

EL CAPITAL SOCIAL Y EL APORTE DE INTANGIBLES

José P. Sala Mercado

BREVE INTRODUCCION

El aporte de intangibles en las compañías de la actualidad, resulta el principal diferencial competitivo del mercado. Si uno repasa la caída o estancamiento de gigantes comerciales globales, concluye que las razones se deben, en muchos casos, a la falta de flexibilidad del negocio de las compañías tradicionales para soportar la cuarta revolución industrial. Sucede que, compañías ágiles con base tecnológica han copado el mercado y las grandes firmas han debido tomar razón para competir, o bien, para estructurar alianzas de supervivencia.

Por su parte, la valuación de una compañía incipiente basada en capital intelectual y otros intangibles, en nada tiene que ver con su valuación ortodoxa, en tanto no presenta EBITDA ni capacidad de generar dinero, sino solo una expectativa de crecimiento exponencial. En este tipo de compañías, no hay pasado, pero sí una arbitraria predicción de futuro que reposa en un deseo de éxito. En tanto ella sea aceptada por fundador e inversor, nadie mejor que ellos para fijar un valor de la compañía y las participaciones. Vale decir que todo ello lleva a que muchas veces el acuerdo sobre el valor de participaciones sea arbitrario y fruto del consenso sobre una visión de futuro.

En este orden, uno suele preguntarse, en mérito de los negocios actuales, cuál es el valor que se le asigna a: Know-how; conocimiento industrial, experiencia; activos de propiedad intelectual (Patentes, marcas, derechos de autor, licencias, diseños industriales, etc.); goodwill (valor reputacional de la empresa); derechos de explotación (permisos, concesiones administrativas, etc.); una idea innovadora traducida en un modelo de negocio o un secreto comercial, una marca personal de un socio que se suma al proyecto y presenta cierto prestigio comercial o un volumen considerable de seguidores en redes, etc. En la actualidad estos factores influyen decididamente en el valor de una compañía.

Finalmente, corresponde integrar estas nociones con un fundamento jurídico a la luz de la función actual del capital social, en una mirada evolutiva sobre su concepción clásica.

FUNCION DEL CAPITAL SOCIAL:

En una postura clásica, el capital cumple una triple función: de producción, de garantía y de expresión de los derechos de los socios.

Respecto de la función de producción, sabido es que la misma se encuentra absolutamente relativizada, pues las sociedades se financian con mecanismos alternativos de financiamiento, no con el aporte del socio. El socio, decía el querido Cony Etchart, representa el financiamiento más caro para la sociedad, en tanto su deseo de retorno de la inversión está siempre por encima del plazo fijo. Vale decir, si la inversión en un plazo fijo no me representa riesgo, la inversión en una sociedad que sí lo supone, debe necesariamente realizarse pretendiendo un retorno superior en tasa. Todo por lo cual, a este efecto, no presenta singular relevancia la naturaleza del aporte que puede significar bien una inyección directa de recursos económicos (dinero y bienes), o indirecta (marca personal, secretos comerciales, modelo de negocios, etc.).

En otro orden, la función de garantía, ya hemos dicho que se mantiene no por la cuantía del capital, sino por la integración del articulado de la LGS (arts. 94, inc. 5 y 99). Se trata de una garantía jurídica, no económica, ello en razón de que la pérdida parcial o total del capital social no atendida, amplía los patrimonios de agresión en beneficio del acreedor. En este sentido, los preceptos rezan, en lo pertinente: “La sociedad se disuelve: ...5) por la pérdida del capital social” (art. 94); “Los administradores con posterioridad a la declaración de haberse comprobado alguna de las causales de disolución, solo pueden atender los asuntos urgentes y deben adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación. Cualquier operación ajena a esos fines los hace responsables ilimitada y

solidariamente respecto a los terceros y los socios sin perjuicio de la responsabilidad de éstos” (art. 99).

De la normativa relacionada y su razonamiento coherente, se advierte la función de garantía del capital como cifra de retención y equilibrio patrimonial entre activo y pasivo. Dicho esto y, como ya hemos expresado, entendemos no corresponde la asignación de capital mínimo (nótese que la SRL no lo tiene) como se ha efectuado con la SA y la SAS, en tanto la garantía no descansa en la cuantía. Finalmente, conserva toda vigencia la función de expresión de los derechos políticos y económicos de los socios, aunque bien podría sustituirse por porcentuales como bien se admite en el derecho comparado.

Todo lo relacionado nos permite adentrarnos en la materia motivo de la presente, la viabilidad del aporte de intangibles y su valuación.

DETERMINACION DEL APORTE

Seguidamente, corresponde referirnos a la determinación del aporte.

En las SRL y las sociedades por acciones, conforme art. 39 LGS, el aporte debe ser de bienes determinados, susceptibles de ejecución forzada. Para el caso de las SRL, conforme dispone el art. 150 LGS, los socios responden solidariamente por la falta de integración o sobrevaluación.

Respecto de las SAS, el art. 42 de la LACE, dispone que: “los aportes podrán realizarse en bienes dinerarios o bienes no dinerarios”, debiendo asignarse a éstos últimos el “**valor que unánimemente pacten los socios**”. A este respecto, deberán indicarse “en el instrumento constitutivo los antecedentes justificativos de la valuación o, en su defecto, según los valores de plaza. Los estados contables deberán contener nota donde se exprese el mecanismo de valuación de los aportes en especie que integran el capital social”. En consonancia con la SRL, en la SAS los socios garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la integración de los aportes (art. 43 LACE).

En cuanto a las prestaciones accesorias en la SAS, éstas podrán ser aportadas al valor que los socios determinen en el instrumento constitutivo o posteriormente por resolución unánime, o al valor que determinen uno o más peritos designados, debiendo en el instrumento constitutivo indicarse los antecedentes justificativos de la valuación.

De lo referenciado, surge que los intangibles, en tanto sean: individualizados (propio del principio de especialidad del derecho real de dominio); valuados (unánimemente por los socios dando fundamento de los antecedentes justificativos); y susceptibles de ejecución forzada, pueden ser aportados sin objeción alguna. Ahora bien, estas características no resultan patrimonio de todo intangible, por lo que resulta imperioso el análisis de algunos supuestos.

BIENES INMATERIALES

Como hemos señalado, el aporte al capital de intangibles en sociedades que limitan la responsabilidad, debe ser de bienes:

- individualizados, alcanzando el grado máximo de la determinación (propio de un derecho real);
- poder ser cuantificable (criterio básico del aporte no dinerario);
- con aptitud para su aplicación, directa o indirectamente, a la producción e intercambio de bienes o servicios (deviene una exigencia del propio concepto de sociedad dispuesto por el art. 1 LGS); - que su titular monopolice los derechos de explotación; - susceptibles de ejecución forzada.

a) Valuación de activos intangibles

En cuanto a los criterios de valuación de intangibles, debemos diferenciar: aquellos que han sido adquiridos de terceros a título oneroso y cuentan con precio de compra; de aquellos auto generados o aquellos adquiridos a título gratuito a los cuales hay que adjudicarle un valor según distintos criterios. Sumado a ello, eventualmente y en cada caso, habrá de aplicarse ajuste por inflación a efectos de mantener un valor de referencia estable.

En materia de activos intangibles adquiridos a título oneroso, el valor se obtiene de la transacción que dio lugar a su adquisición. Resulta un precio objetivo, fruto de una compraventa o cesión.

En materia de activo intangible auto generado o adquirido a título gratuito: al no existir transacción previa a título oneroso, deben tenerse en cuenta el costo de producción directo e indirecto del activo o el precio referencial de mercado de un activo similar.

Por su parte, en cuanto a la posible amortización, en tanto supone la disminución del valor de un activo debido al desgaste, en el caso de los activos de propiedad intelectual, resulta algo inapropiado asumir un eventual desgaste. Vale decir, se puede tener presente la obsolescencia de un bien, así como los años restantes de monopolio o propiedad exclusiva del propietario (patentes, diseños industriales, derechos patrimoniales de autor, contratos de transferencia de tecnología, etc). Sin perjuicio de ello, existen ciertos activos intangibles indefinidos o con vencimiento incierto como las marcas, los secretos comerciales e industriales, conocimientos, cuota de mercado, fondo de comercio, marca personal y prestigio, etc.

a.i. Valuación de los activos de derechos de autor:

En materia de las obras protegidas por el derecho de autor, el criterio de las obras adquiridas a título oneroso no se modifica, se atiende al precio de transacción. En cuanto a las obras autogeneradas, hay que diferenciar:

a) obras contemplativas de carácter artístico, científico y literario, para las cuales se deberán considerar los costos de generación (incluidos los de registro), así como las regalías proyectadas de los ejemplares vendidos según las ediciones programadas (el derecho es de larga duración -al menos de 50 años y con un plazo general de 70 años desde el primero de Enero siguiente a la muerte del autor, excepto en el caso de la fotografía-);

b) Objetos digitales (software y las bases de datos): estos supuestos son similares a las patentes conforme la naturaleza de obras utilitarias que resultan obsoletas en el corto plazo, aunque protegidos por largos períodos de tiempo (necesitan inversiones permanentes en actualizaciones tecnológicas que deben ser cuantificadas en cada momento para revalorizar los activos). Finalmente, en cuanto a las obras que han sido donadas, deberá atenderse al valor de plaza. a.ii. Valuación de una Marca o Nombre Comercial

En relación a la marca adquirida a título oneroso, reiteramos lo ya expresado, se valúa conforme coste de compra.

Respecto a las marcas desarrolladas por la empresa, tener en cuenta: el coste histórico de creación (cuantificando el importe gastado en la marca desde su creación), un valor de mercado comparativo de una marca similar que haya sido objeto de una transacción (también sirve en el caso de marcas cedidas gratuitamente), o el alquiler —o ingreso— constitutivo de regalías. a.iii. Valuación de una Patente

En materia de una patente adquirida a título oneroso, se reitera el criterio de costo de transacción. Respecto de una patente autogenerada, considerar: tanto los costos directos como los indirectos de desarrollo, así como las regalías esperadas en función de las unidades proyectadas a la venta antes de la fecha de vencimiento de la patente (mismo caso para las patentes de adición, modelos de utilidad y diseños industriales).

En otro orden, si bien es cierto que el plazo de vigencia de una patente nos lleva a considerar la amortización que se debe aplicar (cuanto más cerca estemos del vencimiento, menor será el valor de la patente), una patente asociada a una marca hará que el producto siga siendo competitivo en el mercado una vez expirada la patente, ya que el mercado asocia la calidad de un producto a la marca del fabricante, independientemente de que los competidores fabriquen posteriormente el mismo producto que ya es de dominio público. El prestigio de la marca, en ese caso, mantiene el valor del producto aunque haya expirado la patente. a.iv. Valuación de otros activos virtuales.

Fuera de los activos de propiedad intelectual, existen otros activos virtuales susceptibles de valoración y aportación. La ley 27739 refiere como activos virtuales a aquellos con “representación digital de valor que se pueden comercializar y/o transferir digitalmente y utilizar para pagos o

inversiones”. Dentro de esta categoría, ingresan las criptomonedas a las que nos referiremos más adelante, los NFTs (token no fungible consistente en un activo digital único creado mediante tecnología blockchain y que concede un certificado digital de autenticidad, titularidad y trazabilidad), y otros. Respecto de los NFTs, deberá estarse a su contenido para valuarse (pueden ser obras de propiedad intelectual, por ejemplo), aunque el continente digital que garantiza la individualidad y autenticidad del activo, también agrega valor.

APORTE DE CRIPTOMONEDAS

Las criptomonedas son consideradas “bienes inmateriales” (art. 16 CCCN) y su valor económico resulta innegable, aunque fluctuante (también reconocía esa naturaleza por el impuesto a los bienes personales). En los términos de la ley de impuesto a las ganancias, se refiere a ellas como activos financieros cuya compraventa se encuentra grabada.

Asimismo, no pueden calificarse como moneda extranjera, ya que no son emitidas por un Estado y no tienen curso legal.

Por su parte, las operaciones con criptomonedas se discute si deben considerarse bajo la figura de la permuta (bienes inmateriales) o si corresponde calificarlas como contrato innominado o *sui generis*, fruto enteramente de la autonomía de la voluntad.

REGLAMENTACION

La IGJ, en su resolución 15/2024, reconoce en sus considerandos dos situaciones: el “**avance ilegal e ilegítimo del Estado en el ámbito de reserva legal y de libertad que constitucionalmente le fuera conferido a los ciudadanos por parte de la Constitución Nacional**” (4); y el “desarrollo de las nuevas tecnologías aplicadas a proyectos y emprendimientos de naturaleza empresaria, como es el caso del blockchain, se incorpora dentro de la nueva normativa la posibilidad de integrar aportes en la constitución de la sociedad y en los aumentos de capital consistentes en activos virtuales y criptomonedas, en el entendimiento de que puede ofrecer oportunidades de crecimiento, eficiencia y seguridad en el mundo empresarial” (38).

Seguidamente, para el aporte de activos digitales (art. 67), establece el deber de:

- 1.- Individualizar con precisión en el instrumento de constitución la clase, cantidad y valor asignado y el socio a quien corresponde dicho aporte.
2. Acreditar que al socio aportante le corresponde la titularidad de los activos virtuales en forma previa a su aporte o que fueron adquiridos para dicho fin.
3. Encontrarse depositados en una plataforma o billetera virtual de un Proveedor de Servicios de Activos Virtuales registrado ante la Comisión Nacional de Valores, con domicilio en el país y sujeto a legislación nacional, a nombre de los administradores designados en el acto constitutivo, con el compromiso de transferir los mismos a la billetera virtual o plataforma que en dicho Proveedor de Servicios de Activos Virtuales abrirá una vez que la sociedad cuente con la correspondiente C.U.I.T.
4. Acreditar el valor de los activos virtuales aportados mediante una certificación extendida por contador público en la que estime el valor de plaza a la fecha de constitución con detalle del procedimiento seguido para su valuación, o mediante la cotización correspondiente al activo virtual en cuestión por una sociedad habilitada por la Comisión Nacional de Valores como Proveedores de Activos Virtuales, a la fecha de constitución de la sociedad.
5. Acompañar una declaración del Proveedor de Servicios de Activos Virtuales en la cual se encuentren depositados los activos virtuales respecto de la viabilidad de ejecución forzosa de los activos virtuales aportados.

En este sentido, si bien celebro la reglamentación y las manifestaciones en los considerandos relacionados, entiendo no es necesaria una certificación contable, al menos para las SAS, pudiendo los socios simplemente asignar por unanimidad el valor y justificar los antecedentes que así concluyen (art. 42 LACE).

Por su parte, en Córdoba, la DIPJ también ha elaborado un proyecto de reglamentación del aporte de activos virtuales, estableciendo el deber: de individualización (clase, cantidad y valor asignado); de

acreditar titularidad para lo cual es suficiente la constatación notarial del registro de blockchain o asiento del Proveedor de Servicios de Activos Virtuales o acompañar documentación para ser valorada por esa dirección; acreditar la integración mediante depósito o transferencia en plataforma o billetera virtual de proveedor de servicios inscrito en CNV en cuenta titularidad del CUIT de la sociedad; etc. Ahora bien, con buen criterio, la resolución de la docta diferencia el procedimiento de valuación según el tipo social de que se trate, estableciendo: a) para las Sociedades Anónimas y Sociedades en Comandita por Acciones el deber de acompañar una certificación contable con detalle del procedimiento seguido para su valuación o cotización correspondiente al activo virtual por una sociedad habilitada por la CNV como Proveedores de Activos Virtuales; b) para la Sociedad por Acciones Simplificadas lo dispuesto en el ya relacionado art. 42 LACE (valor unánimemente pactado por los socios, con indicación de los antecedentes justificativos de la valuación o, en su defecto, indicación de los valores de plaza); y c) en el caso de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en Comandita Simple, Colectivas y de Capital e Industria, se deberá indicar en el contrato social los antecedentes justificativos de la valuación. Finalmente, para el caso de sociedades que limitan la responsabilidad, los activos deben de ser susceptibles de ejecución forzosa. debiéndose acompañar una declaración del Proveedor de Servicios de Activos Virtuales en la cual se encuentren depositados los activos virtuales respecto de la viabilidad de ejecución forzosa de los activos virtuales aportados.

DERECHO COMPARADO

En el derecho comparado, a efectos de valorar la propiedad de las regulaciones domésticas, vale destacar brevemente los casos de España e Italia. **a) España**

En España, el régimen jurídico para la aportación de intangibles a sociedades se rige, principalmente, por la Ley de Sociedades de Capital (LSC) y el Plan General de Contabilidad (PGC). Los intangibles, como la propiedad intelectual, el know-how y el goodwill, pueden ser aportados como parte del capital social, siempre que se cumplan los requisitos de valoración y se documente debidamente la aportación.

El PGC define los activos intangibles como "elementos patrimoniales intangibles constituidos por derechos susceptibles de valoración económica". En los presupuestos de aportación, pueden destacarse: identificabilidad y separabilidad (el intangible debe poder ser identificado y separado del resto de los activos de la sociedad); control (la sociedad debe poder controlar y obtener beneficios económicos futuros del intangible); beneficios económicos (el intangible debe generar beneficios económicos futuros para la sociedad); y valoración (se debe realizar una valoración del intangible para determinar su valor y reflejarlo en la contabilidad de la sociedad).

En la normativa general, aplican tanto el art. 63 de la LSC para la identificación del activo debiendo otorgarse sus datos registrales, en su caso, como el art. 64 para la valuación que dispone el deber de acompañar en el acto constitutivo un informe de experto con competencia profesional designado por el registro mercantil, salvo que se trate de valores mobiliarios que coticen en un mercado secundario oficial u otro mercado regulado o en instrumentos del mercado monetario (art. 69). A este respecto, el experto responde frente a la sociedad, socios y terceros, por los daños que su valuación ocasione, salvo que acredite haber actuado con la debida diligencia y estándares profesionales correspondientes. Asimismo, el informe deberá contener: la descripción de la aportación, la valoración de la aportación (expresando los criterios utilizados y, si se corresponde, con el valor nominal) y, en su caso, con la prima de emisión de las acciones que se emitan como contrapartida. El valor asignado por el o los expertos, supone un límite a la valuación asignada en la escritura constitutiva.

Finalmente, cuando las aportaciones no dinerarias se efectuaran sin informe de expertos independientes designados por el Registro Mercantil, los administradores elaborarán un informe de valuación que deberá contener el método seguido para determinarla, una declaración en la que se precise si el valor obtenido corresponde, como mínimo, al número y al valor nominal y, en su caso, a la prima de emisión de las acciones emitidas como contrapartida, y una declaración en la que se indique que no han aparecido circunstancias nuevas que puedan afectar a la valoración inicial. **b)**

Italia

En el mismo sentido, el CC contempla la aportación de bienes (tangibles e intangibles) en especie (art. 2342.1/3). La ausencia de definición de cosas que pueden ser objeto de aportación al capital, genera dudas sobre intangibles que son de difícil valoración y expropiación por terceros (ej.: know how, nombre, etc.).

En los términos del art. 2342.3, las aportaciones de bienes en especie deben ser integradas al tiempo de la suscripción, permitiendo a la sociedad adquirir inmediatamente la titularidad y disponibilidad del bien o crédito aportado.

En cuanto a la valuación, debe presentarse una valuación jurada por un experto independiente designado por tribunal del domicilio, que constituye límite máximo de la cuantía del importe nominal de las acciones emitidas a cambio de la aportación y del correspondiente capital social, tal y como ocurre en el caso español.

EJECUTABILIDAD DE LOS ACTIVOS INTANGIBLES

En materia de ejecutabilidad, deberán los socios dar cuenta de esta naturaleza respecto del activo aportado. Es así que, atento el entorno digital presentar particularidades, se puede sostener alguna duda en relación con esta cuestión. Es así que, con buen criterio, el proyecto cordobés establece la necesaria “declaración del Proveedor de Servicios de Activos Virtuales en la cual se encuentren depositados los activos virtuales respecto de la viabilidad de ejecución forzosa de los activos virtuales aportados”. Quizá este imperativo supere toda duda en los casos de activos singulares como: Criptomonedas; NFT; etc.

Respecto de los activos de propiedad intelectual, la cuestión se presenta con mayor claridad, en tanto los derechos de propiedad industrial (patentes, marcas, diseños industriales) como los derechos patrimoniales de autor y conexos, pueden ejecutarse forzosamente. He mantenido debates con colegas amigos, como Fernando Perez Hualde, sobre la ejecutabilidad del *software*, objeto digital que entiendo enteramente ejecutable. Vale decir que, frente al caso de negativa del titular a entregar el código fuente, puede por orden judicial disponerse su desapoderamiento y habilitarse tanto la descompilación como la ingeniería inversa, todo a efectos de garantizar al adquirente la libre disponibilidad de la obra. Si la obra estuviera inscripta, también debe ordenarse la transferencia registral. Ahora bien, sin profundizar demasiado en los derechos de autor, decimos que la obra resulta protegida por su naturaleza (artística, científica o literaria) y expresión original (no se protegen las ideas, sino la forma de expresión), conforme art. 1 de L11723 (LPI), sin necesidad de inscripción aunque el registro posibilita el ejercicio de los derechos (de lo contrario, la falta de inscripción, suspende el ejercicio cf. Art. 63 LPI).

En apoyo de lo sostenido, decimos que el software se protege como una obra literaria (arts. 10 convenio ADPIC de la OMC y 4 del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor, ambos con jerarquía supra legal cf. Arts. 31 y 75 inc. 22 de la CN) y, subsidiariamente, como a toda obra, se le aplican las disposiciones del derecho común (cf. Art. 12 LPI) relativas al dominio, sus desmembraciones, derechos personales que puedan afectarlo, etc.

CONCLUSIONES

De lo relacionado, surge clara la viabilidad de aportación de bienes inmateriales a las sociedades que limitan la responsabilidad, en tanto los mismos sean: de titularidad del aportante, individualizados (consecuencia de principio de especialidad de los derechos reales); cuantificados (conforme los criterios referenciados según el tipo social); con destino directo o indirecto de aplicación a la producción o intercambio de bienes o servicios; y susceptibles de ejecución forzada. Todos estos presupuestos deben surgir en forma inobjetable para no transferir a terceros el riesgo ante la ausencia de alguno. Para ello, los organismos de control, hacen bien en reglamentar la modalidad de acreditar dichos extremos, siempre que la reglamentación sea ejemplificativa y no obstruya otros mecanismos de acreditación que que surjan de la dinámica tecnológica.

BIBLIOGRAFIA

Belnaña, Ricardo. El derecho de receso, Lerner, cba, 2020.

Medina, Graciela. El impacto de las criptomonedas en el régimen patrimonial y tributario, LL, Bs As, 2025.

Perez Hualde, Fernando, en *El capital social*, ORQUERA, Juan Pablo y RASPALL, Miguel Angel (Dir.) Astrea, Bs.As., 2022, pág. 127 a 138.

Sala Mercado, José P. Derecho Argentino de Sociedades, Lerner, cba, 2021.

Sala Mercado, José P. El Derecho de Autor en el nuevo milenio, Lerner, cba, 2017.