

LA CAPITALIZACION DE CREDITOS

Florencia Pagani

Mediante una particular interpretación de la Ley de Sociedades Comerciales, la Inspección General de Justicia aplicó el artículo 53 de dicho texto normativo para la valuación de un aporte de créditos originado en obligaciones contraídas en moneda extranjera. Dicha resolución fue revertida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal.

Para la valuación de los créditos a ser aportados en una sociedad se deben considerar como aportes en efectivo cuando los créditos se originan en la entrega de bienes dinerarios. Si los créditos se originaron en aportes de bienes no dinerarios, se debe tener en cuenta principalmente la genuinidad de éstos, en cuyo caso deben ser capitalizados al valor acordado entre las partes. Sólo en el supuesto de que exista duda sobre la magnitud de los créditos, éstos deben ser valuados de conformidad con las normas aplicables a la valuación de bienes en especie, es decir, por el valor de plaza, informes de reparticiones estatales o bancos oficiales, o por valuación pericial.

Ponencia

Los créditos originados en aportes de dinero en efectivo en la sociedad, se deben considerar como aportes en efectivo. Si los créditos tienen origen en aportes de bienes no dinerarios, en principio se debe priorizar la genuinidad de los créditos y, consecuentemente, capitalizar al valor pactado entre las partes. Sin embargo, si existen indicios concretos por los que se pueda considerar que la intención de las partes fue hacer figurar como crédito un aporte en especie para, de esta manera, eludir las normas referidas a la valuación de aportes en especie, se deberá aplicar el artículo 53 de la LSC.

Si bien el aporte de créditos no importa una inyección de fondos en la sociedad, es beneficioso tanto para ésta como para los

accionistas y los acreedores, como si efectivamente se hubiese efectuado una inyección de fondos, ya que tiene como efecto el saneamiento de la situación patrimonial de la sociedad mediante una disminución del pasivo.

Introducción

Esta ponencia tiene como propósito analizar los criterios de valuación aplicables en el supuesto de capitalización de créditos. Dicha capitalización está regulada en la Ley de Sociedades Comerciales (“LSC”) cuando se trata de créditos de terceros aportados por los accionistas, pero sólo se trata tangencialmente cuando el que capitaliza es el propio acreedor, se trate de un accionista al tiempo de la capitalización o no.

A tal fin, analizaré el concepto de capital social, la reglamentación de la LSC respecto de los aportes en efectivo y en especie y su valuación, y los criterios recientemente sostenidos por la Inspección General de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal en el precedente “Inspección General de Justicia c/ Empresa Naviera Petrolera Atlántica Soc. Anónima”.

Capital social

Nuestra Ley de Sociedades Comerciales 19.550 (en adelante, la “LSC”) considera al capital social como uno de los elementos esenciales de toda sociedad comercial. Se trata de una cifra ideal (enunciado numérico del valor que representan los aportes de los socios) que, conforme lo dispuesto en el artículo 11, inciso 4° de la LSC debe figurar en el instrumento constitutivo, y que en caso de silencio sobre la forma de distribución de utilidades, las mismas se distribuirán “*en proporción a los aportes*” (art. 11 inc. 7° LSC).

Régimen de los aportes

Conforme lo expresado precedentemente, el capital social se constituye mediante aportes de los socios. Dichos aportes pueden

consistir en obligaciones de dar o de hacer (art. 38 de la LSC), "...*salvo para los tipos de sociedad en los que se exige que consistan en obligaciones de dar ...*". Así, en las sociedades de responsabilidad limitada y en las sociedades por acciones, el aporte debe ser de bienes determinados, susceptibles de ejecución forzada (art. 39 LSC) y "...*sólo pueden consistir en obligaciones de dar y su cumplimiento se justificará al tiempo de solicitar la conformidad del art. 167*" (art. 187 LSC).

El capital social puede formarse por aportes en dinero efectivo o en especie, aportados en propiedad. En el primer caso (aportes en efectivo), el capital debe ser totalmente suscrito al tiempo de la celebración del contrato constitutivo, o al momento de resolverse un aumento de capital y su integración debe efectuarse por lo menos un 25% al momento de la suscripción y el saldo dentro del plazo máximo de dos años. En el caso de aportes en especie, el art. 39 de la LSC establece que en las sociedades de responsabilidad limitada y por acciones "*el aporte debe ser de bienes determinados, susceptibles de ejecución forzada*". Se trata de una posición restrictiva, que no permite el aporte de bienes que, si bien poseen un valor económico, no son susceptibles de ejecución forzada (ej. clientela, valor llave y otros intangibles), lo que ha sido objeto de críticas⁽¹⁾. En este sentido, el artículo 39 del Proyecto de Ley de Sociedades Comerciales⁽²⁾ modifica esta norma permitiendo la integración de los aportes con "*bienes determinados susceptibles de valoración económica*".

La LSC prevé la integración del capital mediante el aporte de determinados bienes (fondo de comercio, bienes gravados, aporte de créditos, títulos valores, derechos). A su vez, en el caso de sociedades por acciones, el art. 53 de la LSC regula el procedimiento de valuación de los aportes en especie, por alguno de los siguientes métodos (i) por

(1) Puede verse Miguel C. Araya, "El capital social.", RDPC, 2003 - 2, ps. 213 a 243.

(2) El proyecto de Ley de Sociedades Comerciales fue elaborado por la Comisión de Estudio del Régimen Legal de las Sociedades Comerciales y los Delitos Societarios, creada por Resolución MJ y DH N° 112/02 e integrada por los Dres. Jaime L. Anaya, Salvador D. Bergel y Raúl Aníbal Etcheverry. Fue publicado en el Suplemento Especial El Derecho. Proyecto de Ley de Sociedades Comerciales. Versión Preliminar.

el valor de plaza si se trata de bienes con valor corriente; (ii) por informes de reparticiones estatales o bancos oficiales; o (iii) por valuación pericial⁽³⁾. Estos dos últimos supuestos se aplican en caso de tratarse de bienes sin valor corriente. Asimismo, se exige la aprobación de la autoridad de contralor a fin de amparar a los demás socios fundadores; proteger a los accionistas actuales en el supuesto de aumento de capital, porque no intervienen en el procedimiento y deben atenerse a informes; proteger a los accionistas futuros, que no pueden revisar como se integraron los aportes anteriores y si hubo o no exageración; y proteger a los acreedores sociales, en resguardo del efectivo valor del patrimonio, que garantiza el cobro de sus créditos⁽⁴⁾.

Reafirmando el criterio de que el art. 53 de la LSC se aplica exclusivamente a la valuación de los aportes en especie, la doctrina hace hincapié en que el valor de estos bienes no es claro *ab initio*, por lo que la valuación es necesaria ya que: (i) permite determinar con exactitud el monto del capital social, protegiendo así los intereses de los terceros que contratan con la sociedad; y (ii) permite conocer, respecto de los otros socios, con exactitud cuál es el aporte de cada uno de ellos al capital social. Resulta imperativo que la valuación de los bienes en especie de las sociedades anónimas no sea dejada al exclusivo arbitrio de las partes contratantes, pues el capital social es la garantía patrimonial de los terceros que contratan con la sociedad y resulta esencial proteger su integridad e intangibilidad⁽⁵⁾.

Se acepta el aporte de bienes cuyo valor sea superior al resultante de la valuación, pero en el supuesto de que el valor sea inferior a la suma comprometida, “... *deberá integrarse la diferencia sea en efectivo o en especie ... en este supuesto la ley confiere derecho al aportante para solicitar la reducción del aporte al valor resultante de la valuación, siendo necesario al efecto que socios que representen tres cuartas partes del capital, sin contar el interesado, acepten esa reducción*”⁽⁶⁾.

(3) Halperín Isaac - Otaegui, Julio C., *Sociedades anónimas*, 2ª ed. actualizada y ampliada. Depalma, Bs. As., 1998, ps. 241-242.

(4) Halperín Isaac, ob. cit., ps. 242 - 243.

(5) Miguel C. Araya, ob. cit., p. 216; Nissen, Augusto G., *Ley de sociedades comerciales. Comentada, anotada y concordada*, Depalma, Bs. As., 1993, t. 1.

(6) Enrique Zaldivar, Rafael Manóvil, Guillermo Ragazzi, Alfredo Rovira, *Cuadernos de derecho societario*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1975, t. II, 2ª parte, p. 123.

Capitalización de créditos

Tanto en el supuesto de constitución de sociedades por acciones como en caso de que los socios decidan aumentar el capital mediante el aporte de fondos, el aporte puede efectuarse mediante la capitalización de créditos. La LSC regula en su artículo 41 el aporte de créditos contra terceros, en cuyo caso el aportante responde por la existencia y legitimidad del crédito y si éste no puede ser cobrado a su vencimiento, la obligación del socio se convierte en la de aportar sumas de dinero. También regula la capitalización de créditos por parte del acreedor, pero no de manera directa, sino incidentalmente con motivo de la suspensión del derecho de suscripción preferente ya que establece como uno de los requisitos de dicha suspensión que "... se trate de acciones ... que se den en pago de obligaciones preexistentes..." (art. 197 LSC). En este caso se trata de la capitalización de créditos del aportante contra la sociedad y tiene por objeto el saneamiento de la situación patrimonial de la sociedad mediante la capitalización de deuda (pasivo).

La Inspección General de Justicia de la ciudad de Buenos Aires ("IGJ") tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la integración del aumento de capital social con créditos⁽⁷⁾ con motivo de la capitalización de créditos por parte de Empresa Naviera Petrolera Atlántica S.A.. En este sentido, se expidió sobre la capitalización de deuda en dólares estadounidenses convertida a pesos a la tasa de cambio libre a la fecha de la capitalización en el expediente "Empresa Naviera Petrolera Atlántica S.A.", en el que dicha sociedad solicitó la inscripción de un aumento de capital, el que fue integrado con la capitalización de la deuda mencionada.

La IGJ denegó la inscripción invocando la aplicación del decreto N° 214/02 que habría dispuesto la pesificación del crédito, argumentando que la sociedad no había acreditado que la acreencia se hallase exceptuada de dicha normativa y que "... admitir la inscripción del aumento de capital en los términos decididos por la

(7) CNCom., Sala D, 6/10/2004 "Inspección General de Justicia c/ Empresa Naviera Petrolera Atlántica Soc. Anónima s/ inscripción aumento de capital y modificación de estatuto".

mencionada asamblea, importaría aceptar (i) la violación de las normas legales que impusieron la denominada pesificación; y (ii) la apariencia de que la sociedad cuenta con un patrimonio neto superior al que correspondería...". En esta ponencia analizaré los argumentos utilizados por la IGJ en relación con la valuación de los créditos a ser capitalizados, y el criterio sostenido por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (la "Cámara"). Adelanto que la Cámara resolvió revocar la resolución de la IGJ y autorizar la inscripción del aumento de capital resuelto por la sociedad.

La IGJ hizo aplicación para la valuación de los créditos en moneda extranjera del artículo 53 de la LSC (destinado a los aportes en especie), sosteniendo que "*... el valor de plaza de un crédito debe ser equivalente a su valor de cancelación, de manera tal que las deudas que se compensen tengan la misma entidad del valor por el que se debe integrar el capital ...*". Consecuentemente, rechazó la capitalización del crédito en moneda extranjera ya que hacerlo importaría tolerar "*... la apariencia de que la sociedad ha pasado a contar con un patrimonio neto de entidad superior al que correspondería...*"⁽⁸⁾.

La Cámara por el contrario sostuvo que la normativa que rige los aumentos de capital mediante aportes en especie no es aplicable a los supuestos de capitalización de créditos "*... es de observar que resulta opinable que hubiera procedido a aplicar en el caso el art. 53 de la ley 19.550, cual lo hizo el órgano de contralor. Esta regla jurídica está prevista para la valuación de aportes en especie, cuando de lo que se trata acá es de la capitalización de un crédito en dólares estadounidenses, es decir, en dinero. (art. 617 y concs., Cód. Civil)...*". De acuerdo con los principios generales del Código Civil no existe diferencia respecto a la naturaleza jurídica de las obligaciones en moneda nacional y aquellas en moneda extranjera. Ambas obligaciones son para el Código Civil obligaciones de dar sumas de dinero (artículo 617 de dicho Código).

Conforme lo expresado precedentemente, la Cámara y parte de la doctrina consideran que el artículo 53 de la Ley de Sociedades

(8) Araya, Tomás M., "Valuación de los créditos que se capitalizan. Finalidad principal del capital social", La Ley, Bs. As., 22/05/2006.

Comerciales Nº 19.550 (destinado a la valuación de bienes en especie) no es aplicable a la capitalización de deuda, cuando ella se origina en obligaciones contraídas en moneda extranjera ⁽⁹⁾.

Este es el criterio también seguido por la resolución general Nº 7/05 de la IGJ; en tanto asimila la capitalización de deuda en moneda nacional y en moneda extranjera. En este sentido, el artículo 93 inciso III establece un mismo tratamiento para ambos casos "... si se resuelve la capitalización de saldos acreedores por créditos en **moneda nacional o extranjera** de accionistas o terceros contra la sociedad, debe presentarse...".

No obstante lo expuesto, el artículo citado en el punto precedente agrega que si el crédito tiene origen en la *entrega de bienes no dinerarios* el régimen aplicable a la valuación del crédito será aquel correspondiente a la valuación de aportes en especie. En definitiva, esta normativa establece un régimen diferente respecto de la valuación del crédito según éste sea de origen dinerario (en moneda nacional o extranjera) o no dinerario.

En el caso del fallo antes referido la IGJ parece haber omitido aplicar los criterios establecidos en su propia resolución general.

En el supuesto de un crédito que ingresa a la sociedad en dólares estadounidenses, léase sumas de dinero, su cuantía y determinación es desde el principio de absoluta certeza y claridad, no afectándose en ningún modo los derechos de terceros. El monto que se capitalizará es el nominalmente ingresado en dólares estadounidenses, convertido al tipo de cambio vigente al momento de la capitalización. En estas circunstancias no se justifica la aplicación del art. 53 de la LSC.

En este sentido la Cámara ⁽¹⁰⁾ manifiesta que esta operación, que permite convertir en socios a los acreedores sociales que estén dispuestos a sustituir su derecho de crédito por una participación en la sociedad, presenta como principal especialidad la relativa a su desembolso, pues éste tiene lugar mediante compensación y sin que el accionista tenga que efectuar, por tanto, aportación alguna. Aunque

(9) Araya, Tomás M., ob. cit.; Fortín, Pablo J., "Capitalización de deudas en las sociedades anónimas", E.D. t. 118, p. 555.

(10) CNCom., Sala D, 17/05/2007, "Inspección General de Justicia c/ Empresa Naviera Petrolera Atlántica Soc. Anónima s/ organismos externos".

no comporte propiamente la entrada de nuevos fondos o bienes al patrimonio social, este tipo de aumento resulta sumamente beneficioso para la sociedad, que verá reducido su pasivo por la cantidad que sea compensada y que podrá disponer así de los recursos que en caso contrario habría tenido que emplear para atender al pago de sus obligaciones⁽¹¹⁾.

Agrega la Cámara que el aumento de capital pretendido en las condiciones expuestas ... beneficia a la sociedad -y, por ende a los socios y a los terceros que contraten con ella-, pues implica que (i) el crédito objeto de capitalización no deberá ser abonado a la acreedora mediante la asignación de los recursos que se necesitarían al efecto...; y (ii) esos recursos podrán ser asignados directamente a la actividad social en sí propia de la recurrente.

De esta manera, si bien no se trata de una inyección de fondos a la sociedad, mediante la capitalización del crédito, se cancela un pasivo por lo que la sociedad en el futuro no deberá aplicar fondos propios para su cancelación.

Coincido con el criterio de la Cámara sobre la no aplicación del artículo 53 para la valuación de créditos en moneda extranjera a ser capitalizados. Más aún, considero que también en el supuesto en que el ingreso de fondos se haya originado en la entrega de bienes no dinerarios a la sociedad o la prestación de servicios, en principio y como regla general, no se debe aplicar el artículo 53 de la LSC sino que se debe considerar que los créditos son genuinos por lo que la sociedad sólo se libera de la deuda cancelando el monto pactado entre las partes. Consecuentemente, en el supuesto de capitalización, éstos deben ser capitalizados al valor acordado con el acreedor. Sólo en el supuesto de que existan indicios firmes de que la capitalización de créditos constituye un recurso utilizado por las partes para eludir las normas sobre valuación de aportes en especie, será aplicable el artículo 53 de la LSC para la valuación del crédito. No se trata en este caso de un análisis previo de la autoridad de contralor sobre la valuación de los créditos, sino que deberá ser resuelto en sede judicial ante la impugnación de la valuación por parte de algún accionista o

(11) Uría, R. y Méndez, A., *Curso de derecho mercantil*, Madrid, 1999, t. 1, ps. 955/956, Nº 15, citado por la CNCom., Sala D, 17/05/2007.

de un tercero interesado. El criterio que sustento es contrario a la normativa aplicable en la Capital Federal conforme lo dispuesto en la resolución general N° 7/05 de la IGJ, por lo que en la práctica, seguramente será la IGJ la primera en impugnar la valuación.

Conclusión

Conforme lo analizado en la presente ponencia, el artículo 53 de la LSC no resulta aplicable a la valuación de créditos a ser aportados en la sociedad. Si los créditos se originaron en aportes de dinero, se trate de moneda local o extranjera, deben ser tratados como aportes en efectivo. También tendrán este tratamiento cuando su origen sea el ingreso de bienes no dinerarios a la sociedad, en tanto se debe tener como premisa la genuinidad de los créditos. Cabe destacar que en caso de no capitalizarse, sólo cancelando la totalidad de los créditos al valor pactado con los acreedores la sociedad queda liberada. Dicha regla queda exceptuada en los supuestos en que se verifique que la capitalización de créditos originados en aportes en especie constituye un mero recurso para eludir las normas sobre valuación de aportes en especie establecidas en la LSC. En este último caso, los créditos deben ser valuados de conformidad con las normas aplicables a la valuación de bienes en especie, es decir, por el valor de plaza, informes de reparticiones estatales o bancos oficiales, o por valuación pericial.

Si bien el aporte de créditos no importa una inyección de fondos en la sociedad, es beneficioso tanto para ésta como para los accionistas y los acreedores ya que tiene como efecto el saneamiento de la situación patrimonial de la sociedad mediante una disminución del pasivo ya que el crédito objeto de capitalización no deberá ser abonado en el futuro por la sociedad y por lo tanto ésta podrá utilizar los fondos que hubiera aplicado a cancelar dicho crédito a su propia actividad social.

Bibliografía

ARAYA, Miguel C., "El capital social", RDPC, 2003-2.

ARAYA, Tomás M., "Valuación de los créditos que se capitalizan. Finalidad principal del capital social", La Ley, Bs. As., 22/05/2006.

FORTÍN, Pablo J., "Capitalización de deudas en las sociedades anónimas", E.D. t. 118.

HALPERIN, Isaac - OTAEGUI, Julio C., *Sociedades anónimas*, 2ª ed. actualizada y ampliada. Depalma, Bs. As., 1998.

NISSEN, Augusto G., *Ley de sociedades comerciales. Comentada, anotada y concordada*, Depalma, Bs. As., 1993, t. 1.

ZALDIVAR, Enrique - MANOVIL Rafael, RAGAZZI Guillermo, ROVIRA Alfredo, *Cuadernos de derecho societario*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1975, t. II, 2ª parte.