

## Aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones

Por Marcelo Tosi

### **I.- Introducción** [arriba]

El objetivo que persigue el presente trabajo consiste en analizar profundamente los distintos aspectos que comprenden los llamados “aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital”.

Este instituto reviste un particular interés debido a la gran utilidad práctica que tuvo, que sigue teniendo, y que a nuestro entender, seguirá teniendo en la vida diaria de las sociedades comerciales, como una herramienta muy útil de financiamiento de su actividad en un breve plazo de tiempo.

Durante mucho tiempo fue moneda corriente el uso, y a veces el abuso de esta figura, por parte de los accionistas o terceros, como una forma adecuada para inyectar capital de trabajo al giro de la sociedad en forma inmediata, sin cumplir con las formalidades exigibles para el procedimiento de aumento de capital previsto en la Ley de Sociedades Comerciales.

Una de las principales cuestiones a resaltar es su falta de regulación en la Ley de Sociedades Comerciales, lo cual ha sido suplido por normas técnicas y normas de organismos de contralor.

También es importante señalar las distintas y muy disímiles posiciones doctrinales e interpretaciones jurisprudenciales que existen respecto a esta figura, todo lo cual será analizado en el presente trabajo.

La principal circunstancia que nos llevó a elegir el tema de los llamados aportes irrevocables de capital esta dada por su actualidad, puesto que se ha generado bastante revuelo a partir de las nuevas resoluciones que han dictado la Inspección General de Justicia y la Comisión Nacional de Valores a partir del año 2004; incluso llegando a decirse que estas normas implicaban la partida de defunción de los aportes de capital a cuenta.

Nuestra propuesta consiste en desarrollar los distintos aspectos de este instituto, comenzando por analizar las causas que generaron su aparición.

Luego reflexionaremos acerca de cómo es tratado este tema desde el punto de vista contable, y expondremos las principales cuestiones fiscales que se deben tener en cuenta cuando se quiera hacer uso de esta figura, a los fines de evitar posibles contingencias impositivas.

También haremos algunas consideraciones, criticaremos y plantaremos interrogantes, respecto a las nuevas resoluciones dictadas por la Inspección General de Justicia y por la Comisión Nacional de Valores.

Por último, expondremos nuestras conclusiones con la esperanza de que estas líneas sirvan para una mejor comprensión conceptual del instituto, y para que el mismo sea usado y no abusado.

#### **1.1.- Causas que indujeron su utilización práctica. El principio de la informalidad.**

Desde hace muchos años las empresas comenzaron a utilizar esta herramienta frente a necesidades financieras que no podían esperar el formal y estricto procedimiento que debe seguirse si las mismas desean incrementar su capital social. Así, y en forma casi natural, los accionistas, socios controlantes, casas matrices o en menor medida terceros, comenzaron a realizar aportes, los cuales pasaban a integrar inmediatamente el giro comercial de las sociedades, sin seguir el procedimiento previsto en la Ley de Sociedades Comerciales para el aumento de capital.

Un punto a destacar es que la causa que lleva a la sociedad a la aceptación del aporte es la de aumentar su capital y no la de adquirir un pasivo. Este punto será desarrollado con mayor extensión más adelante.

En síntesis, las principales causas de aparición de los aportes irrevocables radican en la inmediatez con que los fondos son ingresados al giro comercial, en virtud del principio de la informalidad de esta figura, ya que no se debe seguir el procedimiento de aumento de capital previsto en la Ley de Sociedades Comerciales; y también en los menores costos transaccionales que implica la utilización de esta herramienta, como método genuino de financiación.

## **II.- Concepto. Caracteres. Naturaleza jurídica. Posiciones doctrinales** [arriba]

### **2.1- Terminología. Una cuestión semántica.**

El aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital ha sido definido como el “acto por el cual un accionista o un tercero entrega a la sociedad, en forma irrevocable, una suma de dinero, cuyo importe será destinado a una futura suscripción de acciones de la misma sociedad”[1].

En doctrina se ha dicho que la utilización de la denominación “aporte” no es correcta siendo adecuada la denominación “anticipo”. En este sentido, Favier Dubois sostiene que se han venido utilizando en la práctica los términos aportes, adelantos, anticipos, pero si bien el más usual es el primero, considera más correcto el último. Fundamenta su opinión expresando que los aportes irrevocables no constituyen aportes desde el sentido técnico del derecho societario[2].

### **2.2- Distintas teorías.**

A pesar de que se ha generado una profunda discusión desde hace muchos años respecto de cual es la naturaleza jurídica de los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones, aún en la actualidad hay posiciones doctrinales muy disímiles entre los distintos autores que analizan el tema, sin que ninguna de ellas pueda ser considerada como la doctrina mayoritaria en la materia.

A continuación abordaremos las distintas teorías que se han planteado.

#### **2.2.1- Teoría del mutuo.**

Esta teoría encuentra entre sus principales defensores a Nissen, quien fundamenta su posición en que la Ley de Sociedades Comerciales solo prevé los aportes en el origen de la sociedad y cuando ésta decide aumentar su capital social, y no en otro momento. Entiende que el denominado aporte irrevocable no es técnicamente un aporte dentro del sentido estricto que la Ley de Sociedades Comerciales le asigna a dicho concepto[3].

Para este autor la entrega de fondos a la sociedad, con el propósito de acceder a la participación social y gozar de los beneficios de ser socio, constituye un ejemplo de

mutuo gratuito, pues considera que denominar aporte a la entrega de fondos, sin una previa asamblea que resuelva el aumento del capital social, implica desnaturalizar el instituto, aún cuando dicha entrega se haya realizado con intenciones de capitalización.

Asimismo, Nissen considera aplicable el principio de conversión del negocio jurídico, conforme el cual el negocio nulo, puede quedar comprendido según la buena fe, en la órbita del interés práctico seguido por las partes. Sostiene que no es intención de la ley evitar que la sociedad obtenga asistencia financiera con urgencia, por lo que la entrega de fondos por parte de un accionista o un tercero, sin seguirse el procedimiento previsto por la Ley de Sociedades Comerciales para la celebración del contrato de suscripción de acciones no merece ser invalidada, en razón de que la nulidad a nadie beneficia[4].

La doctrina y jurisprudencia mayoritarias han rechazado esta teoría.

Así, Vergara del Carril opina que debe descartarse totalmente la teoría que propugna que el aporte de capital se convierte en mutuo para el caso de que la sociedad no resuelva su conversión en acciones. Fundamenta su oposición en que el aporte irrevocable resulta claramente diferenciado del mutuo desde el mismo momento en que es efectuado y bajo ningún concepto puede pretender el aportante o la sociedad o un tercero la conversión del aporte en un préstamo[5].

Asimismo, Alegría se opone a esta teoría opinando que, si el destino del aporte irrevocable es la capitalización, no podría ser encuadrado dentro de la figura de mutuo, porque éste tiene un destino determinado y distinto, cual es el que sean utilizadas las sumas entregadas, y que las mismas le sean devueltas al prestamista con más los intereses correspondientes[6].

Es opuesto a esta teoría lo resuelto en el caso “Palacio del Fumador S.R.L” en el cual se señala que debe considerarse aporte de capital, y no mutuo la entrega de dinero a la sociedad por quien se desempeñaba como socio gerente, si pese a no cumplirse las formalidades propias del aumento de capital, mediaren en el acto elementos propios de la relación societaria, como ser, expectativa en las ganancias que pudiere dar la actividad social por el esfuerzo financiero y la vigilancia en el control de la inversión del aportante[7].

### 2.2.2- Teoría del acto nulo.

Esta posición fue sostenida en el famoso caso “Zavala Sáenz”, en donde se llegó a la conclusión de que el aporte irrevocable es nulo, debido a que su objeto, las acciones a adquirir, son indeterminables en la cantidad, y que su determinación no depende de un tercero, sino de la misma sociedad (artículos 1170 y 1171 del Código Civil)[8].

También se ha dicho que la obligación que asume la sociedad en el contrato de aporte irrevocable, constituye una obligación meramente potestativa, en razón de que la decisión de capitalizar o no, los aportes a cuenta, depende de su sola voluntad.[9]

En sentido opuesto se ha sostenido que frente a distintas alternativas en la interpretación de un convenio, conforme lo dispuesto por el artículo 218 inciso 3º del Código de Comercio, debe preferirse aquella interpretación que brinde eficacia al contrato[10]; a lo cual adherimos.

### 2.2.3- Teoría de la oferta irrevocable.

Esta teoría fue expuesta por García Cuerva, quien expresa que el aporte irrevocable debe ser considerado como un acto jurídico complejo de naturaleza mixta. Entiende

que la aceptación de la renuncia a revocar la oferta se entenderá efectuada si la sociedad recibe el objeto de la prestación emergente del contrato que el oferente invita a realizar a la sociedad. Este acto jurídico complejo parte de la oferta unilateral del aportante, hasta aquí revocable como tal, que se transformará en bilateral o negocial, cuando sea aceptada por el directorio de la sociedad[11].

Esta teoría es compartida, entre otros, por Villanueva de Jurado quien considera oportuno considerar al aporte irrevocable como una oferta irrevocable[12].

Con respecto a esta teoría, Vergara del Carril sostiene que la oferta irrevocable se adapta al carácter irrestricto del aporte, pero ocurre que la oferta irrevocable supone un cumplimiento a futuro, mientras que en el aporte irrevocable el aportante no oferta a futuro, sino que efectúa el aporte que la sociedad recibe e incorpora inmediatamente a su giro comercial[13].

Por su parte, Alegría sostiene que esta teoría tiene aristas que permiten sustentarla y explicar ciertos aspectos de este fenómeno. Sin embargo, expresa que pese a que el aporte irrevocable no está regulado en la Ley de Sociedades Comerciales, éste tiene tipicidad social y elementos propios que lo caracterizan. Por ello, opina que si bien la proximidad de estos dos institutos es innegable, el aporte se encuentra en un grado superior frente a la promesa de aporte, pues es incorporado inmediatamente al giro de la sociedad[14].

Sin ser mencionada en forma expresa, esta teoría fue recogida por la Sala E de la Cámara Comercial en el caso “Schoijet c/ Silean S.A.”[15].

#### 2.2.4- Teoría del contrato condicional.

Esta teoría postula que el aporte queda sujeto a la condición suspensiva de que la asamblea de accionistas, oportunamente, resuelva el aumento de capital correspondiente con la capitalización de los aportes efectuados.

Quienes atacan esta teoría, entre los cuales se destacan Alegría[16] y Vergara del Carril[17], sostienen que el contrato resultaría nulo, en razón de lo que prescribe el artículo 542 del Código Civil, el cual establece que la obligación contraída bajo una condición, que haga depender la fuerza de ella solamente de la voluntad del deudor, es de ningún efecto.

#### 2.2.5- Teoría del contrato *ad referendum* o sujeto a ratificación.

Esta teoría es expuesta y sostenida por Alegría, quien define al aporte irrevocable como un contrato bilateral en el cual la sociedad, por medio del directorio, ha quedado obligada hacia el aportante, aún cuando dicho acto esté sujeto a ratificación. Sostiene que se trataría de una ratificación orgánica interna de la sociedad, la cual no impide que el acto haya producido todos sus efectos, y que sea válido y oponible a ésta[18].

Esta teoría ha sido rechazada, sosteniéndose que las normas del Código Civil atinentes al instituto de la ratificación, hacen referencia a la contratación a nombre de un tercero por quien no se está autorizado o no existe representación.

Alegría no niega que estos planteos sean correctos, pero aclara que la ratificación a la que él alude no es la de los negocios en representación de un tercero; sino la que corresponde a los supuestos en los cuales con relación a la misma persona, la ratificación procede en razón de una distribución de competencia funcional de sus órganos o representantes, razón por la cual sería inaplicable el instituto de la ratificación previsto en el Código Civil[19].

Por su parte, Vergara del Carril sostiene que la teoría del contrato *ad referendum* no resulta aplicable toda vez que en la práctica la sociedad está aceptando el aporte desde el mismo momento de su integración. La futura capitalización por parte de la asamblea no hace al aportante accionista desde el momento en que la sociedad recibió el aporte sino que lo será a partir de la emisión de acciones correspondiente, por lo que entiende que no es correcto hablar de ratificación[20].

En el caso “Electromecánica NA-Riel SRL”, siguiendo las palabras de Alegría, se dispuso que el aporte a cuenta de futuras emisiones ofrecido por el aportante y aceptado por el directorio, es siempre *ad referendum* de la asamblea[21].

#### 2.2.6- Teoría del contrato de compraventa de cosas futuras.

Esta teoría ha sido desarrollada por Lennon, quien sostiene que el artículo 1173 del Código Civil autoriza la contratación de cosas futuras, por lo que el marco normativo del aporte irrevocable estaría dado por sus artículos 1404 a 1407. Sostiene este autor que el contrato puede identificarse con una “venta esperanza”, es decir, que se trata de un contrato aleatorio, mediante el cual el comprador paga el precio convenido, asumiendo el riesgo de que la cosa que debe serle entregada no llegue a existir[22].

Entendemos que esta postura no puede ser aplicada literalmente debido a que la misma implica una variante de condición, y dependiendo esa condición de la voluntad del deudor, por aplicación del artículo 542 del Código Civil, dicho contrato sería nulo.

#### 2.2.7- Teoría del contrato de opción.

Esta teoría es desarrollada por Favier Dubois, quien sostiene que el anticipo irrevocable se trata de un compromiso previo, de carácter contractual, con cláusula de opción, pero no de un contrato perfecto desde “el vamos”. La opción la otorga el aportante a favor de la sociedad, quien por intermedio de la asamblea, será quien en definitiva aceptará o no el compromiso previo celebrado por el directorio[23].

#### 2.2.8- Teoría de la naturaleza propia.

Esta teoría es desarrollada por Vítolo, quien enseña que el aporte irrevocable, atento a sus características atípicas sería solamente eso, un anticipo de aporte irrevocable o, simplemente, un aporte irrevocable, con un mecanismo propio de funcionamiento, y un régimen particular operativo[24].

En un mismo orden de ideas opina Vergara del Carril, quien coincide con Vítolo en que estamos frente a un caso específico del régimen societario, sin que resulte necesario encuadrarlo en categorías generales[25].

Esta teoría fue recogida por los fundamentos del fallo “Palacio del Fumador SRL”[26].

#### 2.2.9- Nuestra opinión.

Teniendo en cuenta las teorías que hemos explicado y analizado precedentemente, y de acuerdo a las muy disímiles posturas de autores especialistas en la materia, debemos, en primer lugar argüir lo complejo que resulta desentrañar la verdadera naturaleza jurídica del aporte irrevocable a cuenta de futuras emisiones.

En segundo lugar, queremos resaltar nuestro profundo rechazo a la teoría defendida por Nissen, la cual considera al aporte irrevocable como un mutuo.

El convenio de aportes irrevocables acordado entre el aportante y el directorio de la sociedad hace surgir la obligación por parte de ésta de iniciar el correspondiente procedimiento de aumento de capital, para una eventual capitalización de los mismos con la consecuente emisión y entrega de acciones al aportante.

Solo en el supuesto caso de la no capitalización del aporte, el aportante puede reclamar su devolución. En definitiva, el aportante tiene como objetivo el transformarse en accionista de la sociedad en virtud de las sumas que entrega a la sociedad, mientras que el prestamista solo busca una ganancia dada por los intereses que pacta en virtud de las sumas que gira a la sociedad.

Asimismo, queremos destacar la teoría que considera al aporte irrevocable como un contrato sujeto a ratificación, porque entendemos que la posición de Alegria es la que más se acerca al encuadramiento del instituto.

También queremos dejar planteado nuestro rechazo a la postura que considera nulo a los aportes irrevocables, en cuyo caso podría ser aplicable el artículo 218 inciso 3° del Código de Comercio, en virtud de que cuando la nulidad no beneficia a nadie, y se inspira solamente en la falta de regulación expresa, creemos que encuentra respaldo implícito. Además, hoy ya no se discute la licitud de esta figura, atento que los aportes irrevocables son una herramienta societaria muy útil de financiamiento en forma rápida para las sociedades.

Por último, debemos indicar que luego de analizar las distintas teorías, hemos llegado a la conclusión de que este instituto no encuadra totalmente en ninguna de ellas, por lo que coincidimos con aquellos autores que sostienen que los aportes irrevocables tienen una naturaleza propia, típicamente societaria, y que no resulta indispensable enmarcarlos en una categoría general del derecho.

### **III.- Marco Normativo. Normas legales, técnicas y de organismos de control** [arriba]

Tal cual lo adelantamos al inicio del presente trabajo los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital no están reglamentados ni en la Ley de Sociedades Comerciales ni en la Ley de Concursos y Quiebras, no obstante lo cual son regulados por normas contables, impositivas, financieras y de organismos de contralor.

A continuación expondremos el marco normativo principal de este instituto y comentaremos las principales resoluciones administrativas existentes sobre los mismos.

#### **3.1- Normas Financieras.**

El Banco Central de la República Argentina, respecto a este tema ha establecido algunas normas expresadas en circulares, que a su vez han sido modificadas y actualizadas a través de sus comunicaciones, las cuales rigen para las entidades financieras.

Particularmente queremos resaltar el “Manual de Cuentas” emitido por el BCRA, el cual en su apartado correspondiente establece: “Aportes no capitalizados - Aportes irrevocables para futuros aumentos de capital: Incluye únicamente los aportes de carácter irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital, efectuados por los accionistas de la entidad de acuerdo con las disposiciones legales y contables vigentes, los que deben cumplir, entre otros requisitos, haber sido aprobados por la asamblea de accionistas (u órgano equivalente) o por su órgano de administración ad-referéndum de ella y, constar en documentación fehaciente que acredite el ingreso de los fondos, el

carácter irrevocable del aporte y la determinación del plazo para el aumento de capital social así como de haber tomado conocimiento el directorio de la entidad”[27].

### 3.2- Normas Contables.

Sin perjuicio que el tratamiento contable que merecen los aportes irrevocables será analizado in extenso más adelante, la cita a las normas contables nos remite a la Resolución Técnica Número 17 de la FACPCE la cual dispone que la contabilización de éstos debe basarse en la realidad económica y específicamente dispone que los aportes deberán considerarse como integrantes del patrimonio neto cuando[28]:

Ø “Hayan sido efectivamente integrados.

Ø Surjan de un acuerdo escrito entre el aportante y el órgano de administración de la sociedad, que entre otras cuestiones estipule:

- que el aportante mantendrá su aporte.
- que el destino del aporte es su futura conversión en acciones.
- las condiciones para dicha conversión.

Ø Hayan sido aprobados por asamblea de accionistas o por el órgano de administración ad-referendum de la asamblea”.

También dispone que los aportes que no cumplan las condiciones mencionadas integrarán el pasivo de la sociedad.

### 3.3- Normas Impositivas.

La Ley de Impuesto a las Ganancias, en su artículo 95 dispone que no se considerarán pasivos: “los aportes o anticipos recibidos a cuenta de futuras integraciones de capital cuando existan compromisos de aportes debidamente documentados o irrevocables de suscripción de acciones, que en ningún caso devenguen intereses o actualizaciones a favor del aportante”.

Conforme lo expuesto precedentemente entendemos que los aportes irrevocables no deben ser encuadrados, en términos tributarios, como préstamos, es decir, como pasivos, salvo que la realidad económica determine lo contrario.

### 3.4- Normas de la Comisión Nacional de Valores.

Como órgano de contralor de las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones, la Comisión Nacional de Valores ha delineado el nuevo marco regulatorio de los llamados aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital, principalmente mediante el dictado de la Resolución General CNV Número 466/04.

A continuación mencionaremos las principales disposiciones de esta resolución y haremos algunos comentarios sobre la misma.

#### 3.4.1- La Res. CNV N° 466/04[29].

Con fecha 24 de junio de 2004 se publicó en el Boletín Oficial de la Nación el texto de la Resolución General 466/04 de la Comisión Nacional de Valores destinada a regular,

entre otros temas, el régimen de los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones.

En su artículo 2º, textualmente señala que: “Las emisoras podrán recibir aportes irrevocables a cuenta de futuras suscripciones de acciones, cuando éstos obedezcan a la atención de situaciones de emergencia que no permitan la realización del trámite respectivo de aumento de capital, lo que deberán justificar detalladamente. Asimismo, las emisoras deberán observar el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a) Los aportes integrarán el Patrimonio Neto, desde la aprobación 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 aumento de capital o por cualquier otra causa- o vencido el plazo para la celebración de la asamblea prevista en el artículo 3º 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 3º 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 3º 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”.

Por su parte, el artículo 3º textualmente estipula que: “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”.

#### 3.4.2- Nuestra opinión.

En nuestra opinión, antes del dictado de esta resolución, ya era obligatorio para las sociedades cotizantes seguir un procedimiento similar al de una reducción voluntaria de capital social para la devolución de los aportes, porque las normas anteriores de la Comisión Nacional de Valores ya preveían a los aportes irrevocables como integrantes del concepto de capital social a los efectos del artículo 203 de la Ley de Sociedades Comerciales.

Entendemos entonces que una de las finalidades de esta resolución pudo haber estado vinculada a obtener una mayor transparencia en el mercado de las compañías que



hacen oferta pública, para lo cual se remitió al procedimiento de oposición de acreedores previsto en el artículo 83 inciso 3° de la Ley de Sociedades Comerciales.

Sin perjuicio de lo expuesto, lo cual sería prudente y llevaría a un mercado de capitales más transparente, consideramos que la real intención del organismo fue desalentar la utilización de los aportes irrevocables como mecanismo de financiación ya que, en los fundamentos y a lo largo de la norma, se los considera de una manera disvaliosa.

Esto acarrea un problema significativo debido a que si no se admite la utilización de esta herramienta, las compañías que hacen oferta pública deberán terminar financiándose a través de préstamos o de constantes emisiones públicas de acciones u obligaciones negociables, aumentando enormemente de esta manera sus costos transaccionales.

Una de las cuestiones que consideramos desacertada es cuando la resolución dispone que para aceptar aportes irrevocables resulta necesario probar una situación de emergencia, en razón de que se estaría creando un nuevo elemento tipificante de este instituto.

En este punto coincidimos con Alegría, quien considera que este requisito resulta inoficioso y que debió ser omitido como tal[30].

Por otra parte, si bien creemos prudente la fijación de un plazo para que el destino de los aportes irrevocables sea tratado, evitando así que los mismos se eternicen en el patrimonio neto, no coincidimos con el plazo de seis meses fijado, porque nos parece un plazo demasiado corto. Consideramos que sería aconsejable la fijación de un plazo mayor como por ejemplo el de tres años que fija el Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales.

Sin perjuicio de las críticas que hemos planteado, en términos generales nos parece una resolución adecuada para evitar los abusos de la figura en análisis, pero solicitamos una simplificación del régimen, para evitar que se extinga la utilización de los aportes irrevocables como herramienta de financiación en el mercado de empresas cotizantes, y en particular una modificación que aumente el plazo de seis meses que hoy se prevé para que el destino de los anticipos irrevocables sea tratado en forma expresa por la asamblea de accionistas.

### 3.5- Normas de la Inspección General de Justicia.

La Inspección General de Justicia, como órgano de contralor de las sociedades comerciales que actúan en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no podía quedarse afuera de regular esta materia y fue así como a partir de Octubre de 2004, cuando el organismo estaba a cargo del Inspector Ricardo Augusto Nissen, dictó algunas resoluciones que abarcan esta temática, siendo la principal de ellas la Resolución General IGJ N° 25/2004, cuyo análisis haremos seguidamente.

#### 3.5.1- La Res. IGJ N° 25/04 y sus modificatorias[31].

La Resolución General IGJ N° 25/2004, vigente desde el 22 de diciembre de 2004 y aplicable a las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada inscriptas en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se encuentra dividida en tres partes con objetivos bien diferenciados pero que al mismo tiempo todos ellos buscan lograr la emisión de balances que cumplan con los preceptos de la Ley de Sociedades Comerciales y que garanticen a los accionistas la protección de sus derechos y a los terceros que la información que surjan de los mismos sea verdadera y que les sirva para tomar decisiones comerciales o financieras:

1. Variaciones de Capital: Previo o simultáneamente con la variación del capital social, ya sea por aumento o reducción, se deberán capitalizar las cuentas de “ajuste de capital” y “saldos de revalúo contable” o “similares” que permitan la emisión de acciones liberadas. A tal fin se respetará la proporción que cada accionista tiene en la sociedad (Art. 189 LSC).

2. Consideración de los Estados Contables: Tratamiento de resultados del ejercicio u obrantes en el estado de evolución del patrimonio neto como “no asignados” o “denominaciones similares”, en la misma asamblea en las que se aprueben los estados contables.

3. Aportes Irrevocables: Regulación de los “aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones de acciones” o “denominaciones similares”, determinando su carácter de cuenta patrimonial, exigiendo acuerdo escrito entre el aportante y la sociedad aportada bajo determinadas condiciones e imponiendo un límite temporal a la decisión de la asamblea de accionistas respecto de su capitalización so pena de recategorización como una cuenta del pasivo.

A continuación expondremos detalladamente las previsiones de la Resolución General IGJ N° 25/04 en relación al tema que nos ocupa, con explicitación de los argumentos dados por la IGJ en los considerandos de la norma, el impacto en la realidad actual de las compañías, y las opiniones que ha provocado en profesionales y doctrinarios especialistas en temas societarios, para luego dejar planteada nuestra opinión sobre el particular.

En primer lugar, corresponde mencionar que los considerandos de esta resolución citan como antecedentes regulatorios de esta materia las Resoluciones Técnicas N° 9 y N° 17 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas.

La IGJ también considera que si bien estos “aportes irrevocables” deberían responder a situaciones de necesidad y urgencia, la realidad indica que no es posible verificar tales extremos al momento de su recepción, situación que difiere de lo previsto en la Resolución General CNV N° 466/04, que como vimos exige demostrar una situación de emergencia.

La IGJ expone que este régimen es solamente aplicable a los aportes en dinero o medios de liquidez semejantes y no alcanza a los efectuados en especie, situación que es confirmada con la sanción de la Resolución General IGJ N° 7/05, ya que en su artículo 97 dispone que los aportes en especie no podrán ser ingresados bajo este régimen debiendo aplicarse el procedimiento previsto para el aumento de capital.

En cuanto a los requisitos que se deben acreditar para inscribir un aumento de capital por capitalización de aportes irrevocables en la IGJ, el artículo 5° de esta resolución textualmente dispone que:

“La inscripción en el Registro Público de Comercio de aumentos del capital social de las sociedades por acciones mediante, en todo o en parte, la capitalización de aportes irrevocables a cuenta de futura suscripción de acciones, efectuados por los accionistas o terceros, en moneda nacional o extranjera u otras disponibilidades de poder cancelatorio o liquidez análogos (cheques, giros, transferencias, depósitos bancarios sin restricciones para su extracción) excluidos créditos, requerirá además del cumplimiento de los requisitos establecidos por las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, la presentación de la documentación siguiente:

1) Copia auténtica del acuerdo escrito contemplado por la Resolución Técnica N° 17 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (Norma

5.19.1.3.1), el cual deberá identificar debidamente a las partes, cuyas firmas deberán ser certificadas notarialmente, especificar si el aportante es un tercero o un accionista de la sociedad receptora del aporte o de sociedad directa o indirectamente controlante o controlada de aquélla, cumplir con los requisitos en la citada resolución técnica conforme se reglamentan en los subincisos siguientes y contener además estipulaciones sobre los restantes puntos que también se indican:

a) El plazo durante el cual el aportante se obliga a mantener el aporte y dentro del cual deberá celebrarse la asamblea de accionistas que deberá decidir sobre su capitalización o restitución. Dicho plazo no podrá exceder de ciento ochenta (180) días corridos computados desde la aceptación del aporte por el directorio de la sociedad.

b) La cantidad, características y en su caso, clase de acciones que deberán entregarse al aportante en caso de aprobarse su emisión.

c) El valor patrimonial proporcional de las acciones en circulación a la fecha del acuerdo y si las nuevas acciones se emitirán con o sin prima de emisión, determinándose en caso afirmativo el valor de dicha prima o bien el mecanismo de determinación de la misma, previéndose expresamente, para este segundo supuesto, la variabilidad de la cantidad de acciones a emitirse en relación con las determinadas conforme al subinciso anterior.

d) El no devengamiento de intereses sobre el monto aportado, salvo en la restitución si correspondiere ésta.

e) La sujeción de la restitución del aporte al régimen de oposición de acreedores contemplado por los artículos 204 y 83, inciso 3º, último párrafo, de la ley 19.550, y el plazo cierto de dicha restitución, que no podrá ser inferior al resultante de aplicar la segunda de las normas legales recién citadas.

f) La obligación de la sociedad de cumplir con dicha restitución con aplicación de las normas mencionadas en el subinciso anterior y sin necesidad de resolución asamblearia especial alguna, en el caso de que, transcurrido el plazo previsto en el subinciso a), no se hubiere celebrado la asamblea en él contemplada, o de que, habiéndose celebrado, la misma no haya tratado expresamente la capitalización del aporte.

g) La subordinación del crédito del aportante para el caso de cesación de pagos de la sociedad; dicha subordinación, en los términos del artículo 3876, párrafo segundo, del Código Civil, deberá estar convenida con respecto a no menos de la totalidad de los pasivos sociales existentes a la fecha de realización de la asamblea de accionistas prevista en el subinciso a).

h) El derecho del aportante a la restitución del aporte conforme a los subincisos anteriores, si la capitalización del mismo fuese resuelta sin observar el plazo aplicable y lo pactado en cuanto a las acciones a emitirse.

La presentación del acuerdo contemplado en este inciso no será obligatoria, si el mismo obra transcrito en el acta prevista en el inciso siguiente.

2) Copia auténtica del acta de reunión del directorio de la cual surja la aceptación expresa del aporte, firmada por el representante legal y con certificación de la firma y calidad del mismo e identificación del libro, datos de rúbrica y folios en los que obrare.

Si el aporte fue efectuado en moneda extranjera, deberá constar su valor de conversión a moneda nacional al tipo de cambio comprador correspondiente al cierre de las operaciones del BANCO DE LA NACION ARGENTINA de la fecha de la aceptación del aporte.

3) Certificación contable de la composición y cuantía del patrimonio neto de la sociedad a la fecha de aceptación del aporte irrevocable, incluyéndose a éste. La misma deberá estar firmada por graduado en ciencias económicas y su firma legalizada por la autoridad de superintendencia de la matrícula, salvo que se trate del mismo profesional firmante del formulario a que se refiere el inciso siguiente.

4) El ingreso de los fondos deberá resultar del formulario prescripto por el artículo 43 de la Resolución General I.G.P.J. N° 6/80 —"Normas de la INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA"—, con contrapartida en los rubros Caja y Bancos”.

En cuanto a la exposición de los aportes irrevocables en los estados contables de la sociedad receptora, el artículo 6° señala que:

“Los aportes irrevocables integrarán el patrimonio neto de la sociedad desde la fecha de su aceptación por el directorio.

La asamblea de accionistas deberá celebrarse dentro del plazo convenido conforme al artículo 5°, inciso 1), subinciso a), debiendo pronunciarse sobre la capitalización de los aportes irrevocables como un punto especial del orden del día.

La falta de celebración de la asamblea dentro de dicho plazo, el rechazo de la capitalización o su falta de tratamiento expreso, así como su aprobación fuera del plazo previsto y/o de las previsiones acordadas sobre la emisión de las acciones, son suficientes para dejar expedita la restitución de los aportes irrevocables en los plazos y condiciones contemplados por el acuerdo a que se refiere el citado artículo 5°.

En cualquiera de tales supuestos, a partir de la fecha prevista para la realización de la asamblea, o en su caso a partir del vencimiento del plazo máximo posible conforme al artículo 5°, inciso 1), subinciso a), el monto de los aportes será contabilizado en el pasivo social”.

A este respecto Porcelli (p) y Porcelli (h), opinan que es absolutamente lícito que si no recayere decisión asamblearia temporánea, el aportante y la sociedad puedan volver a reconducir el negocio tantas veces como lo deseen. Ello debido a que la limitación temporal impuesta para expedirse no puede prohibir los pactos hechos dentro de la libertad contractual, como sería la reiterada reconducción[32].

Asimismo, el artículo 7° prevé que:

“Mientras los aportes irrevocables permanezcan contabilizados en el patrimonio neto, su importe será computado en el capital nominal a los efectos de las normas que fijan límites o relaciones entre las participaciones y el capital social”.

Autores como Favier Dubois, señalan que la consideración de los aportes irrevocables como parte del capital nominal puede traer los siguientes inconvenientes[33]:

§ Ejercicio del derecho de receso: Si el aporte irrevocable se contabiliza como capital nominal dentro de la cuenta del patrimonio neto, el accionista recedente se llevará una parte de su valor, lo que puede resultar absolutamente conflictivo si la capitalización se frustra y se debe restituir el aporte.

§ Tope de participación: Cuando se trata de determinar el tope de inversión que una sociedad puede realizar en otra compañía, según el artículo 31 de la Ley de Sociedades Comerciales, aparece el interrogante de si este rubro debe ser tomado al 50% o al 100%. Este autor dice que naturalmente la solución adoptada contablemente toma el 100%, lo que no quita que si la integración definitiva no se realiza, y el aporte debe ser restituido, el cálculo de la inversión permitida habrá de resultar poco claro.

§ Reducción del capital social: Resulta poco claro el cómputo de dicho rubro en el caso del artículo 206 de la Ley de Sociedades Comerciales, referente a la reducción obligatoria del capital de la sociedad anónima.

En cuanto a la forma de publicación de edictos en caso que se decida o que quede expedita la devolución de aportes, el artículo 8º establece que:

“Las publicaciones previas a la restitución de los aportes irrevocables que se efectúen a los fines de los derechos de los acreedores sociales, deberán incluir la denominación, sede social y datos de inscripción de la sociedad que recibió los aportes, la fecha de realización y monto de los mismos, la fecha de la asamblea que no aprobó su capitalización, la valuación del activo y pasivo sociales a la fecha de aceptación de los aportes irrevocables y el monto del patrimonio neto resultante de la certificación contable prescripta por el inciso 3) del artículo 5º”.

Por último, y en relación con la restitución de aportes a cuenta, el artículo 9º prescribe que:

“Los estados contables de las sociedades que hayan recibido aportes irrevocables cuya restitución haya quedado expedita, deberán contener nota con referencia al trámite de dicha restitución, la cual deberá indicar publicaciones efectuadas, acreedores oponentes y sus montos, tratamiento dado a las oposiciones y en su caso fecha y monto de la restitución si se hubiere cumplido”.

En cuanto a la aplicabilidad de los aportes irrevocables como medio de financiación inmediata, algunos autores opinan que la Resolución General IGJ N° 25/04 apunta a la desaparición del instituto como tal, mientras que otros interpretan que solamente se les ha otorgado la regulación que necesitaban a los efectos de no convertirse en herramientas que desnaturalicen la verdadera situación patrimonial de las empresas.[34]

### 3.5.2- Nuestra opinión.

Como corolario de la exposición efectuada respecto a esta oportuna resolución y sin perjuicio de adherir en términos generales a la transparencia y legitimidad que pretendió imprimir la Inspección General de Justicia en el manejo de las cuentas patrimoniales de las sociedades, cabe hacer algunas reflexiones y críticas a la misma.

Coincidimos en que esta resolución colabora a terminar con ciertas prácticas fraudulentas como lo son las maniobras realizadas entorno a ficticios aumentos de capital social, eternizando los aportes irrevocables dentro de la cuenta del patrimonio neto.

Sin perjuicio de ello, disentimos con el plazo de 180 días corridos fijado para que la asamblea de accionistas capitalice o proceda a la devolución de los aportes irrevocables. Necesariamente debería fijarse un plazo mayor ya que de lo contrario se vería acotada la utilidad del instituto, y lo consideramos una herramienta muy útil que favorece y atrae a la inversión.

Tampoco compartimos la opinión que esta resolución haya obligado a las sociedades que tenían aportes irrevocables anteriores a la fecha de su entrada en vigencia a tratarlos en forma expresa y darles un destino específico bajo apercibimiento de considerarlos como pasivos, porque implicó cambiar inesperadamente las reglas de juego vigentes, lo cual trajo aparejado perjuicios innecesarios a compañías que los recibieron hace mucho tiempo.

No creemos que esta resolución implique la muerte de los aportes irrevocables de capital ya que aquellas empresas que recurren a esta herramienta en forma seria como método de conseguir financiación en forma rápida, no se deberían ver afectadas. Quizás sí cambiaron de forma inesperada un poco las reglas del juego a futuro, pero si es para otorgar una mayor seguridad jurídica, no debería haber grandes cuestionamientos.

Por su parte, es destacable de la resolución el procedimiento de oposición que se prevé para la restitución de los aportes ya que antes era moneda corriente que los accionistas retirasen los mismos sin verse obligados a cumplir con ninguna formalidad; evitando contribuir con las pérdidas ante una inminente insolvencia de la empresa.

Es evidente que esta resolución debe ser tomada, con las críticas que hemos dejado planteadas y con los cambios que proponemos, como una pauta orientadora para la sanción de una ley de carácter nacional sobre este instituto, ya que como dijimos, esta resolución sólo es aplicable en el ámbito de la Capital Federal[35].

### 3.6- Algunos Proyectos Legislativos.

#### 3.6.1- Proyecto de Ley (3371-D-2006 TP: 74).

En Junio de 2006, el diputado nacional Jerónimo Vargas Aignasse presentó un proyecto de ley que lleva el número 3371-D-2006-TP: 74, por el cual se establece la regulación de los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital.

Este proyecto incorpora el artículo 188 bis a la Ley de Sociedades Comerciales y establece que “cualquier socio, previa confección de un acta aprobatoria del directorio y publicidad respectiva, podrá realizar un aumento de capital mediante aportes irrevocables no capitalizados imputables a la futura suscripción de acciones, debidamente aprobado por la asamblea en tiempo y forma”.

Este proyecto mereció la crítica de especialistas en derecho societario, en razón de que presenta muchas cuestiones confusas[36].

Coincidimos con las opiniones vertidas por cuanto creemos que es deficiente la redacción de este proyecto de ley. Sin embargo, resaltamos la intención del legislador de pretender darle tratamiento a la figura mediante una ley de carácter nacional, aunque entendemos que es preferible el tratamiento que le da al instituto, el llamado Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales, el cual analizaremos seguidamente.

#### 3.6.2- Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales.

La comisión creada por la resolución del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos N° 112/2002 redactó el “Proyecto de Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550”, que reformula en parte e introduce innovaciones, entre ellas, la regulación positiva de los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones[37].

El artículo 190 de este proyecto, en su parte pertinente literalmente dispone que:

“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 e 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.

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”.

En primer lugar, tal cual ya lo hemos manifestado, consideramos que resulta necesaria una regulación expresa de los aportes irrevocables por lo que entendemos muy positiva su inclusión en este proyecto.

Sin perjuicio de ello, entendemos que correspondería hacer algunas modificaciones como ser:

- (i) prever su aplicación para las SRL, atento a que este artículo 190 del proyecto figura sistematizado dentro del capítulo referido a la sociedad anónima,
- (ii) fijar expresamente que los aportes irrevocables no generarán intereses, desde que los mismos son aceptados por el órgano de administración de la sociedad,
- (iii) establecer expresamente que la capitalización de los aportes irrevocables no implicará una restricción al ejercicio de los derechos de preferencia y acrecer de los accionistas,
- (iv) disponer el carácter de crédito subordinado en el caso de que la sociedad aportada entrare en cesación de pagos, y
- (v) regular en un artículo separado los préstamos de los socios a la sociedad.

#### **IV.- Casos Jurisprudenciales** [arriba]

Así como no es pacífica la discusión doctrinaria acerca de la naturaleza jurídica del instituto bajo análisis, tampoco son coincidentes las decisiones e interpretaciones jurisprudenciales de nuestros tribunales en relación a esta figura.

A continuación expondremos los casos jurisprudenciales clásicos de la materia y haremos algunos comentarios respecto a lo resuelto en cada uno de ellos.

- a) “Zavala Sáenz, Armando c/ Radio Familia S.A. s/ ordinario”[38].

En este caso el actor había entregado a la sociedad unas sumas de dinero en concepto de aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones de acciones. Posteriormente la sociedad realizó una asamblea y decidió aumentar el capital social, emitiendo nuevas acciones e imponiendo una prima de emisión. El actor solicitó la restitución de lo aportado sobre la base de considerar que la prima de emisión había significado una contraoferta inaceptable para él.

Así las cosas, el juez de primera instancia entró en el análisis de la figura para determinar la naturaleza jurídica y su alcance.

Se sostuvo que el contrato de suscripción de acciones sólo admite un orden natural y recto que implica necesariamente la previa decisión de la asamblea de aumentar el capital y emitir las acciones que serán el objeto de tal contrato.

Asimismo, se estableció que los llamados aportes irrevocables de capital a cuenta de futuras emisiones importan una inversión del proceso natural de suscripción de acciones que acarrear consecuencias insalvables.

En opinión del magistrado Felipe Cuartero, la oferta de suscribir acciones aún no emitidas es un acto nulo por aplicación de lo dispuesto por los artículos 1170 y 1171 del Código Civil.

Tal cual ya fuera explicitado, del presente fallo se desprende la aplicación expresa de la teoría que considera al aporte irrevocable como un acto nulo, lo cual rechazamos enérgicamente.

Las particularidades de este caso no permiten extender sus conclusiones a los demás casos de aportes a cuenta, y así lo ha entendido parte de la doctrina que comentó este fallo[39]. Lo importante para destacar aquí, es que en la actualidad ya no se discute la licitud del anticipo irrevocable.

b) “Palacio del Fumador SRL s/ quiebra. Incidente de revisión por José M. Ríos”[40].

En este caso uno de los socios de la sociedad quebrada, quien además era uno de sus administradores, había hecho entrega de sumas de dinero a la sociedad sin aclarar si se trataban de aportes irrevocables o de meros préstamos. Producida la quiebra de la sociedad, el socio aportante se presentó a verificar los montos en cuestión imputándoles el carácter de préstamos.

El fiscal de cámara Di Iorio, a cuyo dictamen luego adhirió la sala, interpretó que las sumas ingresadas al giro social lo habían sido en carácter de aportes y no de mutuos, y que el intento de verificación solo buscaba evitar la contribución en las pérdidas, pese a la omisión de las formalidades necesarias para perfeccionar el respectivo aumento de capital.

Lo destacable de este fallo consiste en que a partir del mismo ya no se discute la validez de los aportes irrevocables de capital a cuenta de futuras emisiones, quedando solamente el debate, el cual aún no ha terminado, acerca de su naturaleza jurídica y su encuadramiento.

El fiscal consideró que mediaron elementos propios de una relación societaria como son la expectativa en la ganancia que pudiera arrojar la actividad social por el esfuerzo financiero, y la vigilancia en el control de la inversión por el aportante.

Compartimos la distinción que hace el dictaminante, porque nos permite diferenciar claramente el aporte societario del simple mutuo.



c) “Santa Lucia S.A. c/ Policastro Marcos J. s/ sumario”[41].

En este caso la sociedad Santa Lucía le inició una demanda a Policastro buscando el cobro de una suma de dinero que el demandado adeudaba como consecuencia del incumplimiento de una obligación asumida y que constaba en un acta de directorio, por medio de la cual se comprometía a efectuar aportes mensuales a fin de afrontar ciertos gastos sociales. Policastro reconoció el compromiso del aporte mensual, pero argumentó que como él había efectuado en la misma fecha un aporte en efectivo por un importe superior, la sociedad era su deudora, por lo que pidió una compensación hasta la concurrencia de dicho crédito. En ambas instancias le fue denegada la compensación pues no surgía del caso que el primero de los mutuos estuviere vencido.

Respecto al carácter de las obligaciones asumidas, nuestro entrañable y querido Enrique Manuel Butty, sostuvo que las mismas constituyen préstamos en virtud de que en el acta de directorio no se aclaró que los aportes se hacían a cuenta de futuras emisiones de acciones, y que tampoco puede inferirse que el solo uso de la palabra “aporte”, sin otro aditamento, necesariamente implica concluir que ellos sean a cuenta de futuras suscripciones.

d) “Villani Jorge y otro c/ Cameda S.A. s/ impugnación de asamblea”[42].

En este caso los actores, accionistas de la sociedad demandada, habían efectuado diversos aportes de fondos entre los años 1982 y 1986, ingresándolos algunos como aportes irrevocables y otros como préstamos. El 1/6/90 se celebra una asamblea y se decide capitalizar todos los fondos ingresados a la sociedad, incluyendo tanto los aportes irrevocables como los préstamos. Los actores solicitaron la restitución de todos esos fondos e impugnaron la asamblea sobre la base de considerar que la misma constituía el cumplimiento tardío de entregar las acciones correspondientes.

Analizada la cuestión, tanto el *a quo* como la alzada, entendieron que no correspondía restituir las sumas de dinero entregadas en concepto de aportes irrevocables pero sí en cambio aquellas realizadas bajo la forma de mutuos.

La teoría utilizada para no restituir aquellos fondos ingresados como aportes irrevocables fue la de Alegría, que considera al anticipo irrevocable como un contrato sujeto a ratificación por parte de la asamblea.

e) “Schoijet, Mirtha S. c/ Silean S.A. s/ sumario”[43].

En este caso se trata de un accionista que ha efectuado aportes en la sociedad, quien enterado de la crisis de ésta, sin estar en cesación de pagos, inicia una demanda solicitando la restitución de los aportes ya que negaba el carácter irrevocable de los mismos, los cuales aún no habían sido capitalizados.

Guerrero en su voto expresó que parece razonable interpretar que cuando una persona entrega en calidad de aporte a una sociedad sumas de dinero está renunciando a la posibilidad de volver sobre sus pasos y reclamar por ende la restitución de lo ya aportado.

De lo expuesto surge una clara adhesión del fallo a la teoría de la oferta irrevocable expuesta por García Cuerva.

f) “Angeleri Szabo Marta E. c/ Szyszkowski Elba H. y otros s/ modificación de contrato y rendición de cuentas”[44].

Este caso se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, en la cual los demandados eran los dos únicos socios, quienes oportunamente habían aceptado un

aporte a cuenta de capital efectuado por la actora. Posteriormente los demandados pretendieron no capitalizar el aporte referido con el argumento de que no se había llevado a cabo la correspondiente reunión de socios que decidiría la capitalización, ni los demás pasos requeridos para proceder con el aumento de capital.

El fallo dispuso que tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada y siendo los demandados los únicos dos socios, quienes habían registrado contablemente el ingreso del aporte en los estados contables de la sociedad, no podían éstos resistir la pretensión de la actora invocando su propia omisión de cumplir con el procedimiento para aumentar el capital; lo cual derivó en que se condenó a los demandados a cumplir con los requisitos necesarios para la incorporación del actor a la sociedad.

Entendemos que este fallo choca contra la autonomía de la voluntad de los socios, pues se ven forzados a incorporar a un socio que no querían incorporar. Una solución más justa hubiere sido la restitución de lo aportado más los accesorios e intereses correspondientes y eventualmente una acción de daños y perjuicios contra los dos socios, por haber frustrado la expectativa del aportante en convertirse en integrante de la sociedad.

## **V.- Su operatoria. El mecanismo contractual** [arriba]

### **5.1- Procedimiento de capitalización.**

El funcionamiento de esta figura, sin hacer mención específica a las nuevas resoluciones de la IGJ y de la CNV, podría resumirse en los siguientes puntos:

§ El mecanismo contractual se inicia cuando el aportante conviene con el órgano de administración de la sociedad, directorio para el caso de una sociedad anónima, o gerencia para el supuesto de una sociedad de responsabilidad limitada, la operación, y realiza la integración prometida.

§ El órgano de administración acepta la suma o el bien ofrecido, y debe convocar a una asamblea para que lo considere. El aportante se obliga a mantener la prestación comprometida hasta el momento de la capitalización o hasta el plazo legal correspondiente.

§ Luego, corresponderá a la asamblea de accionistas o reunión de socios, decidir acerca de la aceptación o no.

§ En caso que la asamblea o reunión de socios decida la aceptación del aporte, se deberá realizar el aumento de capital correspondiente y emitirse las respectivas acciones, las cuales serán entregadas al aportante, quien en caso de ser un tercero, a partir de que se aprueba el aumento de capital correspondiente será considerado socio o accionista de la sociedad receptora.

§ En síntesis, los anticipos a cuenta de una futura suscripción de acciones otorgan a la sociedad receptora el derecho a resolver su capitalización o no, mientras que al aportante le otorga la posibilidad de incorporarse a la sociedad como socio, o bien mantener o incrementar su participación accionaria.

### **5.2- Frustración de la operación. Su devolución.**

No siempre la operación concertada entre el órgano de administración de la sociedad y el aportante llega a un final feliz debido a que existen distintas situaciones que pueden llevar a su frustración. Entre estas situaciones podemos mencionar las siguientes:

§ La no celebración de la asamblea que debe considerar el aporte irrevocable efectuado dentro del término establecido contractualmente por las partes (directorio y aportante) o bien dentro del plazo legal[45].

§ El ejercicio del derecho de suscripción preferente previsto en el artículo 194 de la Ley de Sociedades Comerciales que tienen los accionistas.

§ El rechazo a la capitalización del aporte por parte de la asamblea.

§ El caso que la asamblea acepte el aporte pero fijando una contrapropuesta, como podría ser el caso de una suscripción con prima de emisión.

§ La quiebra o concurso preventivo de la sociedad receptora.

Antes de entrar en el análisis de qué es lo que se debe devolver, queremos resaltar aquí una situación a tener en cuenta al momento de acordar una forma de invertir en una determinada sociedad con el objetivo de obtener su control, puesto que puede verse frustrada la capitalización, si antes de tratar el aumento de capital por medio del cual se capitalizarían los aportes irrevocables, la sociedad decide hacer un aumento de capital en virtud del cual, el aporte irrevocable no alcanza para la obtener la toma de control.

Entendemos que habría que dejar estipulado al momento de acordar la inversión, el porcentaje de participación accionaria que se le dará al inversionista en caso que se acepte su aporte irrevocable.

Un tema a dejar planteado aquí, es qué sucede en caso de fallecimiento del aportante, estando aún pendiente la decisión de capitalizar su aporte. Entendemos que en ese caso, su muerte, no afecta el derecho de opción que posee la sociedad receptora de capitalizar el aporte irrevocable o no, siendo plenamente aplicables los artículos 3417 y 3431 del Código Civil.

#### 5.2.1- ¿Qué se debe devolver?

Si se da alguna de las situaciones que hemos mencionado precedentemente, se produce la frustración de la operación, quedando por ende expedita la restitución de lo entregado al aportante. El interrogante que se nos plantea radica en determinar qué es lo que se debe devolver en ese caso.

Si el aporte fue en efectivo, entendemos que debe devolverse la misma suma entregada, con más la actualización correspondiente, si estuviéramos en época de inflación.

En nuestra opinión, y de acuerdo a la finalidad que tiene el aporte irrevocable, lo cual ya hemos explicado, salvo acuerdo en contrario, los anticipos irrevocables no deberían devengar intereses desde el momento en que son ingresados a la sociedad. A pesar de ello, desde el momento en que ha quedado expedita la restitución del aporte por parte de la sociedad receptora, si deberían devengarse intereses moratorios.

En este sentido, en las Resoluciones CNV N° 466/04 e IGJ N° 25/04, se estipula expresamente el no devengamiento de intereses, desde el ingreso del aporte hasta que el mismo sea tratado por la asamblea o vencido el plazo en que la asamblea debió tratarlos.

Sin embargo, hay autores que sostienen una posición contraria a la expuesta.

Aclaremos que estas opiniones fueron vertidas con anterioridad a la sanción de las Resoluciones de la CNV e IGJ respectivamente, por lo que solo serían válidas para aquellas sociedades que quedarán fuera del ámbito de aplicación de estas resoluciones.

En este sentido, se ha dicho que el aporte debe devolverse con la suma entregada, con más los intereses correspondientes desde que fue ingresado, puesto que se trata de una operación comercial que no se presume gratuita[46].

Asimismo, se ha sostenido que teniendo en cuenta que puede haber accionistas que efectúen aportes irrevocables y otros que no lo hagan, parecería equitativo que la sociedad abone intereses a aquellos socios que realizaron este esfuerzo económico[47].

Una situación más compleja podría darse cuando lo entregado en aporte irrevocable fuese en especie, ya que el problema que aquí se plantea es si el aportante tiene derecho a la restitución del mismo bien entregado o su equivalente en dinero.

Si bien reiteramos aquí que las nuevas resoluciones de la IGJ prohíben la realización de aportes irrevocables en especie, circunstancia que no compartimos en razón de que no vemos el porque una sociedad no puede incorporar en forma rápida bienes muebles o inmuebles a su giro empresarial, sin necesidad de cumplir con el procedimiento de aumento de capital[48], consideramos que la respuesta a este problema de qué se debe devolver estaría dada por la posición que se adopte en relación a la naturaleza jurídica del aporte irrevocable.

Si se considera al aporte como una oferta, al no ser aceptada la misma por la asamblea, la sociedad receptora deberá devolver los mismos bienes en especie que recibió. Situación análoga debería darse si consideramos al aporte en especie como un acto *ad referendum* y el mismo no es ratificado por el órgano de gobierno de la sociedad.

Por el contrario, en el supuesto que los aportes irrevocables sean considerados nulos por defecto de objeto, la sociedad receptora debería en principio devolver el mismo bien recibido, salvo que el mismo ya no estuviere en su poder, supuesto en el cual serían aplicables las normas del Código Civil sobre pago sin causa.

En nuestra opinión, sería factible una devolución en dinero equivalente en lugar del bien entregado, aunque no podemos ser determinantes en dicha aseveración, si bien esta respuesta estaría acorde a la mecánica del instituto, por lo que aconsejamos que la posibilidad de una devolución en dinero, de un bien recibido oportunamente en especie, sea previsto expresamente entre el aportante y la sociedad receptora al momento de concertar el ingreso del aporte.

Por último entendemos que esta es una cuestión sensible por la posible responsabilidad que podrían tener los administradores de la sociedad en el supuesto de proceder a una devolución indebida y que ello derive en una insolvencia de la sociedad, que perjudique gravemente a terceros acreedores.

## **VI.- La praxis contable. Su tratamiento tributario [arriba]**

### **6.1- Su ubicación en los estados contables.**

Una de las situaciones que mayor confusión provoca en esta temática de los aportes irrevocables es su tratamiento contable. Se ha discutido si los aportes irrevocables constituyen un pasivo para la sociedad que los percibe o, en cambio, si deben ser

incluidos dentro de las cuentas del patrimonio neto, por tratarse éstos de un aporte de capital.

Sin lugar a dudas el problema de la exposición en los estados contables de los anticipos irrevocables tiene su razón de ser en la dificultad de establecer, en ciertas situaciones particulares, si los mismos constituyen deuda o capital social.

En verdad, como ha sido mayormente aceptado en doctrina, de los aportes irrevocables no se puede predicar sencillamente si son deuda o capital social pues ello está íntimamente vinculado, entre otras circunstancias, con la intención con la que se hicieron dichos aportes.

En efecto, si se hicieron tales adelantos a cuenta de futuras suscripciones de acciones, éstos formarán parte de la cuenta del patrimonio neto, pero sin que esta exposición sea definitiva; de la suerte que corran los mismos, esto es, si son capitalizados o no, dependerá su ubicación final en los estados contables.

Así, si finalmente el aumento de capital mediante el cual los aportes irrevocables debían ser capitalizados, no se llevare a cabo, los mencionados aportes irrevocables serán considerados deuda, y consecuentemente deberán ser ubicados en la cuenta pasivo.

Como ya fuera adelantado, la contabilización de los aportes irrevocables en cuanto a los requisitos y forma de exposición se encuentra regulada en las Resoluciones Técnicas N° 9 y N° 17 aprobadas por la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas.

Asimismo, y como ya fuera explicitado *ut supra*, la cuestión también se encuentra regulada por el denominado nuevo cuerpo normativo de la Inspección General de Justicia -Resolución General IGJ N° 7/05- (sólo para sociedades comerciales con jurisdicción en la Capital Federal), el cual clarifica parcialmente la cuestión al disponer que el aporte irrevocable será inicialmente considerado como parte integrante del patrimonio neto, si se cumplen con todas las formalidades que dicha normativa establece, y que si frustrada la capitalización o no resuelta la misma dentro del plazo legal de 180 días corridos o dentro del plazo fijado contractualmente por las partes si dicho plazo fuere menor al legal, será considerado pasivo, quedando expedita su restitución.

En nuestra opinión, los aportes irrevocables deben exponerse en los estados contables, teniendo en cuenta la verdadera intención del aportante y de la sociedad que los percibió; y si esta figura fue bien utilizada, y la real intención del aportante fue la de transformarse en socio de la sociedad receptora en caso de ser este un tercero, o la de aumentar su participación accionaria si ya era accionista, no cabría duda que los mismos deben exponerse como parte integrante del patrimonio neto.

Lo que sí resulta claro es que su ubicación en la cuenta pasivo o en la cuenta del patrimonio neto trae consecuencias jurídicas ulteriores totalmente distintas, sobre todo en caso de concurso preventivo o quiebra de la sociedad aportada.

#### 6.2- Absorción de quebrantos con aportes irrevocables: una alternativa eficaz de saneamiento patrimonial.

Entendemos que la absorción de pérdidas con aportes irrevocables constituye una alternativa eficaz de saneamiento patrimonial, y que si bien las sociedades utilizaban este mecanismo como una forma de lograr una estabilización patrimonial, hasta hace no mucho no se encontraba regulado dicho procedimiento en forma expresa, lo cual

aconteció con el dictado de la Resolución General IGJ N° 12/06, la que analizaremos seguidamente.

#### 6.2.1- La Res. IGJ N° 12/06.

Con fecha 26 de Octubre de 2006 se publicó en el Boletín Oficial de la Nación la Resolución General IGJ N° 12/06, en virtud de la cual se regula, entre otras cosas, la aplicación a la cobertura de pérdidas de los aportes irrevocables de capital. Esta resolución se ocupa especialmente de los siguientes tres casos.

##### 1.- Contribución a las pérdidas de los aportes irrevocables de capital a cuenta de futuras suscripciones de acciones.

En esta resolución se dispone que el aporte sólo podrá afectarse a la contribución de las pérdidas acumuladas a la fecha de cierre del ejercicio inmediato anterior a esa fecha, si se contase con la conformidad expresa del aportante. En el caso que no se cuente con dicha conformidad el aporte se considerará limitado a las pérdidas que pertenezcan al cierre del ejercicio económico en el cual fue aceptado.

En cuanto al modo de contribución a las pérdidas, otorga libertad al acuerdo por medio del cual se instrumentan los aportes irrevocables de capital de determinar el orden en que se afectarán a las pérdidas y también de disponer que la contribución se efectúe en la proporción que a los aportes irrevocables les corresponda en el patrimonio neto.

En lo que respecta a la emisión de acciones se estipula que, si la emisión de acciones se realizara luego de la absorción de los resultados negativos por el aporte, la emisión se deberá hacer por el saldo restante del aporte que no se destinó a contribuir a tales pérdidas.

##### 2.- Aportes irrevocables de capital destinados especialmente a absorber pérdidas.

En cuanto a la determinación de las pérdidas a las que se afectará el aporte se señala que, el acuerdo por medio del cual se instrumentan los aportes irrevocables de capital debe prever, el orden de afectación de los aportes, en cuanto a los rubros del patrimonio neto y determinar la contribución proporcional. En su defecto, quedará librada a la resolución de la asamblea general ordinaria su determinación.

En cuanto a la contabilización de estos aportes irrevocables con el fin específico de absorción de pérdidas, se prevé que los mismos se expongan en el patrimonio neto a partir de la fecha en que fueron aceptados por el directorio. Solo se registrarán en el pasivo si no fuesen tratados por la asamblea dentro del plazo legal correspondiente, si se resolviese no absorber pérdidas con el aporte o si luego de absorber las pérdidas existiese un saldo remanente.

##### 3.- Orden de afectación de rubros del patrimonio neto a la absorción de pérdidas.

Específicamente se determina que el orden de afectación será el siguiente:

1. Reservas legales, estatutarias y voluntarias.
2. Reserva técnico-contable por revaluos técnicos aprobados por la IGJ.
3. Primas de emisión.
4. Ajuste de Capital.
5. Capital Social.

En caso que en el “acuerdo de aportes irrevocables de capital” no se determine en qué orden, los mismos se afectarán a las pérdidas, los aportes irrevocables se adicionarán a

la cuenta de capital y la absorción de las pérdidas se hará sobre el monto consolidado de las dos cuentas.

De lo dicho *ut supra* se advierten dos subespecies de aportes irrevocables en relación con las pérdidas de la sociedad, a saber: (i) aportes que se efectúan para ser capitalizados pero que luego cambian su destino por el de absorción de pérdidas, en el cual se exigen, entre otras cosas, la conformidad del aportante, y (ii) aportes que nacen específicamente para la absorción de pérdidas presentes o futuras.

A continuación se harán algunas consideraciones sobre ciertas cuestiones que deben tenerse en cuenta al momento de utilizar aportes irrevocables de capital para absorber quebrantos acumulados a los fines de evitar posibles contingencias fiscales.

#### 6.2.2- Eventuales contingencias fiscales.

Si bien no es el propósito de este trabajo, nos parece oportuno hacer una breve referencia al aspecto impositivo de la absorción de pérdidas con aportes irrevocables, para lo cual expondremos a continuación algunas pautas que estimamos importantes tener presentes.

Este tema plantea dos alternativas de análisis distintas.

Por un lado, la alternativa de análisis por parte del fisco en virtud de la cual interpreta que, según el principio de la realidad económica, ante un aporte no capitalizado se estaría encubriendo un préstamo, que habría una condonación de deuda, o bien un enriquecimiento gratuito, y por lo tanto el monto del aporte a cuenta estaría gravado por el impuesto a las ganancias. No coincidimos con este enfoque.

Por otro lado, estaría la alternativa de análisis por parte del contribuyente según la cual se podría sostener que efectivamente se trató de un aporte irrevocable de capital que no fue capitalizado en razón de que ante la existencia de quebrantos acumulados, la compañía los utilizó para absorverlos.

Respecto a esta cuestión existen algunos antecedentes fiscales que son bastante ilustrativos.

En uno de ellos se dispuso que “se trata de una remisión o condonación de deuda y no una capitalización, ya que no se han entregado los títulos representativos del capital al accionista [...] No ha habido una auténtica disposición de fondos [...] que puedan reinvertirse en el capital de la empresa local...por ello la remisión de deuda torna inexistente el pretendido gasto de regalías”[49].

En un caso posterior se dijo que “resulta relevante que el aporte sea capitalizado”[50].

Asimismo, se ha dicho que si el aporte irrevocable no capitalizado es considerado como una deuda, su imputación contra los quebrantos acumulados podría verse encuadrado como un enriquecimiento sin causa a título gratuito y estaría gravado para la sociedad por el impuesto a las ganancias. En cambio, si es considerado el aporte a cuenta como parte del patrimonio neto, su imputación a resultados acumulados negativos podría ser considerado como un simple movimiento contable dentro del estado respectivo, y que no generaría resultados alcanzados por ese impuesto[51].

Coincidimos con esta última opinión puesto que entendemos que la imputación del aporte irrevocable a quebrantos acumulados, obedece a una reclasificación contable dentro del patrimonio neto, no generando carga fiscal en cabeza de la sociedad, a menos que la realidad económica y las particularidades del caso concreto nos indiquen que se trató de un préstamo y no de un aporte irrevocable de capital.

En definitiva, creemos aconsejable que en caso que se tengan resultados acumulados negativos y aportes irrevocables no capitalizados, resultará necesario, para ser prudentes, y teniendo en cuenta lo que interpreta la AFIP, aunque ello no sea más que una ficción jurídica, primero capitalizar el aporte, emitiendo las acciones correspondientes, y luego reducir el capital en forma voluntaria, evitando así el riesgo de ser clasificado como un préstamo gravado con un 35% por el impuesto a las ganancias.

## VII.- Los aportes irrevocables frente a la empresa en crisis [arriba]

La inexistencia de normativa en la Ley de Sociedades Comerciales así como en la Ley de Concursos y Quiebras sobre los denominados aportes a cuenta de futuros aumentos de capital, ha contribuido a sembrar dudas en escenarios concursales, razón por la cual cabe preguntarse cuál es la situación del socio o tercero aportantes si antes de efectuarse el aumento de capital correspondiente, se declara la quiebra de la sociedad receptora o si la misma se presenta en concurso preventivo.

En el caso de concurso preventivo de la sociedad, Vítolo opina que si el aportante cumplió íntegramente con su prestación, siendo un contrato en curso de ejecución, el deudor puede continuar con el cumplimiento de dichos contratos, debiendo pedir la autorización judicial correspondiente, previa vista al síndico. Habiendo sido su aporte reputado como irrevocable el aportante no podría recurrir a la vía resolutoria prevista en la normativa concursal, quedándole técnicamente la vía de recurrir a un proceso de verificación de su crédito contra la sociedad como una obligación de hacer[52].

García Cuerva, por su parte, considera que estando pendiente de aceptación los aportes a cuenta de futuros aumentos de capital por parte de una sociedad a la cual se le ha decretado la quiebra, estaríamos frente a un claro caso de infracapitalización nominal que permite la recalificación del aportante como acreedor subordinado a los quirografarios de la masa concursal[53].

Desde otro punto de vista, Favier Dubois sostiene que en caso de concurso preventivo, el aportante deberá verificar en su doble carácter de acreedor: a) actual, por la capitalización e integración pendientes, y b) condicional, por la eventual restitución en caso de que sobrevenga una quiebra indirecta. Esto significa que, a su juicio, en el supuesto de quiebra de la sociedad receptora, estando pendiente la capitalización del aporte, el aportante deberá concurrir a un proceso de verificación como un acreedor actual por las sumas oportunamente anticipadas[54].

Asimismo el mencionado autor advierte un grave desencuentro entre las distintas posiciones respecto a la exposición de los anticipos a cuenta dentro de los estados contables, atento a que si el aporte es ingresado como una cuenta del patrimonio neto, la suerte del aportante será la de un socio más, es decir que no será considerado acreedor y por ende no podrá verificar su crédito, y solo podrá participar de la liquidación una vez cancelados todos los acreedores. Dice que sería algo así como un acreedor “subquirografario”.

Entendemos entonces que una situación inversa ocurriría, y el aportante podría presentarse a verificar su crédito con carácter quirografario, si el aporte a cuenta fuera contabilizado en el rubro pasivo dentro del balance de la sociedad.

Aunque, como fuera explicado en el desarrollo del presente, la actual práctica contable lleva a la circunstancia señalada, de modo que la sindicatura no verifica el crédito del aportante como un acreedor de la sociedad fallida.



Nuestra opinión es que cuando no nos encontremos frente a un caso de un claro perjuicio intencional hacia terceros, sino ante un simple caso ordinario de cesación de pagos de la sociedad, corresponderá la aceptación de la verificación del crédito del aportante. Avala esta postura, por ejemplo, el supuesto en virtud del cual si quien efectuó el aporte irrevocable ha sido un accionista minoritario o bien un tercero ajeno a la sociedad, que jamás pudieron tener una influencia en la conducción de la empresa, y que por ende se vieron impedidos de evitar el estado de insolvencia de la compañía. En este caso, ya no podría hablarse de aportante abusivo sino más bien de un aportante víctima. Ahora bien si de las circunstancias del caso concreto surgiere que el socio aportante reclama la verificación, al solo efecto de evitar contribuir con las pérdidas de la sociedad, la misma debería ser rechazada, y el crédito del aportante debería quedar como un crédito subordinado a la masa de acreedores concursales.

Otro de los aspectos interesantes vinculados con este punto, es el relativo a qué ocurre en caso de concurso preventivo o quiebra del aportante.

Sin duda, cualquiera sea la posición adoptada, el aportante concursado tiene un crédito contra la sociedad receptora del aporte, el cual integra el activo que debería denunciarse en su presentación concursal. Según lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 24.522, a *contrario sensu*, habiéndose cumplido acabadamente la prestación por parte del concursado, quedando sólo pendiente de cumplimiento el aumento de capital por parte de la sociedad receptora, el aportante en concurso preventivo podría continuar con el contrato, si puede éste sostener la postura de que estamos en presencia de un contrato con prestaciones recíprocas pendientes, exigiendo en consecuencia la emisión de las acciones por parte de la sociedad o resolver el mismo, reclamando así las sumas oportunamente aportadas.

En caso de quiebra, el aportante fallido también resultaría titular de un crédito contra la sociedad receptora, el cual integra su activo. Esta circunstancia se regiría por los artículos 144 de la Ley 24.522 y siguientes, ya que si el aportante quebrado oportunamente integró el aporte, cumpliendo por ende su prestación en forma íntegra, la sociedad cocontratante debería cumplir la suya. Si la sociedad receptora no cumpliera con su obligación, o bien decidiera su no capitalización, la sindicatura se encontraría obviamente facultada para reclamar y perseguir la devolución de las sumas anticipadas por el aportante fallido. Un tema totalmente distinto es lo que debiera hacer el síndico luego de hacerse de esas acciones, pues su tarea principal consiste en liquidar los activos para cancelar los pasivos, por lo cual entendemos que éste debería proceder a la liquidación de las mismas.

### **VIII.- Conclusiones** [arriba]

Luego de haber analizado el instituto de los aportes irrevocables de capital, y si bien ya hemos expresado nuestra opinión en cada uno de los distintos temas abordados, hemos arribado a las siguientes conclusiones finales:

1. Los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones de acciones nacen de concretas necesidades de la actividad comercial y tienen lugar en aquellos supuestos en que un accionista o un tercero entregan fondos a la sociedad para ser inmediatamente incorporados al giro de la empresa. Su ventaja era la inmediatez con la que se incorporaban al giro social, por la informalidad con la que contaba el instituto antes del dictado de las nuevas resoluciones de la Inspección General de Justicia y de la Comisión Nacional de Valores.

2. Estos aportes no están regulados en la Ley de Sociedades Comerciales ni en la Ley de Concursos y Quiebras ni en ninguna ley en sentido formal, siendo una creación de la

doctrina y reglamentados solo por resoluciones de índole administrativa, como las que hemos analizado. En cuanto a la naturaleza jurídica de los aportes irrevocables, hemos visto que no hay acuerdo en doctrina y existen posiciones muy disímiles. No coincidimos con aquellas teorías que hemos explicado más arriba, por lo que coincidimos con los autores que sostienen que los aportes irrevocables tienen una naturaleza propia, típicamente societaria, y que no resulta posible enmarcarlos en otros institutos del derecho. En esa línea, reiteramos nuestro rechazo a aquella teoría impulsada por Nissen que intenta asimilar el aporte irrevocable con un mutuo en razón de la aplicación del principio de la conversión del negocio jurídico.

3. Los aportes irrevocables, como dijimos, pueden ser realizados por socios o terceros. En cuanto a qué bienes pueden ser aportados podemos mencionar: bienes dinerarios (moneda nacional o extranjera), quedando, en principio, excluidos los créditos. Según las nuevas resoluciones de la Inspección General de Justicia, no son admitidos los aportes irrevocables en especie. Sin embargo, existe normativa particular para las compañías de seguro por medio de la cual se autoriza en ciertos supuestos el ingreso de bienes en especie mediante aportes irrevocables.

4. Estos anticipos a cuenta, otorgan a la sociedad receptora el derecho a resolver su capitalización o no, mientras que al aportante le otorga la posibilidad de incorporarse a la sociedad como socio en caso de tratarse de un tercero aportante, o bien mantener o incrementar su participación accionaria en caso de tratarse de un accionista.

5. La irrevocabilidad del aporte se da desde el punto de vista del aportante, quien se obliga a mantenerlo hasta el término fijado contractualmente o hasta el vencimiento del plazo legal de 180 días corridos, para las sociedades con jurisdicción de la Capital Federal, pero no obliga a la sociedad pues podrá no aceptar su capitalización. Entendemos que los aportes irrevocables no generan intereses desde el momento que ingresan a la sociedad, sino que los mismos se generan a partir de que la sociedad receptora haya decidido expresamente no capitalizar el aporte, o lo haya resuelto en condiciones distintas a las pactadas con el aportante, o si vencido el plazo contractual o legal, no haya sido tratado por la asamblea la capitalización del aporte.

6. Los requisitos que se exigen hoy, en jurisdicción de la Inspección General de Justicia, podemos resumirlos en los siguientes: un acuerdo escrito entre el aportante y el órgano de administración que contenga todas las formalidades que ya hemos mencionado a lo largo del presente, que se encuentren efectivamente integrados, y que hayan sido aprobados por la asamblea o por el directorio *ad referendum* de ésta. Si se cumple con todos estos requisitos, los aportes irrevocables integrarán el patrimonio neto de la sociedad desde la fecha de aceptación por parte del órgano de administración. Una vez resuelta la capitalización, para inscribir el correspondiente aumento de capital social, deberá presentarse ante la IGJ la siguiente documentación: acta de directorio que acepta el aporte y convoca a la asamblea, acta de asamblea que trata los aportes a cuenta y registro a asistencia a la misma, formulario de presentación, dictamen de abogado o escribano, dictamen de contador público, registraciones contables, publicación de edictos, etc. La capitalización del aporte irrevocable genera también la capitalización de su ajuste por inflación el cual entendemos que pertenece a la sociedad y no a los aportantes.

7. En cuanto al plazo para tratar en asamblea los aportes irrevocables, en jurisdicción de la Inspección General de Justicia, la regla son 180 días corridos contados desde la recepción del aporte por parte del directorio o el plazo fijado por las partes contractualmente, si éste fuere menor al legal.

8. Los aportes irrevocables a cuenta podrán tener los siguientes destinos: capitalización o absorción de pérdidas acumuladas.

9. En caso de vencimiento de plazo sin que la asamblea se haya realizado, o que habiéndose llevado a cabo, ésta no hubiere tratado los aportes irrevocables o decidiere su no capitalización, quedará expedita su restitución. Los mismos deberán ser desafectados del patrimonio neto y consignarse en el pasivo de la sociedad. Asimismo, se deberán publicar edictos durante tres días en el Boletín Oficial, como si se tratara de una reducción voluntaria de capital. En los estados contables, se deberá hacer mención en notas las publicaciones que se hubieren hecho, si hubo acreedores oponentes y el estado de tales oposiciones y del trámite de la restitución en general.

10. En caso de absorción de pérdidas acumuladas será requisito la conformidad del aportante o bien que el aporte haya sido específicamente destinado a sanear quebrantos acumulados. En este punto hay que tener presente las posibles contingencias fiscales que hemos analizado en el presente.

11. En caso que la sociedad deba devolver el aporte, y el mismo hubiese sido efectuado en dinero efectivo, deberá devolverse dicha suma actualizada. En caso de un aporte en especie, entendemos que la sociedad podrá devolver su equivalente en dinero.

12. El derecho de suscripción preferente, acrecer y ejercicio del derecho de receso no se ve afectado en caso de que una sociedad reciba aportes irrevocables de capital.

A pesar de todo lo manifestado hasta aquí, consideramos que la principal conclusión a que puede arribarse luego del análisis de tan compleja temática, es que se hace necesaria una urgente legislación nacional del instituto, porque consideramos que los aportes irrevocables son y seguirán siendo una herramienta de financiación rápida de gran utilidad para las sociedades comerciales; esperando que el presente trabajo contribuya a tal fin.

---

[1] FAVIER DUBOIS (p), E. M., «Apostillas provisionales (a cuenta de futuras investigaciones) al instituto de los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones», en FAVIER DUBOIS, E. M. (p), *Negocios parasocietarios*, Buenos Aires, 1999, Editorial Ad-Hoc, p.78.

[2] FAVIER DUBOIS (p), E. M., «Una visión crítica de los aportes irrevocables», *Doctrina Societaria y Concursal*, Volumen: XVII-207, 2005, Buenos Aires, Errepar, p.153.

[3] NISSEN, R. A., «Los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones y la protección del aportante», en FAVIER DUBOIS (p), E. M., *Negocios parasocietarios*, Buenos Aires, 1999, Editorial Ad-Hoc., ps. 93-101.

[4] "ibid".

[5] VERGARA DEL CARRIL, A. D., «Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital», E.D. T.172, p.96.

[6] ALEGRIA, H., «Nuevas reflexiones sobre aportes a cuenta de futura emisión», *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1995-A, Buenos Aires, Ediciones Depalma, p.62.

[7] "Palacio del Fumador S.R.L s/ quiebra. Incidente de revisión por Ríos, José María", *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1987, p.151.

[8] "Zavala Sáenz, Armando Rubén c/ Radio Familia S.A. s/ ordinario", Dictado el 18/3/85 por el juez nacional de primera instancia en lo comercial Felipe Cuartero, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones.*, 1986, p.106.

[9] MARTINEZ IRIARTE, C., «Aportes irrevocables. Nulidad de los mismos», *Doctrina Judicial*, Volumen: 1999-3, Buenos Aires, La Ley, p.730.

[10] GARCIA, O. A., «Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital», *Revista de las Sociedades y Concursos N°2*, Enero/Febrero-2000, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, p.20.

[11] GARCIA CUERVA, H. M., «El llamado aporte irrevocable a cuenta de futuras emisiones», *La Ley Tomo 1983-A*, Sec. Doctrina, ps. 739-745.

[12] VILLANUEVA DE JURADO, J., «Sociedad anónima: aumento de capital (aportes a cuenta de futuras suscripciones)», *La Ley*, Tomo 1994-D, Sec. Doctrina, ps. 1127-1131.

[13] Cfr. Op. Cit. Nota 5.

- [14] Cfr. Op. Cit. Nota 6.
- [15] "Schoijet, Mirta Susy c/ Silean SA y otro s/ sumario", CNcom., Sala E, 15/9/1992, Errepar, D.S.E., Tomo V, ps. 249-255.
- [16] Cfr. Op. Cit. Nota 6.
- [17] Cfr. Op. Cit. Nota 5.
- [18] ALEGRIA, H., «Introducción al estudio del aporte a cuenta de futuras emisiones», Revista Notarial N° 865, Noviembre- Diciembre de 1982. La Plata, Colegio de Escribanos, ps. 1689-1806.
- [19] Cfr. Op. Cit. Nota 6.
- [20] Cfr. Op. Cit. Nota 5.
- [21] "Electromecánica NA-Riel SRL s/ quiebra", CNCom., Sala B, 30/10/1997.
- [22] LENNON D. M., «Naturaleza jurídica de los anticipos irrevocables a cuenta de futuras suscripciones de capital», en *Derecho Societario Argentino e Iberoamericano*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994, ps. 252-259.
- [23] Cfr. Op. Cit. Nota 1.
- [24] VITOLLO, D. R., «Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital. Cuestiones doctrinarias y jurisprudenciales», en FAVIER DUBOIS (p), E. M., *Negocios parasocietarios*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 1999, ps. 112-113.
- [25] Cfr. Op. Cit. Nota 5.
- [26] Cfr. Op. Cit. Nota 7.
- [27] BCRA, CONAU 1 - 549, Manual de Cuentas 420006, Comunicación "A" 3860, vigente desde el 08/01/2003.
- [28] Resolución Técnica Número 17 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas.
- [29] Resolución General CNV N° 466/04, Adla, LXIV-D, 4428.
- [30] ALEGRIA H., «Los aportes irrevocables a cuenta de futura emisión en la RG 466 de la Comisión Nacional de Valores», Ponencia presentada ante el IX Congreso Argentino de Derecho Societario de Tucumán, 2004, Tomo III, p. 33.
- [31] La Resolución General IGJ N° 25/2004 es modificada por la Resolución General IGJ N° 1/2005, en virtud de la cual se amplía su régimen a todas las sociedades de responsabilidad limitada cuando antes solo les era aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada encuadradas en el artículo 299 de la Ley de Sociedades Comerciales, y se establece una prórroga para su cumplimiento. También ha sido modificada por la Resolución General IGJ N° 7/2005, la cual establece un texto ordenado de todas las normas de la Inspección General de Justicia dictadas a partir de 1980, en virtud de la cual, a partir de su entrada en vigencia, se prohíben los aportes irrevocables en especie.
- [32] PORCELLI (h), L. A y PPOCELLI (p) E. H., «Los aportes irrevocables en la Resolución IGJ N° 25/04», Suplemento Especial La Ley Sociedades ante la IGJ, Abril de 2005.
- [33] FAVIER DUBOIS (p), E. M., «Criterios de la autoridad de control en materia de aportes irrevocables», Suplemento Especial La Ley Sociedades ante la IGJ, Abril de 2005.
- [34] En esta nota exponemos algunas opiniones de especialistas en derecho societario sobre esta resolución que han sido vertidas en [www.infobaeprofesional.com.ar](http://www.infobaeprofesional.com.ar): "La ventaja comparativa del aporte irrevocable era la informalidad que tenía, ahora se le agrega un corsé un poco más rígido [...] Esto es la muerte de los aportes irrevocables", afirmó Juan Javier Negri. Quienes adhieren a esta postura, aseguran que la obligación de capitalizar o restituir dentro de los 180 días, hará que las empresas deban financiarse a través de aumentos de capital o de préstamos. En igual sentido, Damián Rodríguez Peluffo indicó que tanto la IGJ como la CNV "persiguen que no exista más el instituto de los aportes irrevocables, pues lo tratan de manera disvaliosa". Para Rafael Manóvil "es probable que los aportes irrevocables dejen de utilizarse a futuro". Contrariamente a estas opiniones Daniel Vitolo sostuvo que "de ninguna manera la Resolución 25/04 significa la muerte de los aportes irrevocables, sino que los coloca en su justo lugar, debido a que de esa manera se creaba una apariencia de solvencia patrimonial a través de los aportes irrevocables que eran colocados en el patrimonio neto mostrándose un capital que no era real ya que podía ser retirado sin tener que pasar por ningún procedimiento legal". En el mismo sentido opinó el ex Inspector General de Justicia y autor intelectual de la Resolución 25/04, Ricardo A. Nissen quien entendió que "los aportes irrevocables hechos seriamente, en situaciones de cierta urgencia y con la finalidad de dotar rápidamente a la sociedad de medios financieros, no se ven afectados [...] se ven afectadas las prácticas viciosas como las descriptas en uno de los considerandos de la resolución".
- [35] Al respecto cabe mencionar que la Resolución General IGJ N° 25/04 ha sido acogida por algunas Direcciones de Personas Jurídicas Provinciales, razón por la cual en la actualidad existen resoluciones similares a ella en algunas de nuestras provincias. Por ejemplo la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Mendoza, con fecha 13 de Abril de 2005, dictó la Resolución N° 546/05 por la cual se establecen nuevos requisitos para la inscripción de aumentos de capital en sociedades anónimas. Expresamente en esta resolución se menciona a la Resolución General IGJ N° 25/04 como su antecedente y se estipulan requisitos casi idénticos.
- [36] En esta nota exponemos algunas de las opiniones de especialistas en derecho societario a las que hemos hecho referencia, las cuales han sido vertidas en [www.infobaeprofesional.com.ar](http://www.infobaeprofesional.com.ar): "Por la falta de plazo este proyecto carece de todo sentido" enfatizó el ex Inspector General de Justicia Ricardo A. Nissen. "Existe una diferencia sustancial entre la propuesta legislativa y la regulación dictada por la IGJ [...] mientras esta última busco matar o al menos restringir significativamente el instituto, el proyecto, por el contrario, permite la prolongación indefinida del aporte sin capitalizar" opinó Alejandro López Tilli. "Es preocupante que puedan presentarse proyectos que un día se convertirán en leyes con semejantes errores [...] Expresiones tales como cualquier socio cuando lo crea necesario [...] podrá realizar un aumento de capital no tiene sentido desde el punto de vista jurídico [...] lo mismo ocurre con la expresión previa confección de un acta aprobatoria del directorio [...] los accionistas no confeccionan actas" resaltó Juan Javier Negri.

- [37] La comisión estuvo conformada por los destacados juristas Jaime Anaya, Salvador D Bergel y Raúl A. Etcheverry, y contó con la colaboración de Rafael M. Manóvil, Carlos S. Odriozola, Ángel D. Vergara del Carril, y Julio C. Otaegui.
- [38] Cfr. Op. Cit. Nota 8.
- [39] CAPUTO, F. A., «Nulidad del aporte a cuenta de futura emisión de acciones», citado por VERGARA DEL CARRIL, A. D., *Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital*, ED. T.172, p.74.
- [40] Cfr. Op. Cit. Nota 7.
- [41] “Santa Lucia S.A. c/ Policastro Marcos J. s/ sumario”, CNCom., Sala B, 25/3/1996, ED 172-103.
- [42] “Villani Jorge y otro c/ Cameda S.A. s/ impugnación de asamblea”, C. Civ. y Com. Azul, Sala 1ª, 17/10/1997, con nota de NEGRI J. J. y RODRIGUEZ PELUFFO D. N., ED, ps. 187-258.
- [43] Cfr. Op. Cit. Nota 15.
- [44] “Angeleri Szabo Marta E. c/ Szyszkowski Elba H. y otros s/ modificación de contrato y rendición de cuentas”, CNCom., Sala A, DSE, Tomo VI, p.919.
- [45] La Resolución General IGJ N° 25/04 ha fijado un plazo máximo de 180 días corridos contados a partir de la aceptación del aporte por parte del órgano de administración de la sociedad.
- [46] GUTIERREZ, P. F., «Los aportes a cuenta de futuras emisiones de acciones en el derecho argentino», J.A., Tomo 1989- III, p 789.
- [47] FARINA, J. M., «Anticipo a cuenta de futuro aumento de capital. Los aportes irrevocables», en *Negocios Societarios. Libro Homenaje a Max Mauricio Sandler*, Buenos Aires, 1998, Editorial Ad-Hoc, p. 80.
- [48] Con buen criterio, en virtud de la Resolución 30.751/05 de la SSN, se dispuso que las empresas aseguradoras podrán recibir aportes irrevocables de capital, a cuenta de futuras suscripciones de acciones, mediante la incorporación de inmuebles a su patrimonio, siempre que cumplan con las condiciones exigidas por esta norma.
- [49] Dictamen (DAT) 51/2002.
- [50] Dictamen (DAT) 56/2004.
- [51] SEMACHOWICZ, E. D., «Absorción de aportes irrevocables contra resultados acumulados. Impuesto a las ganancias», *Práctica y Actualidad Tributaria (PAT)*, Tomo XI, p.5.
- [52] Cfr. Op. Cit. Nota 23.
- [53] GARCIA CUERVA, H. M., «El llamado aporte a cuenta de futuros aumentos de capital en caso de quiebra de la sociedad receptora», en FAVIER DUBOIS (p), E. M., *Negocios parasocietarios*, Buenos Aires, 1999, Editorial Ad-Hoc, ps. 149-156.
- [54] Cfr. Op. Cit. Nota 1.