

“Relaciones actuales entre limitación de responsabilidad y capital social”

Cleto Alfredo Martínez Iriarte ¹

Sumario: I. La actividad económica y su riesgo económico. II. ¿A quién protegemos con la noción de capital social? *Rectius*: a quién debemos proteger. III. Anacronismo de las normas sobre capital social salvo en sociedad de objeto único. IV. Conclusiones.

Abstract: La doctrina ha reelaborado y ha modificado el fin y las funciones del capital social. La discusión ha virado hacia el patrimonio de la sociedad más que a su capital social. En mérito a esa reelaboración es que las normas actuales sobre capital social son anacrónicas. Proponemos un sistema diferente de imputación cuando el patrimonio social es insuficiente para responder por las deudas sociales.

I. La actividad económica y su riesgo económico.

Cuando nos enfrentamos al desafío de emprender una actividad económica el riesgo es concomitante con ella. O sea, habrá riesgo hagamos lo que hagamos. Y el punto que pretende acometer el Derecho es, precisamente, que si una actividad económica va a ser realizada desde una sociedad, es posible mensurar de antemano el monto que se arriesga.

Esta posibilidad que tienen los socios de limitar el riesgo al monto del aporte es legal y ya no tiene nada que ver con los dos requisitos históricos que la doctrina -nacional y extranjera- señala: ya no interesa que se asuma un riesgo extraordinario ni que haya separación entre propiedad de la sociedad y quien administra la sociedad. Estos dos requisitos pueden o no estar. Puede haber uno solo de ellos o estar ambos, pero lo cierto y real es que la propia ley prevé que integrado el monto de capital social, las deudas que genere la sociedad solo pueden ser imputadas a ellas. Solo los bienes sociales pueden ser agredidos.

De alguna manera el sistema jurídico fomenta el riesgo y pareciera decir a los actores económicos: arriesguen que de antemano sabrán cuánto ponen en juego en caso que el resultado sea negativo.

Esta situación no está ni bien ni mal. Es simplemente una decisión de política legislativa con amplias consecuencias en la economía real. Creemos que ningún emprendimiento económico medianamente importante se hubiera desarrollado sin la herramienta que representa una sociedad.

II. ¿A quién protegemos con la noción de capital social? *Rectius*: a quién debemos proteger.

Así nace la noción de capital como ese monto que, en el momento cero de la sociedad, debería ser igual a su patrimonio. Si una sociedad es constituida con un capital social inicial determinado, ese capital es todo lo que, en principio, la sociedad tiene.

La doctrina clásica le otorga al capital social la función de cifra de retención: los accionistas pueden repartirse utilidades si el patrimonio neto de la sociedad supera esa cifra: ese monto es el que al menos en bienes (patrimonio) está en el activo de la sociedad. Por ello surgieron las normas sobre

¹ UNT

capital mínimo: si la sociedad cumple con haber integrado el capital mínimo, pues entonces la limitación de responsabilidad está sellada.

El capital social surge así, en la doctrina clásica, como una especie de contrapeso con el beneficio de la limitación de responsabilidad al aporte. El Derecho dice a los protagonistas: usted puede arriesgar en un negocio bajo la firma de una sociedad. Si le va bien, las ganancias son suyas; si le va mal pierde el monto inicial que invirtió y sus acreedores cobrarán del patrimonio social. Hasta donde alcance.

El problema viene dado porque aun cuando se cumplieran las normas sobre capital social mínimo, aun en esos casos hay supuestos que el patrimonio es insuficiente ante deudas en aquellos casos en que la sociedad no se financió con los aportes de los socios sino con el crédito que le dieron sus acreedores.

III. Anacronismo de las normas sobre capital social salvo en sociedad de objeto único.

Creemos que las relaciones que hay actualmente entre capital social y limitación de responsabilidad al aporte son anacrónicas y no respetan la evolución doctrinaria al respecto.

En realidad, lo que el acreedor mira -o debiera mirar- al momento de decidir si financia o no a una sociedad es su patrimonio. Es innegable, sin embargo, que cuanto mayor es el capital social mayor es la existencia de bienes dentro de su patrimonio, pero esa regla dista de ser absoluta. Puede haber sociedades con un capital social pequeño en comparación a su patrimonio y situaciones inversas.

Es que de la misma manera que se dice que los humanos, desde que nacen, empiezan a morir; de la misma manera desde el momento inicial de la sociedad su capital empieza a perder valor: ese monto de capital social se invertirá en bienes y servicios necesarios para que la sociedad alcance su objeto social.

Además, hay que agregar el efecto inflacionario: en un sistema legal en el capital social es una cifra inamovible y rígida, el monto de capital social se deprecia año a año.

Creemos que más que la exigencia de un capital social mínimo debemos reforzar las consecuencias que deben pesar sobre administradores y, eventualmente, socios en aquellos casos en que la sociedad asume obligaciones con patrimonio insuficiente para, eventualmente, afrontarlas. Tenemos que discutir, al menos, dos cuestiones: la primera, si sirve ejercer el control estatal sobre la formación y funcionamiento de todas las sociedades; la segunda, cuándo se considera que la sociedad asume deudas que no podrá pagar y qué hacer en ese caso.

En cuanto a la primera cuestión, somos de opinión que el control estatal debe estar reservado solo para las sociedades que toman ahorro público (las denominadas sociedades de objeto único) y realizar un control en serio de esas sociedades. El estado, en su pretensión de ser omnipresente, no controla debidamente las sociedades que, con su falencia, generan enormes perjuicios a un sinnúmero de sus clientes (son esas sociedades en las que sus clientes son sus principales acreedores). Lo que ha sucedido con las compañías de seguros que se liquidaron en los últimos años es una muestra que el control a todas las sociedades no funciona.

Estas sociedades sí deben tener un capital social mínimo y estar sujetas a un control muy estricto. En las demás, la exigencia de un capital social mínimo -que en el 90% de los casos es ficticio- no consigue el efecto buscado.

En cuanto a la segunda cuestión, el debate puede ser más complejo. La regla podría ser que toda sociedad que continúe el tráfico jurídico cuando está con patrimonio neto negativo genera responsabilidad para administradores y, eventualmente, socios.

IV. Conclusiones.

Entendemos que el concepto de capital social debe modificar su significado de garantía de los acreedores a un mero efecto ordenador de la composición social y de los derechos políticos y económicos de los socios, en aquellas sociedades que no toman ahorro público.

En las demás, creemos que hay que ser muy estricto en las normas de imputación en aquellos caso que los administradores sociales trasladan su riesgo a terceros.