

Aporte irrevocable de inmuebles para futuros aumentos de capital*

Guillermo F. Panelo

Sumario: 1. Ponencia. 2. Concepto de aporte. 3. Características. 4. Naturaleza jurídica. 5. Objeto del instituto.

1. Ponencia

Si bien justificamos lo establecido en el artículo 97 de la Resolución 7/05 de la Inspección General de Justicia (RG 7/05), respecto de la improcedencia de los aportes irrevocables en especie, ya que en este supuesto no se da el requisito de emergencia o urgencia en su concreción, el cual asume el carácter de rasgo tipificante de esta figura, consideramos que el artículo referido debería contemplar excepciones a dicho principio o bien establecer pautas o requisitos determinados a cumplirse, como ser el contrato de aporte, toda vez que pueden darse situaciones que, como bien expuso María T. Acquarone de Rodríguez¹, hagan procedente ese tipo de aporte.

Antes de empezar a tratar el tema que nos ocupa, el del aporte irrevocable de inmuebles para futuros aumentos de capital, debemos hacer una breve síntesis de lo que en doctrina se conoce como *aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital, aportes irrevocables a cuenta de aumentos de capital o a cuenta de futuras emisiones de acciones, adelantos irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital o a cuenta de futuras suscripciones, anticipos a cuenta de aportes irrevocables para futuros aumentos de capital, anticipos irrevocables, aportes irrevocables* o simplemente *aportes*.

Es casi unánime la doctrina en lo que a su conceptuali-

* Trabajo presentado en la XXXVI Convención Notarial realizada en el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en el año 2009, en el marco del Tema II, "Tema societario: a) La sociedad en el *iter* constitutivo; b) Aporte de bienes registrables en la constitución social. Art. 38 de la Ley de Sociedades Comerciales; c) Adquisiciones dominiales de sociedades, tratamiento impositivo y registración; d) Las actas de las sociedades comerciales" que coordinó la escribana Victoria S. Masri.

1. XXXIV Seminario Teórico Práctico Laureano Moreira, 20 y 21 de noviembre de 1997.

zación se refiere. Así se sostuvo que tiene lugar cuando un socio o un tercero entrega fondos a la sociedad (en dinero o especie), que esta requiere para su desenvolvimiento empresario, con ánimo de acceder a la participación social y gozar de los beneficios de un socio². Agregamos a esta ponencia que estos anticipos responden a una urgencia –generalmente financiera– de la sociedad, los recibe el órgano de administración y se otorgan, sin que exista una decisión del órgano de gobierno (la Asamblea) de efectuar un aumento de capital, pero con el compromiso de convocarla oportunamente para considerar su capitalización.

La entrega de fondos por parte de un socio o tercero a la sociedad para satisfacer inmediatas necesidades financieras de esta ha merecido, en nuestra doctrina societaria, la pomposa denominación de *aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones*, denominación esta que nos ha brindado la ciencia contable que ha pretendido eludir, de alguna manera, la onerosidad que implica encuadrar esa conducta en la tradicional figura del mutuo³.

Este instituto nació a comienzo de los años 80 como una necesidad de superar el costo –en especial el Impuesto de Sellos– que implicaba tener que aumentar constantemente el capital social, producto de la crisis inflacionaria que se vivía en dicha época. Pronto, adquirió una masiva aceptación en el negocio comercial y fue, desgraciadamente, utilizado como un instrumento de licuación de las participaciones societarias minoritarias, así como también –mediante una *magia contable*– en vez de aumentar su pasivo, la sociedad incrementaba su patrimonio neto, creándose una solvencia patrimonial aparente, toda vez que dichos aportes se podían retirar de tal capital sin tener que pasar por los procedimientos de control que establece nuestra Ley de Sociedades Comerciales, (en adelante LSC), para la reducción voluntaria del capital social.

Entendemos, como opina la mayoría de la doctrina, que, en realidad, deberían llamarse *adelantos* o *anticipos*, ya que a estas entregas no podemos llamarlas aportes en el sentido estricto que la LSC le asigna a este concepto pues recién llevarán ese nombre una vez que hayan sido aceptados por la asamblea. De todas formas, y dada su general aceptación, en el presente trabajo los llamaremos indistintamente *adelantos*, *anticipos* o *aportes*.

2. MARTÍNEZ, Jaime, FRONTI DE GARCÍA, L., MERCURIO, J., PUENTE, A., y GORZIGLIA, N., "Aportes para emisiones de acciones", *Comunicaciones al Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y V Congreso Nacional de Derecho Societario*, Huerta Grande, FESPRESA, 1993, Tomo III, pp. 81-87.

3. NISSEN, Ricardo Augusto "Los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones y la protección del aportante", en FAVIER DUBOIS (H.), Eduardo M. (Dir.), *Negocios parasocietarios*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994, pp. 89-98.

2. Concepto de aporte

El aporte es un acto a título oneroso, consistente en la operación jurídica mediante la cual un sujeto pone en común ciertos bienes afectándolos a la realidad del objeto social de una sociedad comercial.⁴

Se desprende entonces que el capital social se integra con las aportaciones de los socios, formando una verdadera conjunción patrimonial, cuyo único titular es la sociedad.

En lo que se refiere a la oportunidad del aporte, se dan los siguientes supuestos:

1. El aporte inicial o constitutivo. El que se materializa en el momento de la constitución de la sociedad.
2. El aporte incremental. Es el que aparece cuando, por una decisión del órgano de gobierno, se decide aumentar el capital social.
3. El aporte en caso de constitución sucesiva. Cuando la sociedad se constituye de acuerdo con lo normado en los artículos 168 y siguientes de la LSC, bajo la condición de que, de no cubrirse la suscripción en el término establecido, los contratos se resolverán de pleno derecho, restituyendo el total entregado.
4. El anticipo de aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital.

Si bien este tema no se encuentra legislado en la LSC, como sí lo están los otros, se entiende que puede darse en cualquier tipo de sociedad y de manera especial en las sociedades anónimas y en las sociedades de responsabilidad limitada, no así en las *accidentales o en participación* ya que las mismas no revisten el carácter de sujetos de derecho.

La característica más relevante de estos adelantos radica en la *urgencia* de obtener fondos por la que atraviesa una sociedad para su desarrollo social, al punto que no puedan esperar que se cumplan los plazos y condiciones previstos en nuestra LSC para el aumento de capital.

Siguiendo a Vítolo⁵, podemos ver las características, naturaleza jurídica y objeto del instituto.

4. VÍTOLO, Daniel Roque, "Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital: cuestiones doctrinarias y jurisprudenciales", en FAVIER DUBOIS (H.), Eduardo M. (Dir.), *op. cit.* (cfr. nota 3), pp.99-122.

5. *Vid.* VÍTOLO, Daniel Roque, *op. cit.* (cfr. nota 4).

3. Características

1. No se trata de un contrato unilateral, pues el aporte que se compromete debe ser aceptado por la sociedad (en este caso, el órgano de administración).
2. No es un acto a título gratuito, ya que el aportante pretende una contraprestación que es la participación societaria.
3. Es una relación obligacional aleatoria toda vez que la asamblea puede o no aceptar ese aporte o aun, decidiendo favorablemente el aumento, puede darse que los socios decidan suscribir el mismo, dejando sin derecho al tercero aportante de obtener la participación esperada.
4. Hay *sinalagma* funcional y orgánico, pues tanto la sociedad como el aportante adquieren derechos y comprometen obligaciones.
5. Hay en principio una conmutación de valores. El valor del aporte debe guardar equivalencia con el valor de la participación
6. No es definitivo en la medida que se encuentra sujeto a una especie de condición suspensiva en sentido lato.

4. Naturaleza jurídica

1. *Teoría de la oferta irrevocable*. Oferta para celebrar un contrato de suscripción de acciones cuando esto fuere posible. Esta oferta puede a su vez ser simple o irrevocable, pero solo la segunda sería aplicable a este instituto.
2. *Teoría del contrato ad referendum, o sujeto a verificación*. Necesidad de ratificación de lo actuado por el órgano de administración, por parte del órgano de gobierno.
3. *Teoría del contrato sujeto a condición*. La condición sería suspensiva y estaría dada por lo que resuelva el órgano de gobierno respecto de la capitalización o no del aporte.
4. *Teoría de la naturaleza propia*. Este contrato tiene un mecanismo propio de funcionamiento y un régimen particular operativo.

5. *Aplicación a las sociedades cerradas de normas de constitución sucesiva.* No se trata nada más que de una adaptación del régimen de aportes en la constitución sucesiva previsto en la LSC para las sociedades ya constituidas.
6. *Teoría de la conversión del negocio.* Negocio convertible de un aporte en mutuo, si no se resuelve la capitalización del aporte; o de un mutuo convertible en aporte de capital a opción de la sociedad.

5. Objeto del instituto

1. Dotar fondos al capital de giro de la sociedad, de forma ágil, sin esperar a cumplir los procedimientos previstos en la LSC respecto del aumento de capital.
2. Encubrir mutuos dinerarios sin agravamiento del pasivo de corto plazo y sin perjudicar la exposición del balance.
3. Presionar aportaciones de accionistas minoritarios bajo la amenaza de licuación.
4. Tender a un proceso de licuación de tenencias minoritarias.
5. Incorporar deudas financieras con accionistas o socios, evitando algunos aspectos de tributación impositiva.
6. Dotar de financiamiento a la sociedad, cuando esta no tenga acceso al financiamiento externo.

Este anticipo irrevocable, se lleva a cabo a través de los siguientes pasos:

1. Se suscribe un contrato –es lo aconsejable, aunque a veces no se hace- entre el aportante y la sociedad. Dicho contrato deberá especificar, como mínimo:
 - a. Datos de las partes;
 - b. Plazo al cual está sujeta la irrevocabilidad, el plazo en el cual el órgano de administración se compromete a convocar a asamblea;
 - c. Cantidad y calidad de acciones que se van a entregar;
 - d. Si el aporte es en especie, se debe establecer que en caso de frustración del contrato se van a devolver valores y no se va a restituir el bien.

2. El órgano de administración recibe de manos del socio o tercero los fondos o bienes correspondientes, con la obligación por parte de dicho órgano de convocar a asamblea a efectos de considerar el aumento de capital social. En dicha asamblea, que deberá realizarse en el plazo establecido en oportunidad de suscribirse el contrato de aporte, se deberá poner a consideración de los socios la oportunidad o no de aumentar el capital social en base al aporte efectuado. De más está decir que en dicha asamblea deberá respetarse el derecho de suscripción preferente de los otros socios sobre la base de lo dispuesto por el artículo 197, inciso 2, de la LSC. En caso de resolverse no capitalizar el aporte, surge para el aportante el derecho de pedir la restitución del aporte, y para la sociedad de poner al mismo en las cuentas del pasivo, como se verá más adelante.

Respecto del tratamiento contable que se le debe dar a estos anticipos, debemos tener en cuenta que, tanto para la Comisión Nacional de Valores –según Resolución General 466/04– como para la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, la Inspección General de Justicia y el Anteproyecto de Reforma de la LSC de 1993, se los debe ubicar como integrantes del patrimonio neto y no como una cuenta del pasivo. No compartimos lo resuelto en dichas normas por cuanto, como dijéramos precedentemente, no sólo se está creando una solvencia patrimonial aparente sino que, en caso de quiebra de la sociedad sin que se haya capitalizado el aporte, el aportante no podrá verificar su crédito toda vez que el mismo no figura en el pasivo por no ser una deuda y deberá correr la suerte como un socio más, sin revestir tal carácter.

Es importante aclarar que, al considerárselos integrantes del patrimonio neto, podrían ser tomados en cuenta a los efectos del cálculo previsto, tanto en el artículo 31 como en el artículo 245 de la LSC, respecto del derecho de receso, y en el artículo 206 de la LSC, en lo que hace a la reducción del capital por pérdida en un 50% del mismo.

En este aspecto, coincidimos con Nissen⁶ quien manifiesta que, hasta su efectiva capitalización, el aporte irrevocable no debe computarse a los efectos del cálculo de las participaciones

6. NISSEN, Ricardo Augusto, *op. cit.*, (cfr. nota 3).

de una sociedad en otra. También nos dice este autor que no pueden computarse, a los fines de la fijación del valor de la parte del socio recedente, los aportes irrevocables no capitalizados durante el ejercicio en que se concretó el referido derecho.

Por otra parte, tanto Favier Dubois⁷ como Urbaneja⁸ y otros destacados juristas sostienen –con similares fundamentos- que estos aportes deben de figurar en el pasivo de la sociedad y no en el patrimonio neto.

En lo que hace expresamente al tema de los aportes irrevocables de inmuebles, debemos tener en cuenta principalmente si la adquisición del dominio por parte de la sociedad tiene carácter de revocable o está sujeta a alguna condición. Nuestro Código Civil siguió el sistema de título y modo para la transmisión voluntaria del dominio. El título estaría representado por el contrato de aporte y el modo, por la tradición efectiva del aportante a la sociedad. Sin integración, ya sea en dinero o bienes, no hay aporte. Una vez que se realizó la transmisión, esta se torna irrevocable. No está condicionada a que la emisión se realice.⁹

¿Qué ocurre si la sociedad no trata el aumento porque no fue previsor en poner un plazo o si eventualmente rechaza ese aporte irrevocable a efectos de la capitalización?, se pregunta Urbaneja.¹⁰ Para este autor, si en la transferencia de dominio no se hizo ninguna reserva y si la transmisión fue hecha sin condición, la misma es irrevocable. No es aplicable la acción reivindicatoria prevista en el artículo 3923 del Código Civil.

Volviendo a nuestra ponencia expresada al principio, queremos remarcar que en el caso del aporte irrevocable de inmuebles para futuros aumentos de capital no se cumple con el requisito esencial de *urgencia* que –para la doctrina- exige este instituto, ya que si bien se cumple con el otro requisito indispensable como es el de la *necesidad*, la urgencia no sería tal, ya que al no poder disponer el órgano de administración inmediatamente del bien, nada impide que se exija que se cumplan con los requisitos exigidos por la LSC respecto del aumento de capital.

Ahora bien, si fuera necesario incorporar de manera urgente el inmueble a efectos de mejorar la solvencia patrimonial de la sociedad –recordemos que, como expusimos anteriormente, el inmueble pasaría a formar parte integrante del patrimonio neto- sin que sea necesario exigir el respectivo aumento de capi-

7. FAVIER DUBOIS (H.), Eduardo M., "Aportes irrevocables: debe revisarse el criterio de su registración contable", en FAVIER DUBOIS (H.), Eduardo M. y PÉREZ LOZANO, N. (Dir.), *Contrataciones empresarias modernas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, pp.459-466.

8. URBANEJA, Aldo Emilio, "Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital", en: *Anales de la Academia Nacional del Notariado*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, n. 2005-2006, 2007, p. 131/132.

9. ACQUARONE DE RODRÍGUEZ, María T. y SIARSKI, Enrique M., "Aporte irrevocable a cuenta de futuras suscripciones", en: NUTA, Ana Raquel (Dir.) y SOLARI COSTA, O. (Coord.), *Tratado de derecho privado: derecho comercial*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, pp. 563-584. Homenaje a la profesora doctora Ethel C. Alecha de Vidal.

10. URBANEJA, Aldo Emilio, *op. cit.* (cfr. nota 8), p. 133.

tal, podría solucionarse este problema requiriendo, por parte de la autoridad de contralor (Inspección General de Justicia), que en el respectivo contrato de aporte se exija la cláusula de que en el supuesto caso de que no se procediera a la capitalización del bien o si la misma fuere dispuesta de manera distinta a la ofrecida, no se procederá a la restitución del inmueble, sino que se le entregarán al aportante valores equivalentes al mismo. De esta forma se evitaría la confusión de determinar si la transferencia de dominio del inmueble a favor de la sociedad es un dominio revocable o no. El inmueble formaría parte definitiva del patrimonio social. También se daría una solución al problema de la posible falencia de la sociedad, ubicando dicha deuda en el pasivo social.

La Autoridad de Control podría establecer además, excepciones al principio normado en el artículo 97 citado (RG 7/05). Una de estas excepciones puede darse cuando la sociedad necesita incorporar rápidamente un bien para el desarrollo de un emprendimiento determinado en marcha, por ejemplo, cuando están desarrollando un producto y ocupan para la planta industrial un inmueble que es propiedad de uno de los socios. Como la sociedad necesita un préstamo del banco que genere fondos líquidos para financiar el desarrollo del producto y este lo obtienen con un interés muy bajo, pero como condición de ello les exigen garantía hipotecaria, y dado que la sociedad no tiene inmuebles ni fondos para adquirirlos, el socio propietario del inmueble ofrece incorporar el mismo a la sociedad, incrementando su participación en el capital social. Considerada la urgencia del caso, se acepta dicha incorporación, quedando en suspenso el aumento de capital, ya que los restantes socios necesitan evaluar la propuesta en lo que respecta al incremento de la participación del socio aportante. Entonces resuelven decidir este tema más adelante, para ver si todos los demás socios pueden aportar en su momento igual cantidad de dinero, a fin de quedar todos en la misma proporción accionaria que tenían previamente al aporte.

De más está decir que la solución definitiva a este problema quedaría zanjada con la reforma de la LSC, si se incorporase no solo el instituto sino también la posibilidad de que este fuere en dinero o en especie. El Anteproyecto de Reforma así lo consideraba*.

* Puede consultarse además: ACQUARONE DE RODRÍGUEZ, María T., *Aportes irrevocables para futuros aumentos de capital: problemática de la transmisión inmobiliaria y su fundamentación contable*, Buenos Aires, Academia Nacional del Notariado, 1997, pp. 54-69; ALEGRÍA, Héctor, "Introducción al estudio del aporte a cuenta de futuras emisiones", en: *Actas de la Jornada Nacional de Derecho Societario 2*, Buenos Aires, Universidad Notarial Argentina, 1981, p. 25, y "Los aportes irrevocables a cuenta de futura emisión en la R.G. 466 de la Comisión Nacional de Valores", en: *Actas del IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, San Miguel de Tucumán, 2004, v. 3, pp. 25-41; ÁNGEL, Dionisio A., "Los aportes a capitalizar y el impuesto sobre los capitales", *La Información*, T. XXXVIII, septiembre de 1978; AVENDAÑO, Héctor Rubén, "Aporte irrevocable a cuenta de futuro aumento de capital por suscripción de acciones", en: BENSEÑOR, Norberto Rafael y MASRI, V. S. (Dir.), *Negocios societarios. Libro en homenaje a Max Mauricio Sandler*, Buenos Aires, Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Ad-Hoc, 1998, pp. 75-77; BDIL, Noemí Rebeca, "Inscripción en el Registro Público de comercio de aumentos efectivos de capital: preguntas indispensables, respuestas necesarias [RG (IG) 25/2004]", en: *Doctrina societaria y concursal*, Buenos Aires, Errepar, tomo 17, n° 208, marzo 2005, pp. 338-343; CRISTÓBAL, Norma A., "Aportes irrevocables para futuras emisiones. La realidad económica y sus consecuencias jurídicas", en: BENSEÑOR, Norberto Rafael y MASRI, V. S. (Dir.), *op. cit.*, pp. 71-74; FARINA, Juan María, "Anticipo a cuenta de futuro aumento de capital. Los aportes irrevocables", en: BENSEÑOR, Norberto Rafael y MASRI, V. S. (Dir.), *op. cit.*, pp. 79-80; FAVIER DUBOIS, Eduardo M., "Apostillas provisorias' (a cuenta de futuras investigaciones) al instituto de los 'aportes irrevocables' (a cuenta de futuras emisiones)", en: FAVIER DUBOIS (H.), Eduardo M. (Dir.), *Negocios parasocietarios*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994; GUTIÉRREZ, Pedro F., "Los aportes a cuenta de futuras emisiones de acciones en el Derecho Argentino", *Jurisprudencia Argentina*, 1989-III, p. 787; LUTERSTEIN, Jacobo, "Aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones de acciones: aspectos contables, jurídicos y tributarios", en: *Doctrina Tributaria*, Buenos Aires, Errepar, t. 27, n° 316, julio 2006, pp. 631-635; MICOZZI, María Gabriela, "Anteproyecto de reforma a la ley de sociedades: breves noticias sobre el tratamiento de los anticipos a cuenta de futuras emisiones de capital", *Comunicaciones al Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y V Congreso Nacional de Derecho Societario*, Huerta Grande, FESPRESA, 1993, Tomo III, pp. 201-210; MORACH, Inés Cecilia y TORCIVIA, M. C., "Algunas reflexiones en torno a la regulación de los aportes irrevocables en el proyecto de reforma a la ley de sociedades", *Comunicaciones al Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y V Congreso Nacional de Derecho Societario*, Huerta Grande, FESPRESA, 1993, Tomo III, pp. 241-254; Racciatti (h.), Hernán y ROMANO, A. A., "Los préstamos de los socios, las entregas irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital y la infracapitalización de la sociedad [en pos de la protección de los acreedores sociales frente al abuso]", en: BENSEÑOR, Norberto Rafael y MASRI, V. S. (Dir.), *op. cit.*; RICHARD, Efraín Hugo, "Los aportes para futuros aumentos de capital y otras obligaciones deben ser tratados como obligaciones subordinadas ante la insolvencia societaria", en: BENSEÑOR, Norberto Rafael y MASRI, V. S. (Dir.), *op. cit.*; VILLANUEVA DE JURADO, Julia, "Sociedad anónima: aumento de capital", *La Ley*, 1994-D, p. 1129; WILSON RAE, Victoria, "Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos del capital social", *Revista Argentina de Derecho Empresario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, n° 1, enero-abril 2005, pp. 15-47.