

ANTICIPOS IRREVOCABLES A CUENTA DE FUTUROS AUMENTOS DE CAPITAL

ERNESTO DANIEL BALONAS

PONENCIA

Los Anticipos Irrevocables a Cuenta de Futuros Aumentos de Capital, mal llamados Aportes Irrevocables¹ no pueden incluirse dentro del patrimonio neto de la sociedad, sino que deben considerarse pasivos hasta tanto la Asamblea no haya aprobado el aumento y se hayan perfeccionado los contratos de suscripción de acciones.

DESARROLLO

1. ACLARACIONES PREVIAS

Pese a la cuestión planteada en la ponencia en lo que hace a la

¹ Entendemos que la denominación más popularizada de Aportes Irrevocables, no es del todo feliz, ya que, siendo que el directorio sólo se encuentra facultado para recibir aportes por delegación de la asamblea una vez decidido el aumento, la recepción de bienes en cualquier otra circunstancia podrá tener cualquier otra naturaleza jurídica, pero nunca la de aporte. Ésta interpretación surge con toda claridad del fallo dictado en autos "Zavala Sáenz, Armando c/Radio Familia S.A. s/Ordinario"; del que si bien no compartimos la conclusión final sobre los "aportes irrevocables", no podemos dejar de valorar su excelencia intelectual, que invalida el procedimiento invertido en la suscripción, consistente en la oferta de aporte anterior a la oferta de suscripción por parte de la sociedad.

incorrecta denominación del instituto en análisis, y teniendo en cuenta lo arraigada que se encuentra la errónea denominación, vamos a usar indistintamente los términos anticipos irrevocables y aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos.

No nos proponemos en este trabajo plantear la remanida, y aún no resuelta, cuestión de cuál es la naturaleza jurídica de los anticipos irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital, a pesar de que será inevitable hacer alguna referencia.

Por nuestra parte, ya hemos tomado una posición al respecto², inclinándonos por la naturaleza *sui generis* del instituto, aunque considerando muy aproximada la posición sostenida por García Cuerva³ referida a la existencia de dos actos, uno unilateral (la oferta) y otro bilateral (la renuncia a la revocabilidad y su aceptación por parte de la sociedad con la recepción de los bienes).

No obstante ello, consideramos que la presente ponencia resulta aplicable cualquiera sea la postura que se adopte en cuanto a la naturaleza jurídica de los aportes irrevocables.

2. INTRODUCCIÓN

Los aportes irrevocables son fondos que personas, socias o no, entregan a la sociedad con el objeto de que los mismos sean capitalizados. Sin embargo, el hecho de que sean recibidos por el órgano de administración, sin autorización previa del órgano de gobierno, que es el que tiene competencia para decidirlos, hace que los mismos no puedan ser considerados aportes, y deja al instituto en un estadio no previsto por la Ley.

Los aportes irrevocables nacieron, como la mayor parte de los institutos del derecho comercial, en la práctica diaria, y de allí las dificultades para determinar su verdadera naturaleza jurídica.

Como ya se dijo, el instituto no se encuentra previsto en la Ley de Sociedades, pero ha sido receptado por numerosas normas regla-

² *Aportes Irrevocables a Cuenta de Futuras Emisiones*, por BALONAS, Ernesto Daniel en las II Jornadas Argentino Chilenas de Institutos de Derecho Comercial. Mendoza 1999.

³ Héctor María GARCÍA CUERVA, *El llamado aporte irrevocable a cuenta de futuras emisiones*, La Ley T. 1983-A, pág. 741.

mentarias⁴ y por ya reiterada jurisprudencia tanto administrativa como tribunalicia.

Casi todas las normas mencionadas tratan a los aportes irrevocables a efectos de determinar en que rubro del balance se debe incluir, habiendo adoptado una posición que consideramos incorrecta.

3. LA SOLUCIÓN ADOPTADA POR LAS NORMAS VIGENTES

La Comunicación A 3147 del B.C.R.A., que crea el plan de cuentas a ser utilizado en forma obligatoria por las entidades financieras, ubica a los aportes irrevocables en el patrimonio neto, exactamente con el código 420.006., dentro del subrubro "Aportes No capitalizados".

La instrucción N° 6 de la SAFJP, que crea el plan de cuentas de uso obligatorio por parte de las AFJP toma idéntico criterio.

Las Normas de la C.N.V. (to 2001) en el punto II.10 dan un indicio acerca de la consideración de los aportes irrevocables como patrimonio neto, y en el punto XXIII.11.1, al remitirse a las resoluciones técnicas de la FACPCE (hasta la 14 inclusive), confirman el criterio. Debe rescatarse que proponen, en forma correcta a nuestro criterio, denominarlos "adelantos" y no aportes.

Y las Resoluciones Técnicas de la Federación Argentina de Profesionales en Ciencias Económicas, que siempre tendieron a considerarlos parte del patrimonio neto, han sido mejoradas en la redacción de la R.T. N° 17, que en el punto 5.19.1.3.1. dice que "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 accio-

⁴ Normas como la Circular B 1424 del B.C.R.A., la Comunicación A 3147 del mismo órgano, las Resoluciones Técnicas 6, 9 y 17 de la F.A.C.P.C.E. (entre otras), la Instrucción N° 6 de la SAFJP y la Resolución 110 de la C.N.V. hoy reemplazada por el Texto Ordenado 2001 de normas de la C.N.V. los mencionan, y regulan la forma de valorarlos y exponerlos en los estados contables, así como la posibilidad de que las entidades financieras los incluyan en su patrimonio a efectos de medir su capacidad patrimonial.

nes; 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 aportes que no cumplan las condiciones mencionadas integran el pasivo”.

Si bien no puede dejar de destacarse el esfuerzo hecho para intentar acercar la registración contable a la verdadera naturaleza jurídica del instituto en análisis, la redacción merece dos observaciones: i) en principio, y al como se desarrollará más abajo, entendemos que los aportes irrevocables, hasta que la asamblea no apruebe su capitalización⁵, siempre son un pasivo y ii) 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 (lo que equivale a que decida no aceptarlos como tales) 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. APORTES IRREVOCABLES COMO PASIVO VS. APORTES IRREVOCABLES COMO PATRIMONIO NETO

4.1. Desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de los aportes irrevocables

Si bien ya dijimos que no es el objeto de este trabajo entrar en el análisis de la naturaleza jurídica del instituto, resulta necesaria una referencia a las principales posiciones sostenidas por la doctrina.

Quienes sostienen la posición del mutuo, o un comodato en su caso, gratuito, con opción por parte de la sociedad a restituir los mismos bienes recibidos o acciones⁶, así como quienes se inclinan por el contrato condicional, o el de compra venta de cosas futuras⁷ no pue-

⁵ Lo que incluye la decisión del aumento y el hecho de que los demás accionistas renuncien (o no ejerzan dentro del plazo de Ley) el derecho de preferencia, salvo que se pretenda aplicar la excepción del Art. 197.

⁶ Entre otros, Ricardo A. NISSEN en *Ley de Sociedades Comerciales*, T. 3, págs. 168 a 176. Edit. Ábaco, Buenos Aires, abril 1997.

⁷ Diego María LENON, *Negocios Societarios, Naturaleza Jurídica de los Anticipos Irrevocables a Cuenta de Futuras Suscripciones de Capital*, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, agosto de

den encontrar ninguna objeción a nuestra posición, por cuanto parten de la base de que hasta tanto no se capitalicen, no se trata de aportes y, en consecuencia, para la sociedad son un pasivo.

Lo mismo puede decirse para la postura adoptada por la justicia in re “Zavala Sáenz, Armando c/Radio Familia S.A.” en el que se considera nulo al aporte irrevocable, ya que nos encontramos ante una obligación de la sociedad de reintegrar lo recibido en virtud del contrato declarado nulo.

Las posiciones defendidas por Alegría⁸ (contrato sujeto a ratificación) y por García Cuerva⁹ (del acto complejo oferta – renuncia a facultad de revocar la oferta) tienen en común que consideran, correctamente a nuestro criterio, que el contrato de suscripción aún no se ha perfeccionado, sea porque aún debe ratificarse la aceptación de la oferta por parte de la sociedad o porque ésta aún no se ha producido. En consecuencia los aportantes tienen tan solo un crédito (no han adquirido el status de socio ni los derechos que tal status concede) y la sociedad tiene una deuda que consistirá en reintegrar lo recibido o en entregar acciones, según sea el desenlace del contrato. Ello nos lleva a considerar que ineludiblemente se trata de un pasivo.

Coincide con ésta última afirmación Oscar A. García cuando sostiene que “El aportante es acreedor actual de la capitalización prometida, contraprestación que constituye la causa jurídica de su aporte anticipado. Pero es también un acreedor eventual de la suma anticipada, pues deberá restituírsela en caso de que se rechace o se frustre la capitalización”¹⁰.

Resulta un poco más difícil analizar el supuesto de quienes, al igual que nosotros, entienden que los aportes irrevocables tienen una naturaleza jurídica propia. Sin embargo resulta insoslayable el principio sostenido en el párrafo anterior, en cuanto a la calidad de acreedor,

1994. págs. 253 y ss. Citado por Miguel J. R. DE LEZICA en Aportes Irrevocables a Cuenta de Futuras Emisiones, en Revista Impuestos, T. LVII-A, págs. 144 y ss., Edit. La Ley, Buenos Aires, 1998.

⁸ Héctor ALEGRÍA, *Introducción al Estudio del Aporte a Cuenta de Futuras Emisiones*, Ponencia presentada en las II Jornadas Nacionales de Derecho Societario. Buenos Aires, septiembre de 1981. Citado por María Luisa VIVES en *El Instituto del Aporte Irrevocable para la futura emisión de capital, en el impuesto a los capitales*, LI T. LX, pág. 779. Edit. Canga- llo. Buenos Aires, noviembre de 1989.

⁹ Op. Cit. en nota 3.

¹⁰ *Aportes Irrevocables a Cuenta de Futuros Aumentos de Capital* por Oscar A. GARCÍA en Revista de las Sociedades y los Concursos, N° 2, Ene./Feb. 2000, pág. 22., Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2000.

ya sea a las acciones o a la suma adelantada, del aportante.

4.2. Desde el punto de vista de la propiedad del capital

Los activos sociales tienen dos fuentes de financiamiento: Externo e interno. El externo es el que se expone en el pasivo, y el interno el que se muestra en el patrimonio neto.

O, dicho de otro modo, el pasivo nos indica, en términos económicos, los fondos que fueron provistos por terceros, y el patrimonio neto lo aportados por los socios, de allí, que la suma de estos rubros equivalga al activo.

En consecuencia, a efectos de determinar si los aportes irrevocables deben incluirse en el pasivo, debemos determinar si sus titulares son socios o no.

Y no resulta difícil establecer que, si bien tienen intenciones de serlo, aún no se les puede dar ese estado hasta que la asamblea apruebe la capitalización y ésta se produzca con los fondos aportados por ello.

Antes de que esto se produzca, no tienen los derechos políticos ni económicos del socio¹¹, lo que no los puede colocar en otra situación que la de acreedores de la sociedad.

A pesar de ello, entendemos que no son acreedores comunes, cuestión que analizaremos a continuación.

5. LOS APORTES IRREVOCABLES ANTE EL CONCURSO O LA QUIEBRA

No se nos escapa, que la principal consecuencia de nuestra ponencia, implicaría que ante un concurso o quiebra de la sociedad, quienes hicieron los aportes irrevocables podrían considerarse acreedores en igualdad de condiciones con los quirografarios.

Sin embargo nuestros tribunales han resuelto casi en forma unánime que ello no es así¹², ya que quien entregó fondos en carácter

¹¹ Si bien podrían tener el estado de socio por participaciones que tuvieran con anterioridad a los aportes irrevocables, ese estado de socio no provendría de los aportes irrevocables, y los derechos que pretenderían obtener con los nuevos aportes aún no los tendrían.

¹² "Palacio El Fumador S.R.L. s/Quiebra", CNCom., Sala C, "Schoijet, Mirtha S. c/Silean S.A. y Otro s/ Sumario", CNCom., Sala E, etc.

de aporte irrevocable, lo hizo asumiendo el riesgo empresario y con un seguro derecho de fiscalización de esa inversión, por lo que su posición es muy distinta a la de los demás acreedores.

Pero ello no lo convierte en socio, ni al aporte en patrimonio neto, sino en una suerte de pasivo subordinado al resto del pasivo, ya que no puede negarse su facultad de verificar el crédito y, de haber remanente, percibir el reintegro después de los demás acreedores, pero antes que los socios. Ello siempre y cuando, en el supuesto del concurso, la sociedad no decida capitalizar los aportes.

En definitiva, el criterio que proponemos no altera la solución jurisprudencial, que parece la más adecuada.

6. EL PELIGRO DE EXPONER A LOS APORTES IRREVOCABLES DENTRO DEL PATRIMONIO NETO

Amen del error conceptual que implica, conforme los argumentos ya expuestos, y de la información errónea que ello brinda a terceros, el encuadramiento de los aportes irrevocables en el patrimonio neto, de acuerdo a las normas hoy vigentes, puede generar errores al aproximar el concepto de aportes irrevocable al de capital.

Y ello es lo que ocurrió, por ejemplo, con el dictamen del Coordinador General Contable de la I.G.J.¹³ en el que se ha llegado a sostener que los aportes irrevocables integrados son computables, como reservas, a los fines del Art. 94 inc. 5 y 206 de la Ley de Sociedades.

Sin embargo hay una gran diferencia con el capital y con las reservas, que radica principalmente en la libre disposición de los mismos por parte de los socios (con sólo no aprobar el aumento de capital se deben restituir).

Por otro lado, si a efectos del Art. 94 inc. 5° (en concordancia con el 96) no se lo puede entender como reintegro, ya que ello no generaría las nuevas acciones que quienes entregaron los fondos pretenden, y si lo tomáramos como un aumento posterior a la reducción del capital, estaría faltando el derecho de receso para quienes no lo aprueben.

¹³ Suscripto por el Dr. Pedro E. Fizzani en el expediente iniciado por Cinema Hoyts de Argentina S.A. y fechado el 14-1-2000.

Sin perjuicio de las características particulares del caso, que no conocemos, y que pudieron justificar esa solución, no consideramos posible su generalización.

7. CONCLUSIONES

Consideramos que los aportes irrevocables, cualquiera sea su naturaleza jurídica, no pueden ser otra cosa que un pasivo para la sociedad, y así deben exponerse.

En consecuencia, proponemos la modificación de las normas reglamentarias ya citadas, en el sentido que indiquen exponer los aportes irrevocables en el pasivo hasta tanto se produzca su capitalización.