

LA REALIZACIÓN DE APORTES IRREVOCABLES COMO FACULTAD EXCLUSIVA DE LOS SOCIOS

MARÍA JIMENA MARTÍNEZ COSTA

Se plantea que la posibilidad de realización de aportes no capitalizados a cuenta de futuras emisiones de capital se encuentre limitada exclusivamente a los socios. Se postula que la realización de dichos aportes por parte de terceros no constituye una vía adecuada para su incorporación a una sociedad. Se alude a la práctica generalizada de restituirlos sin que exista suscripción de acciones, por lo que la figura sería utilizada con el fin de obtener financiamiento a costos reducidos, evitando recurrir a un préstamo que genere intereses e impuestos, en perjuicio de los terceros aportantes que persiguen acceder a la participación social. Se propone que sólo los accionistas puedan efectuar aportes irrevocables, en proporción a sus tenencias accionarias, con el fin de resguardar la proporcionalidad de su participación en el capital social.

PONENCIA:

Los aportes a cuenta de futuras emisiones de capital deben ser realizados por todos los accionistas, en forma proporcional a sus tenencias accionarias.

DESARROLLO:

1. INTRODUCCIÓN

La falta de tratamiento normativo de la figura del aporte irrevocable a cuenta de futuras emisiones de capital, no ha impedido su utilización generalizada a los fines de obtener la incorporación de fondos a la sociedad en forma más rápida y económica, sin tener que cumplir los trámites necesarios para la reunión de la asamblea de accionistas que decida un aumento de capital.

La financiación interna de la sociedad, a través de un aumento de capital, debe cumplir una serie de requisitos enumerados por la Ley de Sociedades Comerciales. El órgano de gobierno es quién resulta competente para decidir dicho aumento. En situaciones de urgencia que no hagan posible el cumplimiento de los plazos que impone el procedimiento ordinario, el aporte irrevocable permite la financiación de la sociedad a través de fondos que son aceptados por el órgano de administración, sin autorización previa del órgano de gobierno, evitando tener que recurrir a un préstamo que, además de generar intereses e impuestos, al contabilizarse como pasivo, puede producir una incidencia negativa en el balance.

Numerosas normas extrasocietarias¹ y reiterada jurisprudencia²

¹ Normas de la Comisión Nacional de Valores, arts. 6 y 13, Anexo I, Resolución 466/04; Reglamento General de la Actividad Aseguradora, Art. 39, Disposiciones 39.1.2.4.1. y 30.3.2.; Banco Central de la República Argentina, Circular LISOL-1, modificada por la Comunicación A 2136- 19/08/93 (Adla, LIV-A,342); Banco Central de la República Argentina, Comunicación A 2136- 19/08/93; Resoluciones Técnicas de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas Nros. 6,8, 9 17, art. 95 Ley de Impuesto a las Ganancias, entre otras.

² "Sanmarti, Osvaldo Rafael s/ quiebra c/ Soda 44 S.A. s/ sumario", CNCCom.; Sala, 11/2/1997, publicado en www.societario.com doc. n° 2539; "El Palacio del Fumador SA s/ quiebra s/ incidente de verificación por Ríos, José María", CNCCom., Sala B, 26/8/1986, reseñado en www.societario.com doc. n° 1073, "Vázquez Iglesias. Javier Hugo y otros c. Aragón Valara

ha receptado el instituto del aporte irrevocable, permitiendo que tanto los socios como terceros entreguen fondos a la sociedad con el objeto de que los mismos sean capitalizados.

2. APORTES IRREVOCABLES REALIZADOS POR TERCEROS

Resulta indispensable diferenciar entre los terceros que prestan fondos a la sociedad con el objeto de obtener un interés, que lo hacen en carácter de prestamistas, de los terceros que pretenden incorporarse a la sociedad en carácter de socios, pretendiendo acceder a la participación social, sometiéndose a los riesgos propios de la actividad del ente, y no el simple reintegro del dinero. Es evidente que ésta es la intención del tercero no socio que realiza un aporte a cuenta de futuras emisiones de capital.

Sin embargo, el aporte irrevocable no parece ser la vía adecuada para el logro del objetivo expuesto, ya que resulta común la práctica de restituirlos sin que exista suscripción de acciones o de capital.

Cabe destacar que cuando el aportante de fondos a cuenta de futuras emisiones de capital es un socio, cuenta con los derechos políticos necesarios como para decidir la capitalización de su aporte, o, al menos, para hacerse oír e impugnar los actos que considere ruinosos para la vida de la sociedad, a diferencia del tercero que realiza el aporte irrevocable, cuyo derecho de exigir judicialmente la capitalización no pareciera del todo viable³.

Muchas veces, a través de la utilización de la figura del aporte irrevocable la sociedad obtiene un financiamiento sin el correspondiente pago de intereses que implicaría el recurrir a un préstamo, en perjuicio de los terceros aportantes que se ven despojados de las su-

S.A.; Rafael Aragón Cabrera y otros s/ sumario", CNCom., sala A. 21 de febrero de 1996. IMP. 1996-B. 2665.

³ En el fallo de la CNCom, Sala A, en autos "Angeleri Szabo, Marta E. c/ Szyzskowski, Elba H. y otros" del 5/7/1994, reseñado en www.societario.com doc. n° 1043, se impuso a los socios demandados la realización de los actos jurídicamente necesarios para que el accionante (aportante de los fondos) alcanzara el status jurídico inherente al aporte realizado, pero se tuvo en cuenta que la sociedad se encontraba conformada por dos socios, quienes a su vez se desempeñaban como administradores de la misma y que a pesar de que sólo uno de ellos había recibido la suma de dinero en concepto de aporte irrevocable de capital por parte de un tercero, era inexcusable el conocimiento de dicha circunstancia por parte del restante co-administrador, atento las constancias de los libros de comercio llevados por la sociedad.

mas suministradas a la sociedad sin contraprestación alguna.

En razón de los fundamentos expuestos, considero que la ley de sociedades prevé formas adecuadas para la adquisición del status de socio, no siendo la aportación de fondos a cuenta de futuras emisiones de capital una de ellas.

3. NECESIDAD DE RESPETAR LA PROPORCIONALIDAD DE LAS TENENCIAS ACCIONARIAS

En caso de admitirse que el aportante sea un tercero no socio, su derecho a obtener la capitalización de lo anticipado se encontraría condicionado a que los accionistas no ejerzan su derecho de preferencia. No puede discutirse que la aceptación de un aporte a cuenta por un tercero no puede licuar la situación de los anteriores accionistas, afectando la proporcionalidad que sus tenencias accionarias respectivas representan en el capital social, sino que antes de aceptar dicho aporte como definitivo debe darse oportunidad a que los accionistas ejerzan su derecho de preferencia y de acrecer en el aumento de capital. Se advierte que de esta manera se ve perjudicado el tercero aportante, tornando ilusoria su intención de convertirse en socio de la sociedad en el caso de que todos los accionistas ejerzan su derecho de preferencia, o eventualmente, su derecho de acrecer.

Sin pretender entrar en el análisis de las distintas opiniones acerca del tratamiento contable que debe darse a la figura en cuestión, lo cual excedería la finalidad del presente trabajo, entre quienes se oponen a su inclusión como cuenta especial del Patrimonio Neto y postulan, en cambio, su ubicación en el patrimonio como pasivo, señalan que en caso de decidirse un aumento de capital podría limitarse el derecho de preferencia de los socios, ya que sería aplicable el art. 197 inc. 2 LS, que prevé la capitalización de pasivos, por tratarse de acciones que se emiten para ser dadas en pago de una obligación preexistente.

Sin embargo la actual tendencia legislativa se orienta a la consideración del aporte irrevocable como cuenta del patrimonio neto, lo cual hace improcedente la aplicación de la excepción prevista por el citado inciso del art. 197 LS.

Se advierte el inconveniente que se presenta al admitirse la realización de aportes irrevocables por parte de terceros, ya que no puede desconocerse el derecho de preferencia y de acrecer de los accionistas preexistentes en caso de aumento de capital, ya que se trata de derechos fundamentales del accionista.

La problemática planteada no parece encontrar solución en la fijación de un plazo específico para que el aporte se convierta en capital nominal, tal como lo establece la reciente Resolución General de la Comisión Nacional de Valores 466/2004, o como lo propone el Anteproyecto de Reforma de Ley de Sociedades elaborado por la Comisión designada por resolución del MJyDH 112/02.

4. CONCLUSIÓN FINAL

El aporte irrevocable a cuenta de futuras emisiones de capital permite obtener recursos sociales aplicables inmediatamente al giro social, sin la previa decisión asamblearia que disponga un aumento de capital social, pero la necesaria regulación legislativa de esta figura debe resguardar la proporcionalidad de la participación accionaria, que podría verse afectada.

La mejor forma de lograr una mayor transparencia en la utilización del aporte irrevocable tomado a cuenta de futuras emisiones de capital, como medio de financiamiento, consiste en limitar la posibilidad de que la sociedad obtenga dichos aportes no capitalizados únicamente de sus socios, en proporción a sus tenencias accionarias.

De la forma propuesta se pretende evitar perjuicios a terceros que pretenden acceder a la participación social, los que deberán recurrir a las vías previstas por el régimen de sociedades para lograr su incorporación en condición de socios, logrando la utilización de la figura del aporte irrevocable en forma excepcional, para supuestos en los que una sociedad necesita recursos en forma urgente.