

Capital social. Funciones

Fernando Aznar[1]

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Sabido es que en el mundo actual, el comercio se presenta con una fisonomía que difiere mucho de aquella que presentaba al momento de dictarse el Código de Comercio. La actuación individual originalmente prevista para el comerciante ha quedado relegada en el vértigo del proceso de globalización y los límites de los mercados comienzan a disiparse, atestados por empresas multinacionales. No puede dudarse que el sujeto de derecho comercial es, hoy por hoy, el instrumento técnico-jurídico denominado sociedad.

De acuerdo a las nociones propias de nuestro derecho societario, todo contrato social posee elementos generales y elementos específicos. Entre éstos últimos se incluye la existencia de un fondo común, conformado por fondos que los socios deberán aportar para el cumplimiento del fin mismo de la sociedad (intercambio de bienes y/o servicios de acuerdo al art. 1 LSC). “Tales aportes, que individualmente considerados no son sino obligaciones de dar, una vez efectuados pasan a formar parte del capital de una sociedad cuya diferente personalidad jurídica respecto de sus socios hace que pertenezcan con exclusividad a aquella”[2].

Asimismo, el legislador ha establecido en el art. 11 de la Ley N° 19.550, como requisito esencial para la constitución de cualquier sociedad, la conformación de ese capital social (o fondo común), sin embargo solo se limitó en el inc. 4 del referido artículo a indicar que éste deberá ser expresado en moneda argentina y que deberá mencionarse el aporte de cada socio. Por su parte, no debe perderse de vista que la determinación del capital social, adquiere mayor relevancia en aquellas sociedades en donde los socios limitan su responsabilidad justamente al capital social suscrito, cumpliendo el mismo de ese modo con una función esencial de garantía frente a los terceros. Es por ello que el legislador ha buscado, mediante diversas normas y en miras a la protección de los acreedores, la conservación a ultranzas del capital social ya que parece ser una verdadera cifra de retención, que imposibilita distribuir dividendos entre los socios si los mismos no emergen de ganancias realizadas y liquidadas. Esto es, se deberá alcanzar y superar patrimonialmente esta cifra, expresada en el capital social, para poder distribuir tales dividendos.

Ahora bien, entendiendo el capital social como “el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad, expresado en moneda nacional, que valora los aportes comprometidos por los accionistas”[3], debemos distinguir dos nociones de capital que nos permitirán comprender con mayor precisión, cuando el capital podrá afectar derechos de terceros. Distinguimos entonces a la noción Jurídica y la noción económica o contable, “Cuando nos referimos a la primera, hacemos referencia al capital como conjunto de aportes suscrito por los socios, en cambio en la segunda, nos referimos al capital efectivamente integrado por ellos. Esta última, llamada también corriente activa, corresponde a la fracción del patrimonio que efectivamente han aportado los socios, mientras que aquella, vertiente pasiva, representa el valor de esos bienes, indicando la cifra contable que se inscribe en el pasivo”[4].

II. Capital Social y Patrimonio Social - Distinción [\[arriba\]](#)

Asimismo, a los fines de comprender la dinámica del instituto, debe tenerse comprendida acabadamente la distinción entre el capital social y el patrimonio de la sociedad ya que será ésta diferencia la que en definitiva nos conduzca a determinar donde radica realmente la garantía de terceros.

Si bien determinar las diferencias conceptuales entre ambos elementos no parece generar mayores e incluso las mismas han sido desarrolladas de manera acabada y suficiente por la más reconocida doctrina, sin embargo no es menos cierto que “la ley de sociedades comerciales no ha regulado suficientemente los alcances y sentido del patrimonio social, otorgando al capital una trascendencia que no tiene, en desmedro de lo verdaderamente importante para los socios y terceros, que es el patrimonio”[5], por ello hemos decidido reconsiderar la distinción ya que justamente esta diferencia es la que inclinará la balanza a favor o en desmedro de considerar viable al vínculo pretendido al momento de realizar nuestras conclusiones.

Lo cierto es que, si bien se muestran como conceptos coincidentes en determinado momento de la existencia del ente societario, resultan ser en esencia sumamente distintos ya que su existencia, reconocimiento y cuantía producen efectos diversos. Así, decimos que el capital social es un concepto estático, inicialmente constituido por el valor atribuido al conjunto de los aportes de los socios[6], que debe permanecer durante la vida de la sociedad inalterado, invariable, inmutable salvo que se lleven a cabo los supuestos legales de aumento o disminución de capital, los que deberán respetar los requisitos de validez impuestos por el ordenamiento vigente. Se ha señalado que “el origen de este concepto se encuentra directamente relacionado con el principio de limitación de la responsabilidad de los socios preestablecido para ciertos tipos de sociedades comerciales, ya que el concepto de capital social es introducido a nuestra legislación para individualizar la porción de bienes que queda indisponible y, por ello, es garantía de los acreedores, mientras que los restantes bienes si pueden ser retornados a los socios, cumpliendo las exigencias de la ley, vía distribución de utilidades”[7].

Tal como lo establece nuestra ley de sociedades y de acuerdo lo ha manifestado Vivante, el capital como elemento esencial no tipificante “representa un asiento constante en la formación del balance social; que figura de acuerdo la propia imposición legal en el pasivo de cada ejercicio con la suma establecida por el acto constitutivo, para que, en contrapartida del mismo, se pueda inscribir en el activo un total equivalente en bienes, de créditos o de pérdidas, para garantía o advertencia de los acreedores sociales. Realiza la función de moderador legal y contable de la vida social, determina en función reguladora, cuál es el máximo límite de los beneficios que se pueden repartir, cuál ha de ser el importe de las reservas, cuándo se deba proceder a la disolución de la sociedad o cuándo se tenga que modificar el Estatuto social a causa de las pérdidas sufridas.”[8]

Debemos distinguir claramente al capital social del patrimonio social, “concepto éste que no tiene características propias en el derecho de sociedades”[9], sino que se halla presente en todas las ramas del derecho, pues es un atributo de la persona. El concepto de patrimonio ya ha sido definido en el art. 2312 del Código Civil como “el conjunto de bienes de una persona”. Comprensivo tanto del activo como del pasivo. Refiere este concepto al conjunto de derechos y obligaciones de la sociedad en tanto sujeto de derecho. En

contraste con el concepto de capital social, se trata de un concepto dinámico, que se modifica permanentemente, es variable, mutable, aumentará o disminuirá de acuerdo a los resultados positivos o negativos de la actividad financiera de la sociedad.

Finalmente resulta necesario, advertir que según los conceptos de capital social y patrimonio social analizados, pareciera entonces que la escasez o insuficiencia de uno y de otro generan efectos absolutamente distintos ya que, a pesar de tratarse de conceptos entrecruzados, uno atiende a un elemento estructural del ente societario y a cuestiones vinculadas con las garantías “económicas” que debe acreditar la sociedad como es el capital social, mientras que el patrimonio social atiende al aspecto “dinámico o financiero” de la misma.

III. Funciones del capital social [\[arriba\]](#)

Se ha indicado que las principales funciones que cumple el capital social pueden clasificarse en: función de garantía, función organizativa y función de productividad[10] o bien, y de un modo tal vez mas genérico pero no por ello menos adecuado, se ha distinguido las funciones económicas y funciones jurídicas que cumple el elemento[11].

III a). Clasificación tripartita de las funciones: Garantía, Organizativa y Productividad

1) Función de Garantía

La función de garantía del capital social busca asegurar que una porción del patrimonio social no sea distribuida entre los socios, adquiriendo mayor importancia, en cuanto garantía patrimonial a los terceros, las nociones de solvencia y liquidez[12]. Puede advertirse de este concepto ya, un vínculo entre el capital social y la situación financiera del ente societario.

Justamente se debe a la semejante trascendencia que se ha dado a la función de garantía que cumple el capital social, que el sistema normativo societario ha dotado al mismo de ciertos principios protectorios del mismo tales como la unidad; determinación, efectividad; inviolabilidad e invariabilidad; diseminados ellos en diversas normas del cuerpo legal.

Con acierto, se ha señalado que “esta función de garantía relaciona indirectamente al capital social con el objeto social ya que es justamente éste ultimo el que enmarca el cúmulo de actividades que desarrolla o puede desarrollar la sociedad y que al momento del inicio de las actividades, breve momento en la vida de la sociedad, es cuando la función de garantía del capital social adquiere mayor relevancia, ya que en esos momentos el capital social se va a confundir o asimilar con el patrimonio neto de la sociedad”[13].

No cabe duda que no puede efectuarse un estudio serio sobre cualquier temática que competa al capital social, sin desarrollar el contenido de esta función, que se muestra y ha sido considerada por la mayoría de la doctrina como la piedra angular de nuestro sistema jurídico - societario, sustentado en todos los casos, en la existencia de un capital social. Mas allá, que tanto la existencia del mismo como su función de garantía tanto en doctrina como en la misma práctica societaria ha comenzado a generar serias dudas, cuestión que no desconocemos.

Coincidimos con la interesante reflexión efectuada por el Dr. Di Chiazza, en una ponencia presentada en el IX Congreso Argentino de Derecho Societario titulada “La malsana función de garantía del capital social. Acerca de un artificio hipócrita que se repite cual verdad sagrada”. Allí critica severamente la función de garantía asignada al capital social indicando que es un “artificio hipócrita” ya que “El capital social no cumple una función de garantía. Considera desde una perspectiva ontológica, que el capital social no desempeña ni está llamado a desempeñar tal función ya que atento al comportamiento racional de los acreedores a los que teóricamente protegería el capital social y a la existencia de regímenes especiales protectorios que son, en definitiva, quienes conciertan un plus de protección a los acreedores vulnerables[14]”.

Fundamenta este autor su afirmación mediante un análisis referido especialmente a los sujetos supuestamente protegidos por la llamada “función de garantía”, esto es, a los terceros.

Se pregunta el autor, ¿A que acreedores se alude cuando se señala que es en protección de ellos que ha sido instituida la función de garantía del capital social?. Para contestar dicho interrogante, efectúa una clasificación de acreedores, a los que agrupa en acreedores vulnerables y acreedores invulnerables.

En el último grupo, o sea de acreedores invulnerables, incluye a los acreedores contractuales, con posibilidades de requerir información respecto de con quien están contratando y la solvencia de su cocontratante, como así también a los que conocen la necesidad de requerir garantías suficientes para asegurar el cobro de su crédito. En cambio ubica a los acreedores vulnerables a aquellos acreedores extracontractuales, incapacitados o bien imposibilitados de realizar un análisis de riesgos crediticios, ya sea por desconocimiento o por ligereza e inexperiencia.

Respecto de los acreedores invulnerables cuestiona la supuesta función de garantía que cumpliría frente a ellos el capital social de una sociedad, justamente por el hecho de resultar en estos casos absolutamente posible la propia protección del crédito por parte de cada acreedor, sin necesidad de acudir a un régimen legal especial que los proteja. Por su parte, para los acreedores vulnerables entiende que resulta más apropiado y más efectivo acudir a regímenes de seguros que tutelen la situación de los terceros o bien, acudir a la aplicación de la doctrina del corrimiento del velo societario para conseguir la ansiada protección.

Culmina su análisis argumentado que el verdadero perjuicio para los acreedores “vulnerables” recién aparecerá cuando la sociedad se insolvente o cuando dejare de cumplir con sus obligaciones. Entiende que en este supuesto entrará en escena la ley de concursos y quiebras, conclusión a la que adherimos.

En igual línea de pensamiento se ha indicado que “Tal función de garantía, al menos en un sentido clásico del término, debe ser reformulada. Los sujetos responden con todo su patrimonio, dentro del cual el capital es solo un instituto de naturaleza societaria que debe ser entendido mayormente como una cuenta o asiento integrante de aquel. El tercero que evalúa la solvencia de un ente difícilmente repare únicamente -siquiera principalmente- en la cuenta capital”[15].

Parece aceptable la inquietud que ha venido desarrollando la doctrina en torno a la necesidad de un profundo replanteo acerca de la propia existencia del capital social como garantía de terceros. Reconocemos que se han efectuado interesantes alternativas de sustitución del capital social[16]. Sin embargo lo cierto es que hasta la actualidad, ya sea por cuestiones de política legislativa o simplemente por inacción del legislador ninguna ha sido plasmada normativamente, nuestro sistema por suerte o por desgracia, sigue siendo el mismo desde hace varias décadas, a pesar que la realidad ha mutado de manera imprevisible.

2.- Función Organizativa

Asimismo se ha indicado que el capital social posee una función organizativa, la que se manifiesta en un doble sentido pues organiza la estructura financiera de la sociedad y precisa la posición jurídica de los socios en la vida social[17].

Esta función hace referencia a la utilidad del capital social en cuanto fija pautas desde la propia génesis del ente societario tanto en las relaciones internas del mismo como en las externas. Será el capital social, de acuerdo a la función organizativa entre otras situaciones: 1) El que fije la participación que posee cada accionista en la toma de decisiones sociales; 2) La participación en los dividendos que arroje el balance de ejercicio; 3) La existencia de órganos de fiscalización independientes o no; 4) La composición orgánica del directorio, 5) Los casos de reducción obligatoria, etc. -

3.- Función de Productividad

Por último, nos ocupamos de la función de productividad que cumple o cumpliría el capital social.

A los fines de ser comprendida acabadamente, recordamos la acepción de capital social como “el conjunto de las aportaciones sociales”[18].

Acudimos a dicha acepción de capital social ya que justamente ese conjunto de aportaciones, ya sea efectuado en efectivo o mediante bienes en especie, conforma un complejo económico que se halla afectado al cumplimiento de las actividades previstas en el objeto social, por ello es que se entiende que es el capital social el que constituye en definitiva el núcleo productivo de la actividad empresaria del ente.

Se ha entendido que “Esta función, de contenido económico y no jurídico, se relaciona con la aplicación del fondo común, traducido en capital social, para la producción e intercambio de bienes y servicios. Así entendido, lógicamente tendrá vinculación con el principio de adecuación y suficiencia, a los que antes aludiéramos, y que relacionan -si bien de manera equívoca- el importe de la cuenta capital con los factores productivos. Su aplicación ha ido mermando a medida que los mercados desarrollaban medios alternativos de financiamiento, de forma tal que esta función, hoy día, ha perdido virtualidad”[19].

-
- [1] MDE Universidad Austral. El presente trabajo es un extracto del primer capítulo de su libro Infracapitalización, IJ Editores, Buenos Aires, de pronta aparición.
- [2] BALBÍN Sebastián “Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial”. FERNANDEZ Raymundo, GOMEZ LEO Osvaldo y BALBIN Sebastián. Ed, Abeledo Perrot, Tomo V - A, Pg. 165.-
- [3] ARAYA, C. Miguel, “El Capital Social”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2003-2
- [4] Op cit., citando a PORTGALE, G., I conferimenti in natura atipici nella S. per A., Giuffré, 1974, p.1
- [5] .ROUGES JULIO M. “Capital y Patrimonio. Su significación” en “VIII Congreso argentino de derecho societario IV congreso iberoamericano de derecho societario y de la empresa” Rosario 2001Tomo III. Pg 607.
- [6] ROITMAN Horacio. “Ley de Sociedades Comerciales Comentada y anotada”. Ed. LA LEY. Tomo I pg. 226
- [7] ARAYA, Miguel C., "Capital y patrimonio", JA, 1996-IV, p. 676.-
- [8] VIVANTE, Citado en “El capital en las sociedades anónimas” LA LEY 2006.1.-
- [9] COLOMBRES Gervasio, “Curso de derecho societario”, Ed Abeledo Perrot. Pg. 134.-
- [10] ARAYA, Miguel “El capital social” RDPC 2003-2
- [11] VERÓN ALBERTO VICTOR, “Tratado de los conflictos societarios”. Ed. LA LEY. Pg. 158
- [12] ROITMAN Horacio, “Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada”, Ed. LA LEY. Tomo I. Pg. 227.-
- [13] Op cit. Pg. 238.-
- [14] DI CHIAZZA Iván G “La malsana función de garantía del capital social. Acerca de un artificio hipócrita que se repite cual verdad sagrada” en “IX congreso Argentino de Derecho Societario, V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo III. Pg. 133”.-
- [15] BALBÍN Sebastián “Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial”. FERNANDEZ Raymundo, GOMEZ LEO Osvaldo y BALBIN Sebastián. Ed. Abeledo Perrot, Tomo V - A, Pg. 170.-
- [16] 1).- BALONAS Ernesto D, “La derogación del capital social” en “VIII Congreso argentino de derecho societario IV congreso iberoamericano de derecho societario y de la empresa” Rosario 2001Tomo III. Pg. 91. En esta ponencia tras criticarse la existencia del capital social como garantía frente a terceros, se efectúa un análisis de los beneficios que importarían tomar como referencia al patrimonio neto mas que al capital, toda vez que si se toma al patrimonio neto quedan indisponibles también las reservas libres y los resultados no asignados (a los que se considera reservas libres “de hecho”). Se propone luego y a modo de conclusión, tomar como base para fijar un patrimonio mínimo al patrimonio neto pero que ese mínimo sea una relación con el activo, no con una cifra fija. Por último se propone que se fijen dos límites máximos de endeudamiento, uno por el cual los socios no podrán retirar utilidades, y otro por debajo del cual la sociedad se debería necesariamente disolver salvo que se reintegre el patrimonio en un determinado lapso de tiempo.
- 2).- TRIOLO Ignacio L. “Capital Social e infracapitalización. Aportes para la introducción de la noción de capital variable en nuestra ley de sociedades.” en “VIII Congreso argentino de derecho societario IV congreso iberoamericano de derecho societario y de la empresa” Rosario 2001Tomo III. Pg. 743. En esta ponencia, tras indicar el capital no cumple con la función de garantía frente a terceros se manifiesta que, incluso no cumple con otras funciones como con la de productividad ya que a consideración de lo manifestado por la doctrina mayoritaria el capital entendido como conjunto de aportes “para ser aplicados al intercambio de bienes y servicios”, debe necesariamente ser proporcionado al objeto social, sino se produce lo que se conoce como infracapitalización. Luego, en contra de dicha

tesitura y citando a Le pera indica que en realidad mientras la sociedad pueda cumplir con su objeto y pueda brindar las garantías adecuadas, sean cuales fueren, no se encuentran objeciones para que la sociedad se halle infracapitalizada pues en definitiva el capital social es “solo el número que refleja la cantidad de dinero recibido por la sociedad en pago de sus acciones”

[17] ARAYA Miguel “El capital Social”, citado por ROITMAN Horacio, “Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada”, Ed. LA LEY. Tomo I. Pg.227.-

[18] RICHARD Hugo y MUIÑO Manuel, “Derecho Societario”, Ed. Astrea. Pg. 417.

[19] BALBÍN Sebastián “Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial”. FERNANDEZ Raymundo, GOMEZ LEO Osvaldo y BALBIN Sebastián. Ed. Abeledo Perrot, Tomo V - A, Pg.170.-