

**OBJETO Y CAPITAL.
EL FALSO DOGMA DE LA ADECUACIÓN
DEL CAPITAL SOCIAL AL OBJETO.
SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA**

Alicia Susana Pereyra

*“El derecho es siempre el regulador de un hecho
que lo precede en el mundo fenomenológico”*

1. Introducción

La asociación del hombre con otro hombre persiguiendo fines productivos es un fenómeno intrínseco a la naturaleza humana. Como la libertad. Libertad de asociarse y comerciar.

La regulación debe ser instrumental, para que el Estado ejerza los controles de su competencia: licitud, impuestos, solidaridad social, responsabilidad. Pero no puede ni debe entrometerse en el negocio ni arrogarse facultades discrecionales para crear excepciones fundadas en el interés general y/o en intereses particulares que deban ser protegidos.

El hombre se asocia con otros hombres para organizar los factores de los que se va a valer para producir. De ello surge la noción básica de la “*empresa*”.

*“Empresa es la organización de los factores de producción (capital, mano de obra, materias primas, tecnología, know how), todos puestos a funcionar por el empresario, uno o varios, quien asume el riesgo económico para obtener una ganancia del producto o servicio fruto de su actividad”*¹.

Esa actividad económica organizada a los fines de la producción e intercambio de bienes y servicios crea relaciones, tanto dentro de la empresa, como entre ellas y respecto de terceros; relaciones ordenadas por normas económicas, jurídicas, contables, etc., etc. Corresponde al derecho organizar la actividad empresarial.

¹ Roitman, Horacio, “Ley de sociedades comerciales comentada y anotada”, Edit. La Ley, Bs. As, agosto/2006, Tomo I, pág. 5.

Y al derecho societario regular

“la estructura organizativa típica, sino exclusiva, prevista por el ordenamiento jurídico para el ejercicio en forma asociativa de la actividad de la empresa”².

Coincidimos con Roitman, en que la legislación societaria provee la estructura normativa de la empresa, el ropaje jurídico dentro del cual la misma se va a desenvolver en el mundo de los negocios. Ropaje que no queda librado a la absoluta libertad sino que debe encuadrarse en los tipos sociales establecidos por la ley. Y no obstante, que la génesis de las sociedades comerciales reconoce como sustento esencial la existencia y acumulación de capitales destinados a la producción e intercambio de bienes y servicios, importa al Estado la motorización de la economía nacional. Este es uno de los pilares en los que se asienta el otorgamiento de la personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad de los que integran la sociedad. Libertad condicionada a que socios y / o controlantes no causen daños a terceros mediante el uso abusivo de la personalidad jurídica societaria.

2. La normativa administrativa que establece la adecuación “objeto social” - “capital social”

¿Es la relación “OBJETO SOCIAL – CAPITAL SOCIAL” la herramienta adecuada para evitar el uso abusivo de la personalidad jurídica societaria?

Uno de los temas que suscita importantes debates es, si es necesario que el objeto social debe guardar razonable proporción con el capital social. Al respecto, la Res. Gral. IGJ 07/05 primero y la Res. Gral. IGJ 07/15 después, han determinado que resulta indispensable la verificación de esta adecuación entre “objeto social” y “capital social”³.

En el año 2005, la “Inspección General de Justicia” dictó la “Resolución 7/2005” que en su artículo 67 establece la posibilidad de que la IGJ exija una cifra de capital social superior a la fijada en el acto constitutivo, si advierte que, en virtud de la naturaleza, característica o pluralidad de actividades comprendidas en el objeto social, el capital resulta manifiestamente inadecuado.

² Campobasso, Gian Franco, “Diritto commerciale: Diritto delle società”, 4° edizione, Ed. UTET, Torino, 1999, citado por Roitman, op cit, pág6.

³ MORO, Emilio F, “Atar de manos al Registro...”, Revista de las Sociedades y concursos, edit FIDAS, pág. 115 y ss

“La Inspección General de Justicia exigirá una cifra de capital social inicial superior a la fijada en el acto constitutivo, aun en la constitución de sociedades por acciones con la cifra mínima del artículo 186, párrafo primero, de la Ley N° 19.550, si advierte que, en virtud de la naturaleza, características o pluralidad de actividades comprendidas en el objeto social, el capital resulta manifiestamente inadecuado”.

En el año 2015, la Res.Gral.7/15 mantuvo intacta, en líneas generales, la redacción de la Res.Gral.07/05, en cuanto a la relación “*objeto social - capital social*”. Sin embargo, luego trajo una relevante innovación en lo que hace a la SRL, en el art.68, estableciendo la exigencia de un mínimo de capital en relación a las S.A. Ya no sólo se tenían en mira las actividades descriptas en el objeto social, sino que el capital de las SRL estaba en relación al capital exigido para las S.A., normativas fueron ratificadas por dictámenes como en el que la IGJ afirmó que;

“La constatación de la relación que debe existir entre el capital social y el objeto social es función propia del control de legalidad que el legislador le ha otorgado a la IGJ, por expresa previsión de los arts. 34 del C.C y art. 6 de la ley 19550”.

En el año 2005, yo me pregunté y me seguí preguntando en el 2015, en base a qué parámetros puede la IGJ determinar que un capital es manifiestamente inadecuado a la actividad comprendida en el objeto. Llegando a la conclusión, de que las restricciones sólo podrían emerger de una ley en sentido formal que limite la libertad de contratación, como por ejemplo de bancos o aseguradoras.

Existe una gran dificultad de hecho, en cuanto a la determinación del capital adecuado al objeto y a la actividad. Y no obstante que comprendo las intenciones de la autoridad de control al dictar la Res. Gral. IGJ 07/2005 y la Res. Gral. IGJ 07/2015, nunca creí que la forma más adecuada de lograr los fines explicitados en la misma, sea la de alterar los institutos societarios, excediéndose de las potestades reglamentarias. Entiendo que una posible forma, es recurriendo a las normas de carácter sancionatorio, como por ejemplo el art. 54 L.S., las que deben ser aplicadas con todo su rigor. La Inspección General de Justicia es una autoridad de control, no una entidad legisladora, creadora de normas.

3. El “capital social” y su función de productividad.

El “*capital social*” es el valor atribuido al conjunto de los aportes de los socios.⁴ Este valor no es arbitrario sino que resulta de la suma de los aportes

⁴ Según Ferrara, F. – Corsi, F., “Gli imprenditori e le società”, Milano, 1995, pág 277, citado por Roitman, H. en op cit, pág 226.

de todos y cada uno de los socios, los que deben aportarse y valuarse según lo establecido por la L.S. Su aumento y / o disminución también está sujeto a la ley. Es un concepto jurídico de carácter estático, desvinculado del incremento o disminución de su valuación económica real. Es una porción del capital total (capital social, capital de trabajo, capital de terceros), del que los socios no pueden disponer, ya que está destinado a asegurar la sustentabilidad de la empresa y es garantía patrimonial para los terceros.

Según Araya⁵, las funciones del capital social son tres: de garantía, de organización y de productividad.

Desde el punto de vista de la productividad, el capital se presenta como

“un conjunto de medios patrimoniales aportados por los socios, valorables objetivamente, destinados a facilitar la capacidad productiva de la empresa y permitirle, periódicamente, la distribución de utilidades”.⁶

Pero este capital social, que debe mantenerse estático, desvinculado del incremento o disminución de su valuación económica, indisponible para los socios, y en garantía de terceros, este concepto, **es incompatible con la dinámica de los negocios**. Este capital social, que debe suscribirse al momento de constituirse la sociedad e integrarse en por lo menos un veinticinco por ciento, servirá de capital de trabajo inicial. Pero a medida que la empresa, en el ropaje jurídico de la sociedad, vaya actuando en el dinámico mundo de los negocios, son otros los instrumentos productivos que toman mayor relevancia: el crédito, la solvencia patrimonial y la liquidez financiera, por ejemplo.

Tal como bien lo advierte Horacio Roitman en la obra citada, el capital social no es el único instrumento para que la sociedad pueda actuar su objeto. Cobran gran y esencial importancia en la irrupción y permanencia en el mercado por parte de una empresa: el crédito, el buen gerenciamiento y el valor de los intangibles. Adviértase que estos últimos no se computan en el capital social.

El **“crédito”** es el agente movilizador de la economía. Sin crédito no hay actividad que pueda ser sustentable. Porque la inmovilización innecesaria de capital propio suele ser, la más de las veces, antieconómica e imposible de mantener en el tiempo. El **“buen gerenciamiento”**, seguir los lineamientos del buen hombre de negocios, es fundamental para el éxito de la empresa. El buen gerenciamiento, la organización y el *management*, es lo que permite el mejor aprovechamiento de los recursos disponibles en aras de una mayor rentabilidad económica. **“Los intangibles”**, no computables en el capital social debido a su labilidad, muchas

⁵ Araya, Miguel, “El capital social”, RDPC, 2003-2, pág. 219 y ss.

⁶ Araya, Miguel, *ibidem*, pág. 221.

veces suelen ser más importante que los tangibles. Un clásico ejemplo de ello es el know how de Windows o de Facebook o de Mercado pago, entre otros

Si bien el capital social es un instrumento para que la sociedad pueda actuar su objeto, las decisiones que tomen los socios en el aspecto financiero, económico y organizativo son determinantes en el futuro de la empresa⁷. A medida que la empresa, en el ropaje de la sociedad, desarrolle las actividades propias de su objeto, irá creciendo y desarrollándose, sumando al capital inicial, la organización empresarial (*management*), el valor de los intangibles, las ganancias obtenidas y el capital ajeno obtenido a través del crédito. Todo ello, de la mano de una adecuada gestión empresarial, le permitirá alcanzar y sostener su objeto social.

4. La Res. Gral. IGJ 08/2016

Por ello, recibí con beneplácito la llegada de R.G. IGJ 08/2016⁸, que introduce una modificación en materia de SRL, al modificar el art.67 de la R.G. IGJ 07/2015 y derogar el art. 68.

Dice la Res. Gral. IGJ 08/2016, que el cumplimiento del objeto social también está relacionado con la organización de la actividad empresarial y con la posibilidad de acceder y contar con recursos, propios o de terceros, así como con el plan de negocios a mediano y largo plazo que haya establecido la sociedad.

“Que la profusa legislación reseñada evidencia la intención del legislador de regular distintos aspectos vinculados al capital social, sin embargo la LGS no establece un capital mínimo para tipos societarios diferentes de las SA.

Que con respecto a la cuantía del capital social, encontrándose fuera de discusión la conveniencia de que el mismo sea adecuado a la envergadura y naturaleza del objeto social que se pretende alcanzar, la ausencia de parámetros objetivos para evaluar su suficiencia a priori, podría dar lugar a arbitrariedades que la autoridad de contralor debe evitar. Ello sin dejar de señalar que el capital social no es el único recurso con el que cuenta la sociedad para cumplir su objeto, ya que también inciden de forma relevante factores patrimoniales, financieros y organizativos, al igual que decisiones de política empresarial.

Que, dicho de otro modo, el cumplimiento del objeto social no depende pura y exclusivamente de la suficiencia del capital social inicial y/o del que

⁷ Di Chiazza, Iván, “El dogma(tismo) de la relación capital-objeto social. Cómo estancarnos en una idea sin advertir sus implicancias extra –jurídicas”, en “IX Congreso argentino de derecho societario – V Congreso Iberoamericano de derecho societario y de la empresa”, Tucumán, 2004, TºIII, paág. 113.

⁸ Resolución Gral. . IGJ 08/2016.

paulatinamente resuelvan los socios fijar en oportunidad de su modificación, sino que también está relacionado con la organización de la actividad empresarial y con la posibilidad de acceder y contar con recursos, propios o de terceros, así como con el plan de negocios a mediano y largo plazo que haya establecido la sociedad, entre otros factores”.

5. La adecuación del capital social al objeto es un falso dogma

Sostenemos -entonces- que, la adecuación del capital social al objeto es un falso dogma. La valoración de hecho que debería efectuarse en cada caso concreto, teniendo en cuenta las particularidades del negocio que se trate, debería ir acompañada de un análisis técnico, realizado por profesionales altamente capacitados.

El análisis en cuestión, un verdadero juicio de valor, muy complejo y técnico, de hacerse al momento de la constitución de la sociedad, se haría apriorísticamente y en base a especulaciones sobre lo que va a hacer en el futuro la sociedad cuando empiece a actuar. Y puede resultar fuente de injusticias y problemas, tal como lo afirma Roitman.

Ante un conflicto concreto en el que se discuta la adecuación del capital social, la Ley de Sociedades, provee la herramienta adecuada en el tercer párrafo del artículo 54 L.S.⁹

6. El capital social en las SAS

La ley 27.349, en su art. 40, establece que el capital social mínimo de las SAS debe ser una cifra equivalente a dos salarios mínimos vital y móvil. Acompañando esto, la Res. Gral. IGJ 06/2017, reglamentaria de la Ley 27.349, dispone que:

“En ningún caso, cualquiera sea la naturaleza o diversidad del objeto social, se exigirá la acreditación de un capital que supere el capital mínimo previsto por el art. 40 de la ley 27.349”.

Al respecto, Emilio Moro sostiene que:

⁹ L.S. Art. 54: **“Inoponibilidad de la persona jurídica:** *La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.*

“... el riesgo de afectación a terceros se robustece aquí desde dos vértices: a) la notoria insuficiencia del capital mínimo fijado por la ley para las SAS y b) la imposibilidad de la IGJ de exigir adecuación alguna entre el capital social y el objeto social”.

No compartimos lo opinado por el Dr. Emilio Moro. Porque, como me enseñó un profesor en la facultad, no debemos trabajar para la patología sino para la construcción de una sociedad próspera y que persista en el tiempo.

7. Conclusiones

Establecer de manera arbitraria o técnica una supuesta adecuación entre el capital social y el objeto, al momento de la constitución de la sociedad o durante la vida de la empresa, de ninguna manera resulta una herramienta idónea para evitar y / o combatir el abuso de la personalidad jurídica en beneficio de los socios.

El capital social no es un concepto estático, sino un conjunto de medios patrimoniales aportados por los socios, valorables objetivamente, destinados a facilitar la capacidad productiva de la empresa y permitirle, periódicamente, la distribución de utilidades.

La ley 27.349 ha sabido interpretar este concepto.