

Retiro de valores, dación en pago de activos y aporte de bienes en las sociedades de personas¹

Mario Rojas Sepúlveda

Profesor de Derecho Procesal

Eduardo Rojas Sepúlveda

Profesor de Derecho Internacional Privado

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

I. Introducción

Este trabajo pretende cumplir con varias finalidades, que esperamos queden bien satisfechas.

En el orden dogmático, nos proponemos revisar, en lo concerniente a las compañías de personas, las instituciones societarias de patrimonio social, capital, revalorización de capital, cuentas patrimoniales, retiro de activos, aporte de bienes, así como su interacción y funcionamiento coherente en la dinámica jurídica negocial.

En el plano metodológico, buscamos demostrar cómo la enseñanza jurídica puede estructurarse a partir del análisis de un caso, ofreciendo mejores posibilidades de entendimiento al estudiante. La clase magistral conduce, normalmente, al estudio aislado de una u otra institución jurídica, atinente a una u otra disciplina de derecho, en tanto que el análisis sobre la base de un caso, por lo mismo que requiere de una solución jurídica específica y viable desde toda perspectiva de derecho, implica la consideración paralela e integral de todos sus elementos, impidiendo forzosamente su desintegración. El método de estudio a partir de un caso obliga a reflexionar acerca de la operación coetánea de diversas disciplinas jurídicas, como ocurre, en este trabajo, con el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho Tributario y el Derecho Procesal. Asimismo, este método demuestra con evidencia palmaria a los alumnos la importancia de la aprehensión profunda de los conocimientos dogmáticos que se les ofrecen en las aulas, puesto que de su eficaz aplicación depende el correcto desempeño del abogado en la operación práctica del derecho.

¹ Los autores agradecen la colaboración del contador auditor de Concepción Sr. Renán Barril Pérez.

Finalmente, en la perspectiva del abogado consultor de empresas, este trabajo quiere evidenciar la importancia de un manejo conceptual suficiente de la contabilidad financiera y tributaria, tanto porque ambas, entre nosotros, constituyen fuentes de derecho, cuanto porque la asesoría jurídica en la definición de las decisiones de contratación supone su adecuado entendimiento, lo cual quedará demostrado a partir del caso que se plantea, desde que corresponde a una categoría de situaciones que ocurren cotidianamente en la vida empresarial que el letrado debe asesorar. Ello es sin perjuicio, por cierto, del trabajo de equipos interdisciplinarios que deben generar las decisiones de contratación y que congregan a empresarios, abogados, ingenieros y auditores. El abogado que carece de conocimientos conceptuales mínimos de contabilidad financiera y tributaria no puede participar e interactuar razonablemente en otros equipos, precisamente por ignorar cómo una decisión de contratación impacta en la gestión empresarial, transformándose en un elemento profesional ajeno al proceso decisional, consultado parcial y secundariamente.

II. Descripción del caso

X es una sociedad de personas de responsabilidad limitada. Sus socios son X1 y X2, en cuotas de participación en capital de 80% y 20%, respectivamente. El capital legal de X es de M\$ 1.000. El fondo de revalorización del capital legal es de M\$19.000. Conforme al último Balance General aprobado, X tiene activos totales por M\$ 50.000, pasivo exigible por M\$ 10.000 y pasivo no exigible por M\$ 40.000, distribuido éste en diversas cuentas patrimoniales, entre las que se encuentran las de capital legal (M\$ 1.000) y revalorización de capital legal (M\$ 19.000). De consiguiente, X tiene un patrimonio social neto de M\$ 40.000, equivalente a la diferencia entre lo que tiene (activos) y lo que debe a terceros² (pasivo exigible). El valor del patrimonio social neto (M\$ 40.000) es igual a la cifra de pasivo no exigible (M\$ 40.000), debido éste por X a sus socios X1 y X2. X no tiene utilidades repartibles, ni financieras, ni tributables. X es dueña de un inmueble, cuyo valor contable o de libros en X es de M\$ 6.000. De otra parte, Y es también una sociedad de personas de responsabilidad limitada. Sus socios son los mismos X1 y X2, también en cuotas de participación en capital de 80% y 20%, respectivamente. La compañía Y, en razón de circunstancias propias de la dinámica negocial, requiere adquirir el dominio del inmueble

² Como se explica más adelante, con arreglo a los principios generalmente aceptados de contabilidad, las cuentas de pasivo exigible comprenden las obligaciones de que la compañía es deudora para con sus socios, pero sólo en la medida que éstos, en la constitución de la fuente obligacional, no hayan obrado en sus caracteres de tales. En esta situación, tales operaciones deben representarse en cuentas comerciales, que son de pasivo exigible, y no en las cuentas personales o particulares de los socios, que son de pasivo no exigible.

mencionado precedentemente e incrementar su patrimonio social neto en M\$ 6.000, pero no es conveniente a los intereses de Y, ni a los de X1 y X2, aumentar el capital legal de Y. Las compañías X e Y, así como sus socios X1 y X2, están de acuerdo: i) en que X1 retire de X la cifra de M\$ 6.000; ii) en que X dé en pago del acuerdo de retiro, a su socio X1, el inmueble en cuestión, valorado por las partes en M\$ 6.000; y, iii) en que, subsecuentemente, X1 aporte en dominio dicho inmueble a Y, también valorado por las partes en M\$ 6.000, aunque sin aumentar el capital legal de Y.

III. Cuestiones de derecho

¿Tienen corrección jurídica los pactos de retiro, dación en pago y subsecuente aporte en que están de acuerdo X, Y, X1 y X2?

IV. Análisis de derecho

1. Patrimonio y capital. Como se indicó, el capital estatutario de X es de M\$ 1.000, no habiéndose capitalizado previamente ninguna de sus demás cuentas patrimoniales, ni siquiera la de revalorización de capital.

Siendo así, tan sólo el 2,5% del patrimonio social neto encuentra su causa jurídica en la cuenta de capital legal (deuda de la compañía para con los socios por concepto de los aportes introducidos por éstos en la formación del capital legal), del mismo modo que el 97,5% del caudal social tiene su causa jurídica en el resultado o calce de las demás cuentas patrimoniales (deuda de la compañía para con los socios en razón de otros conceptos pecuniarios), lo que es normal porque los bienes del activo no representan, al menos necesariamente, el capital legal o capital social.³

2. Medición y representación patrimonial. Esta cifra de resultado de pasivo no exigible se determina por medio del calce (suma de saldos deudores y resta de saldos acreedores) de las diversas cuentas de significación patrimonial, operación que debe comprender a todas éstas.

Desde un punto de vista teórico, aunque sin pretensión totalizadora, las cuentas de pasivo no exigible usuales son las siguientes:

A. Cuenta de capital, concerniente a las relaciones jurídicas activas y pasivas entre los socios, considerados éstos en su carácter de tales, y la compa-

³ Puelma, Alvaro, *Sociedades*, Tomo I, página 298.

ña, por concepto de capital legal o estatutario: 1) por capital pagado, es decir, valores de aportes comprometidos⁴ y enterados, valores que la compañía idealmente⁵ debe a los socios respectivos; la deuda no es exigible durante la vida de la compañía, ni puede enterarse al acreedor sino previa reducción de capital;⁶ esta cuenta constituye un saldo acreedor; y, 2) por capital suscrito y no enterado, es decir, valores de aportes comprometidos⁷ y no enterados; esta cuenta constituye un saldo acreedor, desde que corresponde a cifras que los socios deben a la compañía, que tiene derecho a ellas.

B. Cuentas de revalorización de capital de la compañía. Conforme a las prácticas contables que recoge el Derecho de Sociedades,⁸ esta cuenta puede formarse sobre la base de las reglas de corrección monetaria que establece la legislación fiscal,⁹ que aquéllas utilizan para este efecto,¹⁰ y, adicionalmente, con la llamada revalorización técnica, que consiste en un ajuste a valores de mercado y que debe ejecutarse con sujeción a los principios generalmente aceptados de contabilidad.¹¹ La revalorización de los activos, así estimada y sólo después de restado el pasivo exigible "...viene a favorecer a los socios en sus cuentas de patrimonio, incrementando los valores de éstas...".¹² Del mismo modo que ocurre con la cuenta de capital pagado, el valor del saldo acreedor de ésta es debido idealmente por la compañía a sus socios, deuda que, en principio, no es exigible durante la vida de la compañía. Esta cuenta puede capitalizarse, pasando a integrar el capital legal de la compañía, mediante modificación del estatuto social, consentida por todos los socios. En lo que hace al caso que analiza-

⁴ En el acto constitutivo de la sociedad, a que alude, verbigracia, el artículo 2086 CC, o en la modificación de su estatuto social.

⁵ Representa un derecho de eventual recuperación del valor aportado, que se torna exigible después de la disolución, siendo el derecho meramente eventual, desde que su efectividad supone que, después de pagado el pasivo exigible, y considerado conjuntamente con el saldo de pasivo no exigible, en la proporción que corresponda, pueda ser enterado al socio, en razón de la existencia de recursos disponibles. Puelma, Alvaro, *Sociedades*. Tomo I, página 291, letra c).

⁶ La reducción de capital debe concretarse necesariamente por medio de una modificación del estatuto social, porque el capital social introducido en el acto constitutivo, a la compañía creada, al tenor del artículo 2078 CC, es fijo. Adicionalmente, en cuanto a las sociedades colectivas comerciales, o a las que por sus reglas se rigen, el capital introducido por los socios en el mismo acto de origen constituye una estipulación propia de la escritura social, artículo 352 N° 4° C. de C., que debe incluirse en su extracto, artículo 354 C. de C.

⁷ También en el acto constitutivo de la sociedad, a que alude, verbigracia, el artículo 2086 CC, o en su modificación.

⁸ Puelma, Alvaro, *Sociedades*, Tomo I, página 298.

⁹ Artículo 41, Decreto Ley N° 824.

¹⁰ Esta revalorización va más allá de la simple indexación a inflación de los aportes que forman el capital legal fijo.

¹¹ Como más adelante se expresa, los principios generalmente aceptados de contabilidad, de fuente consuetudinaria, tienen, entre nosotros, valor jurídico. Por ejemplo, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 59, Sección Primera, página 424.

¹² Puelma, Alvaro, *Sociedades*, Tomo I, página 298.

mos: i) la cuenta está formada exclusivamente conforme a las reglas fiscales de corrección monetaria, sin revalorización técnica, de modo que los activos se encuentran justipreciados conforme a valores de libros; y ii) la cuenta no ha sido capitalizada.

C. Cuenta personal o particular del socio de una sociedad de personas. Esta cuenta integra el valor de los aportes transitorios, extraordinarios o unilaterales, de que se trata más adelante, esto es, de los aportes de bienes (dinero u otros) efectuados por los socios a la sociedad de personas, más allá de los aportes a que se han encontrado obligados por el estatuto social (que son los únicos que forman el capital legal), así como el valor de los retiros efectuados por los socios. Si el saldo de esta cuenta es acreedor, esto es, los aportes de esta especie exceden de los retiros, dicho saldo representa para la sociedad un pasivo no exigible. En cambio, si el mismo saldo es deudor, por exceder los retiros de los aportes de esta especie, tal saldo diferencial queda deducido del pasivo no exigible, y, coetánea y obviamente, también rebajado del total de los activos, puesto que implica que parte de éstos han sido extraídos del patrimonio social. Se trata, así, de una cuenta patrimonial de la compañía, que, si tiene saldo acreedor, es representativa de derechos de los socios respecto de ésta, por valores que, en principio, no son exigibles durante la vida societaria, precisamente porque el socio respectivo los ha aportado en dominio a la compañía. En la medida que esta cuenta tiene su causa en aportes sociales que exceden los aportes comprometidos en la formación de la cifra de capital legal fijo, es decir, comprometidos en el acto constitutivo de la sociedad o en su modificación estatutaria, es ésta una cuenta patrimonial, que, empero, no es de capital. La cuenta puede capitalizarse, mediante modificación del estatuto social, consentida por todos los socios. En lo que hace al caso, no ha sido capitalizada.

D. Cuentas de Resultados Acumulados y de Resultados del Ejercicio comprendido en el Balance General, que pueden ser positivos (utilidad = saldo acreedor) o negativos (pérdidas = saldo deudor). Estas cuentas se forman jurídicamente, originando los consiguientes derechos, con la aprobación del Balance General que las determina.¹³ Si las respectivas cuentas tienen saldo acreedor (hay utilidades), se trata de valores que la compañía debe a los socios, en la proporción pactada en el estatuto social, o, supletoriamente, en la proporción de los aportes pagados.¹⁴ Una vez aprobado el Balance General que las determina, los socios, en tal proporción,

¹³ Puelma, Alvaro, *Sociedades*, Tomo I, página 343. También, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 59, Sección Primera, página 424.

¹⁴ Se omite la profundización de esta última aseveración, por intrascendente al caso. Véase artículo 2068 CC.

tienen derecho a retirar activos (dinero o bienes debidamente valorados) por la cifra equivalente a su participación, pudiendo exigirlo a la compañía, aunque dicha cuenta se representa como pasivo no exigible, porque así lo determinan los principios generalmente aceptados de contabilidad. Los socios mantienen este derecho, mientras el fondo representado por la cuenta no sea objeto de capitalización, esto último mediante modificación del estatuto social, consentida por todos los socios. Finalmente, la exigibilidad del derecho de retiro de valores con cargo a esta cuenta supone, a lo menos, que el patrimonio neto de la compañía, que reste tras el retiro, sea a lo menos idéntico al monto estatutario de capital,¹⁵ puesto que los socios están obligados a la mantención del capital estatutario frente a terceros acreedores, desde que se trata de una sociedad de responsabilidad limitada; a menos, claro, que se acuerde la reducción de capital y ésta se perfeccione, cumpliéndose con las formalidades legales de publicidad, en cuyo caso podría, al menos desde esta perspectiva, procederse a dicho retiro.

E. Cuentas de Fondos. Si la compañía, durante su vida, presenta resultados acumulados positivos (utilidades), y, copulativamente, en el análisis de patrimonio social neto la cifra de éste excede el capital estatutario, los socios de las sociedades de personas tienen tres opciones: i) ejercer el derecho patrimonial e individual de retiro, una vez aprobado el Balance General, en cuyo caso el valor respectivo se representará en las cuentas personales o particulares de los socios, disminuyendo el pasivo no exigible de la compañía, así como el total de activos; el patrimonio social neto disminuye en el valor retirado; ii) no ejercer efectivamente dicho derecho de retiro, aunque éste se mantiene jurídicamente, en cuyo caso el valor respectivo se mantiene en la cuenta de utilidades, acumuladas o del ejercicio, según corresponda, o bien se incorporan como créditos a favor del socio en su cuenta particular;¹⁶ o iii) acordar la formación de fondos de las más diversas especies (eventualidades, inversiones, provisiones, futuras capitalizaciones, etc.), que deben mantenerse en la compañía para su aplicación a diversas contingencias, hasta que éstas se produzcan; este acuerdo social no representa disminución de activos de la compañía, ni incrementos de pasivos, sino que implica, tan sólo, un movimiento en el desglose interno de las cuentas patrimoniales de pasivo no exigible, trasladándose el valor correspondiente desde la cuenta de utilidades a la cuenta del fondo creado; en virtud de este acuerdo, el socio pierde el derecho individual a exigir inmediatamente el retiro, aunque mantiene el derecho patrimonial sobre

¹⁵ Véase ejemplo en Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, Novena Edición, Tomo I, página 360. Se omite la profundización en torno al fondo de revalorización de capital, para este efecto, por intrascendente al caso.

¹⁶ Puelma, Alvaro, *Sociedades*, Tomo I, página 300.

la proporción del fondo, que podrá ejercer después de superada la contingencia o de la disolución, o bien después de un acuerdo de socios que deje sin efecto o disuelva la formación del fondo en cuestión. No se profundiza más, por ser intrascendente al caso que se analiza.

3. Patrimonio social neto y derecho de retiro. Continuando en el estudio, como antes se expresó, el patrimonio neto de la compañía corresponde a la cifra que resulte de restar, a todos los activos, el pasivo exigible para con terceros,¹⁷ cifra diferencial que, durante la vida de la sociedad de personas, salvo azar o al instante de creación,¹⁸ siempre es diversa de la cifra de capital legal, toda vez que esta última "...es solamente una cifra permanente de la contabilidad, que no necesita corresponder a un equivalente patrimonial efectivo..."¹⁹ y que indica "...el patrimonio que debe existir y no el que efectivamente existe..."²⁰ desde que la cuantía del patrimonio real "...está sometida a las mismas oscilaciones que el patrimonio de una persona individual...".²¹

Si esta diferencia es positiva (+), para resolver acerca de si el socio puede o no retirar bienes del activo, para sí, por los valores que se acuerden, sobre la base y causa jurídica de sus derechos individuales pecuniarios en el patrimonio social neto, representados en las cuentas patrimoniales, restará por examinar si la misma cifra de haber neto es inferior o superior a la del capital legal fijo de la compañía,²² pactado en el estatuto social vigente, desde que los socios no pueden llevar en aquél a una cifra inferior a la de éste.

Si la cifra de patrimonio neto es inferior a la del capital legal fijo, es de toda evidencia que los socios no pueden acordar con la compañía ningún acto de retiro de activos, por las siguientes razones: i) la compañía, durante su vida, ha perdido capital, y los socios de una sociedad de personas de res-

¹⁷ Acerca de relaciones con los socios en torno a operaciones en que éstos no obran como socios, véase referencia en nota precedente.

¹⁸ La equivalencia de cifras de patrimonio social neto y capital legal fijo al instante de creación de la compañía, que usualmente se cita para identificar un único momento de equivalencia, con ser pedagógica, es errónea en una sociedad de responsabilidad limitada, porque su creación importa el cumplimiento de formalidades (escritura pública, inscripción registral y publicación de extracto) cuyo perfeccionamiento importa el devengo de gastos para la compañía, es decir, desembolsos que no representan equivalente en activos, disminuyendo así, de inmediato, el patrimonio social neto. A menos que tales gastos sean asumidos por terceros y sin cargo de restitución para la compañía constituida.

¹⁹ Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Novena Edición, Editorial Porrúa, Tomo I, página 437.

²⁰ Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Novena Edición, Editorial Porrúa, Tomo I, página 437.

²¹ Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Novena Edición, Editorial Porrúa, Tomo I, página 437.

²² Volvemos a omitir mención a la revalorización, porque ésta es intrascendente al caso.

ponsabilidad limitada están jurídicamente obligados a mantener su valor neto frente a los acreedores sociales; y, ii) careciendo de otra fuente jurídica de retiro, diversas de la de capital de saldo, cualquier acto de retiro lo es de capital, de modo que la procedencia del retiro supone una previa reducción del capital, acordada por todos los socios en una modificación estatutaria.

Adicionalmente, como se sabe, la pérdida de capital legal fijo, concepto que jurídicamente corresponde a la determinación en el Balance General de un patrimonio neto inferior al capital pactado en el estatuto vigente, puede llevar, en ciertos casos, a la disolución de la compañía²³ o bien a obligación de aumento,²⁴ y, con éste, a retiro de socios,²⁵ fenómenos en los que no profundizaremos por ser intrascendentes al caso.

A la inversa, si la cifra de patrimonio social neto es superior a la del capital legal fijo, esto es, la compañía, durante su vida societaria, necesariamente oscilante, ha arribado a una situación jurídico-económica que implica que su disponibilidad patrimonial supera a la cifra de su capital legal fijo, entonces los socios pueden convenir con la sociedad²⁶ en el acto de retiro de activos de ésta (sea en dinero o bienes justipreciados en el acto respectivo) hasta por un valor total que no exceda de la diferencia entre el patrimonio neto y el capital estatutario fijo (éste debe mantenerse, a menos que se acuerde legalmente su reducción). Nos parece que esta conclusión es indiscutible,²⁷ porque no existe regla legal alguna que prohíba tal acto jurídico, encontrándonos en sede de Derecho Privado, y, por añadidura, porque los socios sólo tiene obligación de mantener en la compañía el valor patrimonial neto correspondiente a la cifra del capital estatutario fijo, como se reseñó y abundará más adelante.

Este acuerdo de voluntades configura un acto jurídico bilateral,²⁸ en que una parte, la compañía, consiente o se obliga para con el socio, a repartirle definitivamente, que es lo mismo que decir transferirle desde su patrimonio al de este último, bienes por un cierto valor, por ejemplo, en el caso, M\$ 6.000. Correlativamente, el socio consiente en retirar de la compañía, que es lo mismo que decir adquirir para su patrimonio, desde el social, bienes por dicho valor, disminuyendo, consecuentemente, el valor patri-

²³ Artículo 2100 CC.

²⁴ Artículo 2087 CC.

²⁵ Artículo 2087 CC.

²⁶ Representada ésta por su administrador, debidamente facultado, o bien requiriéndose el acuerdo de todos los socios, según sea la fuente de retiro. El punto es intrascendente al caso de X, atendida la composición societaria.

²⁷ Al respecto, véase, más adelante, cita de Garrigues.

²⁸ Implica el consentimiento de la compañía y del socio respectivo.

monial neto de su cuota de interés en la sociedad. De esto resulta que se trata de un contrato bilateral,²⁹ oneroso³⁰ y conmutativo.³¹

Obligada así la sociedad a transferir bienes al socio por tal valor y éste a adquirirlos, las partes deben acordar con qué activos se extinguirá la obligación de la compañía. Pueden acordar el retiro de activos circulantes (por ejemplo, dinero), siendo ésta la situación más sencilla en cuanto a la transferencia dominical, porque la tradición se efectuará a través de la entrega material de la moneda respectiva. Pero es posible que la compañía carezca de activos circulantes, o que, teniéndolos, no se estime adecuado disminuirlos, en cuyo caso la compañía puede dar en pago otra clase de activos (por ejemplo, un inmueble, valorado por las partes).³² En este último evento, no hay duda alguna que queda perfeccionado un título traslativo de dominio,³³ que legitima la subsecuente tradición,³⁴ que habrá de perfeccionarse, si se trata, como en el caso, de un bien raíz, mediante la competente inscripción registral.³⁵

4. Aclaración de confusiones usuales. De lo dicho hasta aquí deben rescatarse algunas cuestiones:

4.1. Para resolver acerca de si se ajusta a derecho, o no, el acto jurídico que se ha descrito, el operador jurídico no puede preguntarse tan sólo acerca de si la compañía, en el respectivo instante de su vida, tiene o no utilidades, y, en evento de respuesta negativa, responder que el dicho negocio jurídico es ilegal, en cuanto supondría una reducción de capital sin modificación estatutaria.

²⁹ Artículo 1439 CC. La compañía se obliga para con el socio a transferirle la propiedad de activos sociales, hasta por un cierto valor, y el socio se obliga para con la compañía a aceptar la disminución del valor pecuniario de su porción o cuota de interés en ésta.

³⁰ Artículo 1440 CC. La compañía se sacrifica, gravándose a beneficio del socio, porque pierde activos, que no se reemplazan por otros, disminuyendo así el total de sus bienes, pero obtiene la utilidad de disminuir su deuda pecuniaria para con el socio en cuestión, que es una especie de pasivo para ella.

³¹ Artículo 1441 CC. Las prestaciones recíprocas, descritas en nota precedente, se miran como equivalentes por las partes.

³² Con motivo de esta valoración pueden incluso surgir alcances en contra del socio, materia que no abordo, por ser intrascendente al caso. Desde otra perspectiva, en cuanto la figura analizada supone la utilización del valor de libros del bien respectivo, que puede diferir de su valor comercial o de cambio, es importante recordar que, tratándose de la dación en pago, no tiene aplicación la institución de la lesión enorme. La pretendida asimilación de la dación en pago a la compraventa, sostenida sobre la base de argumentos históricos, ha sido constantemente rechazada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, de modo que "en la dación en pago no procede la lesión enorme", Abeliuk, René, *Las Obligaciones*, Tomo II, página 581.

³³ Alessandri y Somarriva, *Los Bienes*, T. II, N° 471. No profundizo el punto, ni sus matices, por existir acuerdo en la doctrina en lo que aquí interesa.

³⁴ Artículo 675 CC.

³⁵ Artículo 686 CC.

En efecto:

4.1.1. Es posible, por ejemplo, que una compañía inicie un ejercicio anual con un patrimonio neto (80) inferior al capital estatutario (100) y el resultado de dicho ejercicio, a su término, haya derivado en utilidad (10), reconocida en la respectiva cuenta patrimonial del Balance General. En tal evento, si bien hay utilidad, ésta no es repartible, porque los socios no pueden retirar activos sobre la base jurídica de sus derechos patrimoniales e individuales de socio, contra la compañía, sin previa reducción del fondo social, debidamente perfeccionada, porque ellos, como se dijo, están obligados a mantenerlo frente a los acreedores sociales, al menos en una sociedad de responsabilidad limitada.

4.1.2. Es posible, a la inversa, que es cuanto en el caso importa, que la medición patrimonial neta de una compañía, apreciada en un instante determinado de su vida, conforme al valor jurídico que deriva de su Balance General,³⁶ arroje que de sus ejercicios no se ha derivado utilidad, bien porque ésta no se ha producido nunca, bien porque los socios, antes, han retirado valores con cargo a la totalidad de la producida, extinguiéndose el derecho de retiro de activos en esa fuente pecuniaria. Pero de allí no se deriva, necesariamente, que los socios no puedan retirar ciertos valores que acuerden, disminuyendo el valor de su cuota de interés y extrayendo determinados activos, dinerarios o no, ni se deriva, relacionadamente, que dicho acto implique una disminución del capital legal fijo y estatutario.

Tal razonamiento es erróneo, porque el referido acto, incluso si no hay utilidades, no disminuye necesariamente el valor del capital legal fijo (que constituye una cifra, no identificable con ningún bien específico de los activos sociales),³⁷ desde que el dicho análisis de patrimonio neto, conforme a Balance General, puede redundar en que la suma de éste (derivada del calce explicado precedentemente), por ejemplo 100, exceda el capital legal fijo, verbigracia 50, en razón de la existencia de actos jurídico-económicos previos, que la contabilidad debe reflejar en ese Balance General, que hayan redundado en la existencia de otras cuentas patrimoniales que impliquen derechos pecuniarios e individuales representativos de la porción de interés de los socios en la compañía y que importen para ésta un pasivo no exigible (por ejemplo, fondos para futuras capitalizaciones por 20 y aportes sociales extraordinarios, transitorios o unilaterales, por 30).³⁸

³⁶ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 59, Sección Primera, página 424.

³⁷ Lo propio ocurre con la determinación de utilidad.

³⁸ Omitimos referencia al fondo de revalorización, por ser intrascendente en el caso específico, como se explicará.

Como estos últimos fondos o cuentas patrimoniales no han sido capitalizados por medio de un aumento de capital legal, acordado por todos los socios y debidamente perfeccionado, esto es, el capital estatutario no ha sido aumentado, entonces el acto jurídico a que nos venimos refiriendo es perfectamente lícito, hasta por la diferencia entre el valor patrimonial neto y la cifra de capital estatutario.

Así, el operador jurídico debe formularse una interrogante distinta: esta compañía, en el momento dinámico de su vida que estoy analizando en su Balance General ¿tiene una diferencia entre el valor de su patrimonio social neto y el valor de su capital legal fijo o estatutario, que exceda al valor del retiro que la compañía ha acordado para su socio?, pregunta que debe responderse sobre la base de dicho Balance General aprobado.

4.2. Usualmente se incurre en confusiones:

4.2.1. Es frecuente, en la práctica, que se diga, verbigracia, que, en mi calidad de socio, estoy “retirando utilidades” o que se diga “usted está retirando capital”. Ambas oraciones implican sendas impropiedades técnicas, las que se edifican a partir de problemas conceptuales. Nadie puede retirar “utilidades” de una compañía, ni tampoco puede retirarse “capital”, porque tanto el “capital”, como la “utilidad”, en derecho, constituyen simples cifras de medición, que no se identifican con bienes determinados.

Estos conceptos sirven, asimismo, para ilustrar la relevancia jurídica del concepto de patrimonio social y de patrimonio social neto.

Como explica el tratadista Joaquín Garrigues,³⁹ “la cifra de capital es una línea cerrada o círculo ideal trazado en el activo de la sociedad, que no acota bienes determinados, pero que impone a la sociedad la obligación de tenerlo siempre cubierto con bienes equivalentes a aquella cifra”, agregando que “todo lo que exceda de este círculo puede ser distribuido entre los socios”. La cifra de utilidad, igualmente, es una idea representativa, de medición de la entidad del resultado positivo (diferencia entre ingresos operacionales y no operacionales y gastos operacionales y no operacionales, sean éstos directos o indirectos, más corrección monetaria) de la operación de una compañía, durante un período determinado, que es objeto de cuantificación, idea que, por ser tal, tampoco se acota a bienes determinados. Esta medición debe efectuarse a través del Estado de Resultados de la compañía, practicado con arreglo a los principios de contabilidad generalmente aceptados, recogiendo la cifra pertinente en el Balance General.

³⁹ *Curso de Derecho Mercantil*, Edición Novena, Editorial Porrúa, Tomo I, página 438.

Así, la utilidad es “una suma de dinero sobre la cual los socios tienen derecho, que incrementa el patrimonio social y que puede ser repartida”,⁴⁰ idea cuantitativa de un crédito que no se identifica con activos específicos.

Siendo esto así, ningún socio “retira utilidades”, ni “retira capital”, porque no pueden retirarse ideas, ni mediciones, que no se identifican con bienes determinados. Un socio puede retirar tan sólo bienes sociales,⁴¹ esto es, uno u otro de sus activos, cualquiera sea su especie. Si se quiere ser todavía más preciso, el socio, durante la vida de la sociedad, puede llegar a ser titular del derecho de retirar bienes o activos de la compañía hasta por un cierto valor económico. Si la causa jurídica de ese derecho deriva de la generación de utilidades, hasta por el valor correspondiente a su porcentaje en todas ellas, determinado en los estatutos sociales o en las normas legales supletorias, el derecho se torna exigible con la aprobación del Balance General que las determina, aprobado por los socios o, en defecto, por el órgano jurisdiccional, en la medida que no se acuerde generar, con cargo a esa cuenta, otros fondos de pasivo no exigible. Si la causa de ese derecho deriva de la existencia de otra clase de cuentas patrimoniales (por ejemplo, saldo positivo de la cuenta particular del socio con la sociedad o bien otros fondos que se acuerda disolver o eliminar), representativas de la diferencia positiva entre el patrimonio social neto y la cifra de capital, el derecho nace con el acuerdo entre el socio y la sociedad, ésta debidamente representada, alcanza al valor que se acuerde, siempre por sobre la línea de capital legal fijo de que trata Garrigues y se torna exigible apenas perfeccionado dicho acuerdo de voluntades (que configura un contrato oneroso, entre vivos, bilateral y conmutativo),⁴² a menos que se haya pactado entre las partes alguna modalidad incidente en la exigibilidad.

Empero, como está dicho, sólo se retiran bienes por determinados valores y cosa muy diversa es que la sociedad, para extinguir la obligación de reparto, puede pagar, con dinero, o dar en pago ciertos bienes valorados por los socios, o, en defecto, por el órgano jurisdiccional que decida, si hay conflicto.

En contraprestación del retiro, siempre disminuye el valor patrimonial neto de la cuota de interés del socio que retira, porque ha incrementando su patrimonio personal, sobre la base de la correlativa disminución del patrimonio social de la compañía.

⁴⁰ Puelma, Alvaro, *Sociedades*, Tomo I, página 341.

⁴¹ Omitimos referencia al llamado “retiro de pasivos”, institución cuya complejidad excede los alcances de este trabajo y que es intrascendente al caso.

⁴² Véanse notas precedentes.

La juridicidad del acuerdo de retiro de bienes, sobre la base de la causa jurídica del derecho individual del socio sobre el patrimonio social, supone tan sólo que exista el aludido diferencial positivo entre el patrimonio social neto y el capital estatutario, porque, como se citó de Garrigues, “todo lo que exceda de este círculo puede ser distribuido entre los socios”, y es sólo esa juridicidad la que les importa a los terceros, que deben apreciar la situación sobre la base del Balance General aprobado por los socios, desde que éste tiene pleno valor jurídico.

Más allá de esto, en cuanto a las relaciones entre los socios y la sociedad, interesa determinar si el acuerdo de retiro tiene su causa jurídica específica en una u otra cuenta patrimonial específica, puesto que todas éstas tienen tratamientos jurídicos diversos, materia que es relevante, tanto durante la vida de la sociedad, como, muy particularmente, a la época de la disolución de la compañía; en esta óptica, no es lo mismo disminuir la cuenta patrimonial de utilidades acumuladas, que la de aportes extraordinarios, transitorios o unilaterales, que la de fondos que se disuelven; al respecto, como es por demás evidente, hay que estarse simplemente al acuerdo de voluntades entre la sociedad y el socio respectivo, porque, desde un punto de vista de Derecho de Sociedades, Civil o Comercial, según corresponda, no hay norma de imputación imperativa.

4.2.2. En este trabajo se ha discurrido, varias veces, sobre la base de la incidencia jurídica de la institución del “patrimonio social neto”, en relación con la institución del “capital legal fijo o estatutario” de la sociedad de personas de responsabilidad limitada.

Es usual que se le atribuya a la noción de “capital” de las sociedades de personas de responsabilidad limitada, un alcance incorrecto, normalmente vago, que incide en conclusiones jurídicas inadecuadas.

El concepto de “capital social” corresponde a la suma, debidamente justipreciada por los consocios, de los aportes que se obligan a efectuar a la compañía, bien en el acto de su constitución, bien en una modificación estatutaria subsecuente. La verdad es que, como antes se dijo, se trata de una cifra ideal, inidentificable con bienes determinados, que, además, es simplemente “histórica”,⁴³ desde que, como anota Garrigues,⁴⁴ “capital y patrimonio social, que técnicamente deben ser iguales al momento de constituirse la sociedad, pueden ser de cuantía distinta... y normalmente lo son en cuanto la sociedad empieza a funcionar, puesto que la ganancia o la pérdida hará aumentar o disminuir el patrimonio social...”, agregando

⁴³ Puelma, Alvaro, *Sociedades*, Tomo I, página 290.

⁴⁴ Obra citada, Tomo I, página 438.

que "...así como la línea del capital es fija, mientras no se modifique con las formalidades legales, la línea del patrimonio es por esencia movable... por ello, aunque inicialmente coinciden una y otra, en cuanto la sociedad empieza a funcionar, la línea del patrimonio empieza a moverse y si los negocios van bien quedará por encima del capital y por debajo si los negocios van mal".

En la vida de la sociedad, a los efectos a que este trabajo concierne, importa la noción de patrimonio social neto, cuya cifra, en el caso, excede de lejos la del capital legal fijo o estatutario, y es ella la que importa, porque los socios pueden retirar, por medio de los actos jurídicos de acuerdos de retiro de que se viene tratando, debidamente perfeccionados, hasta la totalidad del valor que exceda de la línea del dicho capital estatutario, mientras las cuentas de pasivo no exigible representativas de esa diferencia no sean capitalizadas por vía de un aumento de capital. La cifra meramente histórica del capital, en esta perspectiva, sólo tiene importancia en el sentido que en las sociedades de personas de responsabilidad limitada, con arreglo al principio de "determinación",⁴⁵ "...como en la anónima...",⁴⁶ "en el momento fundacional de la sociedad tiene una importancia de primer orden por cuanto sirve para indicar a los acreedores cuál es el patrimonio que ha de servir de garantía para las deudas contraídas por los administradores en nombre de ésta",⁴⁷ y es por esto que "la sociedad no podrá repartir dividendos a sus accionistas mientras la línea del patrimonio no vuelva a coincidir con la del capital".⁴⁸ Esta última es una de las precauciones, "siempre indirectas",⁴⁹ que adopta el ordenamiento jurídico "para que no disminuya la garantía de los acreedores".⁵⁰ Es tal, entonces, la única importancia que presenta, en este orden, la noción estática de capital legal fijo, lo que no importa decir que no la tenga en otras materias, intrascendentes aquí.⁵¹

En lo que hace a la definición de patrimonio social neto, que sí interesa, no hay duda en la doctrina y, como está ya expresado, "representa la diferencia que resulta de restar del activo el pasivo exigible",⁵² correspondiendo a un "concepto dinámico que varía según la marcha económica de la sociedad".⁵³

⁴⁵ Garrigues, obra citada, Tomo I, página 545.

⁴⁶ Garrigues, obra citada, Tomo I, página 545.

⁴⁷ Garrigues, obra citada, Tomo I, página 545.

⁴⁸ Garrigues, obra citada, Tomo I, página 438.

⁴⁹ Garrigues, obra citada, Tomo I, página 438.

⁵⁰ Garrigues, obra citada, Tomo I, página 438.

⁵¹ Acerca de estas otras utilidades jurídicas, Puelma, obra citada, página 291.

⁵² Puelma, Alvaro, *Sociedades*, Tomo I, página 290.

⁵³ Puelma, Alvaro, *Sociedades*, Tomo I, página 290.

4.2.3. Es usual, de otro lado, un entendimiento que no es preciso en lo que dice a la interacción de la rama legal substantiva del Derecho de Sociedades, bien civil, bien comercial, y la rama legal tributaria, en cuanto una y otra representan esferas de regulación normativa diversas entre sí, que, empero, deben entenderse e interpretarse coherentemente, en la misma medida en que integran un ordenamiento jurídico necesariamente único y sistemático, en términos tales que el operador jurídico no puede, nunca, concluir que una y otra se contradicen entre sí o que conducen a disfunciones carentes de solución armónica. No hay, además, motivo para ello y el entendimiento preciso deriva, justamente, de diferenciar los tipos de situaciones sociales o interactivas que son objeto de regulación en uno y otro orden, así como el tipo de las relaciones entre una y otra rama.

En efecto, en la práctica es común oír frases como la siguiente: “Puesto que la sociedad X no tiene utilidades no repartidas, no cabe proceder al retiro de utilidades por parte de la socia X1, entendiéndose por retiro la extracción de utilidades preexistentes y determinadas, que son las únicas que, siendo renta de la sociedad repartidora, estarían naturalmente destinadas a constituir renta para la sociedad receptora”.

Un razonamiento de este clase, por una parte, esgrime un fundamento, atinente a determinación de utilidad tributable de la compañía, que no es atinente al caso, y, de otra, mezcla la esfera de Derecho de Sociedades con la de Derecho Impositivo y mezclar no es lo mismo que aplicar y entender armónicamente instituciones jurídicas de diversos órdenes.

Hay que decir, de comienzo, que la utilidad es la suma de dinero a que alcanza un resultado positivo de la gestión social,⁵⁴ esto es, se trata de una medida de valor, representativa de la integridad de las operaciones sociales,⁵⁵ cuantificadas respecto de un determinado período de la vida de la compañía. La utilidad se mide o determina siguiendo los principios de contabilidad generalmente aceptados,⁵⁶ mediante un Balance General de la sociedad, normalmente anual, que debe ser el reflejo de la situación económica de la empresa al día final del ejercicio financiero medido, indicando el estado de activos y pasivos y las cuentas de resultados y de responsabilidades. Los principios de contabilidad generalmente aceptados tienen fuente consuetudinaria, contando con desarrollo específico, en lo atinente a ciertas materias, a través de las normas técnicas diseñadas por el Colegio de Contadores o bien dictadas por los órganos estatales en el ejercicio de competencias legales específicas. Es de este modo que, desde un punto de

⁵⁴ Puelma, Alvaro, *Sociedades*, Tomo I, página 341.

⁵⁵ Artículo 2070 CC.

⁵⁶ Puelma, Alvaro, *Sociedades*, Tomo I, página 341.

vista de Derecho de Sociedades, bien civil, bien comercial, queda medida o determinada en cierta cifra la utilidad financiera de la compañía, si ésta existe. Pero no puede confundirse la medición de la "utilidad financiera" de la compañía, que es un concepto de Derecho de Sociedades, con su "utilidad tributable", que es un concepto de Derecho Tributario, inaplicable en la esfera aquélla, en virtud de las expresas disposiciones del artículo 4° del Código Tributario y del artículo 2° del Decreto Ley N° 824. Es ésta la crítica básica que formulamos a un razonamiento como el que se analiza, puesto que la carencia de "utilidades tributables" es enteramente irrelevante al caso que se analiza, esto es, a la procedencia o improcedencia del retiro en cuestión.

Acerca de la diferencia conceptual entre los conceptos anotados no hay duda en la doctrina⁵⁷ y deriva de una cuestión muy obvia. La normativa fiscal, para la determinación de la "utilidad tributable", se está, en general, mas no en todo, a los principios de contabilidad generalmente aceptados, puesto que el artículo 16 del Código Tributario previene que los contribuyentes deben ajustar su contabilidad a "prácticas contables adecuadas, que reflejen claramente el movimiento y resultado de sus negocios", prácticas que el Servicio de Impuestos Internos explica y desarrolla en sus circulares y oficios por medio de criterios que, de ese modo, se incorporan a las normas técnicas consuetudinarias.

Pero ocurre que la normativa fiscal, para la determinación de la "utilidad tributable" incorpora un conjunto de reglas obligatorias particulares, aplicables exclusivamente a la determinación impositiva, que difieren de los principios generalmente aceptados de contabilidad y tienen base en determinados propósitos económicos que persigue el legislador, que, sobre la base de su poder soberano, impone a los exclusivos efectos impositivos, y que no tienen que ver con la utilidad financiera de la compañía. Huelga decir, como corolario, que son estas particularidades las que conducen a que una determinada compañía pueda disponer de "utilidades financieras" y no de "utilidades tributables", circunstancia que conduce a que el legislador impositivo haya debido regular en el artículo 14 del Decreto Ley N° 824 el tratamiento, en su propia esfera, de los retiros realizados por los socios que "excedan el monto de las utilidades tributables", figura que se explica, precisamente, porque la "utilidad financiera", concepto de Derecho de Sociedades, puede superar la "utilidad tributable".

No se crea que esto deriva sólo de la eventualidad de las rentas no gravadas y de las rentas exentas. Recuérdese, por ejemplo, el caso de las sociedades de personas que pueden depreciar muy aceleradamente determina-

⁵⁷ Puelma, Alvaro, *Sociedades*, Tomo I, página 343.

dos bienes, generando una "utilidad financiera" susceptible de retiro conforme a la normativa de Derecho de Sociedades, que no constituye "utilidad tributable", todo ello con motivo de un propósito de política económica, perseguido por el legislador para mejorar la liquidez de determinadas empresas al comienzo de su gestión, para cuyo efecto dicta normas particulares, que difieren de los principios generalmente aceptados de contabilidad.⁵⁸

Por esta razón, entonces, hace poco sentido que, en el caso, nos preguntemos acerca de si la sociedad X dispone de "utilidades tributables" en la determinación de su Balance General, importando, tan sólo, para los efectos de Derecho Substantivo, resolver acerca de si dispone de "utilidades financieras", con arreglo a los principios generalmente aceptados de contabilidad.

5. Primera conclusión. Con lo dicho hasta aquí, puede concluirse llanamente en que se ajusta plenamente a derecho el contrato, bilateral, oneroso y conmutativo, en cuya virtud se acuerda que X1, en calidad de socia de X, con cuota de interés social de 80%, tiene el derecho a retirar de ésta el valor de M\$ 6.000, que mediante tal acuerdo deviene exigible, y en que X, para extinguir la obligación así contraída y exigible de pagarle esa cifra, le da en pago un inmueble, valorado precisamente en M\$ 6.000, que corresponde a su valor contable o de libros en X, debiendo procederse, sucesivamente, a su tradición mediante competente inscripción registral, con lo que el inmueble se trasladará desde el patrimonio de la compañía al de su socia. Evidentemente, en forma coetánea a la ejecución de este acuerdo, habrá disminuido el valor patrimonial neto de la cuota de interés social de la socia X1 en la compañía X, o, lo que es lo mismo, la entidad del pasivo no exigible que afecta a X respecto de su socia X1.

El contrato es, a no dudarlo, oneroso, configurándose plena correlatividad obligacional. Recuérdese, en añadidura, que "los títulos traslativos de dominio... son innumerables, legalmente no tienen número cerrado y pueden revestir la forma y características que acuerden los particulares".⁵⁹

Esta conclusión deriva del simple análisis del Balance General de X, del que resulta que los activos totales de la compañía ascienden M\$ 50.000 y el pasivo total exigible a M\$ 10.000, de donde deriva que el patrimonio social neto, susceptible de retiro o reparto,⁶⁰ alcanza a M\$ 40.000, cifra que,

⁵⁸ Piénsese en la conocida polémica relativa a la pretendida obligatoriedad de constituir las sociedades mineras bajo la forma jurídica de una compañía anónima.

⁵⁹ Peñailillo, Daniel, *Los Bienes*, Editorial Jurídica, página 98.

⁶⁰ Según la perspectiva subjetiva de análisis.

obviamente, es idéntica al pasivo no exigible total, que se colige del calce interno de los saldos acreedores y deudores de sus diversas cuentas integrantes (capital, revalorización utilidades acumuladas, cuentas particulares y pérdidas del ejercicio).

Si se quiere castigar la conclusión, deduciendo del patrimonio social neto, incluso, el fondo de revalorización de capital propio, calculado conforme a los principios antes expresados,⁶¹ pese a que tal fondo no ha sido nunca capitalizado⁶² y a que ha sido calculado con arreglo a criterios que exceden del simple reajuste de aportes,⁶³ pues se arriba a un patrimonio social neto, susceptible de retiro o reparto, de M\$ 21.000, todavía muy superior al valor objeto de acuerdo de retiro, que es sólo de M\$ 6.000. Como decía Garrigues, “todo lo que exceda del círculo de capital puede ser distribuido a los socios”, de manera que la figura de retiro en cuestión no puede ser objetada en derecho.

Ahora bien, la determinación acerca de si la fuente jurídica específica del acuerdo de retiro se encuentra en la cuenta patrimonial representativa de aportes extraordinarios, transitorios o unilaterales, que cede en beneficio de los socios respectivamente aportantes, o en la cuenta patrimonial representativa de utilidades acumuladas, que cede en beneficio de los socios en la proporción de sus aportes pagados, es una cuestión interna de los

⁶¹ Por esta razón, en nuestro concepto, la exclusión de reparto de activos es inadmisibles, porque la representación del fondo de revalorización corresponde a una parte del patrimonio social efectivo, que excede a la del capital legal estatutario, siendo éste el fondo fijo, artículo 2078 CC, y artículo 352 N° 4° C de C. No existe, en las sociedades de personas de responsabilidad limitada y a la inversa de las sociedades anónimas, una regla legal que imponga la capitalización automática del fondo de revalorización comprendido en el Balance General. Por ello y siguiendo además la mencionada cita de Garrigues, los socios pueden retirar activos y la compañía repartírselos, en la medida que se respete la subsistencia de un patrimonio social efectivo equivalente a la cifra de capital legal fijo o estatutario. En efecto, mediante este mecanismo jurídico, simplemente se disminuye el patrimonio social neto hasta llevarlo a la equivalencia con el capital legal fijo, equivalencia que es la única que los consocios están obligados a mantener frente al ordenamiento jurídico y en protección de terceros. Esta conclusión no nos ofrece duda en cuanto al mecanismo de revalorización que implica la aplicación de las reglas de corrección monetaria de capital propio, aunque sí nos la ofrece en cuanto a la llamada revalorización técnica de activos, cuestión que debe analizarse con mayor tiempo y rigor, pero que, en el caso que se analiza, por los motivos explicados en el texto, es intrascendente. En la doctrina nacional, analiza esta materia, aunque escuetamente, Puelma, Alvaro, *Sociedades*, Tomo I, página 298, quien concluye que no pueden repartirse utilidades con cargo a esta cuenta patrimonial de revalorización de capital, puesto que no son tales, y que tampoco puede repartirse capital sobre su base, desde que éste no puede disminuirse sin previa reducción en reforma estatutaria, de modo que, dice, si de hecho se reparte, se trata de un préstamo de la compañía a sus socios, de modo que éstos quedarían obligados a reintegro, deuda que se representaría en sus cuentas particulares. No nos parece que pueda compartirse este sentir, por lo ya dicho. Adicionalmente, la última parte de la opinión del tratadista señor Puelma demuestra que no discute la juridicidad del retiro, aunque le asigna una calificación de derecho muy discutible.

⁶² Sistema que interesa al efecto, Puelma, Alvaro, *Sociedades*, Tomo I, página 402.

socios de la compañía y de ésta, enteramente inoponible a terceros, puesto que a éstos basta que el monto del acuerdo de retiro no afecte al círculo de capital. Lo que interesa, en Derecho de Sociedades, Civil o Comercial, es el acuerdo de los socios al respecto, sin perjuicio, por cierto, de la aplicación, exclusivamente en el ámbito impositivo de la compañía y de los socios, de las reglas de prelación de imputación de retiros, que se contemplan en el artículo 14 del Decreto Ley N° 824.

6. El Problema del aporte subsecuente. De otro lado, resta analizar, en derecho, la viabilidad del negocio jurídico por medio del cual X1 procederá, subsecuentemente al retiro, a aportar en dominio el mismo inmueble, a Y, compañía de responsabilidad limitada de la que también es socia X1, con una cuota de interés social de 80% (así como el propio X2, éste con cuota de interés social de 20%), transfiriendo el derecho real de propiedad desde el patrimonio de X1 al de Y, ello, por medio de un “aporte transitorio o unilateral o extraordinario”, esto es, omitiéndose su capitalización, o, lo que es lo mismo, la modificación estatutaria de Y para un aumento de capital, y tratándose de un aporte que la socia X1 no está compelida a realizar; pero adquiriendo la socia aportante, correlativamente, el derecho patrimonial e individual a la restitución de la cifra correspondiente al valor de justiprecio del aporte, en el caso, ascendente a M\$ 6.000,⁶³ derecho exigible a la disolución de la sociedad, y que, por ello, se representa en una cuenta de pasivo no exigible para la compañía. Aunque pueda más tarde, por ende, acordarse entre la compañía y el socio en cuestión, cumpliéndose las condiciones técnicas antes reseñadas, el retiro por ese valor u otro antes de esa disolución, en la medida que no se haya capitalizado antes la cuenta. En todo caso, el socio, después del aporte en dominio, mantiene derecho al valor de aporte y no al bien aportado, como es obvio, desde que ninguna cuenta patrimonial puede identificarse con un bien específico del activo. La figura habrá de seguirse de la correspondiente inscripción registral, para perfeccionar la tradición legal del dominio. La materia se relaciona indisolublemente con la ya tratada.

7. Aclaración de confusión conceptual. Quede dicho, de comienzo, para despejar eventuales confusiones, que no se trata de una “reversión de utilidades” en cuanto título traslativo de dominio. En efecto, la “reversión de utilidades” es una institución de Derecho Impositivo, cuyos supuestos de hecho y de derecho previene el artículo 14 del Decreto Ley N° 824, de la que se deriva, para un contribuyente gravado por el Impuesto Global

⁶³ En la medida que la figura analizada supone un justiprecio equivalente al valor de libros del bien aportado, que puede diferir de su valor comercial, es importante recordar que la lesión enorme es, en Chile, una institución de derecho estricto, sin que exista regla legal que la torne aplicable a la “puesta en común” o “aporte”.

Complementario, la consecuencia jurídica de postergación de tributación que dispone el propio precepto legal. Siendo X1 una persona jurídica, que no se haya afecta al Impuesto Global Complementario,⁶⁴ la institución jurídico impositiva dilatoria, a que se acaba de aludir, no tiene aplicación alguna, de suerte que ningún razonamiento a este respecto es atinente al caso. A lo más, desde un punto de vista económico, puede estarse en presencia de una "reversión" y ésta puede serlo de "utilidades", sean ellas "tributables" o "financieras", o bien provenir de otra extracción lícita, previa, de un valor patrimonial, desde determinada compañía, y de todo ello podrán derivarse algunas consecuencias jurídicas interpretativas, para diversos fines, que no es del caso profundizar aquí,⁶⁵ pero que justifican que esta finalidad pueda ser expresamente aludida en los actos jurídicos correspondientes.

Pero, a todo evento, como la figura no es propiamente la descrita en el artículo 14 del Decreto Ley N° 824, entonces no tiene sentido buscar aquí el sostén legal de un presunto "contrato de inversión", éste en cuanto título traslativo de dominio de carácter típico o nominado. Ese intento, de otro lado, carecería de toda utilidad a los fines buscados, desde que, como antes se dijo, los títulos traslativos de dominio pueden ser innominados, creados por las partes, bastando con que el negocio jurídico respectivo cumpla con los requisitos generales que la ley impone en el Derecho Común, así como con que de ellos resulte para una de las partes la obligación de dar el dominio del bien que se quiere transferir, la que haya de extinguirse por medio de la tradición de éste.

Incluso si se estuviere en el caso de un socio que sea persona natural y esté gravado por el Impuesto Global Complementario, tampoco tiene sentido buscar asilo al título de traslación dominical en un "contrato de inversión", presuntamente admitido por el sobrecitado artículo 14 de la normativa mencionada, puesto que el mismo precepto dispone claramente que la inversión allí tratada culmina en "aportes a sociedades de personas", con lo que es obvio que el legislador fiscal sólo acoge o recepciona, en su propia rama y dinámica, el "aporte", que es una figura jurídica que recibe desde el Derecho de Sociedades.

8. Aporte y capital. Así entendido, el análisis de los elementos del problema planteado reconduce, en realidad, a una interrogante muy precisa: ¿puede un socio de una sociedad de personas "aportar" un bien a ésta (sea dinero u otras especies, como un inmueble), en dominio, durante la vida de la compañía, sin que el valor acordado para el aporte quede incor-

⁶⁴ Artículos 14 y 52, Decreto Ley N° 824.

⁶⁵ Por ejemplo, dependiendo de la situación específica, puede tratarse de actos jurídicos conexos.

porado a la cifra de capital legal fijo o estatutario,⁶⁶ y, por lo mismo, sin aumentar este último, y, ergo, sin modificar al efecto el estatuto social, adquiriendo, en contraprestación, un crédito no exigible contra la compañía antes de la disolución o de acuerdo social anticipado a ésta, representado en una cuenta que es de patrimonio, aunque no de capital? Es tal, en realidad, el título traslativo propuesto. O, por contra, ¿el aporte en dominio a una sociedad de personas es un negocio jurídico que la ley asocia con exclusividad a la constitución de la compañía, o al aumento de su capital, comprendido éste en una modificación societaria?

9. Anuncio de conclusión positiva. La conclusión negativa no sólo se aleja del rigor jurídico y carece de sustento normativo concreto, sino que, adicionalmente, no es compatible con el funcionamiento normal de las sociedades de personas, las que, así entendido, no podrían operar en la dinámica negocial y entrarían en frecuentes insolvencias, artificiosas, de consecuencias perniciosas para el bien común, que preside jurídicamente a la sociedad entera y al Estado de Derecho en que se organiza para la interacción social,⁶⁷ todo ello como se pasa a explicar.

10. La puesta en común. Las sociedades de personas se constituyen por los socios⁶⁸ con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan del desarrollo, sucesivo, por lapso prefijado o no,⁶⁹ en determinado ramo de actividad o en la ejecución de cierto negocio específico, una u otro necesariamente lícitos.

La compañía así creada forma una persona jurídica, autónoma y diversa de los socios.⁷⁰ Estos últimos deben “poner en común”,⁷¹ es decir, en el patrimonio de la compañía creada, una o más cosas, y es este acto, la “puesta en común”, el título traslativo de dominio⁷² que justifica la traslación del bien en cuestión desde el patrimonio del socio al patrimonio de la compañía, dotada ésta de personalidad jurídica autónoma y de patrimonio propio. A este acto y título de “puesta en común” o “puesta en sociedad”, la ley lo denomina, también, “aporte”.⁷³

⁶⁶ Instituto al que se refieren los artículos 2078 CC, y 352 N° 4° C. de C.

⁶⁷ Artículo 1° CPE, Bases de la Institucionalidad.

⁶⁸ Artículo 2053 CC.

⁶⁹ Artículo 2065 CC.

⁷⁰ Artículo 2053 CC.

⁷¹ Por ejemplo, artículos 2053 y 2055 CC.

⁷² Siempre el socio aporta el dominio de un bien, o bien compromete tal aporte. Si el aporte es “en dominio”, se aporta la propiedad plena. En cambio, si el aporte es del usufructo, se aporta la propiedad sobre este último derecho real. Véase Guzmán, Alejandro, *Las Cosas Incorporales*, Editorial Jurídica, página 245. Sólo en el primer caso, la propiedad sobre el derecho real se confunde con la propiedad de la cosa en que incide.

⁷³ Artículo 2082 CC.

Las cosas puestas en común deben ser “valoradas”, como se colige de la circunstancia que la ley aluda a “los valores que cada socio ha puesto en el fondo social”,⁷⁴ cuantificación que, obviamente, sólo es innecesaria si se ha aportado dinero, porque a través de la moneda en que éste se mide se cuantifica el valor.

El socio tiene derecho a estos “valores” y no a los “bienes valorados”, puesto que el derecho del socio, como está antes explicado, no se identifica con ningún bien específico del haber social. La cara inversa de ese “derecho a un valor” está constituida, desde el punto de vista de la compañía, por un pasivo que no le es exigible, en la medida que el socio, por regla general, no tiene derecho a retirarlo durante la vida de la compañía,⁷⁵ sino a su disolución.

La suma de estos “valores”, introducidos por los socios, en el acto constitutivo de la compañía o en su modificación estatutaria, constituye el “fondo social”⁷⁶ o “capital fijo de la compañía”,⁷⁷ que corresponde tan sólo, como se desarrolló antes, a una “cifra”, es decir, a “una línea cerrada o círculo ideal trazado en el activo de la sociedad, que no acota bienes determinados”. Esta cifra es, como se dijo, “fija”, porque así lo previene la ley, de modo que no puede aumentarse, ni disminuirse, si no media una modificación del contrato de sociedad y de su estatuto.

Expuestas así estas reglas legales y los conceptos que de allí se derivan, la cuestión se reduce a resolver acerca de si los “aportes” pueden comprometerse o efectuarse, exclusiva y necesariamente, con motivo de la creación de la compañía y consecuente definición de la “cifra de capital fijo”, quedando representado el valor de aquéllos contra el valor de este último, esto es, en cuentas patrimoniales de “capital”, o, por el contrario, si dichos “aportes” pueden comprometerse o efectuarse durante la vida de la sociedad, sin que tenga lugar un aumento del “capital legal fijo” y, por ende, representándose su valor en cuentas patrimoniales que, siendo tales, no integran el “capital fijo”, pudiendo, por ende, ser objeto de retiro antes de la disolución de la compañía y sin reducción de dicho “capital fijo”, porque lo exceden.

11. Procedencia del aporte extraordinario. La tesis amplia, en nuestro concepto, no es dudosa, por las siguientes razones:

⁷⁴ Artículo 2068 CC.

⁷⁵ Salvo, por ejemplo, el caso de derecho a retiro anticipado o de exclusión de socio.

⁷⁶ Artículo 2068 CC.

⁷⁷ Artículo 2078 CC.

11.1. Debiendo recordarse que nos encontramos en el ámbito del Derecho Privado, en que son lícitos todos aquellos negocios cuya ejecución no es prohibida por la ley, debe añadirse que es categórico que ésta no define el acto y título de "aporte" con circunscripción necesaria al instante de constitución de la compañía o de aumento de su "capital fijo", sino que simplemente **se sirve de ese concepto** con ocasión de la regulación normativa de la creación de la sociedad de personas y la constitución de su fondo social, que es cuestión muy diversa.

Recuérdese que la ley distingue los conceptos de "capital fijo", a que alude el CC, artículo 2078, y de "capital", que menciona el C. de C., artículo 352 N° 4°, por un lado, del de "aporte", por el otro, los que, teniendo relación, no están confundidos indisolublemente entre sí. En efecto, el "capital fijo" del CC y el "capital" del C. de C., es una cifra, cuyo valor es equivalente a la suma de los valores de los aportes introducidos por los socios de la compañía, esto con ocasión del acto constitutivo.

Lo que se viene diciendo resulta claro si se examina con cuidado, por ejemplo, la regla del artículo 352 N° 4° del C. de C., de la que se colige que es estipulación del estatuto social la de la cifra de capital que introduce cada uno de los socios; seguidamente, la norma ordena indicar "el valor" de los aportes de bienes, o bien expresar reglas para dicha "valoración", lo cual es perfectamente lógico, desde que el capital legal fijo es una "cifra" que se obtiene de la suma de los "valores" de los aportes pactados en el acto constitutivo de la compañía.

En síntesis, entonces, "capital" y "aportes" son conceptos jurídicos que pueden encontrarse relacionados entre sí, en cuanto los segundos hayan sido pactados en el acto de formación de la sociedad, porque la suma de los valores de tales aportes forma la cifra fija de capital, pero la ley no establece entre tales instituciones jurídicas una relación que identifique necesariamente el acto de "aporte" con el de constitución de la sociedad.

11.2. Relativamente a esto mismo, no puede olvidarse, a efectos hermenéuticos, que el legislador se preocupa dinámicamente de la eficacia y utilidad del instrumento societario, en función del bien de los socios y de los terceros relacionados con éste, y, por ello, en el artículo 2087 CC, frecuentemente olvidado, tomado por Bello del Código Austríaco,⁷⁸ trata de la situación en que durante la vida societaria tiene lugar una "mutación de circunstancias", de que se derive que "no pudiere obtenerse el objeto de la sociedad sin aumentar los aportes". En tal evento, la compañía debe,

⁷⁸ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas*, Editorial Jurídica, 1997, página 340.

forzosamente, para no tornarse inviable, aumentar su patrimonio social neto, esto es, su relación entre activos y pasivos, por medio de nuevos aportes, que no se hayan comprometidos en el estatuto vigente a ese momento de la vida societaria.

Para interpretar esta regla legal, debe situársela en su contexto de realidad, que consiste en una compañía en pleno desarrollo, que, en un cierto instante de su vida, enfrenta necesidades económicas que no puede satisfacer con cargo a la situación patrimonial neta a la que, por la razón que fuere, ha arribado. Puestas así las cosas, la compañía necesita recursos, que no puede obtener ni del capital introducido por los socios en el acto constitutivo, ni por otras vías. La ley concibe, en tal evento, la figura del "aumento de los aportes", regulándola en términos tales que uno de los socios puede consentir en él y otro u otros negarlo, en cuyo caso estos últimos pueden permanecer en la compañía, si el primer socio lo acepta, o bien ser obligados a retirarse de la sociedad, si el primer socio, que sí accedió al aumento de aporte, lo exige.

Tenemos, así, en un desarrollo normal, varios momentos, que se suceden cronológicamente. Primero, la constatación por la administración social de la mutación de circunstancias y necesidad de aumentos de aportes por cierto monto. Segundo, el consentimiento de los socios en aumentar sus aportes, o bien, la negativa. Tercero, el aumento de los aportes por parte de los socios que hayan consentido en ello. Y, cuarto, la decisión acerca de la subsistencia de socios, que podrá consistir, bien en la mantención de los mismos socios originarios, si quienes aumentaron así lo aceptan, o bien en el retiro imperativo del socio que no aumentó,⁷⁹ si los demás lo exigen, en cuyo caso tendrá lugar una modificación del estatuto social.

Como es evidente, con ocasión de cada uno de estos momentos, podrán suscitarse situaciones litigiosas entre los socios, y, así, por ejemplo, tras el momento tercero, el socio que se negó puede discutir el momento primero y sostener que no tiene el deber de retiro que le exige el socio que aumentó su aporte; entre muchos otros conflictos que uno puede imaginar. Cada uno de estos litigios, de darse, deben ser decididos por el órgano jurisdiccional competente, tras la secuela de un procedimiento judicial que puede tardar, incluso, muchos años. Decimos esto, para formular la siguiente pregunta de interpretación de la norma legal del artículo 2087 CC: ¿puede sostenerse razonablemente que al aumento efectivo de los aportes puede procederse tan sólo después de una modificación del esta-

⁷⁹ El socio que se retira de la compañía, al perfeccionarse el acto, adquiere el derecho al reintegro del valor patrimonial de su porción de interés, según cálculo contable de patrimonio social neto, en la medida que de la contabilidad se derive un valor patrimonial positivo.

tuto social que eleve el capital fijo, sea ésta acordada pacíficamente por los socios, o sea ella resuelta por el órgano jurisdiccional que decida y ordene ejecutar el retiro del socio que no acceda al aumento, esto último tras años de litigio? A nosotros nos parece que, analizada la regla legal sobre la base de un contexto de realidad negocial dinámica, no puede haber ninguna duda acerca de la plena procedencia jurídica de la secuencia cronológica de cuatro momentos que hemos descrito antes, esto es, que el socio que accede al aumento de aportes puede efectuarlos desde ya, sin que necesariamente concurra la modificación del estatuto social que eleve el capital fijo, sea que ésta encuentre su fuente en un acuerdo de voluntades que los socios pueden adoptar cuando estimen conveniente o bien en una decisión judicial que puede alcanzarse después de años de juicios. Y de esta respuesta se deriva que los socios perfectamente pueden aumentar sus aportes a la compañía, durante la vida societaria, sin que necesariamente esos aportes traigan causa en la estipulación de capital legal fijo.

Todo esto, porque si se entendiere en contrario sentido, entonces la respuesta interpretativa carecería de racionalidad, desde que la norma legal del artículo 2087 CC no tendría utilidad alguna, en la medida que, durante el o los litigios que pudieren generarse, la compañía habría de caer en falencia cierta. La vida negocial de la sociedad no puede esperar una respuesta que tarde años. Una interpretación como la que aquí se controvierte sería, en último término, incompatible con el bien común que preside el Estado de Derecho, desde que la inviabilidad de una compañía perjudica no sólo a los socios, sino, además, a los terceros que con ella se relacionan.

11.3. Si es éste el propósito que inspira al legislador, ¿cómo puede sostenerse la juridicidad de la conclusión que sujeta necesariamente la obtención por la compañía de nuevos bienes (dinero u otras especies) de manos de sus socios al aumento del capital fijo de la compañía, consentido necesariamente en una modificación estatutaria por todos los consocios, si precisamente el artículo 2087 CC se pone en el caso de negativa, la que no puede perjudicar a la compañía? ¿Qué obliga al socio a proporcionar recursos, por valores de restitución en principio no exigibles sino a la disolución, necesariamente por la vía de aumentar ese capital fijo, modificándose el estatuto social? ¿Qué razón jurídica lleva a prohibir al socio y la sociedad consentir en un acuerdo de voluntades que aumenta el patrimonio neto de la compañía y permite la viabilidad de su objeto, aunque no incrementa el capital fijo? ¿O la sociedad y el socio están obligados a consentir en préstamos de dinero (si se inyecta dinero) o en compraventas (si se inyectan bienes valorados), constitutivos para la compañía de pasivos exigibles, esto es, en que los socios inyectan recursos como terceros y no en su cali-

dad de socios? ¿No es esta última idea contraria al deber jurídico del socio de proporcionar recursos a la sociedad que necesita incrementar su patrimonio neto para la viabilidad de su giro, con causa en una “mutación de circunstancias” cuya concurrencia compete a la apreciación de los consocios o al órgano jurisdiccional en defecto?

11.4. La figura jurídica del “aporte unilateral, extraordinario o transitorio” dispone de raigambre en la doctrina clásica del Derecho Civil.

Así, el tratadista argentino Guillermo Borda,⁸⁰ tratando de la institución de esta “mutación de circunstancias”, que Bello,⁸¹ en Chile, tomó del Código Austríaco e incorporó desde el Proyecto Inédito publicado en sus Obras Completas, recurre a la docta obra de Enneccerus y Lehmann,⁸² para aludir expresamente a los “nuevos aportes hechos unilateralmente por uno o más socios”, esto es, sin que haya tenido lugar la previa modificación del estatuto societario, cuya juridicidad no se discute, y expresar, en cuanto a sus consecuencias jurídicas en distribución de resultados, que aquéllos “no obligan a los restantes consocios, quienes conservan incólume su derecho a participar en las ganancias sociales en la proporción establecida en el contrato”, solución que es perfectamente lógica, porque los tales aportes no quedan incorporados al capital legal fijo, en tanto no medie una modificación estatutaria, sea ésta acordada pacíficamente por los socios, o bien dispuesta por una decisión judicial del órgano de jurisdicción competente. Hay aquí una razón más de abono a la tesis amplia, porque, por tal motivo, el aporte unilateral, extraordinario o transitorio, no perjudica en modo alguno a los demás socios, beneficiando a éstos, a la compañía y a los terceros.

11.5. También la doctrina nacional se refiere a esta materia, aunque ello sea sin el rigor técnico que ella exige en la expresión. Así, Puelma,⁸³ en el numeral 250, trata de las “cantidades que ‘facilitan’ los socios a la sociedad, a más de los aportes”, expresando que “es común que los socios ‘faciliten’ a la sociedad mayores cantidades que aquella correspondiente a los aportes a que están obligados, sea en forma directa, ingresando recursos a las arcas sociales, o indirecta, pagando gastos o deudas sociales”, sin discutir la juridicidad del suministro de nuevos recursos y distinguiendo diversas hipótesis, una de las cuales es el libre pacto entre la sociedad y el socio, que son las partes de tal acto jurídico.⁸⁴

⁸⁰ *Tratado de Derecho Civil, Contratos*, Tomo II, Séptima Edición, Editorial Perrot, página 209.

⁸¹ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas*, Editorial Jurídica, 1997, página 340.

⁸² Nota N° 2270.

⁸³ *Sociedades*, Tomo I, página 305.

⁸⁴ Véase la letra c).

11.6. Es de interés acotar que el artículo 413 N° 4° del C. de C., aplicable a las sociedades comerciales, así como a las civiles que se rigen por sus normas,⁸⁵ dispone que “el liquidador estará obligado... a liquidar y cancelar las cuentas de la sociedad con cada uno de los socios...”.

Debe advertirse que el legislador se refiere a liquidación de “las cuentas” entre una y otros, genéricamente, sin acotar la regla a cuentas de capital o de distribución de resultados, y admitiendo, por ende, la eventualidad de existencia de otras de ellas, generadas entre socios y compañía en el carácter de tales de los primeros, lo cual deriva de la viabilidad de existencia jurídica de estas últimas, así como de la realidad económica, que el operador jurídico no puede ignorar.

No hay razón para no aplicar este mismo principio a las sociedades que se rigen por las normas civiles, sobre la base del artículo 2115 del CC y de las reglas a que éste remite para la división del “caudal social”, concepto que es diverso del de “capital fijo” de que trataba del artículo 2078 del mismo cuerpo legal y que corresponde, el primero, al “patrimonio social”, ya tratado. El legislador es cuidadoso en el uso de los términos, distinguiendo entre “capital fijo” y “caudal social”.

11.7. Estando los aportes unilaterales exigidos por la dinámica propia de los negocios, la que, por otro lado, debe ser facilitada y no bloqueada por el ordenamiento jurídico, que persigue el bien común, son ellos de cotidiana ocurrencia, de modo que han debido ser recogidos, desarrollados y tratados por los principios de contabilidad generalmente aceptados, siempre conformándose a las normas y directrices que hemos tratado aquí.

Así, por ejemplo:

11.7.1. La Circular N° 133/77, de 11 de octubre de 1977, del Servicio de Impuestos Internos, en su versión actualizada, desarrolla el tratamiento, a efectos de Balance General, de las cuentas contables que conciernen a las obligaciones que afectan a la sociedad de personas, ésta como deudora, respecto de los socios, éstos como acreedores, distinguiendo, de una parte, las cuentas patrimoniales, que integran el pasivo no exigible de la compañía, de las cuentas comerciales, que forman parte de su pasivo exigible.

En lo que hace a las cuentas llamadas comerciales,⁸⁶ éstas tienen lugar respecto de las operaciones que vinculan a la persona del socio con su

⁸⁵ Artículo 2060 CC.

⁸⁶ No debe atribuirse a este vocablo una significación vinculada a sociedades comerciales o a negocios de comercio, desde que se está tratando de técnicas contables.

compañía, sin haber obrado aquél en su carácter jurídico de tal, como si ha vendido un bien a la sociedad o le ha dado un préstamo; ello justifica su integración al pasivo exigible de la sociedad, desde que la obligación respectiva deviene exigible en la oportunidad que jurídicamente corresponda, conforme a las reglas generales, tal como si la compañía hubiere contratado con un tercero, puesto que no hay, en tal caso, singularidades especiales. El saldo acreedor de esta cuenta, por lo mismo, es uno más de los rubros de pasivo exigible, así como el saldo deudor de la misma configura un activo. Recuérdese que el total del pasivo exigible debe deducirse del total de los activos, para arribar a la determinación del patrimonio social neto. Por lo mismo, no se trata de una cuenta patrimonial.

Diversa es la situación de la cuenta llamada "personal o particular del socio de sociedad de personas", puesto que, en este evento, su saldo acreedor representa para la sociedad un pasivo no exigible, así como su saldo deudor debe deducirse del total de los activos, tratándose, así, de una cuenta patrimonial de la compañía, representativas de los derechos de los socios respecto de ésta, por valores que no son exigibles durante la vida societaria, salvo acuerdo expreso de anticipación de reparto o retiro, cuya ejecución redundaría en la disminución del patrimonio social neto, aunque no necesariamente de capital.⁸⁷

Pues bien, en el caso que un socio haya efectuado una entrega extraordinaria a la sociedad, con abono a su cuenta personal, es decir, un aporte de recursos económicos (no un simple préstamo), en exceso de su aporte comprometido con motivo de la constitución de la compañía o del aumento de su capital en una modificación estatutaria, el referido aporte tiene el tratamiento que hemos reseñado en esta sección, aplicación de técnica contable que es perfectamente lógica, porque, con arreglo a los principios desarrollados antes, tales aportes unilaterales o extraordinarios implican una transferencia de dominio, desde el patrimonio del socio al de la compañía, elevando la entidad de este último, circunstancia que se explica, precisa y únicamente, en razón de la traslación dominical; aunque no se aumente el capital legal fijo de la compañía desde el punto de vista del Derecho de Sociedades.⁸⁸

11.7.2. Conforme a similares fuentes de técnicas contables, los comentarios al artículo 41 del Decreto Ley N° 824, desarrollando los mismos principios, previenen que en la misma cuenta "personal o particular del socio

⁸⁷ El capital disminuirá, si el valor de la concreción afecta a la línea de la cifra de capital, tal como hemos expresado antes.

⁸⁸ El concepto de capital legal fijo de la sociedad nunca debe confundirse con los de capital efectivo y de capital propio que desarrolla la legislación tributaria.

de una sociedad de personas” deben registrarse, de una parte, los “aportes transitorios”, esto es, los que no derivan de un aporte comprometido, desde que estos últimos mueven la cuenta patrimonial de “capital” y no la cuenta, también patrimonial, llamada “personal o particular del socio”, y, de otra parte, correlativamente, los retiros, pudiendo, el saldo de esta cuenta, ser deudor, si son mayores los retiros que los aportes, o acreedor, si son mayores los aportes que los retiros.⁸⁹ Evidentemente, los aquí llamados “aportes transitorios” son los mismos aportes “extraordinarios” o “unilaterales”, que se vienen explicando. El vocablo “transitorio”, que usa la técnica contable, se justifica plenamente, en la medida que tales aportes no integran el capital “fijo” del estatuto, y, por lo mismo, enfrentan el evento de reintegro de valor, en tanto no medie capitalización de la cuenta.

11.7.3. Al analizar las circulares del órgano impositivo nacional, así como los comentarios de sus fiscalizadores, debe tenerse en cuenta que ellos no inciden en normas tributarias especiales, sino en el tratamiento contable de las normas societarias comunes, desde que los aportes “transitorios”, “extraordinarios” o “unilaterales”, no tienen fuente legal en una regla legal impositiva particular modificatoria del marco societario común, puesto que ella no existe en el ordenamiento jurídico tributario.

12. El artículo 41 del Decreto Ley N° 824. Recordando que, a propósito de esta materia, el legislador fiscal simplemente recepciona y trata una figura jurídica de Derecho de Sociedades, el “aporte”, es interesante recapitular acerca de la regla legal del inciso antepenúltimo del artículo 41 del Decreto Ley N° 824, que, impropriamente ubicada, concierne a la determinación de la renta proveniente de “la enajenación de derechos de sociedades de personas”, expresando que, a este efecto, debe, antes que nada, restarse al precio de enajenación “el valor de libros de los citados derechos según el último balance anual practicado por la empresa”. En cuanto a esto, es interesante rescatar que el legislador recurre al concepto del valor de la porción de interés social y lo busca en todas las cuentas patrimoniales de la empresa, emplazadas, como está dicho antes, en el pasivo no exigible, que incluye, entre otras, la estimación de la cuenta personal o particular del socio; es por algo y no por nada que la ley no circunscribe el análisis a las cuentas de capital legal fijo y utilidades, incluyendo todas las demás que puedan existir en el pasivo no exigible de la empresa bajo examen. Seguidamente, la misma regla legal agrega que el valor de libros debe “incrementarse y/o disminuirse” con los “aportes, retiros o disminu-

⁸⁹ Véanse los comentarios al artículo 41 del Decreto Ley N° 824 en el *Manual de Consultas Tributarias*, editado por la Asociación de Fiscalizadores del Servicio de Impuestos Internos.

ciones de capital ocurridos entre la fecha del último balance y la fecha de la enajenación”, de lo que debe rescatarse que la ley no se limita a la consideración de aquellos aportes constitutivos de aumento de capital fijo, sino que toma en cuenta todos los aportes, sea que éstos hayan derivado en una elevación del capital fijo, o que no se hayan capitalizado; todo lo cual es perfectamente lógico, porque el socio que enajena su porción de interés en la sociedad queda desprendido, a favor del nuevo socio, de toda ella y ésta incluye los aportes extraordinarios, unilaterales o transitorios, de modo que no pueden ser desconsiderados, en una solución equitativa. Pero, a todo evento, la norma legal reconoce la existencia de una y otra clase de aportes y recuérdese que, como antes se reseñó, no es posible interpretar una regla de Derecho Tributario en contrariedad al Derecho Civil o Comercial, desde que el ordenamiento jurídico es único, sistemático e indivisible.

13. Segunda conclusión. Tratado así el problema, no puede discutirse la juridicidad del negocio jurídico y título traslativo de dominio que se propone, aunque deba cuidarse de la redacción adecuada de su clausulado, adaptándolo a los conceptos de Derecho Societario aquí expuestos, sin perjuicio de las referencias a tratamientos tributarios que sean del caso, cuyas consecuencias no inciden en la regulación de la figura a la luz del Derecho Substantivo de Sociedades.