

## **EL CAPITAL SOCIAL Y UNA LLAMATIVA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA**

CAROLINA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

### **SÍNTESIS**

El pasado mes de Noviembre de 2003, la Inspección General de Justicia (“IGJ”) se pronunció mediante la Resolución Particular N° 1416, relativa a la solicitud de registro de “Gaitán, Barugel & Asociados S.R.L.”, rechazando la inscripción por entender que el Capital Social previsto por los socios fundadores era escaso e insuficiente para el eficaz desempeño y desarrollo de las actividades identificadas y detalladas en la cláusula referente al Objeto de la sociedad a constituirse.

La detenida lectura de los fundamentos de la Resolución en análisis origina ciertas reflexiones con respecto a los límites de las facultades delegadas en la IGJ, en especial a las relativas a la fijación de cifras y montos como Capital Social, sin ninguna norma que expresamente los prevea; el divorcio que se percibe entre los lineamientos estrictamente normativos y positivos, y la realidad comercial y de producción que sustentan la creación de sociedades comerciales, en especial las S.R.L.

Desde el dictado del acto administrativo de alcance particular que se comenta, la IGJ ha emitido numerosas negativas de registro de SRL, fundándose en la Jurisprudencia de “Gaitán, Barugel & Asociados S.R.L.”

## I) EL CAPITAL SOCIAL

La cláusula 3° del Estatuto de “Gaitán, Barugel & Asociados SRL” incluía en el Objeto Social propuesto las actividades i) de Consultoría; ii) Financieras (salvo las previstas en la Ley de Entidades Financieras; iii) Inmobiliarias; iv) Construcción y v) Mandatos y Servicios. Por su parte, la cláusula 4° del mismo Estatuto disponía la fijación de \$5.000 como Capital Social.

Como primer elemento de los fundamentos de la Resolución que se analiza, la IGJ expresa que le *“corresponde abocarse al estudio de la posibilidad de cumplimiento del amplio y variado objeto social de la sociedad (...) con el capital asignado por los fundadores para ello”*, y que tal función es propia del control de legalidad que tiene a su cargo.

Son indiscutibles las facultades de la IGJ en tal sentido, pero dado que no existe norma alguna que imponga –de manera taxativa– un monto determinado y fijo como Capital Social previsto para las SRL, el control de legalidad que la IGJ dice ejercer, se torna más en un control de oportunidad, conveniencia y eficacia que de legalidad. Así, al no haber un mínimo impuesto por ley y/o norma alguna, es harto subjetivo determinar cuál es el Capital Social “razonable” para un determinado objeto social, ya que de aprobarse la inscripción de una sociedad con un Capital social satisfactorio para el funcionario a cargo de turno, ese Capital social es en todo “legal”.

Seguidamente, se hace eco de una jurisprudencia de la Sala C, de la CNCom., la que en “Macoa S.A. y otras” (1979) dijo que es función de la autoridad de contralor *“la comprobación de la legalidad sustancial del acto constitutivo, verificando si fueron cumplidos los requisitos a que la ley sujeta la constitución de una sociedad”* (el resaltado en negrita nos pertenece). Esto motiva la inquietud con respecto a qué debe entenderse por “legalidad sustancial”, en tanto que

no se vislumbra como lógica una “legalidad insustancial”, “eventual”, “excusable”, o aún “secundaria”, todos ellos como adjetivos antónimos a la “legalidad sustancial” a que el órgano administrativo hace referencia.

Pero, además, la verificación de los requisitos legales impuestos a la creación y registro de una sociedad de responsabilidad limitada, como lo es la de este caso, debió haberse visto satisfecha en su totalidad, dado que no existe norma que por imperio legal imponga una cifra determinada como Capital social mínimo (como sucede con las Sociedades Anónimas). En consecuencia, sería dado interpretar que el Estatuto cuyo registro se solicitó se encontró en un todo de acuerdo a los requisitos **legales**.

En respuesta podría argüirse que el art. 18 de la Res.IGJ 6/80 es el cuerpo normativo positivo que sustenta la actuación del órgano administrativo. Pero se estaría en presencia de una suerte de “reenvío” normativo, dado que dicho artículo lleva –inexcusablemente– a la aplicación de un criterio subjetivo: que el objeto social guarde una “razonable relación” con el capital social.

Así, sería dable interpretar que en el caso de Gaitán, Barugel & Asociados, salvo la actividad financiera prevista como parte de su objeto social, las restantes tranquilamente podrían llevarse a cabo mediante incontable cantidad de alternativas comerciales. En el caso de la actividad de consultoría, por ejemplo, no requiere más que la puesta a disposición del cliente de todas las capacidades técnicas e intelectuales de los socios, sus empleados, sus agentes, sus contratados, etc.

Para el supuesto de la actividad Inmobiliaria, un capital social de \$12.000, por ejemplo, y como mínimo previsto para el tipo de la SA, no haría ninguna diferencia en cuanto a la “garantía” para los terceros contratantes, en caso de reclamo de los últimos contra la primera: a valores actuales, no hay operaciones inmobiliarias que sean iguales o inferiores a ese monto. Aún la actividad constructora podría llevarse a cabo con absoluta independencia del monto de capital fijado, por los mismos motivos de aplicación a la actividad inmobiliaria, por un lado, y porque existen infinidad de alternativas de asociatividad y comercialización para que la sociedad lleve a cabo su objeto social

sin comprometer sus recursos propios, o haciéndolo en la menor medida posible.

Es ampliamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia el carácter intermedio de la SRL, entre las sociedades de personas y las de capital. Y en tal sentido, resulta comprensible que el legislador no hubiera adoptado la misma metodología, y no hubiera dispuesto la fijación de un capital mínimo para este tipo societario, como sí lo hizo con la SA.

## **II) LOS FUNDAMENTOS DE LA RES. PART. IGJ 1416/03**

### **A) EL CONTRATO SOCIAL**

En un argumento que resulta rebuscado y sin un asidero convincente, la IGJ incluye al derecho societario dentro de los preceptos propios del derecho común, y menciona al artículo 1º de la Ley de Sociedades, en cuanto toda sociedad debe ser entendida como un “contrato”, y como tal debe tener un objeto “posible”.

El fundamento desatiende la circunstancia que la sociedad importa un “contrato plurilateral de organización”<sup>1</sup>, resultando su principal característica (y diferenciación en cuanto al “contrato” bilateral) que las obligaciones asumidas por los socios contratantes son comunes para con el nuevo ente creado, más aún que contrapuestas entre ellos. Pero, en todo caso, tanto de tratarse de un contrato común o uno plurilateral de organización el objeto previsto siempre debería ser “posible”, por lo que el argumento esgrimido en cuanto a la posibilidad o no de consecución de dicho objeto no tiene –a la postre– mayor relevancia.

### **B) LA LEY DE SOCIEDADES**

También el acto administrativo que se analiza indica que “(...)

---

<sup>1</sup> Halperín, Isaac, *Curso de Derecho Comercial, Vol. I*, Ed. Depalma, Bs. As., 1982, págs. 211 y ss.. En el mismo sentido: Zaldivar Enrique, *Cuadernos de Derecho Societario*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1978, pág. 35 y ss.; Villegas, Carlos G., *Derecho de las Sociedades Comerciales*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1996, Pág. 30 y ss.

*la relación entre el objeto de la sociedad y el capital social asignado a la misma se encuentra plasmado dentro del ordenamiento societario vigente, cuando dispone la disolución de la sociedad por imposibilidad de lograr el objeto para la (sic) cual se constituyó (art. 94, inc. 4° de la ley 19.550).* Sobra decir que dicha imposibilidad de lograr el objeto social puede deberse a muchas otras causas, distintas a las devenida estrictamente a la insuficiencia del capital social; y para este último supuesto el mismo artículo en su inciso 5° prevé la disolución por la “pérdida del capital social”.

Sin embargo, la misma Ley de Sociedades 19.550 (“la Ley de Sociedades”) en sus artículos 203 a 206 ampara la circunstancia mediante la cual una sociedad deba verse en la necesidad de reducir su capital social, sin importar esto la abolición del ente, sino por el contrario, se articula a fin de mantener incólume –hasta la máxima extensión posible- la vida y vigencia del ente societario, con un capital social reducido, en otros términos y condiciones posiblemente, pero aún válido y operativo.

### **C) EL CAPITAL SOCIAL COMO GARANTÍA DE TERCEROS**

Como uno de los pilares de los fundamentos analizados, la IGJ entiende que es función del capital social “(…) servir de garantía a los acreedores de la sociedad para el cobro de sus créditos, lo cual constituye esencial diferencia entre el capital social y el patrimonio de la persona jurídica, en el sentido que (...) si bien la sociedad podrá hacer literalmente lo que quiera con su patrimonio, ello no sucede con el capital, pues los terceros sólo se encontrarían amparados por los principios concernientes al capital social, en especial, el de servir como cifra de retención, en el sentido que si estos principios son efectivamente cumplidos por la sociedad y socios en la génesis y el desenvolvimiento del ente societario, los terceros saben “ex - ante” que siempre encontrarán en la caja social, por lo menos, el contravalor patrimonial de la cifra del capital”.

Con respecto a este punto, creer que –en la actualidad- el capital social nominal de una sociedad sirve como “garantía” para terceros contratantes denota una ingenuidad ajena y distante del ejercicio

aggiornado de la función de contralor<sup>2</sup>.

Seguidamente, pero concordante con lo expuesto en el párrafo anterior, resulta largamente llamativo que la IGJ disponga que la sociedad podrá hacer literalmente lo que quiera con su patrimonio, máxime por tratarse del ente de contralor de actores de notable trascendencia para la vida económica de la Nación, tales como las sociedades comerciales. En la práctica, las sociedades garantizan a los terceros contratantes con su giro comercial, su entidad y solvencia patrimonial, su buen nombre y respetabilidad en el mercado en el que se desenvuelvan, y difícilmente estos niveles de seriedad puedan lograrse “haciendo lo que se quiera” con el patrimonio, y en detrimento de los derechos de accionistas, socios y/o terceros contratantes.

Pero más aún, el último párrafo de la transcripción realizada refleja de manera acabada el divorcio entre la realidad comercial y de negocios que afecta a la vida societaria —en general— y los conceptos estrictamente teóricos de los reguladores. Así, si la motivación de cualquier tercero de contratar con una sociedad estuviera sustentada en que “*siempre encontrarán en la caja social, por lo menos, el contravalor patrimonial de la cifra del capital*”, no existiría actividad comercial que pueda verse satisfecha con esa cifra, aún tomando el capital mínimo impuesto para la S.A. de \$12.000.

En resumen, no es el capital social de la sociedad la que determina una contratación con terceros, sino su giro comercial, sus balances y su patrimonio<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> “(...) Actualmente, a ningún banquero que debe dar crédito a una sociedad se le ocurre pedir un estatuto para ver cuál es el capital social. Lo que hace es pedir un balance y analizar la composición patrimonial. De ahí que varias normas legales y disposiciones reglamentarias aplicables al área financiera ya no se refieren al capital, sino al patrimonio neto”. Vergara del Carril, Angel. *Capital Social, Patrimonio y Realidad Económica*. La Información, Abril 1977, Tº XXXV, Pág. 690.

<sup>3</sup> “(...) Una interesante observación es que a esta grave preocupación del legislador por el “capital social” corresponde una total indiferencia del público. Si alguien quiere informarse acerca de una sociedad mirará su balance y el patrimonio neto que de él resulta (el “valor de libros”). Mirará además si este balance está auditado y por quien, lo que le permitirá sacar conclusiones sobre su confiabilidad. Sólo de manera secundaria, y por lo común para ciertas operaciones técnicas de interpretación, prestará atención al “capital social”. Esto ocurre tanto si el que lee el balance es un financista o un acreedor como si es un accionista, para quien el valor de su tenencia no resulta del valor nominal de sus títulos (aún asumiendo que esté expresado en moneda constante) sino del “patrimonio neto” de la sociedad dividido por el total de acciones en circulación (...)”. Le Pera, Sergio, *Sobre la futilidad del capital social*, ED Tº1986-B, pág. 972 y ss.

## D) LA VISIÓN DE LA IGJ

De la lectura de los fundamentos esgrimidos en el punto 7 de la resolución, validamente podría interpretarse que las sociedades –como entelequias jurídicas- son instrumentos de fraude y perversión de los principios que regulan las relaciones entre los individuos abocados al comercio. Así, la Resolución en análisis olvida los beneficios que –por ejemplo- los exitosos Fideicomisos Financieros han aportado a la vida económica argentina, y pontifica que el principio de limitación de la responsabilidad de los socios es una excepción al principio de unidad del patrimonio consagrado por el ordenamiento común (al que nuevamente se adhiere). También, pero ya en el punto 8, hace referencia a las “víctimas” en las que los terceros se convierten al momento de contratar con sociedades.

En suma, estos fundamentos demonizan a los entes sujetos a su contralor, minimizando la importancia y significado que las sociedades comerciales, como canalizadoras de la actividad comercial y de negocios, importan para cualquier sociedad occidental y capitalista.

## III) CONCLUSIONES

No es del ánimo de este trabajo poner en tela de juicio, ni discutir la importancia y trascendencia de los órganos de contralor. La reciente experiencia en mercados más desarrollados que el argentino demuestra que, como todo instrumento, las sociedades pueden ser utilizadas de manera abusiva, y completamente desviada de aquella pretendida por los legisladores que dieron el marco positivo mediante el cual las sociedades pudieron nacer y desarrollarse.

Sin embargo, y en mérito a procurar el sano término medio, tampoco resulta útil ni beneficioso extremar el celo en preceptos y medidas que –a la postre– no arrojen mayores ventajas para ninguna de las partes involucradas.

El primer punto de la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades, en su Sección IV, expresamente indica que las S.R.L. fueron reguladas *“En forma coherente con el principio de mantener dentro de la regulación de los distintos tipos societarios una correlación y*

*adecuación entre la estructura técnica y la realidad económica (...) para cubrir precisamente el campo de actividades que considere inadecuado adaptarse al esquema más complejo de la sociedad anónima (...)*”.

Las S.R.L. vienen a cumplir la loable función de servir de marco de regularidad y organización sistemática a aquellas vinculaciones comerciales que por su magnitud y/o condiciones particulares no serían, de otra forma, incorporadas al sistema de juridicidad que, a su vez, el órgano de contralor garantiza.

No advertir la realidad económica, de la pequeña y mediana empresa que utiliza este instrumento para canalizar su actividad de negocios, podría significar la pérdida de la valiosa oportunidad de someter a estas agrupaciones de pequeños comerciantes al contralor no solo de legalidad que le toca realizar a la IGJ, sino al más imperativo control impositivo.

Su regularización implicaría también llevarlas al circuito bancario y financiero, alejándolas de los sectores informales y por fuera de los controles del Estado.

A 1999, las PyMEs argentinas empleaban 2.500.000 personas, lo que significaba el 19% de la población activa, y el 22% de la población ocupada, remarcando que es viable que las estimaciones indicadas fueran superiores, debido a la tendencia a la subestimación en las declaraciones de las empresas encuestadas<sup>4</sup>.

Obstaculizar la regularización de este tipo de empresas, las que utilizan mayormente la figura de las SRL, a través de exigencias y requisitos que en una expresión de extremo dogmatismo se traduzca en condiciones que incrementen las cargas de regularización, puede, finalmente, resultar en perjuicios mayores a los beneficios pretendidos<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Jorge Todesca, Cecilia Todesca Bocco, con la colaboración de Emiliano Basco, *¿Por qué las PyMEs?*, “Las PyMEs, Clave de Crecimiento con Equidad”. Compendio de monografías y ensayos realizado por Socma, Sociedad Macri, 1999, ps.16 y ss.

<sup>5</sup> “(...) Pocos parecen advertir que el sistema legal de propiedad de un país avanzado ocupa el centro de una compleja red de conexiones que faculta a los ciudadanos comunes para establecer lazos con el gobierno y con el sector privado a fin de obtener bienes y servicios adicionales. Sin las herramientas de la propiedad formal es difícil ver cómo podrían los activos ser usados para todo lo que logran en Occidente. ¿De qué otro modo las organizaciones financieras identificarían masivamente a los potenciales prestatarios confiables? (...)” De Soto, Hernando. *El misterio del capital*. Ed.Sudamericana, Buenos Aires, 2002, pág. 86.