



LA INFRACAPITALIZACION SOCIAL FRENTE A LA QUIEBRA.

POR EDUARDO M.FAVIER DUBOIS (H)

I.FUNDAMENTOS.

El capital social, como conjunto de los aportes de los socios consistentes en obligaciones de dar (art.1649 del código civil) es un elemento específico del contrato de sociedad sin el cual el mismo no se configura (arts. 1648 del código civil y 1º L.S.) (¹).

En las S.R.L. y en las sociedades por acciones, determinada estructura del capital social, tanto en el plano interno (representación en cuotas o acciones, ley de circulación, régimen de transmisión, objeto de derechos reales y personales) como en el plano externo (limitación de la responsabilidad de los socios al capital aportado por el conjunto o individualmente, según el caso), constituye un requisito esencial tipificante (arts.143 y 166) sin el cual, más allá de su denominación, se trataría de sociedades atípicas y, por ende, nulas de nulidad absoluta (art.17, primera parte, L.S.) (²).

¹ Conf. Halperín, Isaac "Sociedades Comerciales", "Parte General", Ed.Depalma, Bs.As., 1966, pag.51, nro.32.

² Ver la opinión de Halperín-Otaegui ("Sociedades Anónimas", Ed.Depalma, Bs.As., 1998, pag.201, nro.5, 18, a) donde sostienen que el capital representado por acciones es un carácter esencial del tipo.



Pero el capital no solo debe existir como tal para la configuración de un negocio societario (contrato), y poseer determinada estructura normativa en ciertos tipos (tipicidad), sino que también debe cumplir la función de ser el modo genuino y razonablemente suficiente de financiar las actividades sociales (suficiencia) (3).

Dicha función viene impuesta por ciertos principios y por ciertas normas de derecho vigente.

Los principios se refieren a que el privilegio de la limitación de la responsabilidad de los socios en los tipos referidos se admite a condición de que el sujeto de derecho creado esté dotado de medios propios suficientes para hacer frente a las operaciones sociales de modo de no trasladar el riesgo empresario de los socios a los terceros co-contratantes (4).

Y las normas de derecho vigente no son otras que el art.1º de la ley, que prevé para los socios la realización de aportes "...para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios...", lo que implica una necesaria relación de suficiencia entre el capital (aportes) y las operaciones sociales (actividad empresarial).

Sin esa suficiencia no regirán las reglas de la personalidad diferenciada (art.2º L.S.), cuya intensidad está asociada a la limitación de la responsabilidad del socio.

Además, la suficiencia del capital como exigencia legal se corrobora con las reglas que prohíben a una sociedad continuar su giro sin capital (5) disponiendo, en tal caso, la disolución de la sociedad (art.94 inc.5º), la consecuente liquidación (arts.102 y stes.), y un régimen de rigurosa responsabilidad

³ Ver el trabajo de Rafael M.Manóvil ("Responsabilidad de los socios por insuficiencia de capital propio. El modelo alemán" en Cuadernos de la Universidad Austral, "Derecho Empresario Actual. Homenaje al Dr.Raymundo Fernandez", Ed.Depalma, Bs.As., 1996, pag.601 y stes.) donde introduce la problemática de la infracapitalización en la doctrina nacional.

⁴ Ver Giuseppe B.Portale y Concetto Costa "Capitale Sociale e Società per azioni sottocapitalizzate: le nuove tendenze nei paesi europei", publicado en "Il diritto delle società per azioni. Problemi. Esperienze. Progetti" de Pietro Abbadessa y Angel Rojo, Giuffrè, Milano, 1993, pag.137 y stes..

⁵ Ver Nissen, Ricardo "La infracapitalización de sociedades y la responsabilidad de los socios" en "Panorama actual de derecho societario", Ed.Ad Hoc, Bs.As., 2000, pag.21 y stes..



para la continuación de actividades en infracción (art.99 L.S.).

De ello se sigue que la falta de capital suficiente deba ser reputada un requisito esencial no tipificante que hace anulable al contrato, pero subsanable hasta su impugnación judicial (art.17, 2ª parte, L.S.).

Ahora bien, el control de la suficiencia del capital respecto de las actividades sociales puede ser ejercitado al momento de su constitución ⁽⁶⁾, durante la vida social y al momento de su quiebra, hipótesis que motiva esta ponencia por ser el más relevante para los terceros en tanto la insolvencia ya ha sido comprobada.

Compartimos el criterio de que, en caso de quiebra, el síndico, en el informe del art.39 inc.6 L.C., deberá juzgar la regularidad de los aportes no solo en cuanto a su integración sino también respecto de su suficiencia con relación, no ya al objeto propuesto en los estatutos, sino a las concretas actividades emprendidas durante la vida social ⁽⁷⁾.

Si de dicho análisis resulta que la infracapitalización fue "material", o sea no compensada por préstamos de los socios o anticipos irrevocables de éstos o terceros ⁽⁸⁾, que fue "calificada", vale decir notoriamente insuficiente (vgr.si carecía de entidad para recibir crédito en condiciones usuales de mercado), y que existió "relación de causalidad" entre la infracapitalización y la insolvencia, en el sentido de que la primera produjo, facilitó, permitió o agravó a la segunda, el síndico deberá promover un incidente concursal por nulidad de la sociedad y consecuente responsabilidad ilimitada de los socios, sin perjuicio de las responsabilidades de los administradores ⁽⁹⁾ y controlantes ⁽¹⁰⁾.

⁶ Ver el caso "Veca Constructora SRL" del Juzgado en lo Comercial de Registro de la Capital Federal, del 30-6-80 (LL 1980, D, pag.464) donde se rechazó una inscripción por falta de relación entre el capital (\$ 1.000.000) y el objeto (construcción de inmuebles). Ver también la resolución 6/80, art.18, de la Inspección Gral.de Justicia de la Nación. Lo que ocurre es que, en la practica, es muy difícil establecer criterios a priori, no solo en consideración a los objetos plurales, sino por la complejidad de cuantificar múltiples actividades posibles, destacando que la materia también se presta a la arbitrariedad de los registradores.

⁷ Ver la premiada ponencia de Badolá, Maria Claudia y Jelonche, Paola Hebe: "Responsabilidad de los socios con responsabilidad limitada por infracapitalización de la sociedad en quiebra", presentada al III Congreso de Derecho Concursal y publicada en "Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano", Ed.Ad Hoc., Bs.As., 1997, tomo III, pag.351.

⁸ En el caso "Pedro Hnos.S.A. s/quiebra s/incidente de liquidación y licitación", C.N.Com., Sala B, 9-3-98, se consideró inexigible por los terceros el compromiso de los socios, vertido en asamblea, de integrar un aporte de capital para el caso de resultar adjudicataria la sociedad de una licitación que ganó y fue luego declarada postora remisa por el incumplimiento, con dictámen fiscal favorable a la exigibilidad. Ello demuestra que para el fiscal la infracapitalización habría sido solo nominal y para la Cámara era material.

⁹ Ver Rippe, Siegbert "Subcapitalización y responsabilidad de directores y administradores", en J.A., rev.del 15-10-97, pag.27; y Reinoso, Jose L. "Capital social: minimo legal y suficiente para el cumplimiento del objeto social (responsabilidad de los



II.CONCLUSIONES.

-EL PRIVILEGIO DE LA LIMITACION DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS, EN LOS TIPOS QUE LA ADMITEN, RECONOCE COMO CONTRAPARTIDA LA APORTACION Y MANTENIMIENTO DE UN CAPITAL SUFICIENTE PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES SOCIALES DE MODO DE IMPEDIR LA TRASLACION SUSTANCIAL DEL RIESGO EMPRESARIO A LOS ACREEDORES.

-SIENDO LA EXISTENCIA DEL CAPITAL SOCIAL UN REQUISITO ESENCIAL TIPIFICANTE (ART.17, 1ª PARTE), LA OMISION DE CAPITAL SUFICIENTE IMPLICA LA DE UN REQUISITO ESENCIAL NO TIPIFICANTE QUE HACE ANULABLE EL CONTRATO (ART.17, 2ª PARTE) POR VIOLACION DE LAS REGLAS DE INSTRUMENTALIDAD DE LOS APORTES (ARTS.1 Y 94 INC.5º) Y DE FINALIDAD SOCIETARIA (ART.2).

-EN CASO DE QUIEBRA, EL SINDICO DEBE PRONUNCIARSE, EN EL INFORME DEL ART.39, 6 L.C., SOBRE LA REGULARIDAD DE LOS APORTES, MATERIA QUE COMPRENDE NO SOLO SU INTEGRACION SINO TAMBIEN SU SUFICIENCIA.

-SI SE TRATA DE UNA INFRACAPITALIZACION MATERIAL, CALIFICADA Y EN RELACION CAUSAL CON LA INSOLVENCIA, DEBE DECLARARSE, POR VIA INCIDENTAL, LA NULIDAD

administradores por infracapitalización material)", en J.A., rev.del 15-10-97, pag.32.

¹⁰ En el fallo "Fortune, María Jane c/Soft Publicidad S.A.", C.N.Com., Sala D, del 3-11-97 se rechazó la responsabilidad del controlante por infracapitalización de la controlada por no haberse argumentado ni probado que fue producida intencional e indebidamente (voto del juez Cuartero, nro.2.e) de lo que se sigue que, en caso de justificarse tales extremos, el Tribunal la consideraría admisible.

Libertad 567, 9°. C1012AAK
Capital Federal, Buenos Aires. Argentina.
(+54 11) 4382 0973
recepcion@favierduboisspagnolo.com
www.favierduboisspagnolo.com



FAVIER DUBOIS & SPAGNOLO
Abogados y Consultores

SOCIAL Y CONSECUENTE RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS POR LA TOTALIDAD DEL PASIVO.

Dr. Eduardo M. Favier Dubois (h)
Doctor en Derecho.
Profesor de D. Comercial.
Ex Juez Nacional en lo Comercial
Consultor Profesional.
e.mail:"eduardo@favierdubois.com.ar"