

EL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES

Dante Cracogna

Resumen

La polémica acerca del capital en las sociedades comerciales es una constante, propia de la naturaleza de la materia, de su importancia y de su permanente evolución a tono con los cambios del contexto económico. Parecería ocioso discutir acerca de las diferentes funciones asignadas al capital procurando afirmar la exclusividad de alguna de ellas en detrimento de las otras. Más adecuado resulta reconocer que todas ellas tienen relevancia, si bien algunas pueden tenerla en mayor o menor grado según las circunstancias, el criterio legislativo, las decisiones jurisprudenciales o las preferencias de la doctrina. Admitido ello, es del caso imponer un adecuado capital mínimo según los tipos societarios y una correcta delimitación del objeto social que permita una razonable determinación del capital imprescindible para acometer dicha actividad y, por fin, exigir que el órgano de control interno y la auditoría, en su caso, produzcan de manera regular información acerca de la relación entre el capital y el pasivo de manera de posibilitar la oportuna adopción de las medidas apropiadas y determinar las responsabilidades consiguientes por su omisión.

I. Proemio

Probablemente el tema del capital en las sociedades comerciales continúe siendo un motivo de controversia permanente y siga figurando de manera constante en la agenda de congresos y jornadas de Derecho Societario. Ello significa, simplemente, que se trata de una cuestión polémica por su propia naturaleza y en continua dinámica para dar respuesta a los cambiantes estímulos y condicionamientos del contexto económico. De todas maneras, no cabe

duda acerca de su importancia siempre creciente ya a partir de las compañías de Indias que expresaron el inicio del capitalismo mercantilista y especialmente desde que la Revolución Industrial inauguró una nueva forma de producción que provocó una acumulación de capital sin precedentes a través de las modernas sociedades comerciales. Finalmente, en nuestros días, el capitalismo financiero alentado por el fenómeno de la globalización abre un nuevo horizonte de desarrollo de las sociedades a escala mundial. Las sociedades, por una parte, se encuentran sujetas a las contingencias de estas condiciones y, al mismo tiempo, lideran los cambios que las producen. De tal suerte que son, a la vez, sujetos pasivos (o víctimas, si se quiere) de tales circunstancias y artífices responsables de ellas y de sus consecuencias económicas y sociales. En ese marco cabe reflexionar acerca del capital y su significado para las sociedades comerciales.

II. Diferentes enfoques

Es azas conocido que el capital es susceptible de diferentes enfoques, aun dentro del reducido ámbito de las sociedades comerciales, por lo que no es del caso adentrarse en una materia acerca de la cual sólo es necesario señalar que su existencia demanda cuidado a fin de no caer en polémicas terminológicas que esquivan los aspectos conceptuales. En efecto, con frecuencia la discusión sobre el capital consiste, en rigor, en una controversia acerca de sus diferentes significados; de manera que si se efectúa una catalogación precisa de cada uno de ellos la controversia se disipa. No obstante, es imperioso reconocer que el capital reviste, al menos, un significado económico en primer lugar; un sentido contable que se expresa en los estados financieros y una noción jurídica manifestada en la regulación legal de las sociedades; esta última con muy diversos matices según las legislaciones. La noción económica del capital es primaria, puede decirse original, pues a partir de ella surgen las otras: la contable que no es otra cosa que la reducción de aquélla a un lenguaje standarizado que permita aprehenderlo en cualquier contexto y medirlo, cuantificarlo, relacionándolo y comparándolo con los demás elementos económico financieros de cualquier empresa y, por fin, la noción jurídica que no es sino la fórmula según la cual el legislador entiende que debe tratarse el capital de las sociedades para servir a

los fines por él establecidos, los que pueden ser -y de hecho son- diferentes según los países.

III. El enfoque jurídico y su diversidad

La circunstancia de que la regulación jurídica del capital sea concebida para servir diferentes finalidades según el criterio del legislador o conforme con la interpretación judicial o los postulados de la doctrina lleva, obviamente, a un terreno de enormes dificultades teóricas. Es precisamente aquí donde se plantean las controversias más enconadas puesto que cada corriente pretende arrastrar la noción hacia el cauce de su propia posición descalificando, correlativamente, a las demás.

La polémica es ardua puesto que cada una de las finalidades o funciones que se asignan al capital en su sentido jurídico es susceptible de encontrar una justificación plausible. Así sucede con la tradicional función de garantía de terceros, particularmente en las sociedades de responsabilidad limitada; la de operar como pauta para determinar la participación en el gobierno societario que se reconoce generalmente en las sociedades por vía del predominio del capital en las decisiones sociales; el carácter de herramienta para el cumplimiento del objeto social, lo cual ha dado motivo a amplio debate acerca de la relación entre el capital y el objeto; el rol de productividad que cumple el capital, especialmente cuando se toma en cuenta que la sociedad comercial es la forma jurídica de una empresa cuya función productiva es su razón de ser; el papel que desempeña el capital como límite para la distribución de ganancias de la sociedad preservando el patrimonio social; la función de pauta o medida para la distribución de las utilidades, característica típica de las sociedades comerciales en las cuales el *affectio societatis* se identifica, precisamente, con la búsqueda común del provecho o lucro de los socios que aportan el capital; y habría alguna otra más.

Es innegable que todas esas funciones resultan atendibles, aunque a veces unas y otras pudieran aparecer contrapuestas: por ejemplo, cuanto más se procure el reparto de utilidades menos se propende a la función de producción y viceversa. El *quid* de la cuestión radica en determinar si existe una sola de esas funciones que sea válida con exclusión de las restantes o si todas ellas son igualmente válidas o, por fin, si existe un orden de prioridades que deba regir

entre ellas. También podría afirmarse que esas controvertidas finalidades del capital pueden tener una relevancia variable según las circunstancias; es decir que fueran cambiando conforme el grado de desarrollo, la situación económica general o las valoraciones sociales y políticas vigentes.

IV. Conclusión

Resulta difícil, y hasta forzado, reconducir el enfoque jurídico del capital de las sociedades comerciales a una sola función con exclusión de las demás, pues todas ellas son relevantes. En consecuencia, cabría admitir que el capital cumple (o debería cumplir) todas ellas; no existe una con preponderancia suficiente como para desplazar a las restantes.

Sin embargo, en el marco de la dinámica societaria no todas esas funciones tienen el mismo grado de relevancia y el conjunto ha de ir adecuándose de manera permanente a una armonización que compatibilice el cumplimiento de todas ellas sin que sean sacrificadas algunas en beneficio de otras. Tal adecuación ha de lograrse mediante un tratamiento legal que las valore a todas aunque reconociendo la posible mayor relevancia relativa de alguna, lo cual puede ir cambiando con las diversas situaciones del contexto económico y social general.

En el contexto de la situación señalada existen algunos aspectos que corresponde tomar en cuenta en la regulación del capital. Así, en cuanto a la capitalización inicial, el legislador ha de prever capitales mínimos acordes con los diferentes tipos societarios que evidencien la magnitud de la empresa. No debe dejarse de lado la consideración de que la sociedad comercial es la forma jurídica de organización de la empresa moderna y que los aportes de sus socios constituyen el capital con el que se afrontará el riesgo propio de la empresa. De manera que instalar una empresa que habrá de operar en el seno de la economía nacional conlleva necesariamente una inversión de riesgo a la que los socios deben hacer frente, aun con la lógica expectativa de recuperarla a través del desenvolvimiento de su actividad. Por ello, no parece convincente sostener que la sociedad comercial sea un mero instrumento para la obtención de crédito, si bien es cierto que su actividad necesariamente supone el recurso al crédito; pero una cosa es recurrir al crédito a través de la sociedad y otra constituir la

sociedad al solo efecto de recurrir al crédito. La prueba es que - normalmente- los financiadores y proveedores avisados no suelen dar crédito a las sociedades que no cuentan con respaldo patrimonial adecuado, es decir que no califican para obtenerlo.

Adicionalmente, la adecuada definición del objeto social constituirá una pauta de orientación para medir la razonabilidad del capital. Si bien no es técnicamente posible establecer con precisión cuál es el monto del capital necesario para acometer un determinado objeto, no puede negarse que un mínimo correlato entre uno y otro elemento es susceptible de ser apreciado con cierto grado de razonabilidad a fin de que la sociedad que ingrese al mercado no constituya una mera aventura o un emprendimiento destinado al fracaso con el consiguiente malgasto de recursos económicos y frustración social. Carecería de sentido pretender que las sociedades sustituyan la responsabilidad ilimitada con el capital de los socios, pero parece no haber duda en cuanto a que algún capital mínimo debe constituirse cuando los socios acuden al beneficio de la limitación de responsabilidad.

La legislación debería asimismo adjudicar al órgano de fiscalización y la auditoría -cuando existen- la responsabilidad de informar regularmente acerca del estado del capital y su relación con el pasivo a fin de que los socios y los terceros conozcan la situación patrimonial de la sociedad e imponer la obligación de producir dicha información en forma preventiva -como alerta temprana- a efecto de que los administradores adopten las medidas necesarias para corregir la situación asumiendo la responsabilidad en caso de no hacerlo oportunamente.