

REVALORIZACIÓN DEL CONCEPTO CAPITAL SOCIAL

LEÓN ADOLFO BONILLA

RESUMEN

Proponemos la elevación de la cifra de capital mínimo hasta un monto que razonablemente cumpla con el objetivo de garantía hacia terceros que debe constituir el capital social, y por otra parte que desaliente la constitución de sociedades anónimas como instrumento de defraudación a terceros.

Propiciamos la modificación del art. 149 y 187 de la LSC., a efectos de que la integración mínima en efectivo alcance el 50% del capital suscrito. Ello a fines también de desalentar el abuso de la figura societaria.

La autoridad de contralor en uso de sus facultades debe en cada caso concreto evaluar la relación que debe guardar el objeto propuesto con el capital social, para luego ordenar la inscripción de la sociedad en cuestión o de manera fundada rechazar la misma.

I.- EL CAPITAL SOCIAL. CONCEPTUALIZACIÓN

El capital social se compone de los aportes de los socios integrantes de determinado ente societario. Es decir, que el conjunto de aportes suscriptos por los socios al momento de la constitución va a formar la cifra del capital social¹ requerida como forma esencial por el art. 11 inc. 4° de LSC². Así de esta manera será garantía de terceros, como del patrimonio se predica que constituye prenda común de los acreedores.

El art. 11 LSC., eleva el requisito del capital social a la categoría de esencial, a tal punto que su omisión en el contrato constitutivo origina su anulabilidad, en los términos del art. 17, 2° párrafo de dicho cuerpo legal.

Por otra parte, la cifra capital social cumple determinados efectos en el orden interno de la sociedad, pues determina el grado de participación de los accionistas en torno a la participación en las utilidades y soportación de las pérdidas (art. 11, inc. 7°), fija el quórum y mayorías necesarias para la adopción de las resoluciones sociales (arts. 243 y 244) y determina, en algunos casos, la intensidad de los derechos de los accionistas (arts. 107, 236, 275, 294, etc.).

Nuestro régimen societario a lo largo de su normativa tutela a través del capital social y su consistencia, los intereses de los terceros que han contratado con la sociedad, exigiendo, en primer lugar, la aportación de bienes a la sociedad que deben ser susceptibles de ejecución forzada (art. 39), previendo, además, una serie de normas (arts. 51 a 53, 63, 68, 71, 185, 202, 205 y 206) que tienden a mantener la relación que debe existir entre el patrimonio y el valor nominal del capital suscripto, a los efectos de cumplir con la función de garantía que más adelante desarrollaremos.

Debemos establecer una clara diferencia entre el capital social y el patrimonio de la sociedad. Por patrimonio entendemos, siguiendo la clásica definición del art. 2313 del Código Civil, al conjunto del debe

¹ GAGLIARDO, MARIANO, *Sociedades Anónimas*, Abeledo-Perrot, 2° edición, 1.998, pág. 38.-

² Art. 11 (Contenido del Instrumento Constitutivo). "El instrumento de constitución debe contener, sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad: ... 4) El capital social, que deberá ser expresado en moneda argentina, y la mención del aporte de cada socio.-"

y el haber –pasivo y activo–.

Ahora bien, al momento de la constitución de la sociedad ambas cifras coincidirán, es decir tanto capital como patrimonio serán equivalentes. Pero dicha equivalencia se perderá desde el momento mismo en que la sociedad de comienzo a sus actividades, a los fines de poner en marcha la consecución de su objeto social; ello en virtud de que el patrimonio es esencialmente variable mientras que la cifra del capital es fija hasta tanto se la modifique siguiendo las formalidades dispuestas por la ley.

Pesa en cabeza de la sociedad la obligación de conservar al menos un patrimonio igual a la cuantía del capital. Ello es así como forma de protección de los intereses de los acreedores, por la función de garantía que debe cumplir el capital social.

El capital cumple una función de cifra de retención, puesto que la sociedad no podrá repartir dividendos mientras el patrimonio no sea al menos equivalente al capital.

Es decir que cuando el patrimonio sea superior a la cifra capital, podrán repartirse dividendos, pero si el patrimonio estuviese por debajo del capital los accionistas se verán privados del reparto de dividendos hasta que tal situación sea revertida.

En consecuencia de lo expuesto podemos decir que el capital social se traduce como una cifra representativa del valor de los aportes efectuados por los socios figurando en el pasivo de la sociedad no porque represente un débito de ésta hacia los accionistas, sino porque el capital social constituye la garantía ofrecida por la sociedad a los terceros y actúa así como cifra de retención.

II.- PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA NOCIÓN DE CAPITAL SOCIAL

1- Principio de determinación:

La LSC exige como uno de los requisitos esenciales no tipificantes del acto constitutivo enumerados en el art. 11, la expresión del capital social, adquiriendo de tal modo el rango de una cláusula obli-

gatoria³ y constituyéndose asimismo en un principio cardinal en la materia: la fijación del capital y la inscripción contable en el pasivo del balance (art. 63, inc. 2° LSC).

2- Principio de estabilidad o invariabilidad:

El principio comentado alude a que sólo puede modificarse la cifra del capital de acuerdo a las formas que el derecho positivo le concede (supuestos de aumento y reducción de capital social). A estos fines se requiere un acto emanado del órgano pertinente que disponga su modificación - aumento o reducción - y luego seguir los procedimientos establecidos por la ley tendientes a tal fin (arts. 131, 139, 145, 160, 235, 244 con la excepción del art. 188).

3- Principio de intangibilidad o recomposición:

Este principio se encuentra subyacente en una serie de normas de la LSC que pretenden conservar una necesaria relación entre el patrimonio social y la cifra del capital social.

El capital social - expresa Otaegui⁴ - es imprescindible porque inicialmente constituye el patrimonio de la persona societaria que le permitirá realizar las actividades inherentes a su objeto (art. 11, inc. 3° LSC), por lo que la merma del mismo puede conducir a la disolución de la sociedad por la imposibilidad sobreviniente de lograrlo (art. 94, inc. 4° LSC), o por la pérdida del mismo (art. 94, inc. 5° LSC), salvo el supuesto de reintegración (art. 96 LSC).

En este orden, la ley obliga al socio a integrar la diferencia entre el verdadero valor del bien sub-valorado y el de la suscripción efectuada (art. 53 LSC), incluye en el pasivo del balance la cifra del capital social (art. 63), supedita la distribución de dividendos a la existencia de ganancias líquidas y realizadas, resultante de balances legalmente confeccionados y aprobados por el órgano competente (art. 68), prohíbe la emisión de acciones bajo la par salvo supuestos de excepción (art. 202), entre otras previsiones.

³ NISSEN, RICARDO AUGUSTO, *Ley de Sociedades Comerciales*, Abaco, Bs. As., 1996, T. I, pág. 166.-

⁴ OTAEGUI, JULIO C., *Invalidez de Actos Societarios*, Abaco, Bs. As., 1978, pág. 314.-

4.- Principio de seriedad:

El reconocimiento de la personalidad jurídica al ente societario tiene como fundamental presupuesto el seguimiento de un fin económico, ello es así en virtud de la fórmula enunciada por el art. 1 de LSC, esto es "la producción e intercambio de bienes y servicios".

La vocación empresarial del sujeto creado se visualiza en la designación precisa de su objeto social, el cual es exigido con carácter indispensable por el art. 11 inc. 3° LSC, y que ha sido definido como el conjunto de actividades que los socios se proponen cumplir bajo el nombre social⁵.

Cómo consecuencia de esto último se desprende la necesidad de que los socios, doten al ente societario de un capital social adecuado e idóneo, o al menos como expresa cierta doctrina italiana, "no manifiestamente inadecuado"⁶, a los fines de poder desarrollar la actividad que hace al objeto social perseguido.

De no ser así, el ente creado al carecer de los medios necesarios para la consecución de su objeto social, estaría incurso en una causal de disolución por imposibilidad de lograr su objeto (art. 94 inc. 4° LSC).

Por cierto que la cuantía del capital social deberá adecuarse a la envergadura y naturaleza del objeto pretendido, lo cual debemos reconocer, implica una dificultad el hecho de establecer parámetros a priori.

La fijación de un capital mínimo ha sido justificado a los efectos de desalentar la proliferación de sociedades dedicadas a actividades de escasa envergadura o significación, que deben encontrar en el ejercicio individual del comercio o en otros tipos societarios, moldes más adecuados de organización⁷.

Entendemos que el monto mínimo que permanece vigente es excesivamente bajo para los emprendimientos a los cuales debieran apuntar las sociedades anónimas, es por ello que propiciamos la ele-

⁵ NISSEN, RICARDO A., op. cit., pág. 164.-

⁶ PORTALE, GIUSEPPE B. y COSTA, CONCETTO, *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, A cura di Pietro Abbadesse e Angel Rojo, Giuffrè, 1993, pág. 142.-

vacación de dicho monto, puesto que el monto actual es irrisorio y alienta la inscripción de un sin número de sociedades que no tienen vocación empresaria sino que se constituyen como meros instrumentos para defraudar intereses de terceros, con lo cual se pierde el objetivo que persigue la fijación de un monto mínimo de capital.

A nuestro juicio el medio más idóneo a los efectos de dar cumplimiento a este fundamental principio de seriedad del capital social, es el análisis en concreto de cada situación particular, el cual deberá ser efectuado al momento de la inscripción del nuevo ente. El encargado del registro o autoridad competente en cada jurisdicción, será el responsable de analizar la coherencia y seriedad existentes entre el capital consignado y el objeto propuesto.

En conclusión podemos decir, que los fondos con que se provee a la sociedad, deben guardar congruencia o adecuación con el objeto social perseguido, de manera que el fin social sea viable económicamente para el ente societario, y a su vez estén resguardados los intereses de los terceros contratantes.

III. FUNCIONES DEL CAPITAL SOCIAL

1.- Función económica o productiva:

Los aportes que los socios realizan constituyen sin duda un modo imprescindible de financiamiento de la sociedad comercial, con la cual se va a desarrollar la actividad que haga al objeto social propuesto, es decir, el capital social es una necesaria, aunque no única vale reconocerlo, herramienta de financiamiento de la sociedad.

2.- Función jurídica o de garantía:

A nuestro régimen legal societario no le interesa alentar la creación de sociedades que no desarrollen actividad productiva o intermediadora de bienes o servicios, en la medida que no ha reservado a éstas los privilegios que la ley otorga⁸.

⁷ JELONCHE, EDGAR. *Capital social, Objeto y Estatuto*", LL. 1980-B-880.-

⁸ NISSEN, RICARDO A., op. cit., pág. 70.-

García Cuerva, expresa que una de las funciones principales del instituto es servir como garantía indirecta a los acreedores de la sociedad.⁹

A estos les interesa en consecuencia que la sociedad disponga de fondos genuinos para hacer frente a las erogaciones que su desempeño le provoque, de manera que el riesgo del mal obrar, o de la mala fortuna, no sea soportado por quienes brindaron su confianza.

El capital propio del sujeto creado, asume el carácter de capital de riesgo, está indisolublemente unido a la persona societaria, y su principal función¹⁰ es estar llamado a responder al pasivo social.

IV.- CONCLUSIÓN

En conclusión, el capital social cumple la función de indicador de la porción del patrimonio que no está disponible, ello es así en miras a la protección de terceros, con lo cual solo podrá distribuirse en forma de dividendos lo que exceda a dicha cifra. Estamos en presencia, como se dijera anteriormente, ante una cifra de retención.

Es por ello que proponemos la elevación de la cifra de capital mínimo hasta un monto que razonablemente cumpla con el objetivo de garantía hacia terceros que debe constituir el capital social, y por otra parte que desaliente la constitución de sociedades anónimas como instrumento de defraudación a terceros.

Propiciamos la modificación del art. 149 y 187 de la LSC., a efectos de que la integración mínima en efectivo alcance el 50% del capital suscrito. Ello a fines también de desalentar el abuso de la figura societaria.

Por último creemos que la autoridad de contralor en uso de sus facultades debe en cada caso concreto evaluar la relación que debe guardar el objeto propuesto con el capital social, para luego ordenar la inscripción de la sociedad en cuestión o de manera fundada rechazar la misma.

⁹ GARCIA CUERVA, HECTOR MARIA, *El capital social y el ajuste por inflación*, LL 1981-D-1003.

¹⁰ MANOVIL, RAFAEL M., "Responsabilidad de los socios por insuficiencia de capital propio", en cuadernos de la Universidad Austral, N° 1, Derecho Empresario Actual, homenaje a Raymundo Fernández, Edit. Depalma, pág. 609.

Seguramente aparecerán los reparos de que al juez no debe ponérselo en el papel de empresario puesto que para hacer dicha valoración necesitará conocimientos específicos de los cuales carece. Para los que sostienen dicho argumento, debemos decir que a tales efectos el juez de registro o la autoridad competente podrá solicitar los informes técnicos que lo ilustren en aquellos casos en los que sea necesario, previo a expedirse sobre la correspondencia del objeto y el capital propuesto.

Creemos que es imperioso tomar medidas para que se detenga la inscripción de sociedades que nacen infracapitalizadas de manera manifiesta, puesto que son sumamente perniciosas para la seguridad jurídica y para la economía debido a que lesionan seriamente el crédito y traspasan el riesgo empresario a los terceros contratantes, que en un sin número de oportunidades son la parte débil del contrato y no pueden tomar los recaudos necesarios para cubrirse de eventuales incumplimientos.

Para rebatir el argumento de aquellos que sostienen que con este tipo de medidas se entorpece a las inversiones y con ello el crecimiento de la economía, debemos contestar que no deben interesar a un país serio las inversiones que como contrapartida requieran la impunidad patrimonial. Más que inversores son oportunistas que amparados detrás de un traje societario, limitan su responsabilidad hasta \$ 12.000, lo cual es inaceptable.