

# **LA ADECUACION ENTRE CAPITAL Y OBJETO SOCIAL (PROBLEMATICA DE LA INFRACAPITALIZACION ORIGINARIA)**

*Mariana Puccio y Mónica L. Puccio*

## **I. Sumario**

En el presente trabajo intentaremos destacar la importancia del capital social en las sociedades comerciales como una cifra de retención en beneficio de los terceros. Que la función de garantía y protección que el mismo posee sólo puede lograrse a través de un control de legalidad por parte del registrador que sea tanto efectivo como prudente sin caer en arbitrariedad. Finalmente, que sólo un capital suficiente que permita realizar el objeto social puede justificar la limitación de responsabilidad.

## **II.a. Capital: concepto y función**

El capital está conformado por el conjunto de los aportes de los socios (el valor del aporte de los socios, según Ferrara-Corsi, citado por Roitman) y constituye un requisito esencial del instrumento de constitución de la sociedad (art.11 inc.4 L.S.C.).

Se trata de una cifra fija o estática que se encuentra determinada en el instrumento constitutivo, la que permanece invariable a lo largo de la vida de la sociedad, salvo los supuestos de aumento y reducción de capital, sujetos al cumplimiento de los requisitos legales para su validez.

Ha sido caracterizado por la doctrina como una cifra de retención que conserva los aportes de los socios para que nunca puedan éstos ser distribuidos como ganancia en razón de que forman parte del fondo común que se aplicará para la consecución del fin común

(objeto)<sup>(1)</sup>. Aquella cifra, resulta indisponible por los administradores, ya que de lo contrario, se incurriría en causal de disolución de la sociedad por pérdida de objeto y podrían ser pasibles aquellos de acciones de responsabilidad en su contra. Su importancia es aún mayor en las sociedades anónimas en las que actúa como una mínima garantía para los acreedores de la sociedad.

El concepto de capital se diferencia del de patrimonio en que este último es variable durante la vida de la persona jurídica; constituyéndose en la prenda común de los acreedores e instrumento para medir la solvencia de la sociedad. Sólo en el momento del inicio de las actividades de la persona jurídica ambas cifras coincidirán, ya que a partir del balance correspondiente al primer ejercicio social, el capital deberá figurar en el pasivo, para impedir, como ya se ha adelantado, la distribución de utilidades en detrimento del mismo. Ampliaremos este punto en el acápite siguiente.

Podemos afirmar que representa un concepto estático que conjuga básicamente los siguientes elementos, a saber: a) una institución eminentemente jurídica; b) el aporte realizado por el conjunto de accionistas; c) la responsabilidad que la sociedad limita a su monto; d) no representa bienes definidos, sino que se trata de un elemento de cómputo<sup>(2)</sup>.

Asimismo, Roitman (siguiendo a Araya) destaca las siguientes funciones: a) de garantía patrimonial para los terceros que se relacionen con la sociedad; b) organizativa de la estructura financiera de la sociedad; c) de productividad, que permite a la sociedad realizar su objeto y alcanzar sus fines<sup>(3)</sup>.

A estas funciones debemos adicionar la de "participación en el gobierno societario" que sirve de pauta para determinar quienes ejercerán el gobierno de la sociedad.

---

(1) Conf. Monzo, Susana, "El capital social un instrumento indispensable en la vida de la sociedad. El flagelo de la infracapitalización", L.L. Gran Cuyo 2001, 231.

(2) Conf. Molina Sandoval, Carlos A., *Régimen Societario Parte General*, Lexis Nexis, Bs. As., 2004, Tomo I, p. 287, citando a: Verón, Alberto V., *Estados, Contables y Libros de Comercio*, 2ª ed., Abaco, Bs. As., p. 201.

(3) Conf. Roitman, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales Comentada y Anotada*, La Ley, Bs. As., t. I, ps. 227/228, citando a: Araya, Miguel. "El Capital Social", p.221.

de su debe y haber; en definitiva, lo que muestra la verdadera situación económico-financiera de la sociedad es la lectura del balance y no la cifra del capital<sup>(5)</sup>.

Contablemente, el capital social se sitúa en el pasivo social, en tanto constituye una cifra de retención, más concretamente en el patrimonio neto, configurando de esta manera una reserva en tutela de los acreedores<sup>(6)</sup>.

En definitiva, al contratar con la sociedad, los terceros tendrán en cuenta a la hora de evaluar su solvencia, el patrimonio social y no la cifra de capital social que figura en el instrumento constitutivo, la cual puede estar muy alejada de la realidad económica.

### *III.a. Capital y su adecuación al objeto social*

El objeto social puede definirse como la categoría de actos que podrá realizar la sociedad para lograr su fin, mediante su ejercicio o actividad<sup>(7)</sup>. El mismo, por tanto delimita la actividades de la sociedad y debe ser lícito y determinado. Amén de ello, debe ser no sólo jurídicamente posible sino también en forma material.

Si la sociedad posee un capital social ínfimo no podrá desarrollar adecuadamente las actividades incluidas en el objeto social. De ello, resulta que los aportes que realizan los socios deben poseer entidad suficiente para generar la actividad que se pretende realizar.

Señalan los autores locales Richard-Muñoz que constituye criterio de un buen administrador velar por la necesaria correlación que debe existir entre capital social y objeto social, de manera tal que el primero sea suficiente para permitir el cumplimiento del segundo. "...*Un capital desproporcionadamente reducido en su magnitud, determinará la imposibilidad originaria de cumplir el objeto que debe, por esencia, ser posible, implicando la existencia de una causal disolutoria contemporánea al nacimiento mismo del sujeto de derecho...*"<sup>(8)</sup>.

---

(5) Conf. Nissen, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales Comentada, Anotada y Concordada*, tomo I, Abaco de Rodolfo Depalma, Bs. As., 1996, p. 165.

(6) Conf. Molina Sandoval, Carlos A., ob. cit., p. 287.

(7) Conf. Roitman, ob. cit., p. 236.

(8) Richard, Efraín H.- Muñoz, Orlando M., *Derecho societario*, Astrea, Bs. As., 2004, p. 265.

Siendo insuficiente 'a priori' para afrontar el cumplimiento del objeto social la sociedad será de objeto imposible, aplicándose el art. 17 y, en el caso de que sea sobreviniente el art. 94 inc. 4 de la Ley de Sociedades Comerciales.

La no concordancia entre el capital y el objeto social implicará una infracapitalización, la que si se produce, al momento de la constitución de la sociedad será originaria, en tanto que si acontece a lo largo de la gestión social será sobreviniente. Lo dicho hasta aquí se relaciona con la denominada función productiva que cumple el capital, ya que debe estar en permanente relación con el nivel de gastos incurridos por la sociedad <sup>(9)</sup>.

Nos interesa en el presente trabajo la llamada infracapitalización originaria por cuanto se relaciona con el control de legalidad que debe realizar el registrador al momento de ordenar la inscripción de la sociedad. Es en este momento, que el juez de registro evaluará el objeto social escogido y su factibilidad jurídica y económica, pudiendo esta última medirse efectuando un cotejo entre las actividades que se pretenden desarrollar (objeto social) y el conjunto de los aportes de los socios para ponerlas en funcionamiento (capital social).

### *III.b. Facultades del registrador*

Prescribe la Ley de Sociedades Comerciales (Nº 19.550) en su artículo 6: "*Facultades del juez. Toma de razón. El juez debe comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales. En su caso dispondrá la toma de razón y la previa publicación que corresponda.*" Dicha disposición debe concordarse con el art. 34 del Código de Comercio, que impone al registrador la responsabilidad por la exactitud y legalidad de los asientos.

Se discute tanto en la doctrina como en la jurisprudencia el alcance de las facultades del juez de registro, esto es, si puede rechazar

---

(9) Nissen, Ricardo A., "Infracapitalización de sociedades comerciales. Abuso de derecho y responsabilidad de los socios controlantes", ponencia presentada en el VIII Congreso de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, 3 al 6 de octubre de 2001, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, t. III, p. 549.

la registración de instrumentos cuya inscripción se solicita. Nissen destaca que el registrador debe oponerse a la registración de cualquier instrumento manifiestamente nulo. Enfatiza el citado autor: “...*El control de legalidad consiste, en consecuencia, en un examen exhaustivo que debe hacerse del instrumento a inscribir, y determinar si se ajusta a los requisitos legales prescriptos para cada caso, supuestos en que la toma de razón resulta procedente...*”<sup>(10)</sup>.

Ahora bien, corresponde entonces considerar si la citada relación entre capital y objeto constituye o no materia de control por parte del registrador. En este sentido, Molina Sandoval considera ínsito al control de legalidad la facultad de señalar cuando el capital aparece indudablemente como desproporcionado en relación a la actividad a desarrollarse<sup>(11)</sup>. El problema radica en dilucidar cuándo estamos frente a un capital desproporcionado en relación al objeto sin caer en arbitrariedad; sin dudas, esto quedará librado al prudente arbitrio del registrador.

Con relación a este punto la jurisprudencia se ha expedido en innumerables fallos entre los que se destaca: “Veca Constructora S.R.L.” (L.L. 1980-D, 463) en donde se impone a toda sociedad comercial la obligación de adecuar el capital social al objeto emprendido; dicho precedente fue continuado por algunos antecedentes como “Ceretti c/ Ditto S.A.” y “Gaitán, Barujel y Asociados S.R.L.” (L.L. IV, 4, 30/12/03). Recientemente en el fallo “Bocca S.A.” la jurisprudencia ha mantenido esta postura en los siguientes términos: “...*Cuando el capital social aparece como manifiestamente inadecuado para cumplir el objeto de la sociedad, el juez tiene facultades para denegar la inscripción solicitada...*” (L.L. Litoral 2006, 1452)<sup>(12)</sup>.

---

(10) Conf. Nissen, Ricardo A., ob. cit., t. I, p.102.

(11) Conf. Molina Sandoval, ob. cit., ps.135/136.

(12) Conf. Prono, Javier, “Los límites en el control de adecuación del capital al objeto propuesto”. L.L. Litoral 2007 (marzo), 157.

#### IV. Conclusión

Por lo dicho hasta aquí, no podemos menos que compartir los fundamentos dados en los precedentes jurisprudenciales citados, sin dejar de reconocer que nos encontramos en un terreno en donde al no existir legislación expresa (reglamentación de las facultades de control del registrados) se corre el riesgo de caer en arbitrariedad con la consecuente inseguridad jurídica. Por ello postulamos que los registradores deben proceder a realizar un control de legalidad con la mayor prudencia y razonabilidad equilibrando los valores de seguridad jurídica y justicia.

Por otra parte, el control de legalidad *ab initio* a fin de evitar la infracapitalización originaria de las sociedades comerciales, se presenta como una herramienta fundamental para evitar la proliferación de personas jurídicas que puedan "... convertirse en elementos parasitarios y facilitar que sean utilizadas con fines antisociales..."<sup>(13)</sup>. Dicho control sólo podrá efectivizarse con una apreciación en cada caso concreto del objeto social escogido y su posibilidad de consecución con el capital que los socios han decidido destinar a la formación del ente. Si no se cumple tal condición, el registrador puede rechazar la solicitud de inscripción por tratarse de un objeto imposible.

Finalmente, destacamos que el beneficio de la limitación de responsabilidad de los socios sólo puede justificarse si las personas jurídicas que deciden constituir se encuentran dotadas desde su inicio con un capital suficiente para cumplir el objeto social para el que fueron creadas. De no cumplirse con esta condición, nos encontraremos ante un supuesto de abuso de la personalidad, previsto expresamente en la ley (art. 54 ter) en cuyo caso los socios y controlantes serán solidaria e ilimitadamente responsables.

---

(13) Conf. Cracogna, Dante, "La relación capital-objeto social en la dinámica societaria", Sup. Esp. Sociedades ante la IGJ 2005 (abril), 127, La Ley online.

## V. Bibliografía

- CRACOGNA, Dante, "La relación capital-objeto social en la dinámica societaria", Sup. Esp. Sociedades ante la IGJ 2005 (abril), 127, La Ley online.
- MONZO, Susana, "El capital social un instrumento indispensable en la vida de la sociedad. El flagelo de la infracapitalización", L.L. Gran Cuyo 2001, 231.
- MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Régimen Societario Parte General*, Lexis Nexis, Bs. As., 2004.
- NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales Comentada, Anotada y Concordada*, Abaco de Rodolfo Depalma, Bs. As., 1996.
- NISSEN, Ricardo A., "Infracapitalización de sociedades comerciales. Abuso de derecho y responsabilidad de los socios controlantes", ponencia presentada en el VIII Congreso de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, 3 al 6 de octubre de 2001, Bs. As., Rubinzal Culzoni Editores.
- PRONO, Javier, "Los límites en el control de adecuación del capital al objeto propuesto", L.L. Litoral 2007 (marzo), 157.
- RICHARD, Efraín H.- MUIÑO, Orlando M., *Derecho societario*, Astrea, Bs. As., 2004.
- ROITMAN, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales Comentada y Anotada*, La Ley, Bs. As., 2006.
- ZUNINO, Jorge Osvaldo, *Régimen de Sociedades Comerciales*, 21ª ed., Astrea, Bs. As., 2006.