

CAPITAL SOCIAL: SU REGULACION

María Cristina Mercado de Sala

Resumen

La ponencia que se pone a consideración gira alrededor del siguiente interrogante: ¿es el capital social previsto en la ley 19.550 un instituto angular ⁽¹⁾ del régimen jurídico de las sociedades comerciales?, concluyendo *que es necesario conceptualizar consensuadamente el instituto "capital"*, previo a suscribir la teoría de que el capital social constituye un instituto angular, y por ello debe regularse, sin perjuicio de tener que resolver igualmente a quién corresponde regular.

Desarrollo

El interrogante planteado explicita una serie de *dilemas*: ¿qué es el capital social?, ¿es un bien?, ¿cuál es su relevancia?, ¿hace al sujeto?, ¿con relación a qué debe establecerse?, ¿con relación al objeto?, ¿con relación al plan de empresa en el corto, mediano y largo plazo?, ¿es necesaria e imprescindible su explicitación?, ¿es necesaria su regulación?, ¿regular en cumplimiento de que principio/s?, ¿con relación a que?, ¿qué rol cabe reconocer a la economía y las finanzas en su caso?. *La cuestión se considera en la L.S., las resoluciones de la IGJ y las de la FACPCE, la doctrina y la jurisprudencia.*

Se ha dicho que el capital social fijado inicialmente (art. 11 inc 4) hace referencia a la potencialidad patrimonial del

(1) Mendonca Lacour, Alvaro Ribeiro, "Irrelevancia y crisis del concepto de capital social", E.D. 204-729.

sujeto, devenida de las aportaciones de los socios. Tal aseveración sin embargo, sólo sería válida en cuanto relaciona capital con patrimonio, en la medida que el mismo es un atributo necesario de la personalidad, que le asigna a las sociedades el art. 2º L.S., pero no necesariamente lo sería en cuanto a la potencialidad económico-financiera para el cumplimiento del objeto social. El aporte del socio industrial no lo integra y en “la llamada “sociedad accidental o en participación no se menciona.

Lo expresado habilita, el interrogante respecto a la relación capital-patrimonio- objeto-capital, y la necesidad o no de regular la misma, en tanto se considere al capital como instituto angular del derecho societario argentino.

En realidad, en los tipos en cuya estructuración existe comunicación patrimonial entre el patrimonio social y el de los socios (caso de la sociedad colectiva), la potencialidad patrimonial, no deviene de la cifra nominal capital sino de la potencialidad patrimonial derivada de la responsabilidad subsidiaria de los socios.

El art. 95 L.S. excluye la causal de disolución por pérdida, en el caso de reintegro o aumento, reconociendo al reintegro como forma de financiación de la actividad sin que a los socios se les entregue nada a cambio.

En virtud de la crisis económica de Diciembre de 2001, se dictó el Decreto 1269/02, que suspendió la aplicación del inciso 5 del art. 94 LS, (instituye la pérdida de capital social como causal de disolución de las sociedades), como si por Decreto se pudieran restablecer equilibrios económicos-financieros.

Los arts. 203 a 205 admiten la reducción voluntaria, por pérdidas y obligatoria, sin hacer referencia al objeto social, pero sí al equilibrio capital-patrimonio. La cuestión angular sería entonces el equilibrio capital-patrimonio, sustentado en el principio de la intangibilidad del capital social, el atributo de la personalidad de las sociedades y la “facilitación” del cumplimiento del objeto.

En las “mal llamadas sociedades accidental o en participación” (art. 361) *que no son sujetos de derecho*, las aportaciones de los socios no constituyen un patrimonio distinto, ni no comunicado, sino que lisa y llanamente ingresan al patrimonio del socio gestor, no aplicándose el art. 11 inc 4 L.S. (requisito del contrato: capital).

Por otra parte, sin que exista sociedad ni sujeto, la ley de sociedades en los contratos de colaboración empresaria (arts. 369/372/378), reconoce la existencia de un fondo común operativo como

centro imputativo diferenciado de los patrimonios de los cocontratantes, comunidad que hace referencia a la titularidad de los cocontratantes respecto de las contribuciones de los mismos puestas en común, al servicio del objeto del contrato, sin que haga falta la cifra estática inicialmente valorizada y en "ausencia de un sujeto-sociedad".

Para la jurisprudencia ⁽²⁾ y la doctrina: La potencialidad patrimonial del sujeto resulta de la interacción recíproca de los componentes activos y pasivos de su patrimonio, así como la liquidez y elasticidad de los mismos, deviene del dinamismo negocial del patrimonio antes que del nominalismo quieto del capital social.

La economía puede determinar que los valores de los bienes que integran el patrimonio varíen según se trate de etapas de crecimiento o depresión, de inflación o estanflación, etc. Los mismos bienes pueden indicar distintos valores según sea el momento económico en que se los merite y su valor de realización dependerá de la demanda de los mismos en el mercado.

Es evidente que las actividades de las sociedades pueden financiarse internamente a partir de los aportes de los socios, o recurriendo a financiamiento externo, no necesariamente bancario (ej., obligaciones negociables, bonos, facturas conformadas etc.), mediante la garantía prestada por los socios como únicos y principales pagadores (especialmente en el caso de las S.R.L. y S.A.), por el crédito que merece la potencialidad de los patrimonios de los socios, en las sociedades personalistas y por anticipos de clientes que financian la producción de los bienes que requieren.

Funcionalidad del capital

Respecto de la *funcionalidad jurídica del capital*, debemos aclarar como bien señala la doctrina ⁽³⁾ que:

(2) CNTrab, Sala V, 31/7/74, L.L., 1975-A-90.

(3) Verón, Alberto V., *Tratado de los conflictos societarios*, La Ley, Bs. As., 2006.

a. La llamada **“garantía frente acreedores” es relativa** ya que en realidad lo que son garantía son los bienes que la sociedad tiene en su activo, y el valor de la garantía dependerá de las condiciones de mercado al momento de su valuación. Una tasa de interés alta, por ejemplo aleja a los inversores del mercado inmobiliario, con lo que bienes anteriormente altamente demandados pierden interés y sus valores caen. Los mismos bienes inicialmente considerados suficientes e integrantes de un patrimonio razonable para mantener la actividad productiva, pueden resultar insuficientes en otro contexto. Existe en este caso entonces, una evidente relación con la economía y las finanzas.

b. Determina la **posición del socio, pero el socio puede estar igualmente limitado** en la disponibilidad/realización de su participación de derecho (restricciones) o en los hechos (falta de mercado interesado).

c. Respecto a su función **como cifra de retención por la responsabilidad** de los directores, en realidad, la responsabilidad es por la administración leal y diligente del buen hombre de negocios en la gestión del patrimonio.

d. Respecto de la **función de factor de producción de la gestión social**, hay muchas empresas a las que los clientes les anticipan los fondos para producir, dado que su valor proviene de un intangible como el haber desarrollado un know how, que no siempre puede considerarse un bien determinado susceptible de ejecución forzada. Caso por ejemplo de las industrias matriceras relacionadas con la industria automotriz, o las industrias robóticas, que producen “a pedido”.

e. Respecto al llamado **fondo de producción aportado por los socios** para el cumplimiento del objeto social, destinado a desarrollar la actividad productiva permitiendo la distribución de utilidades, advertimos claramente la vinculación entre lo jurídico y lo económico. Y en este último caso, debe tenerse presente el “nivel de actividad” y/ o el “volumen de producción (escala)”, y si la misma admite distinguir más de una empresa de la que es titular la sociedad sujeto. El nivel de actividad responde además a un determinado proyecto productivo y de inversión que se debe merituar en el tiempo (corto, mediano y largo plazo), para el cual se debe prever el adecuado financiamiento. Todo ello justifica la autolimitación al momento de resolver la distribución de utilidades, en oportunidad de la aprobación del balance que refleja ganancias realizadas y líquidas.

f. A la opinión de Verón que distingue el capital en cuánto: a. **la sociedad**: fondo propio de la sociedad que procura ganancia; b. **los acreedores**: suplemento de garantía legal expresa para los acreedores en compensación a la intangibilidad de los patrimonios personales de los socios, y c. **socios**: determinante de la posición de los derechos de los socios, podríamos hacer varias observaciones.

La CNCom., Sala B, 24/9/99, considera que la noción de capital constituye uno de los pivotes fundamentales del sistema societario vigente orientado a proteger a los terceros por las desmesuras del derecho mercantil.

Sin perjuicio de la doctrina y jurisprudencia advertimos que en realidad el concepto nominal del capital no funciona de protección alguna. La L.S. establece el capital mínimo de una S.A. en \$ 12.000, y ese capital no financia actividad alguna con un salario mínimo de \$ 980, y menos aún si se considera a la S.A. como la estructura jurídica de la gran empresa.

Debemos entonces deducir que es necesario distinguir los conceptos. Una cosa es el **concepto jurídico** y dentro del mismo las diferentes escuelas. Así:

a. Rubio: lo considera como una cifra de responsabilidad que garantiza a los acreedores la existencia de un activo que responda al pasivo.

b. Ferri: cifra indicativa formal, resultante de una convención expresada en términos de moneda de curso legal.

c. Colombres: el capital como integridad no es un bien, sino un componente técnico del derecho de sociedades cuyas partes son objeto de una relación jurídica entre la sociedad y cada uno de los socios (contrato plurilateral de organización).

Otra cosa es el **concepto contable**, que es definitivamente donde queda explicitada en los hechos la llamada "intangibilidad" del capital social, en su relación con el patrimonio.

Así las aportaciones que integran el capital social deben representar bienes susceptibles de figurar en el balance con un valor determinado. (Su importe opera a manera de cifra de retención que, como capital social, se hace figurar en el pasivo del balance o estado patrimonial sobre la base de la técnica contable de la partida (y no porque el capital sea pasivo).

Resoluciones técnicas FACPCE

Contribuyen a la conceptualización las resoluciones técnicas FACPCE 6, 8, y 10: *según las cuales el estado de situación patrimonial o balance general expone el activo, el pasivo y el PN*, con una estructura en la que toda partida integra uno de estos tres capítulos: $PN = A - P$, donde activo contiene aportes, resultados acumulados, capital suscripto más aportes irrevocables (capitalizados o no, en efectivo o en bienes o derechos) y ganancias capitalizadas (debiendo exponerse discriminando el valor nominal de su ajuste por inflación).

En definitiva las resoluciones técnicas hacen referencia al **capital financiero**: esto es que a los fines de la determinación del resultado del ejercicio se considera capital al total de un valor en pesos invertidos por los socios en moneda constante.

La resolución técnica FACPCE 17: diferencia pasivo de PN, con un criterio general, distinguiendo algunos rubros que en unos casos representan pasivo y en otros integran el PN (acciones preferidas, aportes para futuras suscripciones de acciones y los aportes para absorber pérdidas acumuladas).

La resolución técnica 6, 8, 9, 10: capital a mantener: capital financiero, esto es que a los fines de la determinación del resultado del ejercicio o período, *se adopta el concepto de mantenimiento de capital financiero*, enfoque según el cual se considera capital al total de los pesos invertidos por los socios medidos en moneda constante.

Se arriba al concepto de capital compuesto por: *el capital suscripto y los aportes irrevocables efectuados por los propietarios (capitalizados o no, en efectivo o en bienes o derechos) y por las ganancias capitalizadas, exponiéndose en forma discriminada el valor nominal del capital de su ajuste por inflación.*

Capital y patrimonio social: conceptualización en la doctrina y jurisprudencia

1. CNCOM., SALA D 15-6-78 13836 N° 20: “el importe del capital social, formado con los bienes aportados por los socios debe coincidir con el valor de éstos dada la función que el capital cumple frente a terceros”.

2. **Colombres:** El patrimonio social no tiene características propias en el derecho de sociedades, pues la preceptiva atiende al capital social como instituto sine qua non de la existencia social en tanto que el patrimonio es aludido excepcionalmente (**art. 205 L.S. aclaramos**).

3. **Verón:** el capital no cumple rol garantista porque quienes contratan con la sociedad ponen atención en los estados contables patrimonio neto, política empresarial, ventajas competitivas calificaciones de riesgo, evolución y posicionamiento en el mercado estados financieros validados por consultoras, o estudios de auditoría independientes. La autolimitación en la distribución de ganancias sostiene la importancia de la capacidad operativa necesaria de la empresa sin que se altere el capital, propugnándose así una función de garantía indirecta del capital en función de la productividad, para asegurar la rentabilidad y capacidad de pago. La confusión entre acciones y títulos de deuda ha desvirtuado la función del capital. El valor nominal carece de significación para el accionista porque el valor del título resultará del PN de la sociedad dividido por el total de acciones entregadas.

Objeto y capital

La L.S. admite distinguir simultáneamente objeto principal de accesorio, objeto único de múltiple, establece capital mínimo para las anónimas y fiscalización permanente para las que alcanzan un determinado capital.

La IGJ en la Res. Gral. 6/80 art. 18 disponía: **“Precisión y determinación:** La mención del objeto social deberá efectuarse en forma precisa y determinada mediante la descripción concreta y específica de las actividades que la sociedad se propone realizar, evitándose innecesarias o superfluas enunciaciones de hechos, actos o medios dirigidos a su consecución. **El objeto social podrá comprender actividades plurales y diversas sin necesaria conexidad o complementación, siempre que las mismas se describan en forma precisa y determinada, circunscribiéndose a las que la entidad se propone realizar y guarden razonable relación con el capital social.** No se considerará preciso y determinado el objeto social, cuando a pesar de estar determinadas las diversas actividades, por su cantidad, variedad o inconexidad

quepa presumir razonablemente que la sociedad desarrollará efectivamente sólo alguna de ellas”.

La IGJ Res. Gral. 9/04, modifica el art. 18 de la Res. Gral. 6/80 y dispone sobre la relación con el capital social, en los siguientes términos: “Precisión y determinación: El objeto social deberá ser único y su mención efectuarse en forma precisa y determinada mediante la descripción concreta y específica de las actividades que contribuirán a su efectiva consecución. Será admisible la inclusión de otras actividades, y también descriptas en forma precisa y determinada, **únicamente si las mismas son conexas, accesorias y/o complementarias de las actividades que conduzcan al desarrollo del objeto social. El conjunto de las actividades descriptas deberá guardar razonable relación con el capital social.** La IGJ podrá exigir una cifra superior a la fijada en el acto constitutivo, aún en la constitución de sociedades por acciones con la cifra mínima del art. 186, párr. 1º de la ley 19550, si advierte que, en virtud de la pluralidad de actividades, el capital social resulta manifiestamente inadecuado”. El art. 2º de la Res. Gral. 9/04 establece que la misma se aplica en lo trámites de constitución o reforma de sociedades que se inicien o se hallen en curso al tiempo de su entrada en vigencia (a los treinta días de su publicación en el Boletín Oficial). Admite la resolución, como no podría ser de otra forma, la posibilidad de que el sujeto sea titular de una pluralidad de empresas, sólo por conexidad, accesoriedad y/o complementariedad.

Por lo expuesto, y sin considerar las facultades del órgano de control para regular, consideramos que las resoluciones requieren ***conceptualizar la “razonable relación de la actividad con el capital social” y el “capital social manifiestamente inadecuado para la pluralidad de actividades”.*** Todo ello a fin de evitar la ***“arbitrariedad” del órgano de control.*** Si bien se introduce el principio de economicidad, consideramos que más precisa aparece la solución de la ley 19.836, que establece la necesidad del plan trienal, con la ponderación de los recursos a esos efectos. El Plan Trienal en definitiva requiere del Plan de Empresa y del Proyecto de Inversión, que se establecen ponderando objeto-empresa-actividad, riesgos y recursos.

El principio de economicidad aunque por monto desactualizado aparece en la exigencia del capital mínimo y el relacionado con las facultades tutelares del estado se introduce respecto al “Capital y fiscalización: art. 299 inc 2 L.S.”, que consagra la fiscalización

permanente de la estructura utilizada por el sujeto para la gran empresa (el gran objeto), identificando el mismo a partir del capital de pesos diez millones. En definitiva el capital "adecuado al riesgo que involucra acometer una gran empresa", justifica el control estatal permanente.

Conclusiones

Dado el marco legal de la L.S., el concepto capital se relaciona con la dotación patrimonial inicial del sujeto, la funcionalidad jurídica del mismo y su conceptualización contable. Durante el devenir de la actividad social el concepto se relaciona con el financiamiento de la misma y la suficiencia o insuficiencia patrimonial al servicio del cumplimiento del objeto. Sólo explicitando los conceptos capital y objeto, en su relación con el proyecto de inversión afectado al riesgo, la ponderación del mismo y un adecuado Plan de Empresa, la regulación de la relación objeto-capital evitará el "riesgo" de arbitrariedad e inseguridad jurídicas, cualquiera sea en definitiva el órgano encargado de regular y controlar.