

ALTERNATIVAS PARA SUPERAR LOS PROBLEMAS GENERADOS POR LA INFRACAPITALIZACIÓN SOCIETARIA

MARÍA SILVIA GÓMEZ BAUSELA
JAVIER RICARDO PRONO

RESUMEN

El tema de la “*Infracapitalización*”, ya analizado y debatido en anteriores eventos académicos como éste, nos encuentra hoy frente a la recurrencia de su tratamiento por ser una cuestión que mantiene actualidad por su falta de resolución a nivel del dictado de normas que permitan que el capital social sirva efectivamente como garantía –al menos indirecta– de los acreedores sociales.

Por lo que postulamos la fijación de un capital mínimo acorde con el objeto social y/o regular la posibilidad de la actualización del capital a los efectos de tutelar en forma pertinente tanto a los acreedores como a los socios.

I) PONENCIA

Fijar un capital mínimo acorde con el objeto social y/o regular la posibilidad de la actualización del capital a los efectos de tutelar en forma pertinente tanto a los acreedores como a los socios.

II) INTRODUCCIÓN

El tema de la “*Infracapitalización*”, ya analizado y debatido en anteriores eventos académicos como éste, nos encuentra hoy frente a la recurrencia de su tratamiento por ser una cuestión que mantiene actualidad por su falta de resolución a nivel del dictado de normas que permitan que el capital social sirva efectivamente como garantía –al menos indirecta– de los acreedores sociales.

La infracapitalización requiere reformular conceptos que son tenidos como tradicionales y eliminar algunos caracteres - que devenidos en principios se han cristalizado convirtiéndose en dogmas y por tanto mantenidos aún cuando no cumplen la función que cumplieron cuando fueron elaborados.

Es hora de plasmar reformas. Lo venimos sosteniendo desde el anterior congreso, realizado en Rosario, en ponencia presentada conjuntamente por los autores de este trabajo.

III) DESARROLLO

El capital social es conceptualizado como la sumatoria de la valuación de los aportes de los socios. Es una suma nominal, contable, invariable - salvo aumento o reducción - distinta al patrimonio de la sociedad. Capital y patrimonio coinciden solo al momento de la constitución de la sociedad. El giro comercial de la sociedad los alejará.

Tradicionalmente se afirma al analizarse las funciones del capital social, que respecto de los socios determina el alcance de sus derechos sociales, tanto políticos como patrimoniales tutelándose esos derechos de los socios a través de los derechos de suscripción preferente y de acrecer. Se mencionan también como funciones del

capital, la garantía indirecta para los acreedores (registro en el pasivo del balance, actuando como cifra de retención), y su función como factor de producción o “productiva”, aludiendo a que los aportes deberían destinarse para materializar la actividad social, entre otras.

La pregunta es si esas funciones se cumplen efectivamente, sobre todo en lo atinente a la garantía de los acreedores sociales. La respuesta es negativa sobre todo teniendo en cuenta las exiguas exigencias de las autoridades de control respecto a capitales mínimos para constituir una sociedad comercial en la República Argentina.

La infracapitalización no es una cuestión menor. Numerosos son los fundamentos que pueden esbozarse para justificar esta ponencia, a modo de ejemplo puede recordarse la existencia de consecuencias prácticas importantes tales como la previsión del art. del art. 56 de la LSC que estipula que “La sentencia que se pronuncie contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios en relación a su responsabilidad social y puede ser ejecutada contra ellos, previa excusión de los bienes sociales, según corresponda de acuerdo con el tipo de sociedad de que se trate.” La norma exhibe la función que el capital social tiene frente a los terceros que contraten con la sociedad, la importancia se acrecienta en las sociedades de responsabilidad limitada.

Es cierto que la LSC contiene normas que tienden a proteger a los terceros, tales como: la prohibiciones de distribuir los beneficios de un ejercicio sin haber cubierto las pérdidas de ejercicios anteriores y la de distribuir utilidades sin tomar medidas de defensa de la integridad de capital social; la obligación de constituir reserva legal, entre otras. Estas previsiones tuitivas para los derechos de los terceros deben ser reforzadas con una adecuada regulación que permita eliminar los efectos de la infracapitalización.

IV) CONCLUSIÓN

Sin entrar –por limitaciones de tipo formal respecto a la extensión de la ponencia– en explicaciones doctrinarias respecto a las clases de infracapitalización, propongo que por la vía de estipular un capital

mínimo para SRL y SA¹ acorde al objeto social o por medio del criterio (que ya sostuviéramos en nuestra ponencia presentada en el anterior congreso de Derecho Societario celebrado en Rosario) se fije un mecanismo de adecuación del capital social² o por la exigencia legal de adecuar periódicamente la cifra del capital social para que sea pertinente al objeto social planteado.

Dejamos, igualmente, planteada aquí la cuestión relacionada con la responsabilidad que le cabe a los administradores ante la hipótesis de infracapitalización toda vez que ellos son los que se encuentran en una mejor posición para determinar cuando debe realizarse un aumento de capital.³

¹ Criterio seguido por el Proyecto de Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales de Junio de 2003, en el arts 148 y 186

² 8vo Congreso Argentino de Derecho Societario- IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa . Rosario.Octubre de 2001. Tomo III. Pág. 557 a 562.

³ Nissen, Ricardo , Richard. Efraim Hugo, y otros.