

CAPITAL SOCIAL. NECESIDAD DE VINCULAR EL CAPITAL CON EL OBJETO DE LA SOCIEDAD Y PROPUESTAS ALTERNATIVAS PARA ELLO

**JAVIER R. PRONO
MARÍA SILVIA GÓMEZ BAUSELA**

I. INTRODUCCIÓN

Creemos necesario discutir en el ámbito de este evento la necesidad de concretar una vinculación más efectiva entre CAPITAL Y OBJETO de la sociedad, para evitar la total separación que actualmente poseen estos conceptos y mejorar el instituto del Capital social como herramienta útil en el derecho societario, dinamizando sus funciones.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

El Capital social es un instituto con múltiples funciones, que deben ser mejor aprovechadas, en el marco de la normativa de nuestro derecho societario.

Más si es un requisito esencial (artículo 11, inc.4º, LSC) para la constitución de la sociedad.

1. El Capital NO debe reflejar únicamente el valor histórico de los aportes efectuados por los socios y la determinación de sus participaciones sociales en la sociedad: esto es por sí sólo insuficiente.

Proponemos revitalizar el concepto de capital¹ dándole una significación dinámica, con algunas alternativas para ello.

Debe dejar de ser así un *concepto estático*, insuficiente para contribuir a la eficaz realización del objeto social y para exteriorizar la solvencia del ente, o para responder por el cumplimiento en tiempo y forma de sus deudas (RIPPE, Siegbert, *Subcapitalización y responsabilidad de directores y administradores*, J.A., 1997-IV, p.727).

2. Queremos destacar el carácter de *INTANGIBILIDAD* del capital, así como su función de *GARANTIA*².

Éste debe existir en forma real, concreta, debiendo ser suscripto totalmente, expresando una equivalencia entre el Capital (nominal) y el Patrimonio efectivo (capital real).

El principio de intangibilidad expresa la relación necesaria e inviolable que debe existir entre el Patrimonio y el valor nominal del capital suscripto, destinada a una relación de equivalencia entre ellos, que sólo se alterará a favor del patrimonio, siguiendo a COLOMBRES³. La cifra capital impone mantener el contravalor patrimonial de dicha cifra siempre por encima de aquél y durante toda la vida de la sociedad.⁴

RICHARD se apoya en Miguel ARAYA, quien introduce la idea del capital real o funcional; sosteniendo la vacuidad de la cifra del capital social bajo su análisis como “infracapitalización formal” para referirse a lo que resulta de interés, que es la “infracapitalización material”, cuando la sociedad no dispone de los medios para llevar adelante su gestión, aunque cuente con el capital social íntegro.⁵

¹ LE PERA, Sergio, Reflexionaba sobre la escasa significación que el dato “capital” tiene en el mundo de los negocios y en el otorgamiento del crédito, que se basa en el análisis y verificación de los estados contables (LL, 1980-A, p. 745).

² En relación a los acreedores, si bien se reconoce hoy que la mayor garantía es el patrimonio social, como éste es variable, sólo les sirve de garantía inmutable la cifra del capital, ya que es una cifra de retención –que obliga a mantener una masa de bienes en el patrimonio”, ARAYA Miguel, “Repensar la noción del capital”, Derecho Societario Argentino e Iberoamericano, T.II, Ad-hoc, 1995, p. 279.

³ COLOMBRES, Gervasio, “Curso de Derecho Societario, P.General”, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1964, p. 137.

⁴ RICHARD, Efraín H., en ponencia titulada “Daños causados por la insolvencia: acciones individuales de responsabilidad contra administradores de sociedades”, en “De la Insolvencia. II Congreso Iberoamericano y IV Congreso Nacional de Derecho Comercial”, Córdoba, T. II, p. 557.

⁵ RICHARD, en ponencia citada anteriormente.

La Intangibilidad exige que se mantenga la integridad del capital.

Son conocidas las normas orientadoras de la ley societaria en dicho sentido: que sea suscripto totalmente en la constitución (art.186, 1º párrafo), que no se emitan acciones bajo la par (art. 202), reglas justas de valoración de los aportes (art. 53), emisión de nuevas acciones sólo cuando las anteriores hayan sido suscriptas (art. 190), licitud del pago de dividendos a los accionistas si resultan de ganancias líquidas y realizadas, ajustados a un balance de ejercicio aprobado (art. 224); no obstante lo cual el sistema indirecto de protección NO ha dado los resultados esperados por lo que su utilidad -como instituto, y sin llegar a plantear su eliminación- requiere de métodos alternativos más eficaces.

Se viene criticando hoy que la función de GARANTÍA del capital no es cumplida; y nosotros podemos afirmar que no es garantía respecto de terceros -acreedores de la sociedad-.

A veces la propia ley reglamenta algunas situaciones, como en caso de pérdida del Capital social y la causal de disolución del art. 94, inciso 5º.

Pero es posible admitir otro tipo de curso de acción cuando se está frente a supuestos que implican la alteración necesaria e inviolable entre el capital nominal suscripto y el patrimonio?⁶ Lo analizaremos dentro del supuesto de subcapitalización funcional -que nos interesa y a la que referían RICHARD y ARAYA- que hace a la vinculación del patrimonio social con el objeto -y se presenta cuando existe un desfasaje entre el capital social y el real (fondos suficientes para lograr la consecución del objeto social).

Dejando de lado así una concepción meramente nominalista, y siguiendo a S.RIPPE, lo expuesto ha determinado la búsqueda de mecanismos que aseguren que la sociedad está en efectivas condiciones de desarrollar las actividades, realizar las inversiones, asumir los riesgos inherentes a todo emprendimiento empresario, ya que al margen de las distorsiones del mercado, las sociedades están llamadas a constituirse en el formato legal de la empresa en cuanto unidad básica de producción de bienes, de prestación de servicios, de intercambio de bienes y servicios”.⁷

⁶ Seguimos a Diego G.LUENGO, en una ponencia titulada “Responsabilidad de los administradores por afectación al principio de intangibilidad. Sus posibles consecuencias”, VII Cong.Argentino de Derecho Societario y III Cong.Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa”, Buenos Aires, 17 al 19 de Septiembre de 1998, T. II, p. 302).

⁷ RIPPE Siegbert, “Subcapitalización y responsabilidad de los directores y administradores”. JA., T. 1997, IV, p. 725).

Es que el capital social como cifra nominal no tiene en cuenta las exigencias económico-financieras de los negocios sociales en su naturaleza, dimensiones y viabilidades, a la vez que no refleja la realidad patrimonial de la sociedad y tiende en su estatismo inercial a ser insuficiente para la eficiente realización de las actividades convenientes para desenvolver el objeto de la sociedad.

III. ALTERNATIVAS

En el marco del panorama descrito y como soluciones alternativas, debiéramos encontrar la fórmula efectiva para obtener una relación de equivalencia entre el Capital social y el objeto, desde el nacimiento de la sociedad hasta la disolución.

Dejaría de ser ya el Capital mero instrumento jurídico al que hacíamos referencia en el comienzo:

¿Qué alternativas habría para dinamizar el instituto?

Más allá de reclamar a los socios las aportaciones necesarias - de modo regular- para adecuarlo a la real actividad de la sociedad,⁸ se puede pensar en exigir alternatively un *Capital mínimo necesario acorde con el objeto social, adecuándolo desde la constitución del ente y durante su existencia*. Es la postura que ofrecemos discutir, siguiendo en esto a NISSEN,⁹ quien explica que el principio de limitación de responsabilidad de los accionistas presupone que la persona jurídica cuente con un capital adecuado para la consecución del objeto.¹⁰ Conceptos que ya habían sido formulados por el viejo precedente del Dr. Butty, en "Vecca Construcciones SRL".¹¹

NISSEN dice que el artículo 186 de la LSC. parece restringir la exigencia de capital social mínimo a la constitución, lo que no se compadece con la intención del legislador, interpretando que este ca-

⁸ NISSEN, Ricardo A., en "Ley de Sociedades Comerciales", Ábaco, t. 3, p. 142, explica que el capital tiene también importancia frente a terceros, como el patrimonio, pues en tanto la sociedad se constituya con el aporte de los socios y de cuya sumatoria surge originalmente la cifra capital, éste se convierte en un factor de GARANTÍA especialmente en la sociedades anónimas, donde los socios limitan su responsabilidad al aporte efectuado y en las cuales el capital social debe ser necesariamente mantenido, para evitar la frustración de los derechos de terceros. La sociedad tiene el compromiso de conservar en interés de los acreedores un patrimonio igual, por lo menos, a la cuantía del capital; y debe exigirse durante toda la vigencia del contrato social, la relación en el capital social y su objeto, reclamando de los socios las aportaciones necesarias para adecuarlo a la real actividad de la sociedad. Como garantía de los acreedores, resulta esencial mantener esa relación de cobertura (p.145).

⁹ Esta postura pudiera ser una vía de solución, por lo que aprovechamos el marco de este Congreso para abrir su discusión, pues ello importaría la necesidad de modificar normas.

¹⁰ NISSEN, Ricardo A., obra citada, p.144.

¹¹ Juzg.Nacional de 1º Instancia Comercial de Registro, en E.D., t. 90, ps.461 y ss.

pital mínimo debe requerirse durante toda la vida de la sociedad, y el mismo -y no el efectivamente suscrito e integrado- es el que fijará el límite de la responsabilidad de los accionistas.

Más allá del esfuerzo interpretativo en aras de encontrar pautas de solución, entendemos nosotros que esta norma rige *solamente para la constitución de la sociedad*.

No deja de ser interesante sin embargo esta postura, como alternativa para paliar el déficit apuntado relacionado con el instituto del capital y las funciones que cumple actualmente- más allá de que el planteo es exigente, pues implica desafiar principios societarios dogmáticos, como el de limitación de responsabilidad.

IV. DIFICULTADES Y PROPUESTAS

En el párrafo anterior postulábamos la necesidad de conseguir una mejor relación de equivalencia entre Capital y objeto, desde la constitución hasta la disolución de la sociedad.

El gran problema es lo difícil de establecer cual es el capital adecuado para el cumplimiento del objeto, y precisar criterios para ello.

Para comenzar deberán introducirse conceptos económico-financieros, como el capital de giro o giro empresario, útiles para buscar alternativas de solución, debiendo vincular el capital con las exigencias económico-financieras de los negocios sociales en su naturaleza, dimensiones y variabilidad, reflejando la realidad patrimonial de la sociedad. Debe hacerse un parangón entre Capital y Patrimonio, estableciendo una mejor vinculación entre ambos.

Para evaluar este llamado capital de giro, sugerimos testear la cifra del Capital, con indicadores económico-financieros importantes, que surgen del auxilio de la ciencia contable (comparándolos con los Balances de cada ejercicio económico). Estos índices será útiles durante toda la duración de la sociedad, a partir de su constitución.

Los indicadores que consideramos de mayor utilidad a estos fines serían:¹²

1. **Índice de SOLVENCIA**, que demuestra el nivel de solvencia de la sociedad; que comprende el **Índice de LIQUIDEZ**, y éste se clasifica en: a) *Liquidez corriente* (evalúa la capacidad de la empresa para cumplir en término sus compromisos a corto plazo, y refleja la relación de la totalidad de los activos corrientes

¹² Aunque no son los únicos, pues también se pueden citar como útiles el índice de rentabilidad del capital propio, el índice de rentabilidad del Activo y la llamada prueba ácida.

disponibles para cancelar el pasivo corriente; b) *Liquidez seca* (complementa el anterior al evaluar la capacidad de la empresa para cumplir en término con los compromisos a corto plazo, computando solamente los activos corrientes de más rápida realización (disponibilidades, inversiones y créditos) y c) *Liquidez total* (evalúa la capacidad de la empresa de cumplir en término con los compromisos totales, con prescindencia del corto y largo plazo, completando así el análisis del índice de liquidez corriente)¹³.

2. **Índice de ENDEUDAMIENTO**, mide las respectivas participaciones de los propietarios y de terceros, en la financiación de la inversión total (activo) de la empresa; permite evaluar la estructura de financiación, poniendo de relieve el grado de dependencia respecto de terceros y la política de aportes de capital de los propietarios y reinversión de ganancias.¹⁴ Es interesante pues si el índice es mayor a 1, significa que el Pasivo es superior al Patrimonio Neto, por lo que estaremos en situación de infracapitalización, con necesidad de Capital ajeno afectándose la solidez de la empresa, mientras que -contrariamente- si es menor a 1, la sociedad cuenta con capital propio.

También podremos obtener otro índice a través de la relación entre el **CAPITAL Y PATRIMONIO Neto**, (dividiendo el Capital por Patrimonio neto).

Sugerimos utilizar todos estos indicadores, hacer un mix, o seleccionar el más relevante, y con este procedimiento -en una nueva fórmula contable/jurídica- vincular el resultado con la cifra Capital. Así se podrá obtener la relación de equivalencia buscada.

¹³ SENDEROVICH, Isaac A. y TELIAS, Alejandro J., "Análisis e interpretación de estados contables", ed. Reisa, Bs. As., 6° ed. actualizada, págs. 73, 93 y 97.

¹⁴ SENDEROVICH, Isaac A. y TELIAS, Alejandro J., obra citada, p. 101.