

Los aportes sin capitalizar

Por Susy Bello Knoll

Quisiera capitalizar este aporte afectivo que lleva cinco años en el mercado comercial societario. Precisamente existe desde que Societario.com se presentó en la pantalla de los abogados.

Quisiera capitalizarlo para quedarme definitivamente en el corazón de un proyecto ambicioso que ha dado sus frutos gracias al cuidado cotidiano de Enrique Peláez y sus colaboradores.

I – Aportes irrevocables para futuras suscripciones de capital

El aporte irremediamente está vinculado a la calidad de socio y al rito societario que importa la constitución de la sociedad, la suscripción e integración del capital social y su aumento.

En una sociedad, no puede haber aporte sin socio, ni socio sin aporte.[1]

Durante muchos años se ha utilizado el concepto de aporte desconociendo estos extremos y se ha hablado de “aportes irrevocable” a “anticipos irrevocables”[2] realizados por socios o terceros en cualquier tipo de sociedades.

Favier Dubois (h.)[3] indica que “suelen utilizarse indistintamente los términos, aportes, adelantos, o anticipos” y considera más apropiado este último.

La irrevocabilidad es una característica del anticipo que establece quien lo entrega y es independiente de que efectivamente lo haga partícipe de un aumento de capital futuro y, por ende, determine su calidad de socio.

La sociedad tiene sobre el anticipo un derecho para ella revocable sujeto a condición resolutoria que es la frustración del aporte (art. 555, Código Civil)[4]. Si el anticipo fue dado en especie tendrá la sociedad, entonces, un dominio revocable (art. 2668, Código Civil).[5]

II – El mecanismo contractual

Comienza la relación contractual con la sociedad cuando se entrega a la misma el anticipo y el órgano de administración lo acepta. Sin duda, la aceptación que pudiere dar el directorio no evita que la asamblea resuelva sobre su procedencia.[6]

El órgano de administración inmediatamente utiliza el anticipo en su operatoria comercial. Entonces, cuando el directorio la convoca se realiza una asamblea de accionistas para que ésta resuelva el destino de los aportes. La asamblea puede resolver capitalizar los aportes – aumentando el capital social y emitiendo las correspondientes acciones- o reintegrarlos a los aportantes.[7]

III – Naturaleza Jurídica

Vítolo hace un exhaustivo análisis de las teorías referidas a la naturaleza jurídica, a saber:[8]

a) 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 esto sea posible.

b) Teoría del contrato ad referendum, o sujeto a ratificación:

Ésta 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.

Para otros, de un acto sujeto a ratificación o contrato bilateral ad referendum, sujeto a ratificación orgánica, consensual, a título oneroso, no formal y atípico.[9]

c) 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.

Otros en cambio consideran que se trata de un compromiso previo de carácter contractual con cláusula de opción.[10]

d) Teoría de la naturaleza propia:

Existen casos específicos del régimen societario donde los institutos adquieren características propias, sin que deban ni puedan ser enmarcados en categorías generales.

Algunos autores consideran que el Anteproyecto de Reforma de la ley de Sociedades Comerciales se ha enrolado en la postura que propicia la naturaleza propia de este instituto.[11]

IV- Normativa

Varios autores han advertido que el régimen societario ha mantenido una inusual silencio frente a un instituto de notable utilización práctica.[12] [13]

La jurisprudencia, ante la falta de normativa en referencia al mencionado instituto se ha manifestado de distintas maneras: 1) En contra de la existencia de los aportes irrevocables: “Zavala Sáenz, Armando v. Radio Familia S.A. s/ ordinario” Juzg. Nac. Com. n° 1, Dr. Felipe Cuartero, 18/3/1985, www.societario.com, ref. n° 4458. 2) 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, www.societario.com, ref. n° 11554; “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; “Shoijet, Mirtha S. v. Silean S.A. y otro s/ sumario” C. Nac. Com., sala E, 15/9/1992, www.societario.com, ref. n° 7173; “Vázquez Iglesias, Javier Hugo y otros c. Aragón Varela S.A.” CNCom., Sala A, del 21/2/1996, www.societario.com, ref. n° 1041; “Rafael Aragón Cabrera y otros s/ sumario”, CNCom, sala A, 21/02/1996, IMP, 1996-B, 2665; “Angeleri Szabo, Marta E. v. Szyszkowski, Elba H. y otros sobre modificación de contrato y rendición de cuentas” C. Nac. Com., sala A, 05/07/1994, www.societario.com, ref. n° 4495.

Sin embargo, el fallo “Villani, Jorge y otro c. Cameda S.A.” del 17 de octubre de 1997, de la sala I de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Azul, Provincia de Buenos Aires, marcó la esencia del anticipo que tenía la característica de irrevocable y el fin de ser destinado a futuros aumentos de capital.[14]

La profesión contable fue la primera en adoptar una posición respecto a los anticipos en la Resolución Técnica 17/00 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, incorporada con modificaciones por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sus normas contables profesionales vigentes, para los ejercicios iniciados a partir del 1° de julio de 2002.[15] Solamente se refiere dicha norma profesional a los “aportes irrevocables para futuras suscripciones de acciones”, es decir a los anticipos en sociedades anónimas. Sin embargo al referirse a “aportes irrevocables para absorber pérdidas acumuladas” lo hace en general sin referirse a ningún tipo societario.

La Comisión Nacional de Valores emitió una resolución tendiente a regular el régimen de los aportes irrevocables en las sociedades que realizan oferta pública. El artículo 5 de la Resolución N° 466/04 del 18 de junio de 2004 incorpora en el texto ordenado de 2001 diversos vocablos, tales como “aportes irrevocables a cuenta de futuras suscripciones”, “adelantos irrevocables a cuenta de futuras suscripciones”, “aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones de acciones”, etc. Se tratan estos anticipos considerando que son situaciones de emergencia y herramientas excepcionales de financiamiento. No coincido con esa

apreciación ya que efectivamente los anticipos han sido fuente común de financiación en las sociedades argentinas y en ellas se fueron fosilizando cerca del capital social sin llegar nunca a ser capitalizados.

Para Rodríguez Peluffo la RG 466/04 implica, en la práctica, la derogación del instituto de los aportes irrevocables para las sociedades sujetas al régimen de la oferta pública, al establecer para su procedencia el requisito de “emergencia” y un exiguo plazo para su capitalización.[16]

Héctor Alegría indica que la Comisión Nacional de Valores aprecia tres factores que la llevan a dictar la normativa que analizamos:

- a) la ausencia de legislación positiva, que ya señalamos;
- b) la generalización del uso como medio idóneo en “situaciones de emergencia” y
- c) la comprobación de “situaciones de claro empleo abusivo del instituto”, enfatizando en que esas actitudes han sido “lesivas del interés de los accionistas minoritarios”[17]

Se deben apuntar sobre este tema las resoluciones IGJ 25/04 del 22 de noviembre de 2004 en su Título III y la 1/05 del 8 de febrero de 2005 para las sociedades inscriptas en la Capital Federal.

Quizás la conjunción de la normativa vigente lleve a que los anticipos sean cada vez menos utilizados y ello impacte en una mayor capitalización o en un mayor endeudamiento.

V – Infracapitalización

Anaya indica que la infracapitalización suele quedar encubierta a través de los préstamos de socios y allegados, que se reembolsan oportunamente cuando la situación patrimonial se hace insostenible, con preterición de los demás acreedores o, en su caso, concurriendo en paridad con éstos al cobro del dividendo concursal.[18] Un modo común en que los socios y allegados pretendían obtener el recupero de sus aportes era a través de la devolución o verificación de los anticipos irrevocables.

Negri y Rodríguez Peluffo expresan que el mayor precedente en esta materia ha sido ‘Palacio del Fumador S.R.L. s/quiebra’. Recuerdan también los fallos: ‘Schoijet c. Silean S.A.’ (15 de septiembre de 1992, www.societario.com, ref. n° 7173) de la sala E de la Cámara Comercial de la Capital Federal y ‘Angeleri Szabo c. Szyszkowski’ (5 de julio de 1994, www.societario.com, ref. n° 4495) de la sala A de dicha Cámara.[19]

La noción de capital supera el aporte de los socios y se extiende al ajuste de capital, a los aportes irrevocables, prestaciones no restituibles y cualquier otra contribución de los socios o no socios cualquiera sea su forma jurídica, en tanto y en cuanto tiendan al mantenimiento de una inversión permanente en la sociedad[20] que cumpla con las funciones del capital en su totalidad (productiva; de determinación del derecho de los socios; de determinación de las utilidades y pérdidas y de garantía frente a los terceros). Y por su parte, se mantengan

vigentes los principios de integridad e intangibilidad. Este último, obedece a la preocupación de que no salga patrimonio de la sociedad si ello supone que quede reducido el patrimonio a una cifra menor que el capital.[21]

Ha corrido mucha agua normativa bajo el puente societario en los últimos tiempos referidos a los aportes irrevocables y el camino ha ido siempre andando hacia la mayor transparencia y al menor fraude a socios y a terceros en la utilización del instituto.

[1] Vergara del Carril, Ángel D. “La devolución de los aportes irrevocables equivale a un reducción voluntaria del capital”. *El Derecho*, 189-665.

[2] Wilson Rae, Victoria. Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos del capital social. Viejos y nuevos debates. Tesina. Facultad de Derecho. Universidad Austral. 2005. revista Argentina de Derecho Empresario. Año 2005, Número 1, Ed. AdHoc, pág. 15.

[3] Favier Dubois, Eduardo M. (Director), “Apostillas provisorias” (a cuenta de futuras investigaciones) al instituto de los “aportes irrevocables” (a cuenta de futuras emisiones), en *Negocios Parasocietarios*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1994.

[4] Art. 555 del Código Civil: “Cumplida la condición resolutoria deberá restituirse lo que se hubiese recibido en virtud de la obligación”.

[5] Art. 2668 del Código Civil: “Extínguese el dominio revocable por el cumplimiento de la cláusula legal constante en el acto jurídico que la transmitió, o por la condición resolutoria o plazo resolutorio a que su duración fue subordinada”.

[6] Micozzi, María Gabriela “Anteproyecto de reforma a la ley de sociedades. Breves noticias sobre el tratamiento de los anticipos a cuenta de futuras emisiones de capital”. Ponencia presentada en el IX Congreso de Derecho Societario celebrado en Tucumán. T. III.

[7] Ver nota 3.

[8] Vítolo, Daniel Roque. “Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital: cuestiones doctrinarias y jurisprudenciales” en Favier Dubois, Eduardo M. (Director) *Negocios Parasocietarios*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1994.

[9] En Rodríguez Peluffo, Damián, “Nuevo debate sobre aportes irrevocables en el IX Congreso de Derecho Societario de Tucumán, ED, 21 de octubre de 2004, Nota al pie: Alegría, Héctor, Nuevas reflexiones sobre “Aportes a Cuenta de Futura Emisión”, RDCO, año 28, 1995-A, Depalma, pág. 15.

[10] En Rodríguez Peluffo, Damián, “Nuevo debate sobre aportes irrevocables en el IX Congreso de Derecho Societario de Tucumán, ED, 21 de octubre de 2004, Nota al pie: Favier Dubois, Eduardo M. (p), Apostillas provisorias (a cuenta de futuras investigaciones) al instituto de los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones), en “*Negocios Parasocietarios*”, Ad-Hoc, 1999, pág. 80.

[11] ver nota 6.

[12] Molina Sandoval, Molina Sandoval, Carlos A. “Régimen de aportes irrevocables en las sociedades cotizantes (a propósito del confuso régimen de la subordinación crediticia y el anteproyecto de reforma de la LSC)” ponencia presentada en el IX Congreso de Derecho Societario celebrado en Tucumán. T. III.

[13] Resolución General 466/04 de la Comisión Nacional de Valores.

[14] Negri, Juan Javier; Rodríguez Peluffo, Damián, “Un fallo destacable en materia de aportes irrevocables” Nota al fallo. El Derecho 187-254.

[15] Resolución CD nº 243/01.

[16] Rodríguez Peluffo, Damián. “Nuevo debate sobre los aportes irrevocables en el IX Congreso de Derecho Societario de Tucumán” El Derecho, 21 de diciembre de 2004.

[17] Alegría, Héctor, “Los aportes irrevocables a cuenta de futura emisión en la RG 466 de la Comisión Nacional de Valores” Ponencia presentada en el IX Congreso de Derecho Societario celebrado en Tucumán. T. III

[18] Anaya, Jaime, “El anteproyecto de reformas a la Ley Argentina de Sociedades Comerciales” El Derecho 208-947.

[19] Negri, Juan Javier; Rodríguez Peluffo, Damián, op. cit.

[20] "The basic idea behind the concept of stated capital is that it represents the stockholders' permanent investment in the corporation", Emmanuel, Stevens, "Corporations", 3rd. Edition, 1997-98, NY, pág. 37.

[21] Jimenez Sánchez, Guillermo J., Lecciones de derecho mercantil, 3a.edición, 1995, Ed. Tecnos, Madrid, pág 174 (lección redactada y reducida de los Profs. Dres. Ignacio Lojendio Osborne y Juan Manuel Gómez Purrúa).