

## **ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA REGULACIÓN DE LOS APORTES IRREVOCABLES EN EL PROYECTO DE REFORMA A LA LEY DE SOCIEDADES**

CECILIA INÉS MORACH  
MARÍA CELINA TORCIVIA

### **RESUMEN DEL CONTENIDO**

En esta ponencia analizamos los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones y su regulación por el Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales presentado por el Ministerio de Justicia de la Nación. Reflexionamos sobre el problema terminológico que presenta esta figura, la necesidad de instrumentación por escrito, los órganos societarios que intervienen en la operatoria, su tan debatida ubicación en los estados contables, su diferencia con el préstamo, la situación ante el concurso y la quiebra, ingresando al análisis de su tratamiento como crédito subordinado. Asimismo analizamos los llamados “préstamos de los socios” que se incorporan en el mismo artículo que legisla los aportes irrevocables en el Proyecto, tratando so-

meramente su relación con el problema de la infracapitalización de sociedades. Destacamos nuestra opinión sobre los puntos que consideramos positivos del artículo del Proyecto que analizamos, como así también criticamos y aconsejamos la revisión de los que consideramos negativos.

## PONENCIA

Los mal llamados aportes irrevocables a cuenta de futuro aumento de capital no se encuentran previstos actualmente por la Ley 19.550, lo que ha aparejado inconvenientes en la práctica. Es por ello que consideramos positiva la incorporación de los mismos en el Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades presentado por el Ministerio de Justicia de la Nación, aunque entendemos necesario hacer las siguientes propuestas:

1. A fin de que no se confunda con el aporte del socio, sería aconsejable denominarlos adelantos o anticipos irrevocables.

2. El Proyecto de Reforma regula los aportes irrevocables para las S.A.. Debería preverse la aplicación también para las S.R.L.

3. El Proyecto de Reforma establece un plazo máximo para la capitalización de los aportes de tres años. Estimamos que el mismo es excesivo, teniendo en cuenta que la sociedad cuando acepta el adelanto está exteriorizando la necesidad inmediata de capital, por lo cual aconsejamos su reducción.

4. Sería conveniente que el Proyecto de Reforma estableciera en forma expresa que los aportes irrevocables no devengarán intereses.

5. Asimismo, sería aconsejable que se estableciera que la capitalización de aportes irrevocables no será motivo de restricción al ejercicio de los derechos de preferencia y acrecer de los accionistas.

6. Si bien el Proyecto de Reforma establece la incorporación de los aportes irrevocables en el patrimonio neto, sería conveniente que se reformara el artículo 65,1 de la Ley 19.550 y se incluyera un inciso que obligara a detallar toda la información necesaria para que se conozca la naturaleza, origen, monto, plazo para la capitalización del aporte y avance del procedimiento para lograr la misma.

7. Consideramos defectuosa y poco clara la redacción del Pro-

yecto de Reforma cuando trata al aporte irrevocable como crédito subordinado. Sería aconsejable disponer directamente que ante una eventual restitución del aporte y estando la sociedad en cesación de pagos, el crédito será subordinado.

8. Entendemos que es incorrecta la inclusión de los préstamos de los socios junto con los aportes irrevocables. Aconsejamos su regulación por separado.

9. Si bien el Proyecto de Reforma imprime el carácter de crédito subordinado tanto a los aportes irrevocables como a los préstamos de los socios, debería establecer cual es la prelación en el cobro entre ellos.

## DESARROLLO:

### I. APORTE IRREVOCABLE. CONSIDERACIONES GENERALES

El mal llamado aporte irrevocable<sup>1</sup> a cuenta de futura emisión, es el acto por el cual un socio o un tercero<sup>2</sup> entrega a la sociedad una suma de dinero o un bien no dinerario, cuyo importe o valor será aplicado a la suscripción de un futuro aumento de capital de la misma sociedad.

Como vemos, este aporte constituye un anticipo de integración de acciones o cuotas, según sea el tipo de sociedad, a emitirse y suscribirse en un futuro, pero que a la fecha de efectivización del mismo, aún no se ha celebrado la asamblea de accionistas o reunión del pertinente órgano de gobierno de la sociedad que decida aumentar el capital social.<sup>3</sup>

Esta figura permite, dentro del dinamismo que requiere el giro de los negocios, incorporar fondos de forma más rápida y económica a

---

<sup>1</sup> Ver punto II referido al problema terminológico.

<sup>2</sup> El proyecto de Reforma a la ley de sociedades- en adelante P.R.L.S.- en su artículo 190, como veremos, establece la posibilidad de que los aportes los realicen accionistas o terceros, como así también la posibilidad de que el mismo consista en dinero o en un bien no dinerario.

<sup>3</sup> RALLO, María Gabriela, *Aportes irrevocables de capital. Constitución y restitución*, LL2003-B, 1266. La autora agrega: "Considerando la mayoría de los casos, se concluye que los aportes irrevocables suelen ser realizados por accionistas de Sociedades Anónimas y socios de Sociedades de Responsabilidad Limitada".

la sociedad, que aquella que se origina con una suscripción, integración y aumento del capital social efectuados en forma regular<sup>4-5</sup>. En otros casos, los aportes constituyen un recurso de capitalización empresarial que permite reemplazar el alto costo del crédito financiero o la imposibilidad de obtenerlo por hallarse colmada la capacidad de endeudamiento de la empresa.<sup>6</sup>

Estos adelantos irrevocables a cuenta de futuro aumento de capital, han sido tratados y aceptados, si bien con discrepancias, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia<sup>7</sup> de nuestro país.

Debido a estas discrepancias, podemos decir ahora que la gran difusión de los aportes irrevocables generan un gran problema en la medida que no han sido regulados ni en la sanción original de la Ley de Sociedades ni en su reforma<sup>8</sup>, si bien otras normas sí los han incluido y reglamentado.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Según establece la ley de Sociedades 19.550, en adelante LSC, en los artículos 186, 187 y cc.  
<sup>5</sup> ALEGRIA, Héctor, *Nuevas reflexiones sobre "aportes a cuenta de futura emisión"*, RDCO 1995-A. Ed. Depalma, Bs As., p. 67, dice: "... el aporte a cuenta de futura emisión tiene vinculación con las demoras implícitas en los trámites de aumentos de capital, lo que impulsaría a contar inmediatamente con el aporte sin esperar a concluir esos trámites, unida o no, en su caso, con los costos vinculados a la formalización de tales aumentos. Desde otro ángulo, motivan el aporte a cuenta situaciones vinculadas a las condiciones económico-patrimoniales de la sociedad...". Ver GARCIA CUERVA, Héctor María, *El llamado "aporte irrevocable a cuenta de futuras emisiones"* LL1983-A, p. 739.

<sup>6</sup> SARMIENTO, María Cecilia, *Los aportes de capital a cuenta de futura suscripción de acciones ¿son irrevocables?*, LL2001-C, p. 1243. VERGARA DEL CARRIL, Angel D., *Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital*, ED172,93.

<sup>7</sup> En contra de la existencia de los aportes irrevocables: "Zavala Sáenz, Armando v. Radio Familia S.A. s/ordinario" Juzg. Nac. Com., n. I, Dr. Felipe Cuartero, 18/3/1985, RDCO n. 109, p. 106. A favor de su existencia: "Palacio del Fumador S.R.L. s/quiebra s/incidente de verificación por Ríos, José M.", C. Nac. Com.; 26/8/1986, RDCO, 1987, p. 150; "Villani, Jorge y otro v. Cameda S.A. s/impugnación de asamblea" C. Civ. y Com. Azul, sala 1°, 17/10/1997; ED 187-258; "Shojjet, Mirtha S. v. Silean S.A. y otro s/sumario" C. Nac. Com., sala E, 15/9/1992; "Vázquez Iglesias, Javier Hugo y otros c. Aragón Varela S.A.; Rafael Aragón Cabrera y otros s/ sumario", CNCom., sala A, 21 de febrero de 1996, IMP, 1996-B, 2665"; "Angeleri Szabo, Marta E. v. Szyzkowski, Elba H. y otros s/modificación de contrato y rendición de cuentas" C. Nac. Com., sala A, DSE, t. VI, Ed. Errepar, p. 919.

<sup>8</sup> Ver ARAYA, Miguel C, *Capital y patrimonio*, JA1996-IV, 676, quien menciona que el proyecto de reformas a la Ley de Sociedades Comerciales, elaborado a instancias del Ministerio de Justicia en 1991, incluye reglas al respecto en el art. 39.

<sup>9</sup> 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 valuarlos 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. Es importante que mencionemos a la reciente resolución general de la CNV N°466, dictada en Bs. As. El 18-06-2004, que reglamenta los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones y capitalización de deudas de la emisora.

Corolario de todo lo que venimos exponiendo, y a fin de dar mayor seguridad a socios y terceros, es que consideramos pertinente la regulación de esta temática en el Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales.<sup>10-11</sup>

Maguer lo dicho, creemos que debemos analizar el artículo 190 del P.R.L.S. a fin de poder expresar nuestra opinión al respecto.

## II. PROBLEMA TERMINOLÓGICO. ACLARACIÓN

El artículo 190 del P.R.L.S. expresamente habla de “aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones”.

Consideramos que sería más correcto denominar a esta figura “adelantos” o “anticipos” irrevocables, para evitar cualquier tipo de confusión con el aporte del socio<sup>12</sup>. Al respecto es importante aclarar que la prestación del llamado aportante no es en rigor un aporte, ya

<sup>10</sup> Publicado en ED, Legislación. Argentina, Boletín N°19, 14/11/03, pág. 3/58. La Comisión que elaboró el proyecto fue creada por la resolución MJDH N° 112/02.

<sup>11</sup> ARTÍCULO 190 del P.R.L.S. dispone: “Suscripción previa de las emisiones anteriores. Aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones. Préstamos de los socios. Las nuevas acciones sólo pueden emitirse cuando las anteriores hayan sido suscriptas. Aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones. Los aportes que los accionistas o terceros efectúen a cuenta de futuras emisiones deben ser acompañados por un instrumento que contenga: 1) El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número del documento de identidad del aportante o los datos de individualización y de registro o autorización tratándose de personas jurídicas; 2) La indicación de su calidad de tercero, de accionista de la sociedad o de su controlante o controlada; 3) Las características y monto del aporte, individualizándose con precisión los no dinerarios, sin perjuicio de la oportuna aplicación del artículo 53; 4) El plazo que se fija para la capitalización, que no puede exceder de tres (3) años. Adquieren el carácter de aportes irrevocables a integrar el patrimonio neto de la sociedad desde la resolución del directorio que los acepte como tales. De no reunir todos los requisitos enunciados o no mediar aceptación dentro de los tres (3) meses de efectuado, serán restituidos al aportante. Vencido ese plazo integrará el pasivo y el crédito del aportante será subordinado. Se tendrá como capital nominal al aporte irrevocable sólo para los efectos de las normas que fijan límites o relaciones entre las participaciones y el capital social. El aportante tiene derecho a requerir que la capitalización de su aporte se incluya en el orden del día de las asambleas y hasta el vencimiento del plazo o la restitución de su importe su crédito será subordinado. Préstamos de los socios. Los préstamos hechos a la sociedad por un accionista, su cónyuge, los parientes por consanguinidad en línea recta, los colaterales hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines dentro del segundo o por una sociedad controlante, controlada o vinculada, como asimismo los provenientes de terceros que hayan recibido garantía de alguna de las personas mencionadas en este párrafo, quedan subordinados a todos los otros créditos. Las sumas de estos préstamos que fueron devueltas durante el año que precede a la insolvencia de la sociedad deben ser restituidas por el prestamista.”

<sup>12</sup> A pesar de lo expuesto, y teniendo en cuenta lo arraigada que se encuentra la errónea denominación aportes irrevocables que utiliza el P.R.L.S., vamos a usar indistintamente los términos anticipos irrevocables y aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones.

que el mismo no adquiere coetáneamente con su prestación la condición de socio, pues la misma aún no ha sido capitalizada.<sup>13</sup>

### III. INSTRUMENTACIÓN. CONTENIDO

El P.R.L.S. establece que los aportes a cuenta de futuras emisiones deben ser acompañados por un instrumento, exigiendo que el mismo contenga, en primer término, todos los datos necesarios para individualizar al aportante (el que puede ser persona física o jurídica); en segundo lugar, la indicación de su calidad de tercero, de accionista de la sociedad o de controlante o controlada; las características y monto del aporte, y debido a que el mismo puede ser en dinero o en especie, en este último supuesto requiere su individualización con precisión, sin perjuicio de la oportuna aplicación del artículo 53; por último, deberá fijarse el plazo para la capitalización, el que no podrá exceder de tres (3) años.

Consideramos correcta la exigencia de estas formalidades dado que resuelve varios inconvenientes que se plantean en la práctica en torno a esta figura<sup>14</sup>, referidos fundamentalmente a su insuficiente y defectuosa instrumentación.

En efecto, la falta de previsión de las condiciones a que se halla sujeto el adelanto irrevocable, como asimismo la inexistencia de un documento adecuado que respalde esta operatoria<sup>15</sup>, generan importantes problemas de interpretación y validez del mismo.

---

<sup>13</sup> Al respecto FAVIER DUBOIS, Eduardo, *Apostillas provisionarias (a cuenta de futuras investigaciones) al instituto de los "aportes irrevocables" (a cuenta de futuras emisiones)*, Negocios parasocietarios, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1999, p.78 expone que bien se ha dicho en cuanto a la denominación de "aportes" de estas prestaciones, que la misma no es exacta. Ello así, pues en derecho societario, los términos aporte y socio son correlativos, ya que no hay socio sin aporte y no hay aporte que no lleve necesariamente implícito que el aportante adquiera la calidad de socio.

<sup>14</sup> VERGARA DEL CARRIL, Angel D., *op. cit.*, ED 172-93, en nota a fallo expresa: "...El aporte irrevocable requiere como mínimo una declaración escrita del aportante constatando su compromiso de aportar..".

<sup>15</sup> Por lo general las sociedades se limitan a asentar la entrega del "aporte" en sus libros, entregando un recibo, en el que no constan mayores precisiones, y que en el mejor de los casos se imputa "a cuenta de futuras emisiones". (GUTIERREZ, Pedro F., *Los aportes a cuenta de futuras emisiones de acciones en el derecho argentino*, JA, 1989-III, p. 789).

El Anteproyecto le imprime a estos cuatro puntos que debe contener el instrumento, la condición de *requisitos esenciales* para la validez de los aportes irrevocables, junto a la exigencia de aceptación por el directorio.

Así surge del párrafo siguiente a su enunciación, el que establece “...*De no reunir los requisitos enunciados...serán restituidos al aportante*”.

Ahora, si bien expusimos *supra* que considerábamos correcta la exigencia de documento escrito y el contenido mínimo y esencial que el mismo debe cumplimentar, no estamos de acuerdo con el plazo máximo de tres años para la capitalización que fija el P.R.L.S, por ser excesivo.

Al respecto, la Resolución General N° 466 de la Comisión Nacional de Valores<sup>16</sup>, en su artículo tercero establece para la capitalización un plazo que no deberá exceder de seis (6) meses a contar desde la aceptación del aporte irrevocable por el directorio.

Este plazo de seis meses se presenta como más razonable, sin embargo, es un poco exiguo, por lo que sería conveniente fijar un plazo intermedio, ni tan corto, ni tan largo.

Entendemos que no debe perderse de vista que la sociedad, por haber recibido el anticipo irrevocable, está exteriorizando la necesidad inmediata de nuevo capital, con lo cual, fijar un plazo de tres años<sup>17</sup> para capitalizar el mismo resulta exagerado, máxime teniendo en cuenta que el anticipo irrevocable no devenga intereses y que de no capitalizarse el mismo, el crédito será subordinado, como veremos más adelante.

Asimismo pensamos que sería aconsejable, a fines de que no queden dudas, que se establezca expresamente en la norma que los aportes irrevocables no devengarán intereses<sup>18</sup>, salvo que se pacte su producción a partir de que el aportante vea frustrada la capitalización

---

<sup>16</sup> En adelante C.N.V.

<sup>17</sup> Este término resulta irrazonable aun teniendo en cuenta la situación de los socios que no están en condiciones de aportar, quienes requieren del tiempo suficiente para reunir fondos que les permitan ejercer el derecho de preferencia.

<sup>18</sup> La Resolución General N°466 de la CNV, en su artículo segundo inc. c lo prevé expresamente.

del mismo<sup>19</sup>, por cualquier causa.

Otro punto que debería haberse tratado expresamente en el artículo 190 del P.R.L.S., es el derecho de suscripción preferente y acrecer de los socios, manifestando que la capitalización de aportes irrevocables no será motivo de restricción de los mismos<sup>20-21</sup>, si bien entendemos que podría pactarse una renuncia para el supuesto específico, por parte de los socios<sup>22</sup>.

#### IV. ÓRGANOS SOCIETARIOS INTERVINIENTES EN LA OPERATORIA

El P.R.L.S. dispone que los aportes irrevocables adquieren tal carácter e integran el patrimonio neto de la sociedad desde la resolución del directorio que los acepte como tales, estableciendo para ello un plazo máximo de tres meses a contar desde que los mismos se efectuaron.

Al respecto nos parece correcto lo establecido por el P.R.L.S. en cuanto a que es el directorio, órgano de administración, el que debe aceptar el adelanto.

Ahora bien, la aceptación por parte del directorio no vincula a la asamblea<sup>23</sup>, que es la única competente para capitalizar el anticipo irrevocable.

Consideramos que al haber incorporado el P.R.L.S. los aportes irrevocables en el art. 190 de la LSC, y al hacer alusión al directorio y a la asamblea únicamente, se estaría admitiendo esta figura sólo para las S.A. Sin embargo, también son utilizados en la práctica por las S.R.L., por lo que sería aconsejable que en el mismo artículo, o en un

<sup>19</sup> OTERO ERILL, Francisco, *Los aportes a cuenta de futuros aumentos del capital social o las integraciones a cuenta de futuras suscripciones*, ED, 181-1369, dice: "...la restitución de las sumas debe acompañarse con intereses desde la fecha en que la obligación de restituir nació, es decir, desde la asamblea que expresa o tácitamente no aceptó la oferta..."

<sup>20</sup> GAGLIARDO, Mariano, *Sociedades anónimas*, Ed. Abeledo Perrot, 1998 Lexis N° 1601/000388, se pronuncia en este sentido y establece que debería regularse así en una futura reforma.

<sup>21</sup> La Resolución General n°466 de la CNV, así lo dispone en el artículo 3°, 2do párrafo.

<sup>22</sup> ALEGRIA, Hector, *Introducción al estudio del aporte a cuenta de futuras emisiones*, ponencia presentada en las II Jornadas de Derecho Societario organizadas por la Universidad Notarial Argentina en el año 1981; publicado en la Revista Notarial 865, nov-dic.82.

<sup>23</sup> La cual será ordinaria o extraordinaria, según corresponda.



artículo del capítulo que regula esas sociedades, se previera que esta figura será aplicable a las mismas, si bien con las limitaciones propias de su tipo.

## V. UBICACIÓN EN LOS ESTADOS CONTABLES

Uno de los temas más debatidos en torno a los aportes irrevocables es su ubicación contable<sup>24</sup>, encontrándose al respecto divididas las posiciones de la doctrina.

Una parte de la doctrina<sup>25</sup> considera que, hasta su capitalización, forman parte del pasivo y por lo tanto el aportante es un acreedor de la sociedad. La otra parte entiende que deben incluirse en el patrimonio neto<sup>26</sup>.

El P.R.L.S. se enrola en esta última postura, que compartimos<sup>27</sup> y consideramos que es acorde con las normas reglamentarias<sup>28</sup> existentes en el país que han tratado este tema. Pensamos además que es correcta la regulación del P.R.L.S. en cuanto en el párrafo cuarto instituye que “*se tendrá como capital nominal al aporte irrevocable sólo para los efectos de las normas que fijan límites o relaciones entre las*

<sup>24</sup> El tema no es menor, debido a que la ubicación contable de estos adelantos incidirá de manera directa con el tratamiento de los mismos ante la insolvencia de la sociedad receptora.

<sup>25</sup> Ver FAVIER DUBOIS, Eduardo, *Apostillas provisionales (a cuenta de futuras investigaciones) al instituto de los “aportes irrevocables” (a cuenta de futuras emisiones)*, op. cit., p. 81; COBELOS, Vicente, *Cuadernos de derecho societario*, tomo II, 2ª parte (Sociedades por acciones), Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1975, p. 558; NISSEN, Ricardo A., *Los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones y la protección del aportante*, Negocios parasocietarios, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1999, p. 93 y ss.; LOPEZ TILLI, Alejandro M., *Situación de los aportes irrevocables ante la empresa en crisis*, JA2003-IV, 1474, quien al considerar como pasivo a los aportes irrevocables dice que sería procedente la excepción al derecho de suscripción preferente que marca el art. 197 de la LSC, al entenderse como obligaciones preexistentes.

<sup>26</sup> ALEGRIA, Héctor, *Nuevas reflexiones sobre “aportes a cuenta de futura emisión”*, op. cit., p. 94, establece que: “...el aporte a cuenta de futura emisión debe estar en las cuentas de patrimonio, con figuración separada, junto con el capital, sus ajustes, las reservas...”, VERGARA DEL CARRIL, Angel D., *Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital*, Derecho Societario y de la Empresa, Tomo III, Ed. Advocatus, Córdoba 1992, p.80; HALPERIN, Isaac-OTAEGUI, Julio C., *Sociedades Anónimas*, Ed. Depalma, Bs. As., 1998, Lexis Nº 5701/002291; ARAYA, Miguel C., *Capital y patrimonio*, op. cit.; GUTIERREZ, Pedro F., *Los aportes a cuenta de futuras emisiones de acciones en el derecho argentino*, JA, 1989-III, 790.

<sup>27</sup> Los aportes irrevocables se exponen en el patrimonio neto, si no fuera así, se tendría que exponer en el pasivo y perderían su carácter de irrevocabilidad económica y jurídica.

<sup>28</sup> Ver Resolución General Nº466 de la CNV, art. 2 inc. a., Resoluciones Técnicas 6, 9 y 17 de la F.A.C.P.C.E. (entre otras).

*participaciones y el capital social*<sup>29</sup>, con lo cual deja en claro que el anticipo irrevocable forma parte del patrimonio neto, pero en una cuenta separada del capital social.

Cabe aclarar que el P.R.L.S. dispone que los aportes adquieren el carácter de irrevocables y forman parte del patrimonio neto *desde la resolución del directorio* que los acepte como tales. Asimismo establece que, de no darse la aceptación del aporte por parte del directorio en el plazo de tres meses, el mismo integrará el pasivo.

En este punto, proponemos que se reforme el artículo 65 de la LSC, incorporando dentro del primer punto un inciso que establezca la obligación de detallar el monto del aporte, fecha de entrega, plazo para la capitalización y avance del procedimiento necesario para lograr la misma<sup>30</sup>.

De esta forma, entendemos que se resguardan los derechos de los terceros que obtendrán una clara información sobre la situación económica de la sociedad y del estado en el que se encuentran los aportes irrevocables.

Como corolario de lo expuesto, coincidimos con Alegría<sup>31</sup> en el sentido que de producirse la restitución por la no capitalización de los aportes irrevocables, no sería necesario seguir los pasos para la reducción del capital social que marcan los artículos 203 y 204 de la LSC<sup>32</sup>.

## VI. DIFERENCIAS CON EL PRÉSTAMO

La diferencia más importante entre el aporte irrevocable y el préstamo está dada por la finalidad. Mientras que en el préstamo existe una obligación de reintegro con más los intereses que se pacten o los legales en su caso, quien realiza el adelanto irrevocable lo hace

<sup>29</sup> Entendemos que se estaría refiriendo al artículo 31 y 206 de la LSC.

<sup>30</sup> Ver MARTINEZ, Jaime- FRONTI DE GARCIA, Luisa y otros, *Aportes para futuras emisiones de acciones*, Derecho Societario y de la Empresa, Tomo III, Ed. Advocatus, Córdoba 1992, p. 82.

<sup>31</sup> ALEGRIA, Héctor, *Nuevas reflexiones sobre "aportes a cuenta de futura emisión"*, op. cit., p. 92.

<sup>32</sup> En distinto sentido, la Resolución General n°466 de la CNV dispone en el artículo 2 inc. e que: "...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 inc. 3 de la Ley N° 19550..."

con el propósito de ser considerado accionista, no busca una colocación financiera sino por el contrario le interesa integrar la sociedad (o aumentar su parte en el capital), sumado al hecho de que el aporte irrevocable no devenga intereses.

Por otro lado, el aporte irrevocable es una partida del patrimonio neto, mientras que el préstamo genera una cuenta en el pasivo exigible<sup>33</sup>.

## VII. SITUACIÓN ANTE EL CONCURSO Y LA QUIEBRA. CRÉDITO SUBORDINADO. EL PROBLEMA DE LA INFRACAPITALIZACIÓN

El P.R.L.S. en el artículo 190, párrafo tercero dispone que: *“...Adquieren el carácter de aportes irrevocables a integran el patrimonio neto de la sociedad desde la resolución del directorio que los acepte como tales. De no reunir todos los requisitos enunciados o no mediar aceptación dentro de los tres (3) meses de efectuado, serán restituidos al aportante. Vencido ese plazo integrará el pasivo y el crédito del aportante será subordinado...”*

Por otro lado, el párrafo quinto del mismo artículo establece: *“...El aportante tiene derecho a requerir que la capitalización de su aporte se incluya en el orden del día de las asambleas y hasta el vencimiento del plazo o la restitución de su importe su crédito será subordinado...”*

Entendemos correcto el tratamiento, en caso de insolvencia de la sociedad, del aporte irrevocable como crédito subordinado<sup>34</sup>, pero consideramos un poco confusa su redacción.

Creemos que sería más conveniente que se establezca directamente que “ante una eventual restitución del adelanto<sup>35</sup> y estando la

<sup>33</sup> Ver “Villani, Jorge y otro c. CEMEDA S.A. s. impugnación de decisión asamblearia, Capel. CC Azul, sala I, 17-10-97 en ED187-254 y ss., con nota a fallo de NEGRI, Juan Javier-RODRIGUEZ PELUFFO, Damián N., *Un fallo destacable en materia de aportes irrevocables*, donde los autores destacan que del fallo surge con claridad la distinción entre aporte irrevocable y préstamo.

<sup>34</sup> Se trataría de un crédito subordinado por disposición legal. En otras normas se tratan los créditos subordinados convencionales, así, el art. 41 de la ley 24522 de Concursos y Quiebras, art. 3876 2º párrafo del Código Civil.

<sup>35</sup> La restitución puede darse por distintas causas: no aceptación del mismo por el directorio,

sociedad en cesación de pagos, el mismo será considerado crédito subordinado<sup>36</sup>.

A esta altura es importante que aclaremos que tratamos el tema del crédito subordinado en este punto, debido a que sólo tiene relevancia en el supuesto de encontrarse la sociedad en estado de insolvencia.

El fundamento del tratamiento como crédito subordinado estaría dado por la finalidad del aporte irrevocable, ya que el que realiza el adelanto no presta fondos a la sociedad con el objeto de obtener un interés, sino que tiene ánimo de acceder a la participación social y gozar los beneficios de un socio, estando sujeto dicho anticipo a los riesgos de la actividad empresarial que resulta del objeto social. Por lo que la subordinación devendría de la propia naturaleza del aporte irrevocable<sup>37</sup>.

Es importante remarcar que de la calidad de acreedor subordinado que la ley le otorga al aportante, se desprende que percibirá el reintegro de sus fondos después que los demás acreedores, pero por supuesto ante que los socios.

El P.R.L.S. incorpora en el artículo 190, junto con los aportes irrevocables, la figura del préstamo de los socios y dispone:

*“... Los préstamos hechos a la sociedad por un accionista, su cónyuge, los parientes por consanguinidad en línea recta, los colaterales hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines dentro del segundo o por una sociedad controlante, controlada o vinculada, como asimismo los provenientes de terceros que hayan recibido garantía de alguna de las personas mencionadas en este párrafo, quedan subordinados a todos los otros créditos. Las sumas de estos préstamos que fueron devueltas durante el año que precede a la insolvencia de la*

---

decisión de no capitalizar por parte del órgano de gobierno, o decidida la capitalización, podría verse frustrada la capitalización del aporte por el ejercicio del derecho de suscripción preferente por parte de los socios, o por vencimiento del plazo fijado para la capitalización sin que la asamblea se haya expedido, entre otras causas que podrían darse.

<sup>36</sup> En este sentido, nos parece más claro el criterio de la Resolución General de la CNV, la cual en su artículo 2º inc. d dispone que al resolverse la restitución por no haberse aprobado el aumento de capital o por cualquier otra causa o vencido el plazo para la celebración de la asamblea, cesará su calidad de aporte irrevocable y pasará a integrar el pasivo de la emisora, en carácter de crédito subordinado.

<sup>37</sup> RICHARD, Efraim H., *Los aportes para futuros aumentos de capital y otras obligaciones deben ser tratados como obligaciones subordinadas ante la insolvencia societaria*, Negocios Societarios, Libro en Homenaje a Max Mauricio Sandler, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1998, p. 89.

*sociedad deben ser restituidas por el prestamista."*

La primera consideración que hacemos al respecto es que nos parece incorrecto el tratamiento legislativo de este instituto en el artículo mencionado junto con los aportes irrevocables, debido a que, más allá que se le da el mismo tratamiento de crédito subordinado, no vemos que tenga ninguna otra relación con los mismos y menos con la suscripción previa de las emisiones anteriores, todo lo que produce confusión.

A pesar de lo expuesto, compartimos el criterio adoptado por el P.R.L.S. en este punto y entendemos que la solución dada por el mismo tuvo en cuenta el problema de la infracapitalización<sup>38</sup> de la sociedad.<sup>39</sup>

El tratamiento como crédito subordinado de los "préstamos de los socios"<sup>40</sup> vendría a operar como una sanción en los casos de insolvencia de la sociedad, imponiendo la recalificación de los préstamos de socios en capital de riesgo, y en consecuencia disponiendo su subordinación a otros acreedores<sup>41</sup>. Aún más, dispone el P.R.L.S. que las sumas de esos préstamos que fueran devueltas durante el año que precede a la insolvencia deberán ser restituidas por el prestamista.

Si bien, frente a la insolvencia de la sociedad, el P.R.L.S. le impone la calidad de crédito subordinado tanto a los aportes irrevocables (de socios o terceros) como a los préstamos de los socios, no establece la prelación entre ellos, la cual entendemos debería fijarse.

---

<sup>38</sup> DEYA, Federico Sebastián, *Infracapitalización societaria desde una perspectiva económica del derecho*, RDCO 2002, 813, "...(i) Se habla de infracapitalización material simplemente cuando los recursos propios de la sociedad no alcanzan para atender las necesidades financieras que su actividad económica demandada. (ii) En cambio, la infracapitalización nominal estaría dada cuando la insuficiencia patrimonial para atender las necesidades financieras de la sociedad fuera cubierta con aportes realizados por los socios en concepto de mutuo o préstamo. La diferencia práctica entre una y otra definición estaría dada por la inminente insuficiencia o insolvencia de una sociedad infracapitalizada materialmente, mientras que en el caso de la infracapitalización nominal la sociedad cuenta con recursos para atender las necesidades financieras de corto y largo plazo pero existe un alto riesgo de insolvencia futura, pues los recursos han sido generados mediante aportes de los socios en concepto de préstamo, que en un futuro próximo demandarán su devolución con más el interés pactado..."

<sup>39</sup> ANAYA, Jaime Luis, *Lineamientos del anteproyecto de reformas a la ley 19.550, LL2004-A*, 1183.

<sup>40</sup> Cfr. ALEGRIA, Héctor, *Nuevas reflexiones sobre "aportes a cuenta de futura emisión"*, op. cit., p. 51, donde surge que igual tratamiento de los préstamos de los socios se le ha dado en la doctrina y legislación comparada.

<sup>41</sup> En este sentido, ARAYA, Miguel C, *Capital y patrimonio*, op. cit.

## VIII. CONCLUSIONES

Conforme todo lo expuesto, pensamos que es necesaria la regulación expresa de los aportes irrevocables<sup>42</sup> en la LSC, por lo que es conveniente que el P.R.L.S. los incorpore, sin embargo, creemos que es aconsejable que se reformulen los siguientes puntos del artículo 190 por las razones que venimos expalyando a lo largo del presente trabajo: i) Sería aconsejable denominarlos adelantos o anticipos irrevocables; ii) Debería preverse la aplicación también para las S.R.L.; iii) Estimamos que el plazo de capitalización de tres años es excesivo, por lo que aconsejamos su reducción; iv) Sería conveniente que se estableciera en forma expresa que los aportes irrevocables no devengarán intereses; v) Asimismo, sería aconsejable que se estableciera que la capitalización de aportes irrevocables no será motivo de restricción al ejercicio de los derechos de preferencia y acrecer de los socios; vi) Sería conveniente que se reformara el artículo 65,1 de la Ley 19.550 y se incluyera un inciso que obligara a detallar toda la información necesaria para que se conozca la naturaleza, origen, monto, plazo para la capitalización del aporte y avance del procedimiento para lograr la misma; vii) Sería aconsejable disponer directamente que ante una eventual restitución del aporte y encontrándose la sociedad en cesación de pagos, el crédito tendrá carácter de subordinado; viii) Entendemos que es incorrecta la inclusión de los préstamos de los socios junto con los aporte irrevocables. Aconsejamos su regulación por separado; ix) Si bien se imprime el carácter de crédito subordinado tanto a los aportes irrevocables como a los préstamos de los socios, debería establecerse cual es la prelación en el cobro entre ellos.

---

<sup>42</sup> Avalando esta necesidad, recientemente se dictó la Res. Gral 466 de la CNV a la cual nos hemos referido en este trabajo.