
CAPITALIZACIÓN DE RESERVAS Y FONDOS ESPECIALES PARA AUMENTAR EL CAPITAL SOCIAL: ¿AUMENTO PATRIMONIAL NO JUSTIFICADO O APORTES DE CAPITAL?

Licda. Lucía Quesada León¹
lquesada@blplegal.com

Licda. Karime Rodríguez Lara²
karimerl@camhsrl.com

RESUMEN

Las sociedades anónimas pueden modificar su capital social ya sea aumentándolo o disminuyéndolo. Una de las formas que se utiliza frecuentemente para aumentar el capital social se realiza mediante una operación contable en la cual se capitalizan las reservas y los fondos especiales disponibles en el balance de situación. Sin embargo, esta figura ha sido poco estudiada en Costa Rica y, hasta el momento, se carece de criterios consistentes que determinen su naturaleza jurídica. Es importante definir si este movimiento es considerado o no un aporte de capital social para poder determinar si se encuentra exento del pago del impuesto sobre la renta establecido en el artículo 6 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Si no es catalogado como un aporte de capital social, esta operación podría encontrarse sujeta al pago de dicho impuesto y además podría ser considerado como un aumento patrimonial no justificado.

PALABRAS CLAVES

Aporte de capital social, capital social, sociedad anónima, aumentos de capital, legislación y jurisprudencia costarricense.

ABSTRACT

Stock companies can modify their capital stock either by increasing or decreasing it. One of the forms frequently used to increase capital stock is an accounting transaction in which reserves and special funds available on the balance sheet are capitalized. However, this figure has been little studied in Costa Rica and, so far, there is a lack of consistent criteria to determine its legal nature. It is important to define whether or not this movement is considered a capital contribution in order to determine whether or not it is exempt from income tax under Article 6 of the Income Tax Law. If it is not classified as a capital contribution, this operation could be subject to the payment of said tax and might also be considered an unjustified capital increase.

KEYWORDS

Capital contribution, capital stock, stock company, capital increases, Costa Rican legislation and jurisprudence.

-
- 1 Licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Abogada especializada en Derecho Corporativo y Zonas Francas. Experta en asesoría a empresas locales y transnacionales.
 - 2 Licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Curso de Especialización de Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Refugiados de la Universidad De La Salle, conjuntamente con la Cátedra UNESCO de Derechos Humanos y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Abogada de refugio de Consultores y Asesores en Movilidad Humana, consultora del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados Costa Rica.

Introducción

Puede definirse el aporte como la principal obligación del socio, quien, al momento de la constitución de la sociedad, se vincula mediante el contrato societario y se compromete a suscribir un determinado monto de dinero o, en su defecto, entregar algún bien o valor.

El aporte puede ser de varios tipos, por ejemplo, existen el aporte de dinero, bienes, créditos u otros valores como derechos, pasivos, obligaciones de hacer e, incluso, hay aportes de trabajo personal o conocimiento. En materia de aporte, la legislación costarricense es muy abierta y permite una amplia gama de posibilidades.

El conjunto de los aportes forma el capital social. Se puede definir este último como una suma fija, aritmética y constante (principio de invariabilidad del capital social) que puede aumentarse o disminuirse según las necesidades y la realidad de cada sociedad. Para lograr esto, deben seguirse la forma y el procedimiento previsto en la ley.

El Código de Comercio regula, en su artículo 30, los dos mecanismos que una sociedad puede utilizar para aumentar su capital, estos son: a) mediante aporte de los socios o b) mediante la capitalización de reservas y fondos especiales.

En Costa Rica, se ha discutido poco sobre la naturaleza jurídica de esta segunda opción, a pesar de su importancia para todas aquellas sociedades que decidan utilizar esta posibilidad que el Código de Comercio pone a disposición, como método para aumentar el capital social. El artículo 6 de la Ley del Impuesto sobre la Renta exonera los aportes del pago del impuesto de la renta y, en virtud de este artículo, resulta indispensable definir la naturaleza de la capitalización, ya que, si esta se considera un tipo de aporte, estaría exenta de dicho impuesto.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha realizado un análisis sobre este tema; sin embargo, puede considerarse superficial y

meramente gramatical, ya que concluye que la capitalización de reservas y fondos especiales no puede ser considerada un aporte mediante un argumento bastante débil, el cual indica que esta opción se encuentra separada en el artículo 30 por un inciso distinto al aporte y, por ende, no puede ser considerada como tal.

Al negársele a la capitalización de reservas y fondos especiales la naturaleza jurídica de aporte, la implicación directa es que no se le puede aplicar la exoneración al pago del impuesto sobre la renta que se establece en el artículo 6 de dicha ley.

Si bien la Sala Primera concluye que no es aporte, no aclara cuál es su naturaleza jurídica. Adicionalmente, en su análisis, esta Sala califica como aumento patrimonial no justificado los aumentos de capital social que se realicen mediante este método y no solamente grava el aumento de capital, sino también la renta de los socios, socios, quienes vieron aumentada su participación en la sociedad en virtud del aumento del capital social.

Este artículo propone una tesis sobre la naturaleza jurídica de la capitalización de las reservas y los fondos especiales para demostrar que se debe considerar esta figura como aporte y, por ende, debe estar contemplada en el artículo 6 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, lo cual conlleva su exoneración de dicho impuesto.

Desarrollo

Las sociedades anónimas pueden aumentar o disminuir su capital social dependiendo de sus necesidades. El artículo 30, inciso b) del Código de Comercio faculta a las sociedades a aumentar su capital mediante una operación contable en la cual se traspasan montos de una cuenta de reserva disponible en el balance situación, a la cuenta de capital de la sociedad, y esto es lo que se conoce como capitalización.

La resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, número 257-S1-F-2008 de

las 9:10 horas del 09 de abril de 2008, estableció que, en el artículo 30 del Código de Comercio (el cual indica que se puede aumentar el capital social únicamente mediante dos formas, a saber: (a) aporte; (b) capitalización de reservas y fondos especiales), el inciso (a), por estar separado del (b), no forma parte el uno del otro, es decir, introduce una disyunción inexistente en el artículo, distinguiendo entre el aporte y otra figura jurídica, la cual no desarrolla.

El análisis hecho por la Sala Primera no solamente es superficial, sino también se basa en una interpretación completamente gramatical de la norma.

La interpretación de la Sala Primera no culmina ahí; dada la disyunción antes expuesta, esta Sala concluye que este movimiento no solo se encuentra sujeto al pago del impuesto sobre la renta, sino también que debe ser calificado como un incremento patrimonial no justificado.

La Sala Primera cae en la terrible y muy gravosa decisión de gravar también la renta de los socios, cuya participación aumentó por el aumento de capital que la sociedad experimentó. Puede indicarse que estamos aquí frente a una doble y hasta triple imposición del impuesto, lo cual se explicará en líneas más abajo.

Dejando este error jurídico de lado momentáneamente, la Sala Primera finalmente denota un vacío jurídico en cuanto a la naturaleza jurídica de esta figura, pues, si bien no lo considera como aporte, nunca menciona de qué se trata.

Para argumentar la posición que esta investigación defiende, es importante iniciar por definir el aporte. Este es uno de los requisitos establecidos por la legislación costarricense para constituir una sociedad mercantil, (artículo 18, inciso 9 del Código de Comercio).

De acuerdo con Manuel García Rendón, para que una cosa o hecho pueda ser aportado, requiere dos características: “que sea física y que sea

jurídicamente posible” (García, 1993, p. 50). La Enciclopedia Jurídica define la aportación como “la contribución del socio en cuanto tal a la promoción del fin común de la sociedad”. (Enciclopedia Jurídica, 2017).

El aporte es el principal objeto de obligación de los socios, quienes, al vincularse mediante el contrato societario, se comprometen a cumplir con dicho aporte para conformar el capital social y poder así cumplir con los fines de la sociedad.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el tema:

[...] es importante señalar, que esta Sala en ocasiones anteriores ha manifestado respecto del comportamiento de una sociedad; y en ese sentido consideró: “ IV.- El contrato de sociedad, tiene una serie de requisitos cuya observancia es ineludible, si se pretende, a través de él, crear una entelequia jurídica a la que se le reconozca personalidad y capacidad. Dentro de ellos, y en lo que interesa para este asunto, debe definirse una provisión de fondos (capital social) en el mismo acto fundacional, destinado al cumplimiento del fin asociativo. La nueva persona jurídica creada por la voluntad de diversos sujetos, ha de tener, entonces, patrimonio propio, que tiene como origen primigenio el aporte en trabajo o capital (bienes o dinero) que permitirá el ejercicio de las actividades mercantiles. No es un fondo estático, pues puede modificarse, para aumentarlo, o reducirlo, según convenga a los intereses sociales (artículos 18 inciso 8), 156 inciso a) del Código de Comercio). Tiene varias finalidades. En primer término permite la realización de los actos mercantiles definidos en el objeto social. También posibilita determinar los derechos políticos y económicos de los socios y finalmente es la garantía del cumplimiento de sus obligaciones (cardinal 981 del Código Civil). (Resolución de las 9 horas 10 minutos del 9 de abril de 2008, correspondiente al voto número 257).

El aporte puede ser entonces una obligación de dar o de hacer, puede consistir, por ejemplo en

la entrega de una prestación dineraria, de un bien mueble o inmueble. Ahora bien, el socio puede comprometerse también a realizar algún tipo de trabajo y puede aportar su mano de obra o conocimiento. Esto es lo que se conoce como aporte industrial. Es importante aclarar que todos estos diferentes tipos de aporte se encuentran contemplados en nuestro Código de Comercio.

En síntesis, la figura del aporte tiene múltiples formas y no necesariamente se caracteriza por ser un desembolso estricto de dinero, como la Sala Primera lo ha sugerido en la sentencia de interés. Si bien el aporte dinerario sí conlleva un desembolso de dinero y es traslativo de dominio, no sucede lo mismo con el aporte industrial, por ejemplo. Para justificar que no se trata de aportes, la Sala alegó que no nos encontrábamos aquí frente a un desembolso de dinero de parte de los socios, lo cual, como se acaba de demostrar, no es un argumento sustentable por los distintos tipos de aporte que se regulan en nuestra legislación mercantil.

Para comprender la operación en la cual se capitalizan las reservas y los fondos especiales, debe entenderse qué son exactamente estas figuras. Las reservas y los fondos especiales *“son aquellas utilidades que destina la empresa para su propio fortalecimiento financiero o patrimonial”*. (Calderón y Chacón, 2013, pp. 171-172).

Las reservas provienen generalmente de beneficios no repartidos por la sociedad, los cuales tienen el objetivo de hacer frente a sus futuras obligaciones. Son, además, elementos del balance de situación, cuentas complementarias de capital con saldo acreedor que se crean o incrementan en forma estimada, para prever futuras contingencias.

Por otro lado, se definen los fondos especiales a nivel contable como cuentas de balance invariablemente con saldo deudor, representan una segregación real de fondos que se invierten con fines específicos; es decir, representan una inversión real que origina la disminución de un activo con aumento de otro activo, mientras que

la reserva representa la separación de utilidades. Ambas figuras se encuentran reflejadas en el balance de situación y pueden utilizarse para aumentar el capital social mediante el traspaso de montos de una cuenta de reserva disponible, a la cuenta de capital de la sociedad (capitalización). Considerando el origen de los fondos especiales y las reservas, esta operación podría entenderse más bien como un desembolso indirecto o mediato que el socio realiza. Esta afirmación se sustenta en lo siguiente: Al culminar cada periodo fiscal, la asamblea general ordinaria aprueba los estados financieros y, con ello, se determina la existencia de utilidades o no. La misma asamblea es quien decide la distribución total o parcial de dichas utilidades, en virtud del derecho de los socios a recibir dividendos, o bien, decide si las utilidades no se distribuirán y, por el contrario, si se acumularán. En este segundo caso, se trasladan las utilidades no distribuidas a la cuenta de reservas.

En este momento, la sociedad paga el impuesto de la renta correspondiente sobre estas utilidades (por esta razón, se indicó anteriormente que hay una doble imposición del impuesto; un posterior cobro implica una segunda imposición del impuesto por el mismo hecho generador). Las utilidades retenidas y no distribuidas pasarán entonces a formar parte de las reservas, y estas, a su vez, se reflejarán en el balance, periodo con periodo, y se irán acumulando cada vez que esto se repita.

¿A quién le pertenecen estas utilidades? Las utilidades que conforman las reservas le pertenecen al socio, sin importar que no hayan sido distribuidas. Si bien es cierto que el socio cede ante la voluntad social, la cual ha decidido no distribuir las utilidades y con esto pierde su derecho de cobrarlas, ello no significa que no sean suyas.

Por lo anterior, cuando una sociedad capitaliza sus reservas y fondos especiales para aumentar su capital social, se indica que existe un desembolso indirecto de l socio, quien, a pesar de su derecho,

no recibe sus utilidades, sino que las entrega a la sociedad para que entren nuevamente a formar parte del capital social. En otras palabras, el socio indirectamente aporta a la sociedad sus utilidades, estas pasan a formar parte del capital social como reservas y fondos especiales, y estos recursos son los que se utilizan para pagar el aumento cuando se da la capitalización.

Se puede hacer el mismo análisis con los fondos, y su naturaleza de aporte es aún más evidente. Pueden crearse fondos especiales para futuros litigios a los cuales la sociedad tenga que enfrentarse, por ejemplo. Este fondo especial entonces será creado por los socios, cuando se decida capitalizarlo, el dinero que está ahí disponible es el que el socio aportó en el momento de su creación; es decir, también en este caso, el dinero aportado en su momento por el socio es lo que se utiliza para pagar el aumento.

Se pueden considerar como aporte las capitalizaciones de reservas y fondos especiales, entendidas como contribuciones indirectas de los socios que, por decisión de la sociedad, se crean para posibles contingencias o futuras eventualidades (fondos) o bien al final de cada periodo fiscal al decidir retener las utilidades (reservas). Las capitalizaciones en cuestión tienen como fin primordial aumentar el capital social para perseguir el cumplimiento de los fines de la sociedad, mismo fin que el aporte tiene y cumple además con todos los elementos y las características que lo definen.

Ya comprobado el hecho de que se puede perfectamente considerar aporte la capitalización de reservas y fondos especiales como método utilizado para aumentar el capital social, el derecho de asignación gratuita de acciones es lo que da solución a los problemas jurídicos y de interpretación que nuestros aplicadores de la ley han afrontado.

Este derecho, regulado en España, mas no en nuestro país, faculta a los y las accionistas a atribuirse gratuitamente las nuevas acciones

que la sociedad emita, en proporción a sus respectivas participaciones sociales, cuando el capital social se aumenta mediante esta figura de capitalización.

Para la legislación española, cuando una sociedad capitaliza las reservas o fondos especiales para aumentar su capital social, las nuevas acciones que se emitan deben ser asignadas, de manera gratuita, a los socios. Este derecho de asignación responde a la necesidad de defender los derechos de los socios de aquellos efectos que les puedan perjudicar, por ejemplo, el “aguamiento” (dilución del contenido) de viejas acciones, estudiado por el profesor Gastón Certad (Certad, 2000).

Los accionistas ya existentes, sean personas físicas o jurídicas, tienen un derecho (que no es potestativo según la legislación española) a que les asignen gratuitamente las acciones que les corresponden en virtud de su participación, pues lo que se ha utilizado para pagar el aumento de capital son sus mismas aportaciones. Estas aportaciones se han ido realizando indirectamente con cada periodo cuando los socios ceden sus utilidades a la sociedad en virtud del acuerdo de la asamblea ordinaria de accionistas de no repartir utilidades.

En síntesis, las capitalizaciones de reservas y los fondos especiales encuadran perfectamente dentro del amplio concepto de aporte, entendido como la erogación patrimonial que el socio realiza para la creación de un fondo común que trabajaba para los fines sociales.

Se detallaron en este texto las agresivas repercusiones de la interpretación de la Sala Primera. Por ello se invita a realizar una reflexión más a fondo del artículo 30 del Código de Comercio, a la luz del resto de la legislación comercial, para abandonar la actual interpretación gramatical y, más bien, inclinarse por una teleológica, de acuerdo con lo anteriormente expuesto.

Conclusión

Si bien la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que la capitalización de reservas y los fondos especiales no califican como aporte y, por ende, no se les aplica la exoneración del impuesto de la renta, la Sala no resolvió acerca de la naturaleza jurídica de esta figura. De ello dependerá la importante conclusión para determinar si se encuentran dentro de los supuestos que el artículo 6 del impuesto sobre la renta estipula.

Debido a esta incertidumbre jurídica, esta investigación propone varios argumentos para considerar que, contrario a la interpretación de la Sala, la capitalización de reservas y fondos especiales utilizada como método para aumentar el capital social encaja perfectamente dentro de la definición de aporte. En este texto, se define la figura del aporte como una contribución de los socios que forma parte del capital social y va dirigida a perseguir el cumplimiento de los fines de la sociedad, según nuestra legislación mercantil la trata. Esta figura es amplia, no es restrictiva, y existen múltiples tipos.

El principal argumento en contra de lo alegado por la Sala Primera radica en que el aporte tiene multiplicidad de formas y no necesariamente tiene que caracterizarse por un desembolso de dinero. En la operación contable que las sociedades realizan al capitalizar las reservas y los fondos especiales, sí hay un desembolso por parte de los socios.

Sin embargo, este es de tipo indirecto o mediato, ya que el socio es quien finalmente paga el aumento con las utilidades que dejó de percibir. Las utilidades no distribuidas pasaron a formar parte del capital social como reservas y es lo que se utilizó para pagar el aumento.

En el caso de los fondos, estos son el capital creado por los socios para algún fin específico. Por lo tanto, al capitalizarlos, lo que se está utilizando son los montos disponibles que los socios aportaron en su momento.

Debe acudir a la legislación española para encontrar solución a este problema jurídico. España propone el derecho de asignación gratuita de acciones. Este derecho faculta a los y las accionistas a atribuirse gratuitamente las nuevas acciones que la sociedad emita al incrementar su capital social mediante capitalización. La atribución se realiza en proporción a sus respectivas participaciones sociales y tiene como propósito defender los derechos de los antiguos socios de efectos como la dilución de sus acciones, lo cual los puede inevitablemente perjudicar en virtud del aumento de capital social.

En conclusión, por sus características, se pueden definir las capitalizaciones de reservas y fondos especiales como un aporte, considerando la definición antes expuesta de estos y los varios tipos de aportes que nuestra legislación expone. Por lo tanto, si se pueden considerar como aportes están definitivamente exentos del pago del impuesto sobre la renta, según el artículo 6 del Código de Comercio lo estipula.

Referencias bibliográficas

Calderón, A y Chacón, L. (2013). *El aumento diluyente de capital en la sociedad anónima como una posible forma de fraude societario*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Enciclopedia Jurídica (2014). En <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/aportacion/aportacion.htm> (Consultado 26 Sep. 2017).

García, M. (1993) *Sociedades mercantiles*. México D. F.: Editorial Harla.

Gastón, C. (2000). *Contribución al estudio del derecho de suscripción preferente en la sociedad anónima (bases para una futura reforma legislativa)*. *Antología de derecho comercial*. Universidad de Costa Rica.