

DENEGATORIA DE INSCRIPCIÓN POR INFRACAPITALIZACIÓN CONSTITUTIVA: ¿Y DESPUÉS, QUÉ?

BERNARDO CARLINO

RESUMEN

Montada en una corriente doctrinaria que se preocupa por las eventuales consecuencias de la infracapitalización de las sociedades comerciales, los Registros han empezado a denegar la inscripción cuando consideran verificado el supuesto. Lo que impone a los contratantes enfrentar los serios costos derivados de los procedimientos de tanteo a que se someterán a continuación hasta acertar en la satisfacción del juzgador, quien se impone una tarea que no le concede con claridad el ordenamiento legal.

La cuestión solo se abreviaría si existiese una “tabla” publicable y actualizable, enumerando todas las actividades comerciales posibles y la fijación de los montos mínimos de capital, con vigencia nacional,

que aún cuando con notoria arbitrariedad, indicara a los privados cuánto es el compromiso que deben enfrentar para hacer negocios en el país.

Como ello es harto cuestionable y de difícil cumplimiento objetivo a la luz de los negocios actuales, resulta evidente que no corresponde al registrador expedirse respecto al monto del capital constitutivo.

ANTECEDENTES

La IGJ cuenta en la Resolución General N° 6/80 con el remate del segundo párrafo del art. 18, que relaciona las actividades plurales y diversas sin necesaria conexidad o complementación del objeto social, a una “razonable relación con el capital social”.

Del que se vale para abanderar la corriente doctrinaria alarmada por una supuesta “infracapitalización” de las sociedades comerciales, que si se tolera *ab-initio* provocará la venta en barata del valioso recurso de la persona jurídica con limitación de la responsabilidad, fatalmente destinado a burlar la garantía de terceros indefensos ante las maniobras aviesas de los socios.

Damos por conocidos los prestigiosos aportes doctrinarios, desde la conocida postura del Maestro Halperín sostenida para una realidad económica y negocial de casi tres décadas de antigüedad, las ponencias del último Congreso de Derecho Societario llevado a cabo en Rosario (Sante Fe, Argentina), y posteriores.

Sin pretender agregarnos al debate, consideramos sin embargo necesario fijar nuestra posición contraria a la fijación de montos, mecanismos, reglas y medidas en la materia, para fundamentarla por la vía del contrario, es decir, por el análisis de la actitud opuesta.

Nos referiremos nada más que a las consecuencias procesales que tal actitud por parte del Registrador acarrea a las sociedades que tramitan su inscripción registral, y sufren la denegatoria basada en una “notoria infracapitalización funcional” para atender el o los objetos sociales.

Por conocimiento directo¹ e indirecto² de la cuestión, centraremos el análisis de las opciones disponibles para conseguir la inscripción regularizadora.

FUNDAMENTOS

La economía actual se desenvuelve en la denominada “era del acceso”, gobernada por un conjunto de supuestos para hacer negocios muy diferente de los utilizados hasta ahora, ya que los mercados dejan lugar a las redes; los vendedores y compradores se sustituyen por proveedores y usuarios; y prácticamente todos los productos adquieren el rasgo del *acceso*.

La propiedad, apoyada en la idea de que es valioso poseer un activo físico durante un período largo de tiempo, se enfrenta a la velocidad de la innovación tecnológica, el vertiginoso ritmo de la actividad económica y la reducción de los ciclos de vida de los productos, donde todo queda anticuado casi de inmediato. Cada vez tiene menos sentido tener, retener y acumular en una economía en la que el mismo cambio es la única constante³.

Los mercados van dejando sitio a las redes, cuyo acceso empuja a empresas y consumidores a hacer virar la realidad del intercambio mercantil de la propiedad entre compradores y vendedores, hacia la cesión en leasing, el alquiler o el cobro de una cuota de admisión, suscripción o derechos de inscripción por su uso a corto plazo.

En la economía-red es cada vez más frecuente que las empresas *accedan* a la propiedad física y a la intelectual, ya que la propiedad del capital físico se está convirtiendo en algo marginal con respecto al proceso económico, tomándolo en préstamo en lugar de apropiárselo.

El capital intelectual es el motor más codiciado de la nueva era: los conceptos, las ideas, las imágenes -no las cosas- son los auténticos artículos con valor en la nueva economía. La riqueza ahora resulta de

¹ “Quetzal SRL s/inscripción”, Registro Público de Comercio de Tucumán (2004), recurrido por revocatoria y apelación en subsidio, sin resolución.

² IGJ (Expte. N° 1730338 del 04/11/03), “Gaitán, Barugel y Asociados S.R.L.”, deniega inscripción por notoria infracapitalización funcional para desarrollar adecuadamente el objeto social previsto en el contrato constitutivo de la sociedad.

³ En el enfoque seguimos a Rifkin, J. (2000). *La era del acceso*. Barcelona: Paidós.

la imaginación y la creatividad humana, así que el capital intelectual es retenido celosamente para su arriendo u ofrecido en licencia de uso por un tiempo limitado.

Varios autores creen que en la nueva economía el capital considerado como un inventario debe quedar relegado por el capital “al instante” entendido como acceso al uso de la capacidad. Su primer axioma con respecto al capital es “utilízalo, no lo poseas”.

En la economía-red las transacciones de mercado se ven sustituidas por alianzas estratégicas, coproducción y acuerdos para compartir los beneficios. Muchas empresas ya no se venden cosas unas a otras, sino que se agrupan en alianzas estratégicas y comparten sus recursos colectivos, creando amplias redes de suministradores y usuarios.

Esta realidad produce dos consecuencias cada vez más visibles:

1) No es posible establecer una medida del capital suficiente, del escaso o del sobredimensionado.

Por ejemplo: para vender el diseño de páginas o portales en Internet, basta con pagar el equivalente a US\$ 0,35 la hora y acceder en arriendo a equipos de última tecnología multimedios (con servicios extras de confort) en cybercafés o centros especializados. Por supuesto, al talento no se accede tan fácil ni económicamente.

Cuál es la medida del capital necesario o suficiente?

Se pueden construir edificios en propiedad horizontal combinando en diversos contratos al constructor, al especialista inmobiliario, a la agencia de publicidad, al propietario del terreno, con el talento financiero, jurídico, y la cartera de relaciones de los socios de una sociedad que se propone ese objeto social. Porqué exigir un capital mínimo a estos emprendimientos?

En tal caso, cómo se mide? El equivalente a un departamento? Con o sin cochera? A un piso, a dos?

2) Se requieren objetos sociales diversos, claros, precisos y determinados, pero suficientes, para enfrentar la dinámica de los mercados sin tener que recurrir al procedimiento de reforma del contrato con todos los costos que eso significa. Esta diversidad no significa su gestión simultánea ni tampoco que cada uno, por estar potencialmente contemplado, deba estar dotado de un capital determinado.

Por otra parte el art. 6 de la LS no faculta ni obliga claramente al Juez a tomar mediciones del capital inicial (y mucho menos de los aumentos sobrevinientes), y entre los requisitos legales no encontramos mención alguna como no sea la verificación del capital mínimo exigido para las SA.

Respecto de los terceros, nada más alejado de la realidad suponer que tendrán en cuenta la capitalización de la empresa -si es que pudiera reflejarse de manera instantánea a cada requerimiento- para medir su riesgo o garantía. Recurrirán a la gran diversidad de instrumentos y medidas con las que, desde que existe el comercio, protegen sus créditos con mayor o menor acierto y eficacia.

ALTERNATIVAS DE PROCEDIMIENTO

Cuáles son las alternativas que enfrentan los firmantes de un contrato constitutivo de sociedad de sociedad a la que desean dejar regularmente constituida en los términos del art. 7 LS?

Primero: si el Juez considera notoriamente insuficiente al capital en relación al objeto u objetos, significa que tiene la medida de lo notoriamente suficiente. Por lo tanto, al denegar la inscripción, debe estar en condiciones de fijar tal monto aún dentro de rango mínimo y máximo. En el caso citado⁴, tampoco éste dato fue obtenido al peticionarlo los contratantes, argumentando que no corresponde al juzgador. Lo cual es tan lógico, como es lógico que no le corresponde argumentar el criterio de insuficiencia.

Corresponderá entonces iniciar un procedimiento de “tanteo” respecto a la cifra que el Registro considerará suficiente?

Sin entrar en análisis minuciosos, impone un nuevo acuerdo de voluntades respecto al capital a aportar, que significará... una reforma al contrato social de una sociedad irregular? O cuál procedimiento en caso de disconformidad de algún socio?

Además de los costos fiscales y procesales, se corre el riesgo de que con el nuevo monto de capital el Registro siga manteniendo el criterio de insuficiencia, volviendo a poner en marcha el procedi-

⁴ Expte. “Quetzal SRL” citado.

miento anterior, y así sucesivamente hasta acertar con el misterioso criterio.

Y los negocios del objeto social? Se los lleva a cabo irregularmente o se los pierde. Si al cabo de un tiempo el primer camino resulta exitoso, entonces se habrá demostrado que el criterio del Registro era equivocado; en tal caso: qué sucederá si un socio pide la regularización (art. 22) y se la vuelve a denegar por la misma razón?

CONCLUSIONES

Por donde se analicen las facultades del Juez para denegar la inscripción registral por insuficiencia funcional constitutiva del capital, se impondrán sobrecostos a los administrados, derivados de la casi imposibilidad de establecer medidas a las dotaciones de capital que resulten suficientes a la dinámica de los negocios actuales.

Admitir que el juzgador tiene la facultad, también implica abrir la puerta para que mañana decida que los aportes hechos en bienes tampoco son suficientes, o que determinados bienes aportados no tienen idoneidad necesaria para el objeto social, que deben ser hechos en efectivo, viceversa, etcétera.

O se establece que la medida del capital suficiente existe, publicando y actualizando una hipotética “tabla” enumeradora de todas las diversas actividades y las correspondientes dotaciones nominales de capital (prescindiendo de indicaciones sobre la naturaleza de los aportes) necesarias para obtener la inscripción registral, con vigencia nacional uniforme, de manera que los empresarios conozcan cuánto es el compromiso que uno de los poderes del Estado les impone arbitrariamente y con discutibles facultades, a cambio de concederles el encuadre legal, y puedan decidir entonces en cuál país hacer negocios.

O se admite que a pesar de las elevadas intenciones que sustentan las propuestas en el punto, la fijación del capital constitutivo de las sociedades comerciales no está al alcance razonable de los jueces de Registro, correspondiendo a los privados dirimir las cuestiones inherentes al riesgo de sus negocios, sus créditos y garantías.

Nos enrolamos en esta última posición.