

C O M I S I O N V

Abog. María Celia Marsili

PONENCIA: "EL CAPITAL MINIMO COMO REQUISITO PARA LA CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA"

1) La modificación del artículo 186 por la Ley N° 22.182. Antecedentes y fundamentos.

La Ley N° 22.182 modificó al artículo 186 de la Ley 19550 al incorporar la exigencia de un capital mínimo para la constitución de sociedades anónimas. El monto establecido originariamente en la norma de reforma fué actualizado posteriormente en aplicación de la cláusula de ajuste prevista en ella, por el Decreto N° 4147/82 que lo filió en la suma de \$ 120.000.000.

El criterio instrumentado legalmente tiene antecedente en la legislación comparada, tal y como se pone de manifiesto en la nota de elevación que acompañó al entonces proyecto de ley. También lució en la legislación nacional con respecto a otro tipo societario, el de responsabilidad limitada, regulado entonces por la Ley N° 11.645, cuyo art. 9° requería un mínimo de \$ 5.000 para su constitución.

La Ley N° 19.550 nada dispuso al respecto y el monto de capital en la sociedad anónima operó solo como criterio dimensional para someter a las sociedades anónimas a fiscalización estatal permanente (art. 299, inciso 2°).

En vigencia la Ley de Sociedades comenzó a llamarse la atención en ciertos eventos científicos (1) y en trabajos doctrinarios sobre la proliferación de sociedades anónimas con minúsculo capital que no guardaba relación con el apartoso objeto descrito en el contrato social, y también sobre la llamada venta de sociedades anónimas (2), comercio éste que se vinculó al escaso esfuerzo económico que demandaba la constitución.

Estos antecedentes (3) movieron al dictado de la Ley N° 22.182 cuyos propósitos se orientan a la limitación en la constitución de sociedades anónimas mediante la exigencia de un capital mínimo, que actuaría como elemento disuasorio de quienes se proponen utilizar el tipo societario con aportaciones cuantitativamente irrelevantes.

Fuera de las previsiones de la normativa quedaron, a nuestro juicio, algunas consecuencias de trascendencia que resultan de su aplicación y que se consideran a continuación.

## II) La naturaleza del nuevo requisito

Es prioritario determinar, a los fines del emplazamiento del recaudo en la temática de la ley, cual es su naturaleza, o sea, si se trata de un requisito esencial tipificante de la sociedad anónima, pues de tal caracterización resultaría una consecuencia relevante cual es la nulidad del contrato en el que el monto dispuesto no sea respetado (art. 17, Ley N° 19.550).

Esta cuestión nos remite al tratamiento de las causales de nulidad en el régimen de la ley. Esta no enumera los requisitos esenciales tipificantes que, consecuentemente, han de ser inferidos del contexto de las disposiciones relativas a cada tipo societario en cuanto establece sus características (4). Los rasgos esenciales tipificantes, por cierto, no resultarán sólo de las disposiciones relativas a la caracterización del tipo, conforme la metodología establecida por la ley en disposiciones que lucen al inicio de cada sección que trata de cada una de las sociedades en particular, sino que requieren la integración con las normas que, contenidas en aquéllas, hacen a la estructura y funcionamiento de la sociedad, tales, las referidas al organicismo.

A la luz de estas consideraciones cabe analizar la naturaleza del requisito incorporado por la Ley N° 22.182, sobre la base no de la omisión del capital, que inequívocadamente configura la hipótesis prevista en el art. 17 de la Ley N° 19550, sino de la violación al monto dispuesto por el artículo 186 reformado.

La doctrina nacional más autorizada considera que los vicios que afectan disposiciones imperativas de la ley son siempre vicios de nulidad (5). En el supuesto de constitución de una sociedad anónima con un capital inferior al impuesto por la Ley N° 22.182 nos hallaríamos frente a un caso de nulidad con todos los efectos que la ley prevé para dicha situación. En este sentido se pronuncia Halperín; quien al analizar el art. 9 de la Ley N° 11645 expresa que ésta es de orden público: si la sociedad se constituye con un capital inferior, no será una sociedad de responsabilidad limitada. (6)

Puede argumentarse con razonabilidad que no sería imposible subsanar el vicio mediante la integración del capital hasta el monto mínimo previsto, solución ésta que armonizaría con la especialidad de las nulidades societarias de interpretación restrictiva. Pero habida cuenta la naturaleza del recaudo y el tipo societario al que está referido, tal solución, en el estado actual de la legislación, es inaplicable.

Caracterizado el requisito, corresponde considerar su tratamiento en el desenvolvimiento de la vida societaria, teniendo en cuenta las siguientes hipótesis, que son las que verosíblemente han de presentarse, pues atento el control a que está sometida la constitución, difícil es que ésta se formalice con un capital inferior al mínimo.

- a) sociedades constituídas con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 22182;
- b) sociedades constituídas durante la vigencia de la Ley N° 22.182 pero previamente a la actualización de los montos en ella previstos por el Decreto N° 414/82;
- c) sociedades constituídas con capital superior al mínimo y que durante la vida societaria se reduce a un límite inferior a éste.

Para dar respuesta a estas cuestiones es preciso establecer si la Ley N° 22.182, al disponer el requisito, lo ha circunscripto al momento de la constitución o lo encuadra en el ámbito de los que deben perdurar.

Si aceptamos la primera afirmación, no cabe sino concluir que la ley de reformas ha otorgado al capital una virtualidad meramente formal, lo que implicaría el apartamiento de los principios que fundamentaron la sanción de la normativa. Si nos inclináramos, en cambio, por la segunda posición, tendremos necesariamente las siguientes consecuencias:

- 1°) Las sociedades que se encuentran en los casos que hemos individualizado como a) y b) o sea, sociedades con capital inferior al monto mínimo original o actualizado, deberían aumentarlo a fin de ajustarlo a la ley.
- 2°) La causal de disolución de la sociedad por pérdida del capital social (artículo 94, inciso 5°, Ley N° 19.550) ha de considerarse operada toda vez que aquél se reduzca a un monto inferior al prescripto por la norma reformada, en razón de que, según la interpretación que ha de otorgarse a la ley, el capital inferior al mínimo previsto, atento su carácter de requisito esencial del tipo, impide la válida constitución y normal funcionamiento de la sociedad.

Aceptadas estas conclusiones, cada vez que se disponga la actualización del monto mínimo prescripto en la ley, las sociedades deberán aumentar su capital social para alcanzar el monto legal, ante la amenaza de que se opere por imperio de la actualización periódica del capital mínimo su disolución ex lege (7).

### III.- Reflexiones finales.

Llegados a este punto en el análisis de las consecuencias de la aplicación del requisito del capital mínimo, estimamos que es oportuno preguntarnos, no solamente el acierto de su incorporación a la ley de sociedades habida cuenta los efectos que provoca su aplicación que señalamos precedentemente, sino la eficiencia del requisito en sí mismo.

Somos de opinión y lo hemos manifestado antes de ahora, con relación a los aumentos, que debe provocarse en la legislación societaria un sinceramiento en torno al tema del capital social. (8)

Sabido es que por más exigente que se manifieste la legislación en punto al quantum del capital inicial hay situaciones fácticas que desvirtúan la realidad que detentaba al momento de la constitución. Consecuentemente la vertiginosa desactualización del monto del capital original lleva a que el capital sea solo y, tan solo, una suma temporariamente depositada en una institución oficial.

Pretender que la exigencia de un capital determinado opere como garantía para los acreedores en las sociedades con responsabilidad limitada, importa un total desconocimiento de la realidad argentina actual y de las modalidades impuestas en sus contrataciones por las entidades financieras.

Es más, en el presente estado de cosas puede hablarse, con fundamento de una crisis de las estructuras jurídicas de limitación de responsabilidad en el campo social en el que poca o ninguna virtualidad tienen ya, ante la reiterada exigencia que los integrantes del órgano de administración garanticen a título personal las obligaciones societarias (9).

Carente de virtualidad efectiva la exigencia comentada, cabe preguntarse, por por último, si este tratamiento diferenciado del capital, en base a un criterio dimensional imputado a la sociedad anónima, no importa, de alguna manera, una limitación extravagante del derecho de asociarse con fines útiles de raigambre constitucional, que si bien requiere reglamentación en su ejercicio, esto es discutible cuando no logra el propósito de tutela que debió inspirarla.

De allí que señalemos la superfluidad de un requisito de probada inestabilidad, en el convencimiento que los objetos perseguidos mejor se lograrán mediante la intervención de los organismos de control de legalidad societario que, cuando han advertido situaciones de desajuste entre el capital social y el objeto, así lo han puesto de manifiesto instando a las partes a la subsanación del defecto como condición de la válida constitución del ente.

Decisiones de esta naturaleza han de interpretarse, justamente, como el adecuado contenido del ejercicio del control de legalidad que la ley les atribuye.

No escapa a nuestras reflexiones que esta eliminación del requisito del capital mínimo que aquí se propone no se hace extensiva a las sociedades que, por la especialidad de su objeto deben integrar su capital exclusivamente con dinero en efectivo, como es el caso de las sociedades de ahorro para fines determinados (Decreto N° 142.277 y sus modificaciones). A cuyo respecto deberá mantenerse el requisito, así como las facultades del organismo que las fiscaliza de proceder a la actualización de su monto.

#### Conclusiones:

- 1) Se propicia la supresión del capital mínimo como recaudo para la constitución de sociedades anónimas.
- 2) Se comparten los objetivos tenidos en cuenta por la Ley N° 22.182, proponiendo su efectivización a través del ejercicio de las atribuciones propias del organismo encargado del control de legalidad societario.

#### NOTAS

- 1) CORNEJO COSTAS, Emilio ponencia sobre "Relación entre el objeto y el capital social", presentada a la Segunda Jornada Nacional de Derecho Societario organizada por la Asociación de Abogados de Bs.As., Cap.Fed.1948.
- 2) El fenómeno, si bien desde otro ángulo mereció enjundioso tratamiento en el fallo de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital in re "Macosa S.A. y otras", dictado en conocimiento de una apelación interpuesta a la resolución N° 4628/77 de la Inspección General de Justicia.

El comentario de Guillermo MATTA Y TREJO titulado "En torno al control administrativo en la constitución de las sociedades anónimas" apoya la solución judicial. (La Ley Tomo C, 1979, pág.284).

- 3) También puede computarse como tal el criterio que, en materia de sociedades de responsabilidad limitada, expuso en ilustradas decisiones el entonces Señor Juez Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro de la Capital, Dr. Enrique BUTTY caso "Veca Construcciones S.R.L." (El Derecho Tomo 90, pág. 461) y en el análogo sentido "Maco, S.R.L. del 22 de Noviembre de 1980 que la

- 25 -

Sala A de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones confirmó por sus fundamentos (inéedito).

- 4) Conforme, HALPERIN, Isaac "El régimen de nulidad de las sociedades en R.D.C.O., 1970, año 3, pág.564; Colombres, Gervasio "Curso de Derecho Societario" parte general, pág.173.
- 5) HALPERIN, Isaac y COLOMBRES, Gervasio op. y loc.cit.
- 6) HALPERIN, Isaac "Sociedades de Responsabilidad Limitada", 1960, pág. 59.
- 7) En contra, HALPERIN, Isaac "Sociedades de Responsabilidad Limitada", loc.cit.
- 8) MARSILI, María Celia y SAN MILLAN, Carlos en "A propósito de la Resolución 58 de la Comisión Nacional de Valores en La Ley, Julio de 1981.
- 9) Esta situación había sido ya advertida por HALPERIN quien, con referencia al capital mínimo exigido para la sociedad de responsabilidad limitada por la Ley N° 11.645 opinó: " En realidad, el capital mínimo no se justifica: restringe el campo de aplicación, sin ventajas, porque la responsabilidad de la sociedad la da su patrimonio y no su capital; gozará de un crédito en proporción a esa responsabilidad. Los socios son los mejores jueces para determinar el capital necesario para llevar adelante la empresa; no será fijando un mínimo como se asegurara la independencia económica, porque esto dependerá de muchos factores ..." HALPERIN, Isaac, op. y loc.cit.