

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR INFRACAPITALIZACIÓN: IMPUTACIÓN FUNDADA EN LA CULPA IN CONTRAHENDO

POR MARTÍN E. ABDALA

Sumario

Con suma frecuencia se observa en la praxis empresas que operan sin una adecuada provisión de capital y que realizan negocios que exceden las reales capacidades y posibilidades de cumplimiento que tiene la firma.

Cuando se producen situaciones de incumplimiento de la sociedad, los acreedores perjudicados intentan resarcir sus perjuicios ensayando acciones de responsabilidad en contra de los administradores societarios. Para concretar la sindicación de responsabilidad de los managers en esos casos, un sector de la doctrina propone recurrir a los artículos 59, 274 y 99 de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC).

Sin soslayar la importancia de los artículos 59 y 274 LSC, entendemos que no resulta prudente utilizarlos como una suerte de cláusula general a la que pueda recurrirse cuan comodín de baraja para justificar imputaciones de responsabilidad que, de otra manera, no encontrarían un claro enclave o justificación en nuestro ordenamiento jurídico.

Tampoco consideramos apropiado recurrir a esos efectos al artículo 99 LSC. Por un lado, porque es sumamente difícil precisar cuándo una sociedad perdió su capital social (problema sobre el cual no existe ni siquiera una coincidencia doctrinaria) y, por otro lado –y esto es lo más importante–, porque en todos los casos la aplicación del artículo 99 LSC presupone que la causal de disolución no sólo se haya comprobado, sino que también la misma haya sido declarada.

Ahora bien, que no estemos de acuerdo con los fundamentos a los que se recurre para fundar la responsabilidad de los administradores por continuar con el giro empresario sin una

adecuada provisión de capital, no significa que seamos insensibles a los múltiples problemas que estos comportamientos acarrearán.

La solución a esas dificultades la encontramos en el derecho de fondo: la celebración de un contrato incluye una etapa preparatoria, en la cual las partes deben observar diversos deberes de cuidado, consideración y diligencia, asistencia e información.

Como enseña Karsten Schmidt en esa oportunidad el administrador societario está personalmente obligado a informar al futuro contratante ciertas cuestiones referidas a la solvencia de la empresa que administra.

Esta obligación, que nace en la etapa preparatoria del contrato, tiene como fuente el artículo 1198 del Código Civil y su inobservancia puede justificar imputar responsabilidad resarcitoria al administrador por *culpa in contrahendo*.

Fundamentos de la ponencia

I. El problema de la infracapitalización

La posibilidad de concretar imputaciones de responsabilidad a los administradores de sociedades por los daños que éstos provocan al dar continuidad al funcionamiento de una empresa que no cuenta con un capital adecuado o proporcional al giro de sus negocios, es una problemática de singular importancia.

Un sector de la doctrina sostiene que, en esos casos, los managers del ente deben resarcir los perjuicios que sufran los acreedores que contraten con la sociedad y que, a la postre, no logren satisfacer adecuadamente sus créditos, recurriendo para fundar la sindicación de esa responsabilidad, a las disposiciones de los artículos 59, 274 y 99 LSC.

Esta tesis merece algunas observaciones críticas. En primer lugar y en relación con los artículos 59 y 274 LSC, hemos sostenido en otros trabajos de nuestra autoría que, sin soslayar la importancia de los mismos, no resultaba prudente utilizarlos como una suerte de cláusula general, a la que pueda recurrirse cuan comodín de baraja para justificar imputaciones de responsabilidad que, de otra manera, no encontrarían un claro enclave o justificación en nuestro ordenamiento jurídico.¹

¹ Conf. Abdala, Martín. "Los administradores ante las obligaciones sociales", Revista Jurídica Argentina *La Ley*, año 5, N° 1108, 28 de agosto de 2009, encuadrado en t. 2009-E, p. 984 y siguientes.

Ello es así por cuanto la utilización ligera de esas normas como fundamento para concretar imputaciones de responsabilidad a los administradores societarios conlleva como riesgo desdibujar sus propios límites y caer en el fangoso terreno de la imprecisión, en cuyo supuesto se pierde la noción de cuáles son, en definitiva, los comportamientos debidos por estos managers.

Tampoco nos parece adecuada la propuesta de fundar la responsabilidad resarcitoria de los administradores societarios en estos casos de infracapitalización en las disposiciones del artículo 99 LSC.

Recordemos que esta norma establece que los administradores serán responsables por los daños y perjuicios que provoquen a los socios y a terceros cuando hayan continuado operando la sociedad a pesar de que: a) El plazo de duración de la misma haya vencido; b) Se hubiera celebrado un acuerdo de disolución; y c) Se hubiera declarado que se comprobó alguna de las causales de disolución.

En esos supuestos, y siempre según lo dispuesto por el mencionado artículo 99 LSC, los managers de la sociedad sólo pueden atender los asuntos urgentes y deben adoptar todas las medidas que fueran necesarias para iniciar el proceso de liquidación.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que el inciso 5 del artículo 94 LSC establece que la pérdida del capital social es una de las causales de disolución societaria, es correcto colegir que, si los managers continúan operando una sociedad a pesar de que ésta ha perdido el capital, serán responsables por los daños que ese hecho le provoque a los socios y a terceros.

Sin embargo, la aplicación de esta tesis para concretar imputaciones de responsabilidad a los administradores societarios se confronta con dos valladares de difícil traspaso: por un lado, porque es sumamente difícil precisar cuándo una sociedad perdió su capital social, problema sobre el cual no existe ni siquiera una coincidencia doctrinaria. Y, por otro lado (y esto es lo más importante), porque en todos los casos la aplicación del artículo 99 LSC presupone que la causal de disolución no sólo se haya comprobado, sino que la misma haya sido declarada.

En ese orden de ideas, recurrir al artículo 99 LSC para imputar responsabilidad a un manager societario implica recorrer un largo e intrincado camino previo, para lograr que se declare comprobada alguna de las causales de disolución.

Ello sin contar con que, además, en virtud de lo dispuesto por el artículo 96 LSC, los socios podrán enervar la disolución de la sociedad en caso de pérdida del capital social mediante un acuerdo de reintegro total o parcial del mismo o bien mediante su aumento.

Es cierto, y no lo desconocemos, que aquella declaración retrotraerá los efectos al momento en que la causal disolutoria se produjo (artículo 97 LSC), pero ello no atempera las dificultades que implica lograrla, lo cual termina por convencernos de que, pretender concretar imputaciones de responsabilidad de los managers fundadas en el artículo 99 LSC, es una aventura con un final abierto y impredecible.

II. Imputación fundada en la culpa *in contrahendo*

Ahora bien, que no estemos de acuerdo con los fundamentos a los que se recurre para concretar una imputación de responsabilidad de los administradores societarios por continuar con el giro empresarial sin una adecuada provisión de capital, no significa que seamos insensibles a los múltiples problemas que estos comportamientos acarrearán.

No desconocemos ni soslayamos que, en muchas oportunidades, los managers realizan negocios y contraen obligaciones que resultan desproporcionadas o inadecuadas con el capital y con el giro de la sociedad que administran.

Sin duda que, en estos supuestos, cuando el ente no puede cumplir con las obligaciones contraídas, los acreedores podrán intentar que los administradores resarzan los daños por ellos sufridos.

Pero el fundamento de esa imputación de responsabilidad no debe buscarse en los mentados artículos 59, 274 y 99 LSC que, por las razones señaladas en los acápites anteriores y a pesar de los esfuerzos y la imaginación de la doctrina vernácula, resultan impotentes para dar soluciones adecuadas a la cuestión planteada.

Por el contrario, la solución a los problemas planteados la encontramos en el derecho de fondo, al que obviamente debemos recurrir en todas las oportunidades en las que pretendamos concretar imputaciones de responsabilidad, aun cuando muchas veces se lo soslaye buscando respuestas en el ordenamiento societario que, en la legislación de estas cuestiones, es lacónico, cuando no errático.

En efecto, quizás el administrador societario que contrata con terceros a pesar de las dificultades económicas de la sociedad e, incluso, a pesar de que el capital con el que cuenta la empresa fuera insuficiente para cumplir correctamente con sus obligaciones pueda no haber violado ninguna norma societaria y, por ello, quizás no fuera posible imputársele responsabilidad en la reparación de los perjuicios que, a la postre, sufra el acreedor del ente como consecuencia de ello.

Pero hete aquí que ese administrador, al concretar dicha convención, debió también satisfacer una serie de obligaciones (no ya de índole societario) que prevé nuestro Código Civil, cuya inobservancia permitirá realizar una imputación de responsabilidad.

En efecto, recordemos que la celebración de un contrato incluye una etapa preparatoria, en la cual los futuros contratantes deben observar diversos deberes de cuidado, consideración, diligencia, asistencia e información.

Como enseña Karsten Schmidt, en esa etapa precontractual el administrador societario está personalmente obligado a informar al futuro contratante ciertas cuestiones referidas a la solvencia de la empresa que administra.²

Se trata de una obligación que nace en la etapa preparatoria del contrato (razón por la cuál tiene una naturaleza precontractual) y tiene como fuente, en nuestro derecho, el artículo 1198 del Código Civil.

La inobservancia de esa obligación, mediante la simple, lisa y llana omisión o, mucho más grave, a través de informaciones incompletas o tendenciosas, justifica la imputación de responsabilidad resarcitoria del administrador societario fundada en la denominada *culpa in contrahendo*.³

² Conf. Schmidt, Karsten. *Gesellschaftsrecht*, 4ta. edición, ed. Carl Heymanns, Colonia, 2002, p. 1086 y siguientes.

³ Véase al respecto el opúsculo del célebre jurista alemán Jhering, Rudolf von: "Culpa in contrahendo", Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts (Jherings Jahrbücher), Tomo 4, (1861). En relación con el tema véase también Larenz, Karl: „Bemerkungen zur Haftung für culpa in contrahendo“, Festschrift für Ballerstedt, 1975, p. 397 y siguientes; Canaris, Claus W. *Geschäfts- und Verschuldensfähigkeit bei Haftung aus culpa in contrahendo, Gefährdung und Aufopferung*, Neue Juristische Wochenschrift 1964, p. 1987 y siguientes.

ACCIONES CONCURSALES DE RESPONSABILIDAD
