Ley 19.550, (Convocatoria: oportunidad, plazo) de modo analógico al supuesto en estudio, pues en ambos casos se requiere urgente decisión del órgano de gobierno de la sociedad.

los especialistas de uno y otro sector⁶... Una profundización mayor del tema requiere la elaboración de un trabajo orgánico sobre el particular.

⁶ **FAVIER DUBOIS (P), EDUARDO M.** : "Apostillas provisionales al instituto de los "aportes irrevocables" –Negocios Parasocietarios (ob.cit) pág 92.