

Las prestaciones accesorias y el derecho de participación en las ganancias

Fernando Perez Hualde

PALABRAS CLAVES: Aportes. Prestaciones accesorias. Valuación. Capital social. Participación en las ganancias. Bonos.

SUMARIO: Las prestaciones accesorias consisten en obligaciones de hacer, no hacer o dar en uso y goce. Constituyen verdaderos aportes a la sociedad, provengan de socios o de terceros. Pueden constituir el aporte principal. La valuación de diferentes aportes canalizados a través de prestaciones accesorias no debe ser realizada necesariamente con criterios uniformes. Cada prestación puede valorarse de forma autónoma, reflejando negociaciones individuales y reconociendo distintas participaciones en las ganancias.

El capital social ha dejado de cumplir las funciones de productividad y garantía. Son funciones que corresponden al *patrimonio*. Incluso la función de garantía por estos días depende en mayor medida del acceso al crédito (financiamiento) y del flujo de caja que tenga la sociedad en su actividad, que de los activos expresados en su patrimonio, sobre todo si son digitales.

No es uniforme la doctrina en cuanto a la representación de las prestaciones accesorias en el capital social. Sin embargo, y en la medida que el capital social cumple la función de organización sólo parcialmente, es posible reconocer participación en las ganancias a quien aporta una prestación accesorio sin necesidad de que participe del capital. Esto es, a través de bonos de participación.

Prestaciones accesorias

Introducción

La legislación societaria argentina dedica dos normas específicas a la regulación de las prestaciones accesorias (Arts. 50 LGS y 42 LACE), que fueran dictadas en un lapso de cuarenta y cinco años. Puede observarse una evolución en el tratamiento del instituto tendiente al reconocimiento de mayores derechos a aquel que cumple con las mismas.

Aún con las diferencias existentes entre ambos regímenes, ellos no son excluyentes entre sí, sino que se complementan¹. Incluso, el régimen de la LACE (posterior en el tiempo), es útil a los fines de la interpretación del previsto en la LGS, cumpliendo así con el denominado efecto SAS².

Quien realiza o ejecuta prestaciones accesorias en una sociedad³, consistentes en obligaciones de hacer, no hacer o dar en uso y goce, está consumando un aporte a la misma, sea un socio⁴ o un tercero⁵. Nos apartamos así de aquellos que consideran lo contrario.⁶

Incluso, no deberían ser denominadas, *strictu sensu*, prestaciones. Tendríamos que hablar de verdaderas obligaciones. La prestación es, en todo caso, la forma de cumplir aquellas⁷.

La denominación de “accesorias”, responde a una simplificación en su identificación, en la medida que pueden ser cumplidas por un tercero⁸. Incluso cuando son ejecutadas por un socio, su

¹ MANOVIL, Rafael M., “La SAS y las normas generales de la ley de sociedades”, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de Anales – An o LXIII, Segunda época – Número 56, diciembre 2018, págs. 24 y ss.

² RAGAZZI, Guillermo E., “La sociedad por acciones simplificada (Breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal)”, RDCO, 285, agosto 2017, Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, ps. 757 y ss.

³ SA, SRL o SAS.

⁴ arts. 50 LGS y 42 LACE.

⁵ art. 42 LACE

⁶ Así, VITOLO, Daniel R., “Aportes suplementarios y prestaciones accesorias en las sociedades comerciales”, LA LEY 22/09/2010, 22/09/2010, 1, aunque, debemos aclararlo, refiriéndose al tratamiento de la LGS.

⁷ PEÑAS MOYANO, María J., *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 48.

⁸ art. 42 LACE

accesoriedad será jurídica pero no necesariamente económica, toda vez que su cumplimiento para la sociedad puede tener mayor relevancia económica que el aporte de otra naturaleza realizado por el mismo⁹. Así, cuando se cumpla con el aporte de derechos (ej. software), será indispensable cumplir además con la posterior obligación de hacer tendiente a continuar su desarrollo. Como bien lo afirma calificada doctrina *“toda prestación necesaria para satisfacer el interés del acreedor debe ser reputada como prestación principal. ... Accesorias son aquellas que no se articulan como estrictamente necesarias para que el interés del acreedor quede satisfecho.”*¹⁰. En este caso el acreedor, es la sociedad.

Su valuación

El hecho de que se exija indicar los antecedentes justificativos de la valuación¹¹, bien sea que la misma la realicen los socios o lo fuera mediante peritos, no implica que estos (socios o peritos) tengan que utilizar parámetros objetivos y uniformes de valuación para la totalidad de las prestaciones accesorias comprometidas en una sociedad determinada. Del mismo modo que en la SAS pueden existir acciones que concedan idénticos derechos pero que tienen un precio diferente (prima de emisión diferenciada mediante¹²), cuando el aporte es realizado a través de prestaciones accesorias, podemos aplicar idéntico principio. De este modo, el reconocimiento de participación en las ganancias de la sociedad que se realice a un socio o tercero por cumplir una prestación accesorio determinada¹³, no tiene que coincidir necesariamente con la participación en las ganancias que se reconozca a otro socio que dedique igual cantidad de tiempo para cumplir su prestación. Nada más difícil de *parametrizar* que el aporte de un intangible como el conocimiento que se aplica a la prestación de un servicio.

De manera tal que los antecedentes justificativos de la valuación que la ley exige, pueden ser manifestados en cada caso particular y respecto de cada obligado de forma autónoma, y no de modo uniforme para la totalidad de las prestaciones comprometidas por diferentes obligados.

La utilidad de expresar los antecedentes justificativos de la valuación es inherente a la determinación de sanciones o de mecanismos alternativos de integración, que se aplicarán ante el incumplimiento de la prestación.

Como consecuencia de lo expuesto, tampoco podrá la autoridad de aplicación (Directores de Registro o quienes cumplan tal función) realizar valoración alguna respecto del método de valuación de la prestación accesorio que se hubiere utilizado, en la medida que la participación a reconocer en las ganancias de la sociedad a quien ejecute las mismas, responderá a la negociación que en cada caso se realice con el obligado, la que también comprenderá el régimen de sanciones que se pacten para el caso de incumplimiento.

Su trascendencia en el patrimonio y capital de la sociedad

No hay duda de que las prestaciones accesorias forman parte del patrimonio de la sociedad. Así lo sostenía el legislador del '72 en la Exposición de Motivos¹⁴.

No ocurre lo mismo, para la doctrina especializada, respecto de su reflejo en el capital social.

La LACE, en su art. 42, en ningún momento expresa que las mismas no integren el capital social (como sí lo hace el art. 50 LGS). Ha sido la Inspección General de Justicia, a través del art. 27 de la Res. Gral. 6/2017 (Anexo A), la que así lo ha determinado (regulación que consideramos criticable).

De nuestra parte creemos que ello dependerá de las funciones que reconozcamos al capital social.

⁹ Así el caso del emprendedor que cumple con ellas. Nos remitimos a lo desarrollado en PEREZ HUALDE, Fernando, *Aporte de bienes intangibles a las S.A.S. con especial referencia al software*, en *S.A.S. Sociedad por acciones simplificada. Estudios para una nueva época*, Ed. Cathedra Jurídica, Bs.As., 2024, pág. 259 y ss.

¹⁰ DIEZ-PICASSO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial, II, Las relaciones obligatorias*, 4ta. Edición, Madrid, 1993, pág. 313.

¹¹ art. 42 LACE

¹² art. 47 LACE

¹³ por ejemplo mediante la entrega de acciones conforme a un sistema de vesting.

¹⁴ La exposición de motivos de la LGS, sostiene “El proyecto en su art. 50 regula las prestaciones accesorias, que se distinguen de los aportes en que no integran el capital sino solamente el patrimonio” (Cap.I, Secc. VI, pto. 9).

El aporte de bienes intangibles a las sociedades (entre ellos, las prestaciones accesorias), y la complejidad que su registración y consecuente valuación tiene en los estados contables, ha venido a confirmar las posturas doctrinarias que desde hace tiempo entienden perimidas las funciones de productividad y garantía del *capital social*¹⁵. Estas son funciones que corresponden al *patrimonio*. Incluso la función de garantía por estos días depende en mayor medida del acceso al crédito (financiamiento) y del flujo de caja que tenga el ente en su actividad, que de los activos expresados en su patrimonio, sobre todo si son digitales.

La postura relativa a la incapacidad del capital para cumplir las funciones de garantía y productividad, ya sostenida por importante doctrina respecto de todos los tipos societarios de forma previa a la creación de las SAS, ha sido ratificada con la regulación que de esta última realiza la LACE. No solo porque permite la valuación de los bienes no dinerarios al valor que unánimemente pacten los socios en cada caso indicando los antecedentes justificativos (art. 42), sino también y de manera compatible con ello, por el tratamiento que realiza la ley de la prima de emisión y las prestaciones accesorias (que como ya afirmáramos, ordena su valuación).

De manera tal que el *capital* (entendido este como la cifra que surge de la suma del valor nominal de las acciones emitidas¹⁶) no tiene paralelo con el *patrimonio* de la sociedad (conformado por el conjunto de bienes y derechos –activos– de titularidad del Ente, en su caso, descontados los pasivos). Es más, ni siquiera es recomendable que así ocurra desde la constitución de la sociedad¹⁷.

Descartadas las funciones de productividad y garantía, el interrogante es si le ha quedado al capital social la función de organización, determinando la posición del socio respecto del ejercicio de derechos políticos y económicos.

Creemos que la cumple de forma parcial.

Así, respecto de los derechos políticos (en particular el de voto), en la medida que una acción puede tener múltiples votos¹⁸, o incluso no tener derecho de voto, no sería una función que va necesariamente de la mano o en paralelo con la participación en el capital¹⁹, reduciendo así en gran medida el correlato que la participación en el capital social tiene en el ejercicio de ciertos derechos.

Sí tiene trascendencia el porcentaje de participación en el capital social respecto de otros derechos políticos como puede ser el pedido de convocatoria a asamblea (art. 236 LGS) o de información cuando existe sindicatura (art. 294 inc. 6 LGS). Esto último es una clara muestra de que ningún sentido tiene requerir que el capital sea expresado en moneda argentina (art. 11, inc. 4, LGS), pudiendo serlo en porcentuales.

Otro tanto ocurre en relación con el silogismo que podría existir entre la participación en el capital y la participación en las ganancias, que tampoco van necesariamente en paralelo. Así lo reconoce el propio artículo 11 inc. 7 LGS que, a la hora de determinar la participación en las ganancias, tiene como última ratio y para el caso de silencio, la participación en los aportes²⁰.

Con ello, bien podría un socio que cumple con una prestación accesorias en los términos del art. 50 LGS, participar en las ganancias o en la cuota de liquidación, en un porcentaje superior al que tiene en el capital social (clase de acciones mediante). Esto es sin duda posible en la SAS como consecuencia de la aceptación de la prima de emisión diferenciada.

De manera tal que el hecho de cumplir con una prestación accesorias por parte de un socio, sin duda puede verse reflejado en una participación superior en las ganancias y cuota de liquidación al porcentual con el cual cuenta en el capital social.

¹⁵ LE PERA, Sergio, *Sobre la futilidad de la noción de capital social*, LL 1986-B-972.

¹⁶ Entre ellas, incluso, las denominadas *en cartera*, que no son siquiera suscriptas y que normalmente se reservan para un programa de SOP (stock option plan).

¹⁷ Confr. PEREZ HUALDE, Fernando, *Capital social en la SAS. Libertad de estructuración. Prima de emisión diferenciada. Posibilidad de su utilización en el acto constitutivo*, en XIV Congreso Argentino de Derecho Societario, X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, 2019, págs. 1343 y ss.

¹⁸ Hasta 5 en la SA y sin límite en la SAS.

¹⁹ Ocurriría solamente respecto de la SRL (una cuota = un voto).

²⁰ Que a estos efectos es lo mismo que referirse al capital social, toda vez que en la lógica de la 19.550 los aportes se reflejan en igual medida en el capital social.

Pero podemos ir aún más lejos, y sostener la posibilidad de asegurar participación en las ganancias como consecuencia de la ejecución de prestaciones accesorias a un no socio, no solo en el marco de una SAS²¹, sino también en el marco de la propia Ley General de Sociedades.

Y ello es así porque conforme arts. 229 y 230 LGS es posible emitir bonos de participación, por ejemplo, en favor de empleados como consecuencia de haber cumplido una *prestación*²² que bien puede consistir en una industria o goce de un invento²³, y así participar en las ganancias sin necesidad de participar en el capital de la sociedad²⁴. Esto sin duda puede también realizarse en una SAS.

Concluimos así en que el aporte de prestaciones accesorias puede verse reflejado en la participación en las ganancias de la sociedad, con o sin necesidad de participar en el capital social.

²¹ Que se logra con un contrato de vesting en virtud del cual el tercero -administrador o proveedor- puede suscribir acciones por su valor nominal -permitido por la prima de emisión diferenciada-, al momento previo a un supuesto de liquidación.

²² Art. 229. — Los bonos de participación pueden emitirse por prestaciones que no sean aportes de capital. Solo dan derecho a participar en las ganancias de ejercicio. Art. 230. — Los bonos de participación también pueden ser adjudicados al personal de la sociedad. Las ganancias que les corresponda se computarán como gastos. Son intransferibles y caducan con la extinción de la relación laboral, cualquiera sea la causa.

²³ Conforme lo especifica la propia Exposición de Motivos de la LGS.

²⁴ Esto lo encontramos en el derecho Anglosajón, con los conocidos PIU (Unidades de Interés -participación- en los resultados).