

REINTERPRETANDO EL CONCEPTO DEL CAPITAL SOCIAL

POR E. DANIEL BALONAS

Sumario

Se propone considerar que las transacciones con “propietarios” que puedan asimilarse a aportes o reducciones de capital y/o retiros de utilidades, deban incluirse en el patrimonio neto y tener igual tratamiento que las operaciones de capital a los fines de los artículos 31, 32, 33, 70 y 71 Ley de Sociedades Comerciales (LSC), así como que su disponibilidad tenga iguales restricciones que la cuenta capital. Tal propuesta no requiere más que una adecuada interpretación del actual texto de la Ley de Sociedades por parte de normas administrativas.

1. Introducción

Hace ya algunos años, propuse abandonar el sistema de capital social como método para limitar la disponibilidad del patrimonio social por parte de los socios, reemplazándolo por otro sistema¹, e incluso insisto con un planteo similar en otra ponencia presentada en este encuentro.

Pero entre tanto, y con la actual legislación, debemos buscar que el capital cumpla sus funciones del mejor modo posible, y para ello debemos adecuar su interpretación a los tiempos que

¹ Ver mi ponencia “La Derogación del Capital Social”, presentada en el VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y la Empresa, realizado en Rosario en 2001, donde propuse “fijar un patrimonio neto mínimo como porcentaje del activo, debajo del cual no se pueden efectuar distribuciones de utilidades y otro por debajo del cual la sociedad deba ser disuelta”, y otra, con similar postura presentada en este mismo congreso.

corren, ya que el actual sistema de capital social, especialmente con la acérrima visión nominalista del mismo, está en crisis hace ya algunos años².

2. Definiendo el Capital Social

Halperin³ consideró que con la sanción de la Ley 19.550 quedó eliminado el significado multívoco que se asignó al capital social en la legislación anterior, optándose por definirlo como el "*monto global del valor asignado a los bienes aportados o prometidos aportar*". La mayor parte de la doctrina ha seguido esta postura de definir al capital social como la suma de los aportes de los socios⁵.

Sin embargo, en forma contemporánea a Halperin, otro de los redactores de la Ley consideró que, lejos de haberse resuelto el significado multívoco, *diversas son las acepciones dadas al término capital*⁶, y así en su obra señala el concepto de capital

² "Crisis del Capital Social como Garantía (para con los terceros y como referencia para los inversores)" por Francisco José Cervini en el *VII Congreso Argentino de Derecho Societario*, Buenos Aires, 1998; "Hacia un Concepto Nuevo de Capital Social" por Susy Inés Bello Knoll en el mismo Congreso; "Necesaria revisión del concepto de Capital Social" por Ricardo Olivera García en el *I Encuentro Argentino Uruguayo de Derecho Comercial*, Mar del Plata, 1996; "La función del Capital Social en el Régimen Societario Argentino" por Héctor O. Vázquez Ponce en el *II Jornada Argentina Chilena de Institutos de Derecho Comercial*, Mendoza, 1999, "Capital Social, Infracapitalización y sobreendeudamiento" por Daniel Vitolo en "Conflictos Actuales en sociedades y concursos", *IX Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina*, Comodoro Rivadavia, septiembre de 2002.

³ Halperin, Isaac. *Sociedades Anónimas*, Buenos Aires, Depalma, 1974, p. 193.

⁴ Aunque el mismo autor en nota al pie reconoce que "*como toda definición, en su síntesis es parcialmente inexacta, ya que no comprende los supuestos excepcionales o marginales previstos en los artículos 53 y 174*".

⁵ Richard, Efraín Hugo y Muño, Orlando Manuel. *Derecho Societario*, Buenos Aires, Astrea, 1998, p. 417; Muguillo, Roberto. *Ley de Sociedades Comerciales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 38.; Roitman, Horacio. "Ley de Sociedades Comerciales", *La Ley* 2006, Tomo 1, p. 226, donde cita en el mismo sentido a Ferrara-Corsi. *Gli imprenditori e la società*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 277; Colombres, Gervasio. *Curso de Derecho Societario*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1972, p. 134. También en el derecho uruguayo, Creimer, Israel. "La Nueva Ley de Sociedades", *FCU*, 1990, p. 123.

⁶ Zaldivar, Enrique, Manóvil, Rafael, Ragazzi, Guillermo; Rovira, Alfredo y San Millan, Carlos. *Cuadernos de Derecho Societario*, Tomo II, Segunda Parte, Buenos Aires, Abeledo Perrot 1975, p. 111.

como suma de los aportes de los socios⁷, aunque sin olvidar que también es una cifra ideal destinada a reflejar a través de la vida social el valor de los bienes que los socios han aportado, pero agrega en otro tomo de la misma obra⁸ que en la doctrina moderna y especialmente la europeo continental y latinoamericana, prevalece la concepción nominalista o abstracta del capital, que lo considera un componente técnico, una cifra ideal que no necesita corresponder a un equivalente patrimonial efectivo. Esa cifra indica el patrimonio que debe existir, no el que efectivamente existe⁹.

Y de hecho Halperín, pese a sostener como unívoca la definición material del capital social, también contempla la función correspondiente al capital nominal, ya que –citando a Sussini– expresamente indica que si bien los socios no garantizan que hasta la disolución social habrá una masa activa igual al capital, tienen prohibido –a menos que cumplan con las formalidades de la reducción de capital– convenir la reintegración de sus capitales o remitir las cuotas impagas, lo que implicaría una reducción clandestina de capital¹⁰.

La doctrina ha vuelto en oportunidades sobre el tema, así Pérez de la Cruz Blanco¹¹ y en similar sentido Olivera García¹² señalaron que las distintas definiciones de capital social pueden dividirse en tres grandes grupos:

a) Las que toman como punto referencial la suma de los aportes de los socios.

b) Una concepción abstracta o nominalista, que lo considera un *nomen iuris*, un valor abstracto en contraposición con el valor tangible del patrimonio neto, cuya función es limitar la disposición de este último.

⁷ Zaldívar, Enrique, Manóvil, Rafael, Ragazzi, Guillermo; Rovira, Alfredo y San Millán, Carlos. *Cuadernos de Derecho Societario*, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Macchi, 1973, p. 206.

⁸ Zaldívar, Enrique y otros. Op. Cit. Tomo II, Segunda Parte, ps. 111 y 112.

⁹ Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, Madrid, 1968, p. 354.

¹⁰ Halperín, Isaac. Op. Cit., ps. 196/197.

¹¹ Pérez de la Cruz Blanco, Antonio. “La reducción del capital en sociedades anónimas y de responsabilidad limitada”, publicación de Real Colegio de España en Bolonia, Italia, 1973, ps. 29 a 40, citado por Verón, Alberto V. en *Tratado de los Conflictos Societarios*, Tomo I, La Ley, 2006, p. 157.

¹² Olivera García. “La obsolescencia del concepto de Capital Social”, *ADCO* Tomo 7 y “La Crisis del Concepto de Capital Social”, *RDCO*, Año 32, 1999, citado por Lapique, Luis en *El Capital de las Sociedades Anónimas*, FCU, Montevideo, 2006, p. 10.

c) Las que reconocen ambas facetas, una histórica, como suma del valor de los aportes de los socios y otra que considera al capital como fracción del patrimonio neto, no determinable cualitativamente, pero sí cuantitativamente en cuanto sirve de cobertura del importe nominal de patrimonio indisponible al menos libremente.

Al primer grupo de definiciones puede criticárseles que confunden causa con consecuencia, ya que el capital no se determina como suma de los aportes de los socios, sino que primero se fija el capital y luego se ve cómo se logra su integración mediante aportes. Por otro lado, esta definición deja de lado la principal función del capital, que es la de garantizar a terceros la indisponibilidad voluntaria de cierta fracción del patrimonio.

El segundo aparece *a priori* más adecuado. Sin embargo, tal concepción ideal se contrapone con el tratamiento que la ley hace del capital, cuya existencia material no podemos desconocer¹³.

La tercera definición es entonces la conjunción de ambas, o si se quiere, el reconocimiento de que ambas definiciones son válidas y que el mismo vocablo engloba dos conceptos distintos, que cumplen a su vez distintas funciones: El primero permite delimitar derechos individuales de los socios y el segundo restringe derechos de la sociedad o de los socios en su conjunto.

3. Las funciones del capital social

Si bien la doctrina ha dado muchas funciones al capital social, las que fueron sintetizadas con muy buen criterio por la Dra. Bello Knoll¹⁴, creo que las esenciales que realmente corresponden a este rubro son tres: 1) la de organización¹⁵; 2) la

¹³ Entre otras normas, el artículo 94.4 que establece a la pérdida del capital como causal de disolución, la posibilidad de su menoscabo a que hace referencia el artículo 185 o el 334 al regular los *Debentures Convertibles* en acciones y prohibir la emisión bajo la par.

¹⁴ Bello Knoll, Susy Inés. "Hacia un concepto nuevo de capital social", ponencia presentada en el *VII Congreso Argentino de Derecho Societario*, Buenos Aires, 1998.

¹⁵ En cuanto permite determinar los derechos que corresponden a cada socio en función de comparar su aporte con el capital nominal. Función esta a la que alude la ley en la mayor parte de sus menciones del término capital, pero que no sería difícil sustituir por porcentuales u otros mecanismos, como hacen las legislaciones que prevén capitales variables, a modo de ejemplo: el artículo 10 2º párrafo de la Ley Chilena de Sociedades Anónimas.

de garantía indirecta, respecto de la que hablamos en el punto anterior; y 3) la adecuada contrapartida de la limitación de responsabilidad.

La exigencia de un capital social es la contrapartida de la limitación de la responsabilidad, el precio que los empresarios pagan por obtener dicha limitación. Tengamos en cuenta que el régimen de limitación de responsabilidad, aunque generalmente aceptado resulta ser excepcional desde que la regla es que toda persona pague las obligaciones que asume.

Entonces, si el ordenamiento les da a los empresarios una herramienta jurídica tan importante como la de limitar su responsabilidad personal, es justo que les exija a cambio que doten a la sociedad de un patrimonio razonable, que luego no resulte disponible por ellos.

Para cumplir con ambas funciones necesitamos un capital razonablemente adecuado al giro social. El problema es como medir, *a priori*, o sea antes de consumado el daño que implica la insolvencia, cuándo el capital resulta razonable.

4. El capital social en la Ley de Sociedades actual

Si bien en la Ley 19.550 encontramos el término “capital” cerca de un centenar de veces, no encontramos, al menos en forma expresa, su definición.

La ley lo utiliza repetidamente como medida de la participación y derechos políticos de cada socio (artículos 16, 53, 107, 132, 151, 160, 177, 236, 237, 246, 275, 287, 294.6, 294.11, 301.1, 308, 311, 319, 342) y como límite mínimo para la aplicación de algunas de sus normas (artículos 31, 32, 33, 70, 299.2), o al menos como pauta para ello (artículo 302).

Sólo arroja algunas pautas que pueden llevarnos a su definición como “la suma de los aportes de los socios”: Algunas de sus normas se refieren al “capital del socio” como lo aportado por él (artículo 13.3, 77) o al “capital privado” para señalar el aportado por particulares en la Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria (artículos 310 y 311).

Y por si fuera poco, el Código Civil, de aplicación supletoria a la materia, en su artículo 1649 propone una definición similar, al establecer que *capital social, se llama en este Código, [a] la totalidad de las prestaciones que consistiesen en obligaciones de dar.*

Pero también podemos encontrar en el artículo 71 el concepto de capital como cifra indisponible del patrimonio neto.

Y similar concepto en los artículos 31, 32, 33 y 70 donde el capital funciona también como límite a los derechos de la sociedad o de los socios en su conjunto.

De allí que podemos afirmar que nuestra ley recepta ambas definiciones de capital social: a) la suma de los aportes de los socios; y b) la cifra abstracta que funciona como límite a diversos derechos, tales como la distribución del patrimonio (artículo 71); las participaciones en otras sociedades (artículo 31); las participaciones recíprocas (artículo 32) o las obligaciones del tenedor (artículo 33). La primera definición nos permitirá determinar la proporción de los derechos políticos y económicos de cada socio, la segunda es la que permitirá limitar sus derechos —esencialmente el de disposición del patrimonio social a favor de los socios— y, en consecuencia, la que debemos tomar como contrapartida de la limitación de responsabilidad.

5. El capital en la doctrina contable

Las motivaciones en el avance de la doctrina contable son distintas de las que generan la evolución del derecho, lo que en ocasiones implica asimetrías. En este caso, mientras el derecho lógicamente se preocupó por la seguridad jurídica que debía brindar el capital, la ciencia contable priorizó el reflejo más fiel posible de la realidad.

En consecuencia, mientras el valor tradicional reflejado en la cuenta "capital social", como suma del valor de los aportes, no sufrió variantes, la acepción de capital en sentido genérico sí las sufrió, lo que se reflejó en la existencia de otras "cuentas de capital", que reflejan conceptos que si bien no son "capital social" en el sentido tradicional, si deben ser entendidos como capital de la sociedad.

Hace ya más de veinte años, la Resolución Técnica, en adelante RT, N° 8 de la FACPCE¹⁶ recibió dos conceptos que resultan particularmente importantes a los fines de este trabajo:

a) La utilización del término "propietarios" en vez de "socios", vocablo que permite interpretar en forma más adecuada

¹⁶ Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, entidad que engloba a todos los Consejos Profesionales del país y que emite resoluciones técnicas que paulatinamente son aceptadas por los distintos consejos, convirtiéndolas en normas profesionales obligatorias.

a la sociedad como una herramienta jurídica que utilizan los empresarios para llevar adelante negocios, sin olvidar la personalidad jurídica diferenciada que es parte de esa herramienta. A su vez, el término propietarios incluye no sólo a los propietarios directos –socios–, sino además a los indirectos o controlantes de éstos.

b) La división del patrimonio neto en dos grandes rubros: Resultados y Capital, comprendiendo este último al *“capital expresado en moneda de cierre [que] debe exponerse discriminando sus componentes, tales como aportes de los propietarios (o asociados) –capitalizados o no– a su valor nominal y el ajuste por inflación de ellos”*¹⁷. Vemos que la recepción de la posibilidad de que existan aportes no capitalizados ya implica cierta flexibilidad ante el criterio nominalista que impera en la doctrina jurídica.

Las RT 16 y 17, unos cuantos años posteriores, llevan estos conceptos no sólo a la exposición, sino también a la medición de los resultados, cuando definen las transacciones con propietarios o “sus equivalentes” estableciendo que *“incluyen los aportes y los retiros que ellos efectúan en su carácter de tales. Comprometer un aporte de capital a un ente conlleva la obligación de entregarle recursos (efectivo u otros bienes), de prestarle servicios o de hacerse cargo de algunas de sus deudas. Los retiros pueden implicar la obligación del ente de entregar recursos a los propietarios, de prestarles servicios o (raramente) de asumir una obligación por su cuenta. Las transacciones en las que un propietario no actúa en carácter de tal no implican aportes o retiros. Por ejemplo: si un accionista se compromete a entregar mercaderías que luego cobrará, no hay un aporte de capital sino una transacción comercial.”*¹⁸, así como que *“las transacciones con los propietarios y equivalentes (aportes y retiros de capital, distribuciones de ganancias y otros) y los resultados, deben reconocerse...”*¹⁹ (el subrayado lo incorporé para señalar que se reconocen otras transacciones de capital distintas de las tradicionalmente definidas en la Ley de Sociedades).

Como vemos, hasta aquí encontramos un divorcio entre la normativa contable y la jurídica, al que muchos nos resistimos, entendiendo que la contabilidad permitía incorporar al patrimonio neto a conceptos que no revestían el carácter de

¹⁷ RT 8 FACPCCE, 11 de diciembre de 1987, Capítulo V, punto A.2.

¹⁸ RT 16 FACPCCE, 8 de diciembre de 2000, punto 4.2.1.

¹⁹ RT 17 FACPCCE, 8 de diciembre de 2000, punto 4.7.

indisponibilidad que habitualmente caracteriza al capital, dando una apariencia de solvencia que en la práctica no era tal²⁰.

Sin embargo, con el paso de los años, la evolución de las normas profesionales contables tienden a resolver tal conflicto, aportando probablemente una solución a la problemática –propriadamente jurídica– que planteamos al comienzo de este trabajo.

Hace ya algunos años la ciencia contable se encuentra en un *inexorable proceso de internacionalización de la normativa*²¹, proceso que no comparto en su totalidad, ya que no siempre las normas internacionales resultan las más adecuadas a nuestro medio. Aunque sí debo reconocer que el proceso parece inexorable y que, en el caso puntual que nos ocupa en este trabajo, parecería resultar positivo el cambio.

En tal marco, en marzo de 2009 se sanciona la RT 26²², que aprobó como norma técnica aplicable en nuestro país a las NIIF (Normas Internacionales de Información Financiera) aprobadas por el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (IASB²³), tanto las actuales como las futuras. Esto resultará obligatorio para las sociedades bajo contralor de la Comisión Nacional de Valores (CNV) en los ejercicios que comiencen a partir del 1 de enero de 2011, y a las demás sociedades en forma optativa, también a partir de dicha fecha.

En forma coherente con ello, el pasado 29 de diciembre de 2009, la CNV dictó la Resolución 562 que es la que viene a poner fin a este divorcio entre normas contables y normas jurídicas,

²⁰ A modo de ejemplo me remito a mis trabajos sobre adelantos irrevocables a cuenta de futuros aumentos, donde siempre me opuse a incorporarlos al patrimonio neto, considerando que se trataba de un pasivo. Ver: “Anticipos Irrevocables a cuenta de futuras Emisiones” ponencia presentada en las *II Jornadas Argentino Chilenas de Derecho Comercial*, Mendoza, 1999; “Anticipos Irrevocables a Cuenta de Futuros Aumentos de Capital”, ponencia presentada en el *VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y la Empresa*, realizado en Rosario en el año 2001, “Anticipos Irrevocables a Cuenta de Futuros Aumentos de Capital”, ponencia presentada en el *XLI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, San Isidro, 2005 y “Aportes Irrevocables”, presentada en el *Congreso Metropolitano de Ciencias Económicas*, realizado en el año 2005 en Buenos Aires, en ocasión del 60° Aniversario del Consejo Profesional del Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires.

²¹ Senderovich, Pablo D. “Adopción de las NIIF para PYME”, en Revista *Enfoques* N° 7; julio de 2010, La Ley.

²² RT 26 FACPCE, 20 de marzo de 2009.

²³ Por sus siglas en inglés, International Accounting Standards Board.

planteando una solución que sería interesante trasladar a todas las demás sociedades, no incluidas en el reducido universo de la CNV.

Esta última resolución modifica el texto ordenado de normas del organismo (NORMAS NT 2001) definiendo que “a los fines legales y/o sociales deberá considerarse que el Patrimonio Neto que surge de los Estados Financieros Individuales se compone de dos grandes capítulos: Capital y Resultados, cuyas definiciones se incluyen a continuación: A) Capital, está formado por los aportes comprometidos o efectuados por los accionistas, estén o no representados por acciones y, comprende: a) Acciones en circulación; b) Valor nominal de acciones propias en cartera (cuenta acreedora) y costo de acciones propias en cartera (cuenta deudora); c) Otras partidas convertibles en acciones: 1. aportes irrevocables a cuenta de futura suscripción de acciones, 2. Primas de emisión y primas de negociación de acciones propias, (...), 5. Contribuciones de Capital originadas en transacciones de la emisora con propietarios cuando éstos actúan en carácter de propietarios y no como terceros, según se trata en el acápite 11.3.5.a) de este anexo, (...)”²⁴ (subrayo el supuesto más habitual en pequeñas y medianas sociedades, sin por ello descartar los demás supuestos contenidos en la norma).

Al respecto, las normas indican que “además de las transacciones de aportes y retiros de capital o de utilidades formalmente instrumentadas, una emisora puede llevar a cabo ciertas transacciones con sus propietarios que, en función de la realidad económica subyacente en la operación y por aplicación de normas contables, deben asimilarse a aportes y retiros de capital o utilidades (...) por ejemplo cuando la emisora recibe la condonación de una deuda con su propietario o asume una deuda de su controlante o controlada, estas transacciones (...) se asimilan a aportes de capital o retiros de capital o utilidades”²⁵.

En definitiva, estas normas consideran a tales transacciones como aportes de capital –en cuyo caso una posterior desafectación de tales conceptos requeriría el procedimiento formal de reducción de capital–, o bien como retiros de capital –léase reducción– o retiros de dividendos, que también requerirán del

²⁴ Normas de la CNV, punto XXIII, 11.8. según reforma de Resolución 562 CNV del 29 de diciembre de 2009.

²⁵ Normas de la CNV, punto XXIII, 11. 3.5. según reforma de Resolución 562 CNV del 29 de diciembre de 2009.

procedimiento y decisión formal del órgano competente para llevarse a cabo.

Esto último es lo que lleva, a mi criterio, a la reconciliación entre las concepciones contables y jurídicas del capital social, y a un notable avance en la aplicación del capital social en su función de garantía.

6. *Compatibilización de estas normas con la Ley de Sociedades*

La CNV propone entender por capital, a los fines legales y/o sociales, no sólo a los aportes de capital, sino —entre otros conceptos— a “aportes no capitalizados” y a transacciones con propietarios —directos o indirectos— que deban asimilarse a aportes y retiros de capital o utilidades.

Tal interpretación lleva a que tales rubros pasen a tener la indisponibilidad, para los accionistas, propia del capital social, y sólo así puede dárseles a tales conceptos los efectos de capital social para todos los límites a derechos que la ley funda en tal monto (artículos 31, 32, 33, 70, 71, etc.).

Esto mejora la situación actual tratada al principio en cuanto a la necesidad de razonabilidad de la cifra de capital social, ya que reflejar estas transacciones en el capital implica un sinceramiento, tratándose de montos que los socios han dispuesto a favor de la sociedad y que luego no pueden pretender retirar sin limitación alguna.

Esta nueva definición no resulta contradictoria con la Ley 19.550, desde que la misma no define al capital social y, como vimos, de hecho recepta dos definiciones: a) La suma de los aportes de los socios, la que no es alterada por estas nuevas normas —que respetan la distinción del capital social nominal— y que se utiliza a los fines de determinar los derechos individuales de los accionistas y b) La cifra abstracta utilizada como límite a ciertos derechos de la sociedad (artículos 31, 32, 33, 70 y 71), para lo que no hay impedimento en utilizar esta nueva definición que propone la Comisión Nacional de Valores.

Esta interpretación también resuelve otro problema que alguna vez planteamos al oponernos a la inclusión de aportes irrevocables en el patrimonio neto: la posibilidad de que el directorio incorpore nuevos accionistas o varíe su proporcionalidad, al admitir otras cuentas en el patrimonio neto. Y digo que ello queda resuelto con la doble definición de capital social, ya que

mientras las participaciones se rigen por el capital nominal, las demás "cuentas de capital" sólo hacen al concepto de porción indisponible del patrimonio, y adecuada contrapartida a la limitación de responsabilidad.

7. Conclusiones

Por todo lo expuesto, comparto la solución adoptada por la Resolución 562 de la CNV para las sociedades cotizantes, y propongo considerar que, para todas las sociedades, las transacciones con "propietarios" que puedan asimilarse a aportes o reducciones de capital y/o retiros de utilidades deban incluirse en el patrimonio neto y tener igual tratamiento que las operaciones de capital a los fines de los artículos 31, 32, 33, 70 y 71 LSC, así como que su disponibilidad tenga iguales restricciones que la cuenta capital. Tal propuesta no requiere más que una adecuada interpretación del actual texto de la Ley de Sociedades a través de una norma administrativa que alcance al resto de las sociedades.