

Societario

ESTUDIO GALVEZ CONSULTORES ASOCIADOS

CAPITAL SOCIAL EN MONEDA EXTRANJERA

En esta ejecutoria, se determina que sí es posible que el capital social de una sociedad sea aportado en moneda extranjera, pero siempre haciendo referencia a su equivalente en moneda nacional, toda vez que para efectos contables el Código Tributario exige que la contabilidad sea llevada en moneda nacional, salvo excepciones autorizadas vía decreto supremo. En el presente caso la sociedad pretendió inscribir la modificación de su estatuto (de la cláusula que establecía el monto de su capital social) en razón de la actualización monetaria del aporte inicial que se dió en dólares americanos como efecto del incremento del tipo de cambio, lo cual no es procedente.

RESOLUCIÓN N° 371-2000-ORLC/TR

Lima, 03 de noviembre del 2000

VISTO, el recurso de apelación interpuesto, por MÁLAGA, WEBB Y ASOCIADOS, S.R.L., representada por el gerente general, Javier Málaga Cochella (Hoja en trámite N° 200-31402 del 8 de agosto de 2000), contra la observación formulada por el registrador del Registro de Personas Jurídicas de Lima, Dr. César Eugenio Mayhua Fuentes, a la solicitud de inscripción de modificación de estatutos y transferencia de participaciones sociales, en mérito a partes notariales de escrituras públicas. El título se presentó bajo el N° 112484 del 21 de junio del 2000. El registrador observó el título por cuanto: "Visto el nuevo parte notarial, subsiste la observación: escritura pública del 11.11.1999 1.- Sírvase aclarar en virtud a qué concepto se ha incrementado el capital y acreditarlo en la forma correspondiente por cuanto la suma consignada en el artículo quinto del estatuto es superior a la que consta registrada. (...) En cuanto a lo expresado respecto del punto 1 de la presente esquela social, téngase presente que consta en la partida de la sociedad que el capital social asciende a S/. 117,500.00 dividido en 50,000 participaciones de S/. 2.35; siendo el monto de US\$ 50,000.00 su equivalencia. En tal sentido, al estar registrado el capital social como S/. 117,500.00, cualquier modificación de esta cifra debe ser acordada expresamente por la junta general y acreditada en la forma correspondiente, a fin de poder registrarse dicha modificación. De

fijarse el capital en moneda extranjera, debe acreditarse la respectiva autorización (artículo 87, numeral 4, D.S. N° 135-99-EF) (...)” interviniendo como vocal ponente la Dra. Nora Mariella Aldana Durán; y,

CONSIDERANDO:

Que mediante el título alzado en grado se solicita la modificación del estatuto de la sociedad MÁLAGA, WEBB Y ASOCIADOS S.R.L. así como la venta de participaciones otorgada por Luis Baba Nakao a favor de Ernesto Furukawa Obara, en mérito a partes notariales de las escrituras públicas extendidas el 11 de noviembre y el 28 de diciembre de 1999 ante la notaria de Lima, Dra. Carola Cecilia Hidalgo Morán en las que aparecen insertas las actas de las juntas generales realizadas el 26 de abril y 29 de diciembre de 1999, esta última junta en que se acuerda la modificación de los artículos 4, 33, 34 y 35 del estatuto;

Que, asimismo, para la inscripción de la compraventa de participaciones se presenta parte notarial de la escritura pública extendida el 30 de marzo del 2000 ante la misma notaria en la que se insertan las actas de las juntas generales del 5 de enero de 1999 y parte de la del 26 de abril de 1999, además se presenta certificación notarial de fecha 6 de julio del 2000 referida a los errores materiales incurridos en la escritura pública del 11 de noviembre de 1999;

Que el apelante expresamente consigna que “no encuentra arreglada a ley la observación contenida en el punto 1 de la esquila (...) en tal virtud (...) interpone apelación contra la indicada observación”, razón por la que corresponde a este colegiado pronunciarse exclusivamente respecto al primer extremo de la observación, quedando subsistentes los restantes, al no haber sido materia de impugnación;

Que revisada la partida registral, Ficha N° 129857 que continúa en la Partida Electrónica N° 01656724 del Libro de Sociedades del Registro de Personas Jurídicas de Lima, se aprecia que en asiento 1-a) de su constitución se indica que el capital social es de S/. 117,500.00 nuevos soles equivalente a la suma de US\$ 50,000.00 dólares americanos, dividido en 50,000 participaciones de un valor nominal de S/. 2.35 nuevos soles, equivalentes a US\$ 1.00 dólar americano;

Que de otro lado, de la revisión del título que originó la referida inscripción -título N° 102438 del 27 de junio de 1996-, que contiene la escritura pública de constitución de la sociedad del 7 de junio de 1996, extendida ante el notario público de Lima, Dr. Aníbal Corvetto Romero, consta en el artículo 5 el estatuto social que el capital de la sociedad asciende a la suma de US\$ 50,000.00 dólares equivalentes en la fecha a S/. 117,500,00 nuevos soles dividido en 50,000 participaciones de un valor nominal de US\$ 1.00 dólar americano cada una, equivalente en esa fecha a S/. 2.35 nuevos soles;

Que, conforme al artículo 22 de la Ley General de Sociedades cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital; el artículo 23 establece que los aportes en dinero se desembolsan en la oportunidad y condiciones estipuladas en el pacto social; el aporte que figura pagado al constituirse la sociedad o al aumentarse el capital debe estar depositado, a nombre de la sociedad, en una empresa bancaria o financiera del sistema financiero nacional al momento de entregarse la escritura correspondiente; en lo que respecta a los aportes no dinerarios, debe insertarse un informe de valorización en el que conste el valor -se entiende, expresado monetariamente-, de los bienes aportados;

Que, la Ley General de Sociedades no establece expresamente que el aporte dinerario o la valorización del aporte no dinerario debe hacerse en moneda nacional y además, no prohíbe que se haga en moneda extranjera; asimismo, el artículo 1237 del Código Civil dispone que pueden concertarse obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por leyes especiales, norma que es supletoriamente aplicable a la materia societaria, y por lo tanto, puede establecerse en el contrato social o en el acuerdo de aumento de capital que el aporte se efectúe en moneda extranjera;

Que, sin embargo, al artículo 87 inciso 4 del Código Tributario establece que los libros de contabilidad u otros libros y registros exigidos por las leyes y reglamentos deben ser llevados en castellano y expresados en moneda nacional, salvo que se trate de contribuyentes que reciban y/o efectúen inversión extranjera directa en moneda extranjera de acuerdo a los requisitos que se establezcan mediante decreto supremo, y que al efecto contraten con el Estado, en cuyo caso podrán llevar la contabilidad en dólares de los Estados Unidos de América; en tal sentido, el capital de la sociedad no solamente se expresa en el estatuto de la sociedad sino también en los libros de contabilidad, dentro de los cuales está comprendida la cuenta correspondiente al capital social, según lo establece el Plan Contable General Revisado; por consiguiente dado por la ley impone la obligación de llevar la contabilidad, en moneda nacional, se establece que el capital de la sociedad debe estar expresado de la misma forma en el estatuto, a efectos que exista correlación en los documentos de la sociedad en los cuales consta la cifra del capital;

Que, por lo tanto, si bien no está prohibido que en el pacto social o en el acuerdo de aumento del capital se establezca que los aportes se efectúen o se valoricen en moneda extranjera, debe siempre consignarse la equivalencia respectiva en moneda nacional, pues la cuenta capital se lleva en moneda nacional, **a menos que la sociedad se encuentre comprendida en los supuestos de excepción previstos en la ley;** en consecuencia, el capital de sociedad será la suma expresada en moneda nacional y no la expresada en moneda extranjera;

Que, por lo tanto, **el capital estará expresado en moneda nacional aun cuando el aporte se haya realizado en moneda extranjera,** el que será valorizado en moneda nacional para efectos de acreditar la efectividad del aporte; igualmente el capital será la suma consignada en moneda nacional, aun cuando en el estatuto también se establezca el valor del mismo en moneda extranjera, el cual será solo una referencia respecto a la relación entre la moneda nacional y la extranjera a la fecha del aporte;

Que, corrobora lo anterior el hecho de que no se haya regulado el efecto en el capital social de la devaluación o revaluación de la moneda nacional con respecto a la extranjera; así, ninguna norma establece que la devaluación de la moneda nacional, dé lugar a una reducción del capital, y tampoco se encuentra dispuesto que la revaluación de la moneda nacional pueda generar un aumento de capital;

Que, en el Registro consta el capital de la sociedad, que es una cifra determinada en moneda nacional, no existiendo inconveniente en que además se consigne su equivalencia en moneda extranjera a la fecha en que se constituye la sociedad o se acuerda un aumento; sin embargo, las variaciones del valor de la moneda nacional con respecto a las distintas monedas extranjeras no determinan ninguna variación en la cifra del capital;

Que, de lo glosado en los considerados precedentes, se advierte que al expresar en el artículo 5 del estatuto que es materia de inscripción, que el capital social es de S/. 168,500.00 nuevos soles, se ha aumentado el capital, pues el capital inscrito asciende a S/. 117,500.00 cifra que no se ve afectada

por la devaluación de la moneda nacional con relación al dólar americano, sufrida entre la fecha de constitución de la sociedad y la fecha del acuerdo cuya inscripción se solicita;

Que, en consecuencia, se debe acreditar el aumento del capital en la forma legal establecida para cada modalidad del aumento de capital, o en caso contrario, mantener el monto del capital establecido en el artículo 5 del estatuto en el mismo monto en nuevos soles que aparece en los antecedentes registrales;

Que, en tal sentido, si bien la voluntad de los socios fue establecer el capital social en moneda extranjera y se consignó -según manifiestan-, la equivalencia en moneda nacional a modo de referencia, lo cierto es que para el Registro, el capital es el expresado en moneda nacional, mientras la cifra consignada en moneda extranjera es tan solo la equivalencia a dicha fecha; en ese sentido, el capital inicial de la sociedad es de S/. 117,500.00, nuevos soles, lo que equivalía a US\$ 50,000.00 dólares americanos a la fecha de la constitución, equivalencia en dólares americanos que puede haber variado a lo largo del tiempo, manteniéndose el capital en el monto nominal en nuevos soles consignado, tal y conforme aparece en la partida registral de la sociedad; por consiguiente, debe confirmarse el primer extremo de la observación;

De conformidad con la Resolución Jefatural N° 2360-2000-ORLC/JE del 19 de octubre del 2000; y,

Estando a lo acordado;

SE RESUELVE:

CONFIRMAR el primer extremo de la observación formulada por el registrador del Registro de Personas Jurídicas de Lima al título referido en la parte expositiva.

Regístrese y comuníquese.

(Fdo.) Dr. Luis Alberto Aliaga Huaripata, presidente de la Tercera Sala del Tribunal Registral. Dr. Walter Poma Morales, vocal del Tribunal Registral. Dra. Nora Mariella Aldana Durán, vocal del Tribunal Registral.

COMENTARIO

Compartimos plenamente este precedente registral. Se trata de una empresa cuyo capital social fijado en el estatuto fue de US\$.50,000.00 equivalentes en aquella fecha a S/. 117,500.00. Tiempo después, la junta general de socios acordó modificar la cifra del capital social en el nuevo estatuto por la sola variación del tipo de cambio del nuevo sol respecto del dólar americano, sin que se hubiere incrementado el capital por cualquiera de los medios que permite la Ley General de Sociedades (*aportes, capitalización de utilidades, conversión de obligaciones, revaluación de activos, etc.*).

Según se desprende de la resolución del Tribunal, el título objeto de la observación contenía implícita la modificación del artículo relativo al capital social, pues se había señalado que el monto del capital social era ahora de S/. 168,500.00.

De esta manera, sin decirlo expresamente, la sociedad estaba solicitando en la práctica registrar un aumento del capital social sin aumentar realmente el valor del aporte. Y es que si bien no está

prohibido que en el pacto social o en el acuerdo de aumento de capital se establezca que los aportes se efectúen o valoricen en moneda extranjera, debe siempre consignarse la equivalencia respectiva en moneda nacional, pues la cuenta capital se lleva en moneda nacional.

Analizando los artículos 22 y 23 de la LGS relativos a los aportes, podemos concluir que no está prohibido expresamente que el aporte dinerario o la valorización del aporte no dinerario se haga en moneda extranjera. Refuerza esta noción lo previsto en el Art.1237 del Código Civil, el cual establece que pueden concertarse obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por leyes especiales.

No obstante esta claridad, ha de tenerse en consideración que según el inc.4 del Art.87 del Código Tributario, los libros de contabilidad u otros libros exigidos por las leyes y reglamentos, **deben ser llevados en castellano y expresados en moneda nacional**, salvo que se trate de contribuyentes que reciban y/o efectúen inversión extranjera directa en moneda extranjera y que al efecto contraten con el Estado, en cuyo caso podrán llevar la contabilidad en dólares americanos.

En tal sentido, **si la ley impone la obligación de llevar contabilidad en moneda nacional, el capital social debe estar expresado en la misma forma, a efectos de guardar correlación entre los documentos contables de la sociedad y la información consignada en el Registro.**

Como sabemos, la norma que autoriza a los contribuyentes a llevar contabilidad en moneda extranjera es el Decreto Supremo N° 151-2002-EF, el cual establece requisitos complejos para la adopción de contabilidad en dólares americanos, tales como la obligación de suscribir contrato con el Estado, recibir o efectuar inversión directa en moneda extranjera y destinar la inversión extranjera directa a la ejecución del contrato suscrito con el Estado. Una vez cumplidos estos requisitos, el sector correspondiente emitirá un certificado, el cual deberá ser presentado a la SUNAT, adjunto a la solicitud de autorización de llevar contabilidad en moneda extranjera.

En consecuencia, la facultad de llevar la contabilidad en dólares requiere autorización expresa de la Administración Tributaria, la cual está precedida de complejos requisitos para su obtención. Siendo ello así, no está permitido que una sociedad que no cumple con los requisitos antes descritos, y que no goza de autorización de SUNAT, pueda llevar contabilidad en moneda extranjera, lo cual incluye ciertamente la cuenta capital social.

Reiteramos; ello no quiere decir que no sea factible realizar aportes en moneda extranjera, siendo en este caso aplicable el principio contenido en el artículo 2, numeral 24, literal a de la Constitución, que establece que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. **Sin embargo, en el caso de que el estatuto o pacto social autoricen aportes en moneda extranjera, debe SIEMPRE consignarse la equivalencia respectiva en moneda nacional, sin perjuicio de que los aportes sean efectuados en dólares o no. De allí que el capital social que se debe tomar como oficial es el expresado en soles, y las variaciones del valor de la moneda nacional con respecto a su referencial en moneda extranjera no determinarán ninguna variación en la cifra oficial del capital social, ni pueden implicar un "aumento" del mismo.**

Corroboramos lo anterior el hecho de que ninguna norma establece que la devaluación de la moneda nacional dé lugar a una reducción del capital, ni tampoco se encuentra dispuesto que la revaluación de la moneda nacional pueda generar un aumento de capital. Bajo esta óptica, en el caso bajo comentario, la sociedad tenía un capital inscrito en soles ascendente a S/.117,500.00, equivalente, en la fecha de inscripción a US\$.50,000 dólares (para efectos del registro, el capital social siempre es la suma consignada en soles). Sin embargo, posteriormente, con la solicitud de inscripción de modificación de estatuto y transferencia de participaciones, el artículo del estatuto referido al capital

social fue "modificado" sin mediar un efectivo aumento de capital conforme a los requisitos establecidos en la LGS, consignándose la suma de S/. 168,500.00 como capital social, cifra que no se condice con el capital inscrito de S/. 117,500.00, por lo que se desprende del título que se ha pretendido inscribir una "actualización automática" del capital social como efecto de la depreciación de la moneda local frente al dólar.

El capital social es un monto estable, inscrito en el Registro de Sociedades, por lo que no es susceptible de cambios derivados de la inflación o la depreciación de la moneda. La invariabilidad del capital social responde al principio de estabilidad o permanencia, que establece que el capital social inscrito únicamente puede ser modificado mediante el procedimiento establecido por la LGS. Asimismo, la posibilidad de modificar el capital social, responde al principio de realidad, en cuanto establece que este debe reflejar verazmente la situación económica y contable de la sociedad. No existen aumentos de capital automáticos en nuestra legislación, salvo el caso del artículo 205 de la LGS, por mandato legal expreso. Por lo demás, el capital social es una cifra estática, no susceptible a variación por inflación, devaluaciones o tipo de cambio. En el presente caso, no se ha efectuado un aumento de capital derivado de la Reexpresión por Exposición a la Inflación (REI), en cuanto ella no es automática, ni se cumplieron con las formalidades de un aumento de capital.

En todo caso, el mismo efecto de incremento del capital pudo ser adoptado mediante una revaluación voluntaria de activos, mas ello debió ser realizado de acuerdo con las valorizaciones técnicas adecuadas y mediante la vía societaria establecida.