

EL ESTABLECIMIENTO DE LA EXIGENCIA DE CAPITALES SOCIALES MÍNIMOS COMO PUERTA DE ACCESO A UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DIFERENCIADO Y A UN EVENTUAL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

POR DANIEL ROQUE VÍTILO

Sumario

Deben fijarse legislativamente –con mecanismos de revisión y actualización anuales– montos mínimos de capital social como exigencia para la constitución de sociedades comerciales, cualquiera sea el tipo escogido, fijando dichos montos en relación con el tipo específico.

1. Introducción

El instituto del capital social –si bien es un elemento común a todos los tipos sociales– adquiere mayor relevancia, sin duda, en aquellas sociedades constituidas bajo alguno de los tipos en los cuales los socios asumen una responsabilidad limitada a los aportes comprometidos derivados de las acciones o cuotas suscritas, pues con la sola integración del capital social comprometido se liberan de cualquier reclamo que terceros pudieran efectuarles¹, conformando lo que Garrigues denomina desde larga data –refiriéndose a las Sociedades Anónimas– una suerte

¹ Ver BRITO CORREIA, L. *Direito Comercial*, Volumen 2., Sociedades Comerciais. AAFDI, Lisboa, 1989; COZIAN, M. y VIANDIER, A. *Droit des sociétés*, Litec, Paris, 2000.

de capital con personalidad jurídica;² o que otros autores definen como el contrapeso del beneficio de la limitación de la responsabilidad otorgado por la ley a los socios de estas sociedades.³

Sin embargo, y a diferencia de lo que opinan algunos autores,⁴ nosotros no somos partidarios de limitar la importancia del capital social como instituto sólo a aquellas sociedades constituidas bajo alguno de los tipos en los cuales los socios tienen el beneficio de la responsabilidad limitada;⁵ aunque reconocemos que en este aspecto estamos en absoluta soledad.⁶

Más allá de admitir que en estos casos –tipos sociales en los cuales los socios limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales– el capital tiene una trascendencia especialísima⁷ el capital también tiene un importante fundamento organizacional y de dotación patrimonial originaria y operativa en las sociedades comerciales constituidas bajo cualquiera de los otros tipos sociales en los cuales los socios responden en forma subsidiaria, solidaria e ilimitada por las obligaciones sociales.

Y ello por varias razones:

a) El capital es un elemento común a todos los contratos de sociedad, sin distinción en cuanto a su exigencia como elemento del contrato de sociedad, en función de los tipos sociales establecidos por el legislador;⁸

b) El capital cumple una función básica de productividad que hace a la posibilidad misma de la sociedad de poder desarrollar su actividad, y ello ocurre en sociedades constituidas bajo cualquiera de los tipos previstos por la ley, sin distinciones

² GARRIGUES, Joaquín. *Tratado de Derecho Mercantil*, I-2, Madrid, 1947; *Sociedades por Acciones*, Uthea, Buenos Aires, 1960.

³ Ver NISSEN. Ricardo A. *Ley de Sociedades Comerciales, Comentada*, Ed. Astrea, Buenos Aires 2010.

⁴ Ver SIMONETTO, E. *Concetto...* citada, p. 49; SABATO, Franco Di. "La nozione di capitale nelle società di persone", *RS*, año XI, p. 470; entre otros.

⁵ Ver las posiciones que enfatizan la relación del capital social con el principio de limitación de la responsabilidad en sociedades constituidas bajo algunos tipos sociales: ASCARELLI, Tullio. *Studi in tema di società*, Milano, 1952; MESTMÄCKER, E. J., *Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre*, Karlsruhe, 1958; entre otros.

⁶ Ver nuestra tesis completa en VÍTOLO, Daniel Roque. *Aportes, capital social e infracapitalización en las sociedades comerciales*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010.

⁷ PINTO DA ROCHA, Ana. *Da perda grave do capital social nas sociedades de capitais*, Petrony Editores, Lisboa.

⁸ Art. 11, ley 19.550.

–salvo en lo que hace a la circunstancia del capital mínimo impuesto para las sociedades anónimas–;

c) El artículo 2 de la Ley 19.550 confiere personalidad jurídica a las sociedades constituidas bajo el régimen de la misma, y la asignación de capital social a la sociedad conforma el patrimonio fundacional diferenciado del patrimonio de los socios;

d) La responsabilidad patrimonial que la ley impone a los socios en las sociedades constituidas bajo alguno de los tipos en los cuales no se limita su responsabilidad, es –aunque solidaria e ilimitada– de carácter subsidiaria, de donde el acreedor insatisfecho debe en primer lugar excutir los bienes sociales, estando los socios protegidos y amparados por los beneficios de excusión y división lo que implica finalizar con la ejecución de todos los bienes de la sociedad deudora antes de poder reclamarle a los socios las acreencias y poder agredir los patrimonios individuales de éstos, no pudiendo concebirse que se admita legalmente que pudieran existir sociedades comerciales que por tener responsables subsidiarios, puedan relativizar o ignorar el recaudo legal o calificarse el mismo como meramente “eventual”.⁹

Finalmente el capital social cumple una importantísima función organizacional en todas las sociedades comerciales –asignación de derechos, toma de decisiones, distribución de utilidades, soportación de pérdidas–, constituidas bajo todos y cada uno de los tipos legales.

2. Capital mínimo e infracapitalización

En alguna oportunidad –al referirnos al problema de la infracapitalización societaria– sostuvimos que debía descartarse –desde nuestro punto de vista– la formulación de normas rígidas que dispusieran la exigencia de capitales mínimos sobre la base de montos fijados *ab initio* por la ley como requisito de constitución de las sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada,¹⁰ salvo en aquellos casos en los cuales la exigencia de

⁹ Así lo hace SIMONETTO, E., “Concetto e composizione del capitale sociale”, *Riv. D. Com.*, 1956, p. 48.

¹⁰ Ver VÍTOLO, Daniel Roque, “Capital social, infracapitalización y sobreendeudamiento”, en *Conflictos Actuales en Sociedades y Concursos*, Ed. Ad Hoc, 2002; idem, “Capital social, infracapitalización, sobreendeudamiento y el principio de limitación de la responsabilidad”, en *Sociedades Comerciales, Los Administradores y los Socios, Responsabilidad en sociedades anónimas*,

un capital mínimo estuviera establecida en razón de determinada actividad reglada –como es el caso de instituciones financieras, compañías de seguros, administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones, entre otras–, sobre la base de considerar que no era éste un modo de combatir la infracapitalización, dado que la relación entre el capital y el objeto social –o más precisamente entre aquél y el giro social– no es algo que pueda establecerse por un monto fijo determinado con carácter universal, sino que depende de cada estructura y de cada empresa. Y mantenemos ese criterio en el sentido de afirmar que los capitales mínimos en modo alguno son instrumentos que impidan la infracapitalización societaria.

Dicho de otro modo, puede ser que el capital mínimo exigido por una determinada legislación resulte insuficiente para algunas sociedades y excesivo para otras, dependiendo de la actividad, del alcance del objeto social, y de la envergadura del negocio.

3. *El capital social como medio regulador indirecto de acceso a la configuración de una personalidad diferenciada*

Sin perjuicio de lo expuesto en el acápite anterior, posteriores estudios y reflexiones nos han llevado a desarrollar una nueva tesis en relación con este tema, cual es la de sostener que la exigencia de un capital mínimo para la constitución de sociedades comerciales, si bien no asegura protección alguna respecto del fenómeno de la infracapitalización, sin embargo puede convertirse en un *útil y conveniente regulador indirecto del acceso a sistemas de personalidad diferenciada*.

Como recuerda Marsili,¹¹ el desenvolvimiento conceptual de la persona jurídica reconoce ilustres autores. A título

Ed. Rubinzal Culzoni, 2005 [Vitolo-Embido Irujo, Directores]; ídem El problema de la infracapitalización societaria, ponencia presentada al IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tucumán 2004; Sociedades Comerciales, Ley 19.550, comentada, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007; entre otros.

¹¹ Ver MARSILI, María Celia, “La personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Estado de la cuestión y prospectiva en la Argentina”, *RDCO*, 197-57; Actualización de la teoría de la personalidad jurídica de las sociedades, *EDCO*, 1971-1.

ejemplificativo puede recordarse a Savigny,¹² quien en su *Sistema de Derecho Romano actual* definió a la persona jurídica como un sujeto de derecho creado artificialmente, en cuya actuación remite a la representación y a Ihering que, por su parte, adhirió a las teorías negativas de la personalidad, considerando al ente ideal como un “instrumento técnico destinado a corregir la falta de determinación de los sujetos”. La doctrina de la persona real es otra de las líneas conceptuales; admite la realidad jurídica no psicofísica de la persona jurídica, en tanto tiene la aptitud necesaria para servir de punto de apoyo de las relaciones jurídicas, cuya capacidad está reconocida por la ley, en cuanto supone la protección de los fines humanos sociales a los cuales responden dichas entidades.

La Ley 19.550 –por su parte– siguió fuertemente la posición de Ascarelli¹³ en cuanto a la naturaleza jurídica de las sociedades comerciales, de modo que admitió las personas jurídicas deben su vida al ordenamiento jurídico, el cual en determinados casos refiere las normas a entes diversos de las personas físicas, entes que pueden no tener existencia alguna en la realidad no jurídica. Ejemplo de ello serían las corporaciones, las colectividades de personas dirigidas a una finalidad común y las fundaciones; o dicho de otra manera, patrimonios destinados a una finalidad determinada que el Derecho con un procedimiento de unificación dirige con normas referidas a la colectividad organizada o al patrimonio, para elevarlos al nivel de sujetos de derecho.

De tal suerte, lo que los sujetos o entes ideales constituyen es una *realidad jurídica*, es decir que, más allá de las discusiones que puedan producirse respecto de si los entes ideales son una ficción creada por el legislador o una realidad absoluta en todos los órdenes, lo cierto es que al menos para el Derecho, una vez consagrados como sujetos de derecho, son una realidad que permite además una expresión simple y rápida de una normativa extremadamente compleja, colocándonos en presencia de una disciplina normativa especial concerniente a las relaciones entre seres humanos que permite determinar centros diferenciados para la imputación de conductas.¹⁴

¹² Ver SAVIGNY, M.F.C. de, *Sistema de Derecho Romano actual*, Ed. Comares, Granada, 2005.

¹³ Ver ASCARELLI, Tullio, *Personalità giuridica e i problema delle società anonima*, en Saggi Giuridice, Milano, 1949.

¹⁴ Puede verse BREBBIA, Roberto H. “Las personas jurídicas –y las sociedades comerciales en particular– como sujetos pasivos de agravio moral”, nota a

A diferencia de lo que establecía el Código de Comercio respecto de determinados tipos sociales, la Ley 19.550 adoptó —para el nacimiento de las sociedades comerciales— el mecanismo de la adecuación, dejando de lado el sistema de la autorización. Ello quiere decir que dos o más personas pueden, por su propia voluntad, hacer nacer un sujeto de derecho en los términos y con los alcances fijados por la Ley 19.550, por el sólo hecho de

fallo, en *La Ley* 1991-A-51; *La Ley* C. 1991-204; DEL VALLE COLOMBO, Silvina y DI LEO RECALDE, Maisa Lorena. "Personas jurídicas de carácter privado", en *E. D.* 210-1152; FARGOSI, Horacio P. "Apostilla en torno de la capacidad de las personas jurídicas", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 10, N° 55 a 60, Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 733; "Nota sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica", en *La Ley* 1988-E-796, Doctrina; FERNÁNDEZ DUQUE, Carlos A. "Viejos y nuevos problemas de la personalidad jurídica", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 1, N° 1 a 6, Depalma, Buenos Aires, 1968; FRESCHI, Carlos Roberto. "La reformulación legislativa de la teoría de la personalidad jurídica", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 9, N° 49 a 54, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 743; "Sociedad. Actividad y personalidad jurídica", en *La Ley* 1986-A-915, Doctrina; GRISPO, Jorge D. "La personalidad jurídica de las sociedades comerciales", en *La Ley* 1997-B-962, Doctrina; "Las sociedades comerciales como sujetos de derecho", en *La Ley* 2004-A-1251, Doctrina; HOUIN, R. "El abuso de la personalidad moral en las sociedades por acciones. Derecho francés", en *La Ley*, Páginas de ayer 2004-10, p. 23, Doctrina; LAQUIS, Manuel Antonio. "El sujeto de derecho en el Anteproyecto de Ley General de Sociedades", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 3, N° 13 a 18, Depalma, Buenos Aires, 1970; LE PERA, Sergio. "Sociedad y persona jurídica", en *La Ley* 1989-A-1084, Doctrina; MARSILI, María Celia. "Actualización de la teoría de la personalidad de las sociedades", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 4, N° 19 a 24, Depalma, Buenos Aires, 1971; "La personalidad jurídica en la Ley 19.550", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 11, N° 61 a 66, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 1071; MARTORELL, Ernesto E. "La absolución de posiciones por las sociedades comerciales (Problemática que plantea el artículo 406 del Código de Procedimientos)", en *La Ley* 1985-E-829, Doctrina; MOEREMANS, Daniel. "La sociedad comercial como sujeto protegido por la Ley de Defensa de los Consumidores (24.240)", nota a fallo, en *D.J.* 2005-1-1105; *La Ley* NOA 2005-541; OTAEGUI, Julio C. "Persona societaria: esquema de sus atributos", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 7, N° 37 a 42, Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 285; PALMERO, Juan Carlos. "La persona jurídica en el Proyecto de unificación de la legislación civil y comercial de la Nación", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 20, N° 115 a 120, Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 817; PULIAFITO, Gladis J. "La personalidad societaria y el Proyecto de Reformas a la Ley de Sociedades", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 28, N° 163 a 165, Depalma, Buenos Aires, 1995-A (enero-junio), p. 261; VARELA, Fernando. "La evolución de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Acerca de los abusos cometidos en su nombre", en *La Ley* 1998-D-1167, Doctrina.

adecuarse a lo que la Ley de Sociedades Comerciales establece –sin distinción de tipos–.

Con la mera decisión de adecuación por parte de los constituyentes –seguida de la conducta y las formas apropiadas– habrá nacido un nuevo sujeto de derecho, y la conformación de un centro diferenciado de imputación de conductas.

Sin embargo, para que los efectos, no de la personalidad diferenciada –que la tienen todas las sociedades comerciales, incluyendo las sociedades de hecho con objeto comercial y las sociedades irregulares¹⁵ sino de un sistema de responsabilidad

¹⁵ En doctrina puede verse sobre la personalidad jurídica de las sociedades irregulares y de hecho: CASTAGNARI, Norberto. “Sociedad irregular”, en *La Ley* 1990-D-551; CHIARAMONTE, José Pedro. “La prueba de la existencia en la sociedad de hecho”, nota a fallo, en *La Ley* 1991-A-351; CURÁ, José María. “De la sociedad de hecho y la prueba de su existencia”, nota a fallo, en *La Ley* 1988-E-453; “La representación en las sociedades de hecho comerciales (El caso ‘Giorgetti’: ¿un regreso a la teoría del mandato?)”, en *La Ley* 1994-D-850, Doctrina; DI BARTOLO, Nilda E. “Algunas consideraciones acerca de la sociedad de hecho”, nota a fallo, en *La Ley* 1995-D-100; ET-CHEVERRY, Raúl Aníbal. “El régimen actual sobre sociedades irregulares y de hecho y su diferenciación con las sociedades en formación”, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 18, N° 103 a 108, Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 681; “Evolución del régimen legal de las sociedades no constituidas regularmente (Análisis comparativo de las Leyes 19.550 y 22.903 y el proyecto de unificación del Derecho Privado)”, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 20, N° 115 a 120, Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 751; “La disolubilidad de la sociedad no constituida regularmente. La causa de muerte de un socio. ¿Cuándo modificaremos estas sociedades?”, nota a fallo, en *La Ley* Buenos Aires 1995-365; “Las sociedades de hecho y la personalidad”, en *E. D.* 134-190; “Sociedades irregulares y de hecho”, en *La Ley* 1984-A-1071; FARINA, Juan María. “Personalidad de la sociedad de hecho. Necesidad del proceso liquidatorio”, nota a fallo, en *La Ley* 1988-E-242; FORTÍN, Pablo J. “Sociedad irregular y propiedad de bienes registrables”, nota a fallo, en *La Ley* 1996-C-685; GAGLIARDO, Mariano. “La existencia de la sociedad comercial irregular”, nota a fallo, en *La Ley* 1991-E-535; GARCÍA VILLAVARDE, Rafael. “Sociedades irregulares”, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 28, N° 166 a 168, Depalma, Buenos Aires, 1995-B (julio-diciembre), p. 1; GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L. “Las sociedades irregulares y de hecho son personas jurídicas y deben llevar su propia organización contable”, nota a fallo, en *La Ley* 1990-E-372; MIGLIARDI, Francisco. “Administración de la sociedad de hecho”, nota a fallo, en *La Ley* 1981-A-104; “Designación de veedor en la sociedad de hecho”, nota a fallo, en *La Ley* 1981-B-176; “Personalidad de la sociedad de hecho”, nota a fallo, en *La Ley* 1981-D-322; MUGUILLO, Roberto. “Capacidad del menor de 18 años y sociedad de hecho”, en *Lexis-Nexis R. D. C. O.* 2002-801; NISSEN, Ricardo Augusto. “Breves estudios sobre el Anteproyecto de Reforma de la Ley de Sociedades Comerciales. Segunda parte: Regularidad e informalidad societaria”, en *E. D.* 211-715;

diferenciado, se den resulta necesaria regular la inscripción del contrato en el Registro Público de Comercio, ejerciendo quien esté a cargo del mismo –autoridad administrativa o judicial, según sea el caso– un control de legalidad el cual, una vez superado, otorgará con la inscripción –toma de razón– oponibilidad al régimen de responsabilidad diferenciado, y según el tipo escogido.¹⁶

No caben dudas respecto de esta afirmación, en la medida en que la propia ley señala que las sociedades constituidas conforme a uno de los tipos previstos en la ley pero carentes de inscripción en el Registro Público de Comercio, conforman sociedades irregulares que se rigen por el mismo sistema de responsabilidad que las sociedades de hecho con objeto comercial;¹⁷ pero a la hora de hacerse efectiva la responsabilidad por las obligaciones sociales esa diferenciación –en materia de responsabilidad– no juega, dado que:

“Concurso de sociedades no constituidas regularmente”, en *La Ley* 1984-C-846, Doctrina; *Sociedades irregulares y de hecho*, Hammurabi, Buenos Aires, 2001; PERCIAVALLE, Marcelo L. *Sociedades irregulares y de hecho (Manual teórico-práctico)*, Errepar, Buenos Aires, 2000; PERROTTA, Salvador R. “En torno a la sociedad de hecho”, nota a fallo, en *La Ley* 1980-C-385; ROMERO, José Ignacio. “Las sociedades irregulares y la reforma de la Ley 22.903”, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 17, N° 97 a 102, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 109; *Sociedades irregulares y de hecho*, Depalma, Buenos Aires, 1982; ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos Juan. “Sociedad no constituida regularmente. Generalidades. Disolución. Liquidación”, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 8, N° 43 a 48, Depalma, Buenos Aires, 1975, p. 803.

¹⁶ ADROGUÉ, Manuel. “Publicidad societaria”, en *J. A.* 1996-IV-674; ANAYA, Jaime L. “Las sociedades en formación ante el Decreto-Ley 19.550”, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 9, N° 49 a 54, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 257; CURÁ, José María. “Sociedad en formación (Pensando en su incorporación al régimen legal)”, nota a fallo, en *La Ley* 1996-A-149; ESCUTI (h), Ignacio A. y RICHARD, Efraín Hugo. “La sociedad comercial y las modificaciones no inscritas”, en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Año 11, N° 61 a 66, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 711; GRISPO, Jorge Daniel. “La importancia de inscribir el contrato social y sus modificaciones”, en *E. D.* 203-673; MACAGNO, Ariel Alejandro. “Reinscripción de la sociedad una vez cancelada la matrícula: ¿justicia o derecho?”, en *La Ley* C. 2000-881, Doctrina; MOLINA, Cristina G.; O’FARRELL, Ernesto y VÉLEZ FUNES, José A. “Capacidad de las sociedades en formación y responsabilidad de sus socios y administradores”, en *La Ley* 1981-A-751, Doctrina; SAFFORES, Carlos A. “Sociedades comerciales. Inscripción”, en *J. A.* 1987-II-575.

¹⁷ Ver artículos 21 y siguientes de la Ley 19.550.

- a) todos los socios responden en forma ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales; y
- b) las estipulaciones, limitaciones y defensas nacidas del contrato social no serán oponibles frente a terceros, y tampoco a los socios entre sí.¹⁸

Por el contrario, en el caso de las sociedades regulares –y dependiendo del tipo escogido– los socios tendrán un sistema de responsabilidad diferenciado respecto de las obligaciones sociales, pues en algunos casos su responsabilidad será subsidiaria –aunque ilimitada y solidaria–, pudiendo escudarse en los beneficios de división y excusión; y en otros –directamente– su responsabilidad será limitada al aporte comprometido.

Ahora bien, admitido lo que hemos expuesto en los párrafos anteriores ¿cuál sería el inconveniente de exigir que, para la constitución de sociedades comerciales los socios debieran dotar a la misma de un capital mínimo, el cual dependerá –para fijar su monto– del tipo societario escogido; ello como una suerte de calificación de acceso a regímenes de responsabilidad diferenciado?

Y esta es también parte de nuestra propuesta y tesis en este punto: *que se fijen legislativamente –con mecanismos de revisión y actualización anuales– montos mínimos de capital social para la constitución de sociedades comerciales, cualquiera sea el tipo escogido, fijando dichos montos en relación con el tipo escogido.*¹⁹

En tal sentido:

- a) para aquellas sociedades constituidas bajo tipos en los cuales todos los socios respondan en forma subsidiaria, solidaria e ilimitada por las obligaciones sociales, se fijará un determinado valor –por ejemplo en una escala de 1/100 un valor de 40–;
- b) para aquellas sociedades constituidas bajo tipos en los cuales sólo algunos de los socios responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales, mientras que otros responden en

¹⁸ Régimen particular de la Ley 19.550 para las sociedades irregulares y de hecho con objeto comercial, artículos 21 y siguientes.

¹⁹ Ver nuestra obra VÍTOLO, Daniel Roque. *Aportes, capital social e infracapitalización en las sociedades comerciales*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.

- forma limitada, un valor superior al fijado en a) –por ejemplo en una escala de 1/100 un valor de 50–;
- c) para aquellas sociedades constituidas bajo tipos en los cuales los socios responden en forma limitada al aporte comprometido –excluyendo las sociedades anónimas– un valor superior al fijado en b) –por ejemplo en una escala de 1/100 un valor de 70–; y finalmente
 - d) para las sociedades anónimas –específicamente– un valor superior al fijado en c) –por ejemplo en una escala de 1/100 un valor de 100–.

Si, como señala el artículo 1° de la Ley 19.550, se caracteriza la sociedad comercial porque dos o más personas se comprometen a efectuar aportes para afectarlos a la producción de bienes y servicios; el artículo 11, inciso 5° –por su parte– coloca al capital social dentro de los elementos y requisitos comunes a todo contrato de sociedad y –finalmente– el artículo 54, párrafo 3 desconoce la actuación de las sociedades comerciales cuando las mismas desarrollan fines extrasocietarios, todo parece indicar que la exigencia de una barrera de entrada al sistema de responsabilidad diferenciado –más allá de sus alcances– no se advierte como algo que no se compadezca con el sistema legal.

Del mismo modo, la constitución de cualquier sociedad comercial –en mayor o menor medida, dependiendo del tipo escogido– pone en marcha toda una actividad del Estado en materia de control inscriptorio y hasta de funcionamiento, que sólo se justifica frente a la realidad de la organización que habiendo adquirido su personalidad jurídica propia, pretende ser diferenciada –de la persona de sus socios– en su régimen de responsabilidad respecto de terceros.

Y esta es nuestra tesis en este punto; *debe recurrirse a la fijación de capitales mínimos para la constitución de sociedades comerciales, en montos diferenciados según el tipo; y esperamos que esto ocurra mediante una regulación integral del sistema en la próxima reforma legislativa.*²⁰

Recuerda la doctrina que fue en el año 1954 que la Ley Egipcia de Sociedades Anónimas fue la que primero estableció un requisito de capital mínimo para estas sociedades, pero consa-

²⁰ Ver el desarrollo completo en VÍTOLO, Daniel Roque. *Aportes, capital social e infracapitalización...*, citado.

grando un principio general de necesaria relación entre el capital y el objeto social. La norma disponía que la sociedad anónima debía tener un capital social en relación cónsul objeto social, el cual debía responder a la doble exigencia de unidad y especialidad. En todos los casos, el capital social al momento de la constitución de la sociedad no sería inferior a 20.000 libras egipcias.²¹ Desde ya que la norma no era absoluta, pues queda siempre la discusión entre economistas y administradores de empresa respecto de cual es esa relación adecuada entre capital y objeto.

En cuanto a la norma contenida hoy en el artículo 186 de la Ley 19.550 –\$12.000–, la que ha permanecido invariable desde el año 1991, cuando desde esa fecha hasta la fecha de publicación de esta ponencia –a modo de referencia– se advierte que el valor de la divisa norteamericana –el dólar estadounidense– ha variado en más de un 400% su precio de cotización en el mercado,²² constituye hoy una cifra meramente simbólica. Y más grave aún es la posibilidad de que de esa cifra nominal cuando los aportes son de dar sumas de dinero los fundadores puedan dar curso a la constitución de la sociedad integrando sólo el 25% del total.

Y ello ha llevado a que la Inspección General de Justicia haya tenido que incorporar en sus Normas –ver artículo 67 de la Resolución General IGJ 7/2005– una disposición expresa mediante la cual indica que “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 Nº 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”.

Lo cierto es que la nueva Ley Española de Texto Refundido de Sociedades de Capital aprobada en el mes de julio de 2010 –por mencionar un ejemplo reciente– ha fijado como capital mínimo para la constitución de SRL una cifra de 3.000 euros y para sociedades anónimas una cifra de 60.000 euros.²³

²¹ Ver NICCOLINI, Giuseppe. *Il capitale sociale minimo*, Giuffrè, Milano, 1981; PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, Antonio. *La reducción del capital social en las sociedades anónimas y de sociedades de responsabilidad limitada*, Ed. Real Colegio de España, Zaragoza, 1973.; entre otros.

²² Valores de referencia a agosto de 2010.

²³ Artículo 5. *Prohibición de capital inferior al mínimo legal*. No se autorizarán escrituras de constitución de sociedad de capital que tengan una cifra de

Nuestra propuesta va más allá: un capital mínimo para la constitución de cualquier sociedad comercial, con agravamiento de los niveles exigidos según sea el tipo social escogido por los socios.

capital social inferior al legalmente establecido, ni escrituras de modificación del capital social que lo dejen reducido por debajo de dicha cifra, salvo que sea consecuencia del cumplimiento de una ley.