

XII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO SOCIETARIO Y VII CONGRESO
IBEROAMERICANO DE DERECHO SOCIETARIO Y DE LA EMPRESA

Tema IV: Cuestiones Interdisciplinarias - Subtema 1: Capital social.

TEMA DEL TRABAJO: Los intangibles y el capital social en las empresas de la moda

AUTORES: Susy Inés Bello Knoll y Pamela Echeverría

PALABRAS CLAVES: Intangibles-Capital social-Aportes-Valuación

LEGISLACIÓN ARGENTINA: Ley 19.550 arts. 38 a 51, 63, 167, 180; Código Civil art. 2312.

SUMARIO DE CONTENIDO Y FUNDAMENTACIÓN:

Sumario: 1. Introducción. 2. ¿Qué es un intangible? 3. Valuación de los intangibles. 4. ¿Qué son las empresas de la moda? 5. Aporte de intangibles en las empresas de la moda constituidas como sociedades comerciales. 6. Conclusiones.

Fundamentación:

Las empresas del sector de la moda constituidas como sociedades comerciales deben soportar restricciones en el aporte y activación contable de los bienes inmateriales en virtud de cuestiones prácticas, contables y legales.

1. Introducción

Tres autoras argentinas afirman que los activos intangibles de una empresa constituyen factores claves para la generación de ventajas comparativas y que las inversiones en I+D e innovación conllevan mayor riesgo e incertidumbre que las inversiones en bienes tangibles¹. Nosotros adherimos a dichas afirmaciones y entendemos que en empresas dedicadas al sector de la moda se refuerza el sentido de las mismas. Sin embargo a pesar de que los intangibles son considerados como verdaderos impulsores de valor en estas empresas² existen dificultades para su reconocimiento como activos o capital social según el tipo societario elegido y se encuentran dificultades prácticas, técnicas y legales para la registración de su valor.

Este trabajo pretende ser una reflexión y un aporte en el marco de un sector en pleno crecimiento donde gran cantidad de las empresas que lo componen se caracterizan por la innovación y el uso intensivo de la creación y el conocimiento³ lo que irremediamente las hace propietarias y usuarias de un elevado volumen de intangibles y de indispensable capital humano⁴.

2. ¿Qué es un intangible?

Para la contabilidad vamos a decir que un activo intangible es un activo identificable, de carácter no monetario y sin apariencia física⁵, registrable o no. Para el derecho son bienes en virtud del artículo 2312 del Código Civil⁶. En ese carácter pueden resultar aportes a una sociedad comercial en tanto reúnan los requisitos de los artículos 40 y 38 de la Ley de Sociedades Comerciales (en adelante LSC) ya que son bienes inmateriales susceptibles de apreciación pecuniaria que se encuentran en el comercio. En cualquier caso entonces corresponde la instrumentación de la transferencia de la propiedad o del uso y goce pero además se debe otorgar al bien un valor porque en cualquier tipo de sociedad el Órgano de Control registral lo exigirá⁷. Esos bienes deben además, conforme la jurisprudencia, ser aportados a su justo valor⁸. En los casos particulares de las sociedades de responsabilidad limitada y por acciones, estos bienes deberán ser susceptibles de ejecución forzada (art. 39 LSC) y el aporte deberá ser en propiedad (art. 45 LSC)⁹. ARAYA indica que las posturas doctrinales mayoritarias en Europa admiten expresamente la aportación en el acto constitutivo de bienes inmateriales¹⁰ pero en nuestro país no podemos afirmar lo mismo en todos los tipos de sociedades comerciales. ASCARELLI apuntaba que así como frente a las cosas materiales y a las energías el Derecho se limita a tomar nota de una realidad pre-jurídica, en relación con los bienes inmateriales regula normativamente el propio supuesto de hecho constitutivo del bien.¹¹ De modo que advierte que la distinción entre los diversos bienes inmateriales se

¹ BERTOLINO, Gisela; DIAZ, Teresa, y SUARDI, Diana, “Los activos intangibles y la contabilidad”, Revista Enfoques, 01/01/2009, pág. 13.

² BASILE, Dante, “Los intangibles. Un tema pendiente.”, Revista Enfoques, 2002, pág. 531.

³ CAÑIBANO, Leandro, y, SANCHEZ, M. Paloma, “Medición, control y gestión de los intangibles”, Ediciones Deusto, Barcelona, 2004, pág. 101 y ss.

⁴ SOTOMAYOR GONZALEZ, Sebastián, “La relevancia valorativa de los intangibles y los valores tecnológicos europeos”, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2005, pág. 7 y ss.

⁵ Norma Internacional de Contabilidad (NIC) No. 38, párrafos 8 a 24. IASB (2004).

⁶ Objetos inmateriales susceptibles de valor económico.

⁷ En Capital Federal la Resolución IGI 7/05 en la sección quinta art. 69 y 70 así lo exige.

⁸ Incom, Sala D, 20-03-1978, “Denizuk, Teodoro c. Fulgueira, Roberto”, LA LEY, Manuales de jurisprudencia-Ley de sociedades comerciales, pág. 91 y 92.

⁹ ROITMAN, HORACIO, “Ley de Sociedades Comerciales Comentada”, 2ª edición, La Ley, Bs. As., 2011, Tomo I, pág. 628.

¹⁰ ARAYA, Miguel, “El capital social: bienes aportables”, Revista del Derecho Comercial y las Obligaciones, Ed. Depalma, Año 33, Enero-Diciembre 2000, Nros. 189-192, págs. 7 a 27.

¹¹ ASCARELLI, Tullio, “Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales”, Traducción de E. Verdera y L. Sáez Llanos, Publicaciones del Real Colegio de España en Bologna, Bosch ED., Barcelona, 1970, pág. 230 y ss.

resuelve en los diversos tipos de creaciones intelectuales que pueden ser susceptibles de tutela. Tomaremos ejemplos que tienen que ver con los intangibles vinculados con las empresas que proponemos estudiar dentro de las categorías que analiza el maestro en la sistemática del derecho italiano: a) obras del ingenio, tuteladas por el derecho de autor que resultan aportaciones al mundo de la cultura (obras de las artes figurativas); b) inventos industriales (modelos de utilidad, modelos y dibujos artísticos u ornamentales); y, c) signos distintivos destinados a individualizar sujetos u objetos (marcas, rótulos, letreros, slogans publicitarios). Sin embargo el avance de los negocios desde 1960, fecha en que ASCARELLI escribía, hasta hoy nos permite ampliar el espectro de esos intangibles en el sector de la moda a otros tantos entre los que se encuentran los contratos sobre la propiedad industrial, la cesión de marca, las franquicias, los derechos de distribución, los contratos de licencia de *know how*, los contratos de cesión de derecho de imagen (nombres, derechos de la personalidad), los contratos de merchandising y los contratos publicitarios¹². “Asimismo, y en esta especial industria en análisis, consideramos que no resulta menor la apreciación que algunos autores hacen del capital humano como un activo intangible, y la gestión que el mismo debe tener dentro de la organización¹³”.

3. Valuación de los intangibles¹⁴

Existe una probada relación positiva entre los intangibles que posee una empresa y las ganancias obtenidas por ella. Se observa que el valor de los negocios se fue trasladando de los activos tangibles a los intangibles en los últimos tiempos¹⁵. Por ello, no nos cabe ninguna duda de que los intangibles tienen un valor y que se hace necesario determinar el mismo. Se abren aquí dos cuestiones a analizar: a) una referida a la determinación del valor, y b) otra vinculada con la posibilidad de incluir dicho valor como activo en los estados contables.

Para la determinación del valor surgen algunos problemas provocados por la ausencia de resultados estables en empresas sin demasiada historia en el mercado, con altos gastos de investigación y desarrollo y publicidad, con ausencia de relación causal entre imagen y rentabilidad pero con una base importante de clientes y reconocimiento de la marca o el estilo o el diseño. Esto lleva a una peligrosa carencia de objetividad¹⁶ para la tarea del valuador donde los métodos clásicos de valor de libros ajustado, ventas, *n* veces el EBITDA, múltiplos u otros no resultan suficientes. Entendemos que resultarían aplicables los métodos basados en el descuento de flujos porque para estos métodos la distinción entre inversiones capitalizadas (activadas) o consideradas como gastos de ejercicio carece de importancia debido a que el tratamiento contable no afecta los *cash flows* de la empresa¹⁷ aunque las tasas de descuento a aplicar deberán cumplir con

¹² BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo (dir.), “*Tratado de contratos*”, Tomo IV, Titant lo blanch, Valencia, 2009.

¹³ CARAZAY, Cristina y otros, Universidad Nacional de Rosario, Sextas Jornadas “Investigaciones en la Facultad de Ciencias Económicas y Estadísticas”, Noviembre 2001.

¹⁴ MERITUM (MEasuRing Intangibles To Understand and improbé innovation Management-medición de intangibles para comprender y mejorar la gestión innovadora) fue un interesante proyecto europeo sobre esta temática. Ver red temática E*KNOW-NET: www.eu-know.net

BRESCIANI, Anita, en “*La incidencia de los activos intangibles en la valuación de la empresa*”, Revista Enfoques, 01/01/2004, pág. 43 se refiere al “Balance Invisible” de CELEMI y al Monitor de Activos Intangibles de CELEMI que determinan si los activos intangibles están generando valor y se utilizan eficientemente.

¹⁵ CASAL, Armando, “*Llave de negocios: aspectos conceptuales, legales y contables*”, Revista Enfoques, 01/01/2007, pág. 1.

¹⁶ BASILE, Dante, “*Los intangibles. Un tema pendiente.*”, Revista Enfoques, 2002, pág. 531.

¹⁷ SOTOMAYOR GONZALEZ, Sebastián, “*La relevancia valorativa de los intangibles y los valores tecnológicos europeos*”, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2005, pág. 17.

determinados requisitos que reflejen el valor del tiempo del dinero y los riesgos del activo y excluyan la inflación y el impuesto a las ganancias¹⁸.

La contabilidad establece un concepto restrictivo de los intangibles y los somete a la posibilidad de reconocimiento y medición fiable si no son adquiridos a un precio determinado¹⁹ y particularmente si son generados internamente por las empresas. No existe un criterio contable uniforme de reconocimiento y medición de intangibles internamente generados que podamos incluir en este trabajo por lo que solo indicaremos que existen países como Estados Unidos, Alemania o Austria que prohíben su capitalización y que otros países lo permiten con restricciones para algunos casos²⁰. Con la prohibición se trata de evitar la posibilidad de que se incluyan en los estados contables activos dudosos y se produzcan burbujas especulativas. El criterio rector resulta el no reconocimiento contable en el activo de los intangibles generados internamente por lo que las erogaciones deben ser cargadas contra los resultados de los ejercicios en que se incurrir²¹.

En las sociedades de interés los aportes en especie se valorarán en la forma prevenida en el contrato (art. 51 primer párrafo LSC). Y “en su defecto” se valorarán según los precios de plaza. Si las características de los bienes o su mercado o si hubiera inexistencia de mercado corresponde que el juez de registro o la autoridad de control designen uno o más peritos. Según el camino que se adopte consta la valuación definitiva en el contrato social o consta en forma provisional en el caso que sea por pericia. Para el aporte de los socios comanditarios en comandita simple y en la sociedad de responsabilidad limitada hay un doble procedimiento: a) el art. 51 párrafo tercero de la LSC establece la determinación del valor en el contrato y la obligación de indicar los antecedentes justificativos de la valuación²², y, b) el art. 52 de la LSC establece la determinación judicial²³. Aquí también según el camino que se adopte consta la valuación definitiva en el contrato social o consta en forma provisional en el caso que sea por pericia. En la sociedad anónima: a) si su valor es corriente: valor de plaza, o, b) valuación pericial, o, c) la anterior puede ser reemplazada por reparticiones estatales o bancos oficiales²⁴.

La LSC indica que en el artículo 63 que los Bienes Inmateriales se consignarán por su costo con indicación de sus amortizaciones acumuladas. No habrá problema cuando se conoce el costo pero habrá dificultad de establecer el mismo si el intangible fue generado internamente y no será posible su reconocimiento como activo conforme las normas técnicas profesionales salvo algunas excepciones. Otra cuestión debatida resulta la del criterio de amortización a aplicar.

Visto que la información financiera debe ser ampliada ya que no incluye, en general, un valor razonable de los intangibles se sugiere que se recurra a otros recursos informativos como informes complementarios, reuniones *one to one*, notas de prensa que puedan contribuir al mercado la existencia de otras variables de análisis empresarial.²⁵ La falta de valoración de los intangibles y la información en los estados financieros o en

¹⁸ BASILE, Dante, “Los intangibles. Un tema pendiente.”, Revista Enfoques, 2002, pág. 531.

¹⁹ SOTOMAYOR GONZALEZ, Sebastián, “La relevancia valorativa de los intangibles y los valores tecnológicos europeos”, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2005, pág. 35. No hay duda que en el caso de la adquisición a título oneroso de los intangibles la mayoría de las jurisdicciones permiten la activación al valor de adquisición.

²⁰ SOTOMAYOR GONZALEZ, Sebastián, “La relevancia valorativa de los intangibles y los valores tecnológicos europeos”, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2005, pág. 43.

²¹ SLOSSE, Carlos A., “Nuevas normas contables en EEUU para la contabilización de la llave de negocio y otros activos intangibles”, Revista Enfoques, 2002, pág. 394.

²² En caso de insolvencia los acreedores tienen cinco años para impugnar desde que se realiza el aporte.

²³ Si se recurre a esta los acreedores no pueden impugnar y cesa la responsabilidad de los socios por la valuación.

²⁴ La valuación se hace en la constitución (arts. 167 Y 180 LSC).

²⁵ GARCIA-MECA, Emma, “Una aproximación empírica al empleo de la información sobre activos intangibles en la valoración de la empresa”, Universidad de Murcia, pág. 143.

informes complementarios provoca en las empresas mayores costos de capital y tasas de interés más altas así como la infravaloración del ente.²⁶

4. ¿Qué son las empresas de la moda?

Concibiendo a la moda en sentido amplio, entendemos que, a los fines de la presente ponencia, las empresas de moda son aquellas empresas que encontrándose constituidas como sociedades comerciales, se ocupan de la creación, desarrollo y comercialización de una amplia gama de productos, dentro de los cuales encontramos indumentaria, calzados, textiles, accesorios, cosmética; y recientemente incorporados, artículos del hogar, tecnología y mobiliario.

Como sucede en la mayoría de los países productores, la industria de la moda posee alta incidencia en nuestra economía más aún a partir del año 2001. Así, vemos que el éxito de las empresas de moda depende en parte del talento de quienes la integran y de la visión para el diseño y la dirección que en la misma desarrollen sus miembros. Y en gran parte también, del desarrollo y gestión –tanto a nivel local como internacional- de los bienes intangibles que posee²⁷.

En estas empresas la innovación y la creatividad constituyen su principal herramienta y lo que las distinguirá de sus competidores por lo que tendrán especial importancia para el empresa de moda las marcas, los secretos industriales²⁸ y sin lugar a dudas, el capital humano. En este sentido podemos expresar que integran ese capital humano: la capacidad de los empleados (trabajar en equipo, ser creativos, resolución de problemas, liderazgo, gerenciamiento e innovación); la estructura interna (procesos que realizan las personas dentro de la organización), y, la estructura externa (clientela y proveedores entre otros²⁹). El capital humano así entendido es que, en mayor medida, produce el éxito de la empresa de moda y la generación de sus ganancias junto con los derechos de propiedad intelectual que se utilizan en mayor porcentaje que en otro tipo de entes.

5. Aporte de intangibles en las empresas de la moda constituidas como sociedades comerciales

Como principio rector, podemos indicar que los aportes iniciales de los socios, pueden estar dados por obligaciones de dar en las sociedades por acciones y sociedad de responsabilidad limitada y de hacer, en las de interés, esto es, sociedad colectiva, en comandita simple, de capital e industria y en participación³⁰.

El principio general referido a los aportes iniciales a realizar en la constitución de una sociedad comercial lo otorgan los artículos 38 a 49 de la LSC. Dichos aportes pueden consistir en obligaciones de dar o de hacer (artículo 38 LSC). Así, el dar puede consistir en dinero pero también en patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio, modelos de utilidad, secretos industriales, software entre otros a nuestro criterio. De ser un fondo de comercio lo que se aporta se aplicará la ley 11.687.

Cuando se trata de obligación de dar bienes se deberán respetar las normas especiales de instrumentación según el tipo de bienes o derechos aportados (Art. 38 LSC). En cualquier caso el aporte podrá ser en propiedad o en uso y goce (artículo 45 LSC). En

²⁶ CAÑIBANO, Leandro, y, SANCHEZ, M. Paloma, “*Medición, control y gestión de los intangibles*”, Ediciones Deusto, Barcelona, 2004, pág. 102.

²⁷ DILLON, Susana, “Principios de gestión en empresas de moda”, Ed. Gustavo Gili, 2012.

²⁸ Tal es el caso a nivel internacional de la firma ZARA del Grupo Inditex que gran parte del éxito de sus negocios responde al sistema de flujo de información basado en internet, que utiliza y que le permite maximizar sus recursos, incrementando así sus ventas. TORRE DELGADILLO, Vicente, “Los activos Intangibles de la Empresa”, Tlatemoani, Revista Académica de Investigación, Universidad de Málaga, Numero 5, Marzo de 2011.

²⁹ WIRTH, María Cristina, “La medición del capital intelectual”, Revista Enfoques, LL, 2001, pág. 217.

³⁰ VILLEGAS, Carlos Gilberto, “Derecho de las Sociedades Comerciales”, Abeledo Perrot, 1994.

este último caso este tipo de aporte será admisible en las sociedades de interés debiendo ser en el caso de las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada considerados como prestaciones accesorias.

Los bienes aportados en cualquier caso deben ser susceptibles de ejecución forzada (art. 39) en el caso particular de las sociedades por acciones y sociedades de responsabilidad limitada lo que restringe el espectro de bienes aportables³¹. Por ello las marcas de la ley 22.362 pueden aportarse, al igual que los modelos y diseños industriales decreto ley 6673/1963 y los derechos de autor regulados por la ley 11.723. No es posible aportar bienes litigiosos (art.40). Si los bienes estuvieran gravados, a su valor se le debe deducir el gravamen y se debe especificar la situación en el aporte.

Interesante es el caso que plantea la cooperativa figura recurrente en las empresas de moda, donde conforme la Ley. 20.337 solo podrán ser objeto de aporte bienes determinados, imponiendo la obligación de valuación de los mismos en el acto constitutivo o bien, mediante acuerdo posterior del socio aportante y el consejo de administración³². Para el caso de fondo de comercio, se aplicarán las normas establecidas por la ley 11.687 en cuanto a la publicidad y posterior inscripción requerida por la misma.

Ello así, dentro de los aportes en cualquier tipo societario, podemos encontrar no solo los dinerarios o de bienes muebles e inmuebles, sino también los de intangibles, esto es, marcas de fabrica o de comercio, patentes de invención, secretos industriales, software, contratos referidos a dichos derechos, modelos y diseños industriales.

Dentro de las nuevas corrientes doctrinarias, se considera al capital humano³³ como un bien intangible, discutiéndose incluso en algunos casos incluso la necesidad de criterios de valuación del mismo, independientemente del impacto en los balances sociales que el mismo produzca. Si bien el capital humano y sus conocimientos técnicos en cualquier tipo de organización tienen un carácter trascendental, los mismos adquieren especial importancia en las empresas de moda, por ejemplo en caso de diseñadores o creativos de las mismas. Ello así, y entendemos que no constituye un aporte en los términos de la LSC, aunque nos parece que por el artículo 50 LSC pueden incluirse como prestaciones accesorias³⁴.

En el caso de aportes de contratos se deberán estudiar cada uno en particular en virtud de que puede estar restringida la transferibilidad en el propio contrato y puede no existir la posibilidad de ejecución forzosa lo que produce que no se puedan aportar a sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.

6. Conclusiones

Los bienes inmateriales en las empresas del sector de la moda tienen un importante impacto en el valor de las mismas y definen sus posibilidades comerciales en el mercado. Por ello se hace necesario cuidar el cumplimiento de los requisitos de la LSC para su aporte en el acto de constitución o con posterioridad a éste. Asimismo preocupa la imposibilidad de poder reconocer los intangibles generados internamente como activos sociales.

³¹ ROITMAN, HORACIO, “Ley de Sociedades Comerciales Comentada”, 2ª edición, La Ley, Bs. As., 2011, Tomo I, pág. 625.

³² RICHARD. Efraín Hugo “Derecho Societario”, Ed. Astrea, 2007.

³³ COCKBURN, Ian, “Lo que hay que tener en cuenta a la hora de valorar una patente”, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Pequeñas y Medianas Empresas.

³⁴ HALPERIN, Isaac, “Curso de Derecho Comercial”, Abeledo Perrot, 2010.

En el caso de la valuación de intangibles, en cualquier empresa, se debe privilegiar la prudencia para no incluir en los estados contables o en el mercado valores de cuestionable objetividad³⁵.

Se aconseja incorporar en los estados contables, como información complementaria, la relativa a los intangibles cuya valuación no ha sido incluida en los mismos³⁶.

Asimismo, entendemos de especial relevancia a los efectos de su valuación, la consideración de elementos tales como el liderazgo de la compañía en el mercado en el que opera, la relevancia y liderazgo de sus marcas, la influencia internacional de la misma y la protección legal que se haya destinado al desarrollo, gestión, defensa y fortalecimiento de sus intangibles³⁷.

Se alienta a la profesión contable a homogeneizar criterios para los intangibles internamente generados y mejorar las técnicas de valuación de dichos bienes.

³⁵ BASILE, Dante, “*Los intangibles. Un tema pendiente.*”, Revista Enfoques, 2002, pág. 531 citando las experiencias de Enron y Worldcom.

³⁶ BASILE, Dante, “*Los intangibles. Un tema pendiente.*”, Revista Enfoques, 2002, pág. 531, quien indica que así lo hacen las empresas dinamarquesas. En igual sentido BERTOLINO, Gisela; DIAZ, Teresa, y SUARDI, Diana, “*Los activos intangibles y la contabilidad*”, Revista Enfoques, 01/01/2009, pág. 13; y, CAÑIBANO, Leandro, y, SANCHEZ, M. Paloma, “*Medición, control y gestión de los intangibles*”, Ediciones Deusto, Barcelona, 2004, pág. 103.

³⁷ BUSSOLINI MIGUENZ, Juan, “Los métodos de valuación de los bienes intangibles”, Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios, 2013, Cita IJ-LXVII-607.