



La RG IGJ 7/2005.

LOS APORTES IRREVOCABLES A CUENTA DE FUTUROS AUMENTOS DE CAPITAL EN LA REGLAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA 7/2005.-

Autor: GUILLERMO A. MOGLIA CLAPS.

Profesor titular con dedicación exclusiva de las materias de Derecho Comercial I y II de la carrera regular de Abogacía y de Derecho Comercial I y III de la carrera franco-argentina de Abogacía en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador y de la Facultad de Derecho de la Universidad de París I.

Profesor Titular de Nuevas Modalidades de Contratación Comercial y Sociedades y Contratos Asociativos en la Maestría de Derecho Económico y Empresario de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad del Salvador y de la LUNSA de Roma.

1.- La normativa.

Los artículos 96, punto V y 97 de la Resolución General IGJ 7/2005 regulan, con acierto y detalle, el instituto de los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital, aclarando y solucionando las dudas y perplejidades que el mismo, dada su no regulación anterior en el ámbito de la legislación societaria, había originado en la doctrina.

2.- Los bienes en especie. El art.97.-

Por de pronto, el artículo 97 de la citada reglamentación excluye a los aportes de bienes en especie de este instituto: dichos aportes no podrán efectuarse bajo el régimen del artículo 96, que regula a los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital.

3.- El artículo 96 de la RG 7/2005.- El contrato. Contenido.

El artículo 96 de la RG en análisis dispone que estos aportes, que pueden consistir en moneda nacional o extranjera u otras disponibilidades de poder cancelatorio o liquidez análogos (cheques, giros, transferencias, depósitos bancarios sin restricciones para su extracción), **excluye** a los créditos (con lo que quedan afuera letras de cambio, pagarés, etc., títulos movilizados y representativos de crédito), deben concretarse en un **acuerdo escrito** (conforme el acuerdo escrito contemplado por la resolución Técnica N° 17 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas) el cual debe :

- identificar a las partes.
 - Las firmas de las mismas deberán estar certificadas notarialmente.
 - Especificar si el aportante es un tercero ajeno o un accionista de la sociedad receptora o de sociedad directa o indirectamente controlada o controlante de aquélla.
 - Cumplir con los requisitos de la mencionada Resolución Técnica de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas.
 - Contener estipulaciones sobre los puntos que, seguidamente se indican :
- a) El **plazo** durante el cual el aportante se obliga a mantener el aporte. El mismo no podrá exceder de 180 días corridos contados desde la aceptación del aporte por el directorio de la sociedad.

Dentro de ese plazo deberá celebrarse la asamblea de accionistas que deberá decidir sobre la capitalización del aporte como un punto especial del orden del día de la misma.

Dicho plazo podrá extenderse más allá de los 180 días corridos cuando, del juego de los artículos 234, último párrafo y 237 de la LSC, la asamblea general ordinaria debe realizarse después del mismo.

En este caso el acuerdo escrito puede contemplar, a favor de la sociedad, la opción de decidir la capitalización del aporte en la misma oportunidad de tal asamblea.

El plazo fijado por la norma coincide -en su extensión- con el establecido por la Resolución General de la Comisión Nacional de Valores (CNV) 466/2004, artículo 2° inciso d), que lo fija en seis meses, también contados desde la aceptación del acuerdo por el directorio de la sociedad , para la celebración de la asamblea que lo deberá tratar.

Es una laudable unificación de plazos.

Otro aspecto positivo es que, al fijarlo, ha terminado con las dudas y divergencias de la doctrina que iban, desde la prudencia en la

determinación del plazo (Alegría, Moglia Claps) hasta los 40 días corridos del artículo 236 de la LSC (Nissen).

- b) La cantidad, características y clase de acciones que deberán emitirse y entregarse consecuentemente al aportante, en su caso.

Sigue el criterio del artículo 186 LSC para el contrato de suscripción de acciones. (cfe. Alegría, García Cuerva).

- c) El valor patrimonial proporcional de las acciones en circulación a la fecha del acuerdo.

Deberá, además, indicarse si las nuevas acciones se emitirán con prima o sin ella y, en caso de emisión con prima deberá indicarse el valor de dicha prima o bien el mecanismo de determinación de la misma, previéndose expresamente en este último supuesto, la variabilidad de la cantidad de acciones a emitirse en relación a la cantidad de acciones a entregar al aportante,

Alegría (1) considera que la previsión de si las acciones a las que se va a aplicar el aporte serán emitidas con o sin prima, y en su caso que prima se aplicará es un aspecto relevante.

La ausencia de previsión al respecto, dado el mandato imperativo de la norma, deberá interpretarse como que no se ha previsto, ni pactado, la emisión con prima (2).

- d) La prohibición (el no devengamiento, dice el texto) de que el aporte irrevocable devengue intereses compensatorios.

Ello es lógico, ya que el devengamiento de este tipo de intereses resulta incompatible con la naturaleza de este contrato, ya que lo pondría en condiciones de ser asimilado a un préstamo, con todas sus implicancias (fiscales, por ejemplo).(3).

En cambio, y con toda razón, están permitidos los intereses moratorios y, en su caso, los punitivos que procedan por mora en la restitución, si ésta fuera procedente.

- e) La **restitución** del aporte debe someterse al régimen de oposición de los acreedores previsto en los artículos 204 y 83 inciso 3º, último párrafo de la LSC (derivado del previsto por la Ley 11.867 de Transferencia de Fondos de Comercio).

El plazo de dicha restitución deberá ser **cierto** y no podrá ser inferior al resultante de aplicar el artículo 83 inciso 3º (en total 35 días corridos).

Es decir que la restitución no podrá efectuarse antes, pero tampoco después de transcurridos los 20 días corridos que suceden al plazo de oposición de los acreedores (4) (15 días corridos contados desde la última publicación de edictos con el aviso de la restitución, en el diario

de publicaciones legales de la jurisdicción de la sociedad y en uno de los diarios de mayor circulación general en la República, el que se hará por 3 días (cfe. art.83 inciso 3º, 1º párrafo LSC).

f) Debe contener también la **obligación** de la sociedad de cumplir con la restitución, aplicando las normas citadas (arts. 204, que, recordamos, se refiere a la reducción voluntaria del capital social de la sociedad anónima y el 83 inciso 3º LSC, *sin necesidad de resolución asamblearia alguna*, para el caso que, habiendo transcurrido el plazo indicado en el apartado a), durante el cual el aportante se obligó mantener el aporte, y que no puede exceder del plazo de 180 días de celebrado el acuerdo, plazo que, como vimos , puede –excepcionalmente- prolongarse (juego de los arts. 234, último párrafo y 237 LSAC, que haga que la asamblea ordinaria deba celebrarse después de ese plazo máximo de 180 días), la asamblea en él contemplada **no** se hubiera celebrado, o si se celebró la misma no trató expresamente, como un punto especial de su orden del día, la capitalización del aporte.

Aquí hay una diferencia importante con el artículo 2º inciso e) de la Resolución General 466/2004 de la CNV, ya que ésta dispone que la restitución del aporte irrevocable –en las sociedades que hacen oferta pública- debe decidirse por una **asamblea extraordinaria** (y someterse al régimen de oposición de acreedores del art.83 inciso 3) LSC).-

De todos modos, la normativa de la IGJ no la prohíbe, de manera que, de decidirse la restitución, no cabe duda que, por el juego de los arts. 234 y 235 LSC, la asamblea que lo haga deberá de ser una asamblea extraordinaria.

g) El derecho del aportante a reclamar la restitución de su aporte, para el caso que la asamblea que aprobó la capitalización, se haya celebrado *después* de transcurrido el plazo debido o, si cualquiera que haya sido la oportunidad en que se celebró, haya aprobado la capitalización en condiciones distintas de las pactadas, conforme lo expresado en los punto b) y c) explicitados.

h) En caso de cesación de pagos de la sociedad, ya sea que esa cesación de pagos fuera existente ya a la fecha de la asamblea que debió decidir la capitalización del aporte o posterior, el crédito del aportante deberá figurar como **crédito subordinado** y dicha subordinación, conforme al art. 3876 del Código Civil (5) ,deberá estar convenida con respecto a no menos de la totalidad de los pasivos sociales existentes a la fecha máxima en que deberá

decidirse sobre la capitalización del aporte, aplicando lo explicado ya en el apartado a).-

3.- La contabilización del aporte.

La doctrina (6), la moderna doctrina contable y el artículo 2º inciso a) de la resolución General 466/2004 de la CNV, han admitido que el aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital figuren como **cuenta patrimonio**, con figuración separada, junto con el capital, sus ajustes, las reservas y sus ajustes (cfe. art.63 inciso 2 II, d de la LSC, que indica que en el **pasivo del balance**, debe figurar "...todo otro rubro que por su naturaleza corresponda ser incluido en las cuentas de capital, reservas y resultados."

La normativa de la IGJ destaca que el ingreso de los fondos debe resultar de un formulario, que la Resolución General citada indica como Anexo VII, que es un cuadro que, bajo el título 5º "Aportes irrevocables de cuenta de futuras suscripciones de acciones" (correspondiente al Anexo VII sobre Informe sobre estado de capitales y su aumento y forma de integración (art.96, Anexo A RG 7/2005) y que, en sucesivos cuadros indica: la fecha de ingreso, libro, folio, datos de rúbrica del mismo (número correlativo del libro, número y fecha de la rúbrica) e importe (del aporte).

Dicho asiento debe tener su contrapartida en los rubros Caja y Bancos del activo (art. 63, 1º inciso a) LSC , art.2º inciso b) Resolución General 466/2004 CNV y art.96, 4, de la normativa en análisis).

4.- Documentación adjunta.-

La norma en comentario indica que el acuerdo contractual firmado por el cual se formaliza el aporte irrevocable a cuenta, debe acompañarse, a los efectos de su presentación ante el órgano de control, por una 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, de su calidad de tal e identificación del libro de actas, datos de rúbrica y folios en los que obre.

Precisa que si el aporte irrevocable es en moneda extranjera, en dicha acta de directorio debe constar el valor de conversión a moneda nacional al tipo de cambio comprador correspondiente al cierre de las operaciones del banco de la nación Argentina de la fecha de aceptación del aporte. (7) (art.96 inciso 2).

Por último requiere (art.96 , apartado 3) certificación contable de la composición y cuantía del patrimonio neta de la sociedad a la fecha de la aceptación del aporte, debiendo incluir también a éste.

Esta certificación debe de 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 que firmó el formulario del Anexo VII a que nos referimos precedentemente.

5.- Consideraciones finales terminológicas.-

La resolución termina precisando que “a los efectos de este apartado y de la contabilización, se considera equivalentes las expresiones “aportes irrevocables”, “anticipos irrevocables”, “aportes irrevocables”, “aportes”, “aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones de acciones” u otras total o parcialmente análogas y que denotan la operatividad de los mismos, como así también la utilización indistinta y/o total o parcial de cualquiera de ellas en número singular o plural”.

NOTAS

- 1) Cfe. : Alegría, Héctor:”Nuevas reflexiones sobre “aportes irrevocables a cuenta de futura emisión””. RDCO 1995-A- 15, pág.83.-
- 2) Ibídem: op.cit., loc.cit.
- 3) Ibídem: op.cit. : p.84 y Moglia Claps, Guillermo A: “El aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital.” La Ley. Suplemento de la Universidad del Salvador. 13 de abril de 2004, p.4.
- 4) Cfe. : Molina Sandoval, Carlos A.: “Los aportes irrevocables de cuenta de futuras emisiones de capital en las sociedades cotizantes”. La Ley 27/10/04, p.2 y Moglia Claps, Guillermo A.: “Nueva regulación de la Comisión Nacional de Valores sobre los aportes a cuenta de futuras emisiones”. Página Web de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Instituto de Derecho Comercial. Octubre de 2004. Página de Internet Editorial Astrea. Octubre de 2004.-
- 5) Que dispone: Art. 3876: “El privilegio no puede resultar sino de una disposición de la ley. El deudor no puede crear privilegio a favor de ninguno de los acreedores. ***Puede convenirse la postergación de los derechos del acreedor hasta el pago parcial o total de otras deudas futuras del deudor.***” Este último párrafo fue agregado por la Ley 24.441.-
- 6) Cfe. : Alegría, Héctor: op. cit., p.89.

- 7) Esto nos parece un exceso reglamentario: debió bastar con consignar que se debería indicar la ratio de conversión utilizada y la fecha en que ella se toma, eso sí a la fecha del acuerdo o a otra que determinen las partes pero que otorgue suma cierta a la fecha del acuerdo.