

RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES Y SOCIOS POR INFRACAPITALIZACIÓN SOCIETARIA

RICARDO ALBERTO RUIZ

1. CAPITAL SOCIAL

Considero oportuno, antes de comenzar a analizar la cuestión planteada, recordar el concepto de capital social. Para ello, nada más acertado que recurrir a las clásicas definiciones pronunciadas por la doctrina que ha tratado este tema.

En un sentido tradicional, se ha dicho que el capital social se traduce en una cifra representativa de los aportes efectuados por los socios, y por lo tanto figura en el acto constitutivo, debiendo permanecer invariable a lo largo de la gestión social, y sólo alterarse en los casos y sujeto a los requisitos establecidos por la ley.¹ En esta línea de pensamiento, se puede decir que es una cifra numérica o cuantitativa expresada en moneda corriente que se establece en el momento de la constitución de la sociedad en el contrato o estatuto social y que representa la suma máxima, conjunta y total de las aportaciones comprometidas o a efectuar por los socios o accionistas de una sociedad co-

¹ Miguel ARAYA, "Repensar la noción de capital social". Derecho Societario Argentino e Iberoamericano. Ed. Ad Hoc, T. II, pág. 280 y ss.

mercial.

En este aspecto es una cifra única, que se mantiene constante e invariable en el tiempo, sólo mutable en virtud de una modificación contractual o estatutaria, en los casos, en la forma y en la oportunidad establecidos o autorizados por la ley.²

2. IMPORTANCIA DEL CAPITAL SOCIAL EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES

El capital social resulta ser un requisito esencial de toda sociedad comercial (art. 11 inc. 4 Ley 19.550). A su vez, suele cumplir varias funciones, entre las cuales se pueden destacar las siguientes: a) de garantía para los acreedores, ya que, si bien hoy se reconoce que la mayor garantía para éstos es el patrimonio —entendido en los términos del art. 2312 del Cód. Civ.— la mencionada cifra de retención obliga a los socios a mantener una determinada masa de bienes en el patrimonio social, la cual resulta intangible e indisponible para ellos, precisamente, en garantía de las obligaciones sociales y como contrapartida de la limitación de la responsabilidad; b) de organización corporativa en sus perfiles políticos y económico-financieros, en cuanto la proporción de la parte de interés, cuota social o acción de cada socio o accionista, determinada en relación a su participación en el capital social, cuantifica su derecho porcentual de participación en la votación y en la distribución de utilidades, entre otros³; y c) de productividad, entendido desde el punto de vista de la necesaria relación de suficiencia que debe existir entre el capital social asignado estatutariamente y el objeto social a desarrollar. Como se dijo en doctrina, esta visión pone énfasis en que los accionistas efectúan su aporte con el ánimo de proveer a la sociedad de los recursos materiales necesarios para la consecución de su objeto social.⁴

3. INFRACAPITALIZACIÓN. CONCEPTO Y ESPECIES

Primeramente, creo conveniente distinguir claramente los conceptos de capital social, patrimonio y patrimonio neto.

² Siegbert RIPPE, "Subcapitalización y responsabilidad de directores y administradores", J.A., 1997-IV, pág. 725.

³ RIPPE, Ob. cit., pág. 724.

⁴ Miguel ARAYA. "La función productiva del capital social", ponencia presentada en las VIII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, publicada en "La protección de los Terceros en las Sociedades y en los Concursos", Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Junio de 2.000, págs. 161 y ss.

Como anteriormente se dijo, el capital social es una cifra representativa de los aportes que los socios se han comprometido a realizar teniendo en mira la constitución de la sociedad. El patrimonio será el conjunto de bienes que la sociedad posea, concepto éste último que comprenderá al capital. El patrimonio neto, por último, será el resultante de la diferencia entre el activo y el pasivo de la sociedad.

Cabe destacar que, si bien son elementos distintos, tienen una íntima relación entre sí. Precisamente, la función garantizadora antes señalada del capital social, resultando ser una cifra de retención indisponible para los administradores, es lo que lo diferencia del patrimonio social, pues éste, definido por el art. 2312 del Código Civil como el conjunto de bienes de una persona (en el caso, la sociedad), es plena y enteramente disponible por su titular, aunque esencialmente mutable, a punto tal de que sólo puede ser conocido, tratándose de compañías mercantiles, a través de la confección de sus estados contables, los cuales nos ilustrarán el contenido del mismo en un momento determinado.⁵

Por otra parte, de la adecuada relación contable de estos elementos surgirá la verdadera solvencia de la sociedad, en otras palabras el capital se torna un concepto inexistente en cuanto apreciemos que a una importante cifra de capital corresponde un patrimonio neto que nos dé un valor negativo.⁶

Ahora bien, cuando se manifieste ese resultado negativo en la diferencia entre activo y pasivo (patrimonio neto), estaremos ante una de las especies de infracapitalización, en virtud de haberse perdido esa cifra de retención que constituye el capital social, llamada también infracapitalización técnica. Esto hace que se vulnere notoriamente la función de garantía para los acreedores, constituyéndose, además, en una causal de disolución de la sociedad (art. 94 inc. 5 Ley 19.550), debiendo, en consecuencia, realizarse los actos tendientes a la liquidación de la sociedad, si es que no se opta por el aumento o reintegro del capital social (art. 96 Ley 19.550).

Otra especie de infracapitalización se manifiesta en función del desfase entre el capital social y el capital real que se requiere para lograr el objeto social, también llamada subcapitalización funcional.⁷ En este ámbito se ha distinguido entre la subcapitalización nominal,

⁵ Ricardo Augusto NISSEN, "La infracapitalización de sociedades y la responsabilidad de los socios". Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, N° 1, pág. 15 y ss.

⁶ José REINOSO, "Capital social: Mínimo legal y suficiente para el cumplimiento del objeto social (Responsabilidad de los administradores por infracapitalización material)", J.A., 1997-IV, pág. 732.

⁷ RIPPE. Ob. cit., pág. 725.

que se presenta cuando la sociedad obtiene fondos ajenos o créditos para cubrir necesidades de fondos propios, y la subcapitalización material, caracterizada por el hecho de que la sociedad carece tanto de fondos propios como de fondos ajenos.⁸ En este caso, no sólo se vulnera la función garantizadora del capital social, sino también la función productiva, trasladando el riesgo empresario a los acreedores que contraten con el ente social.

Esa íntima relación que debe existir entre los referidos elementos del contrato de sociedad (aportes, capital social y objeto), permite sostener la necesidad de que la sociedad nazca lo suficientemente capitalizada, esto es, con la posibilidad de contar con los medios necesarios para poder desarrollar el objeto social y cumplir con los compromisos que la sociedad debe contraer para el desarrollo de su actividad. Pues si la sociedad no cuenta con fondos y efectos necesarios para cumplir con sus compromisos, la limitación de responsabilidad de los socios a los aportes efectuados por éstos (art. 146 y 163 de la Ley 19.550) carece de todo sentido, pues no es admisible sostener que a través de este excepcional beneficio, que quiebra el régimen general previsto por el Código Civil en materia de unidad e indivisibilidad del patrimonio, deban ser los terceros y no los integrantes de la sociedad los que deban soportar los riesgos empresarios.⁹

Haciendo referencia a las sociedades anónimas infracapitalizadas, se ha dicho que constituyen una burda caricatura de lo que debe entenderse por sociedades anónimas y se convierten en un instrumento de fraude para los terceros, cuya protección debe ser prioritaria en toda legislación que reglamente el funcionamiento de las sociedades comerciales.¹⁰

4. RESPONSABILIDAD DE SOCIOS Y ADMINISTRADORES

Como afirmara Nissen¹¹, la infracapitalización de la sociedad abre las puertas para exigir la responsabilidad patrimonial de los socios, cuando éstos han despreciado la función de garantía que cumple el capital social, en especial en aquellas sociedades donde los socios limitan su responsabilidad al aporte efectuado.

Resulta menester, entonces, determinar cual es el tipo de res-

⁸ RIPPE. Ob. cit., pág. 727.

⁹ Ricardo Augusto NISSEN. "Panorama actual de Derecho Societario", Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Febrero de 2.000, págs. 25 y ss.

¹⁰ Ricardo Augusto NISSEN. "Un magnífico fallo en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica", La Ley 1999-B, sección jurisprudencia, págs. 1 y ss.

¹¹ Ricardo Augusto NISSEN. "Panorama actual de Derecho Societario", pág. 29.

ponsabilidad que asumen los socios y/o administradores en el supuesto de manifestarse la infracapitalización social.

Para ello, se debe analizar separadamente los supuestos o especies de infracapitalización.

RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES POR INFRACAPITALIZACIÓN TÉCNICA

Como antes dije, comprobada la infracapitalización técnica¹², la sociedad entra en estado de disolución (art. 94 inc. 5 Ley 19.550), sólo pudiendo atenderse los asuntos urgentes y debiendo adoptarse las medidas necesarias para iniciar la liquidación (art. 99 Ley 19.550), salvo que los socios opten por aumentar o reintegrar el capital social (art. 96 Ley 19.550).

Cualquier operación ajena a esos fines, hará responsables a los administradores en forma solidaria e ilimitada, respecto a los terceros y los socios, por las obligaciones sociales (art. 99 Ley 19.550), sin perjuicio de la responsabilidad de éstos últimos.

RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES POR INFRACAPITALIZACIÓN FUNCIONAL

En este aspecto, hace ya bastante tiempo y en un recordado fallo, el Dr. Butty ya se había pronunciado al respecto, sosteniendo que el objeto social guarda relación de necesaria proporción con el capital, de lo que se sigue que un capital desproporcionadamente reducido en su magnitud, determinará la imposibilidad "ex origine" de cumplir el objeto que debe, por esencia, ser fácticamente posible.¹³

Si bien este criterio resulta atendible, lo cierto es que la inscripción en el Registro Público de Comercio no es sanatoria, por lo tanto la insuficiencia en la capitalización no obstará a su registración, debiendo ser responsabilidad de los socios fundadores y administradores el perjuicio que la mencionada infracapitalización provoque a los terceros.

Una sociedad insuficientemente capitalizada en relación al ob-

¹² Sobre el tema se puede ver: Graciela HAGGI y Ricardo Augusto NISSEN. "Operatividad de la pérdida del capital social como causal disolutoria de la sociedad", ponencia presentada en las VIII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial y publicada en el libro "La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos", Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, junio de 2.000, págs. 177 y ss.

¹³ 1º Instancia Comercial de Registro, Cap. Federal, firme, 30/06/1980, "Veca Constructora S.R.L.", La Ley 1980-D, pág. 464.

jeto social perseguido, se enfrenta necesariamente con la obligación de generarse recursos para poder cumplir sus objetivos. Estos recursos vendrán de terceros o, en el mejor de los casos, de préstamos de los mismos socios.

Ante el incumplimiento, cuestión central a la que apunta esta comunicación, que por otra parte será en la mayoría de los casos el resultado de una decisión meditada del incumplidor, este uso –y muchas veces abuso– de financiamiento externo, hace que el deudor pueda continuar su empresa pese a la falta de capital o medios financieros suficientes para el desarrollo de su actividad.

Ahora bien, quien así opera, no lo hace sólo corriendo los riesgos de empresa, sino a sabiendas de la imposibilidad de cumplir las obligaciones asumidas, desde su generación.¹⁴

Los administradores sociales deben adecuar sus conductas al estándar jurídico del buen hombre de negocios (art. 59 Ley 19.550). Una dotación patrimonial insuficiente implica la existencia de una causal de disolución: “imposibilidad sobreviniente en el cumplimiento del objeto social” a sea la “inviabilidad de la empresa”, fundando una causal de responsabilidad de los administradores (arts. 53, 59 y 99 L.S.).¹⁵

Los administradores que no adecuen su actuación a los parámetros concebidos por la legislación societaria, y en éste supuesto de estudio particular, no realicen las actividades necesarias para poner de manifiesto la insuficiencia del capital social para el debido cumplimiento del objeto propuesto, y propongan las soluciones tendientes a dotar a la sociedad de los instrumentos financieros adecuados para tal fin, en base a una planificación o plan de empresa razonable en base al capital disponible, incurrirán en responsabilidad, debiendo responder por los daños que causen a la sociedad o a terceros por no actuar con lealtad y con la debida diligencia de un buen hombre de negocios.

Siguiendo al Profesor Efraín H. Richard¹⁶, “cuando se advierten dificultades económicas o financieras en el desenvolvimiento de la actividad social, los administradores tienen la obligación de recurrir a las previsiones de la ley societaria y convocar a los socios para resolver la disolución de la sociedad, liquidándola, o el aumento de capital

¹⁴ Efraín Hugo RICHARD. “Insolvencia Societaria y Responsabilidad”. J.A. Conmemoración de su 80º Aniversario 1918-1998, pág. 380.

¹⁵ RICHARD. Ob. cit., pág. 384.

¹⁶ “Daños causados por la insolvencia: Acciones individuales de responsabilidad contra administradores de sociedades”, ponencia presentada en el II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, publicada en el libro “De la Insolvencia II Congreso Iberoamericano”, Ed. Advocatus, tomo II, págs. 549 y ss.

o la adecuación de la actividad al patrimonio disponible. Quien no demuestre capacidad para superar sus propias dificultades, realizando un adecuado diagnóstico y proponiendo a sus socios, acreedores y/o financistas un plan razonable y congruente para su análisis, no puede ser merecedor de ninguna de las tutelas que el derecho y la economía aconsejan para estas situaciones. . . ”

Por lo tanto, los administradores que faltaren a su obligación de obrar con lealtad y diligencia, serán responsables solidaria e ilimitadamente por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.

RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS POR INFRACAPITALIZACIÓN TÉCNICA O FUNCIONAL

Con respecto a los socios, y ante supuestos de tipos sociales en donde se limita la responsabilidad de los socios al capital aportado, su responsabilidad derivará de la circunstancia de verificarse alguno de los presupuestos de hecho que hacen procedente la inoponibilidad de la personalidad jurídica de las sociedades (art. 54, 3° párr. Ley 19.550).

Diariamente, podemos observar que sociedades que han perdido por completo su capital, o que el mismo resulta a todas luces insuficiente para el cumplimiento del objeto social, continúan su giro comercial con total y absoluta normalidad. Si bien los acreedores, en la generalidad de los casos, no tienen en cuenta la cifra de capital social para garantizar sus créditos, lo cierto es que, ante un supuesto de incumplimiento o, aún más, de insolvencia, estos acreedores se quedarán sin patrimonio para agredir y, sin siquiera, la cifra de capital social, garantía mediata en el mejor de los casos, de las obligaciones sociales.

Se trasladan los riesgos empresarios a los terceros ya que, si la actividad comercial desarrollada no tiene éxito, los socios pretenderán exonerarse del cumplimiento de dichas obligaciones en virtud de la limitación de responsabilidad contemplada en el tipo social.

Es intolerable sostener que los terceros, beneficiarios naturales de la función de garantía que desempeña el capital social, deban ser quienes soporten las consecuencias de una entidad que no han constituido, no han participado ni han podido influir en su funcionamiento y en su capitalización. Ellos son terceros ajenos al riesgo empresario que implica participar en esa entidad y por ello no parece razonable sostener que los terceros deban resultar las víctimas de quienes han participado, por acción u omisión, en la descapitalización o infracapi-

talización de la sociedad.¹⁷

El mismo ordenamiento societario considera que existe sociedad, conforme a los tipos previstos en esa ley, cuando dos o más personas se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas (art. 1 Ley 19.550). La finalidad de la sociedad no es, bajo ningún concepto, limitar la responsabilidad de los socios, por las obligaciones sociales, al aporte efectuado. Si existen pérdidas, es obligación de éstos soportarlas y disponer las medidas necesarias tendientes a dotar a la sociedad de los medios patrimoniales necesarios para ser considerada como tal.

En el caso que nos ocupa, la pérdida y/o insuficiencia del capital social hará nacer la obligación de reintegrarlo o aumentarlo, si es que los socios no quieren que la sociedad se disuelva y liquide por alguna de las causales legales (art. 94 incs. 4 y 5 Ley 19.550). Cuando el capital social cumpla debidamente la función de garantía que se le reconoce, recién ahí los socios gozarán del beneficio de la limitación de la responsabilidad por las deudas sociales.

Cuando los socios no cumplen dicha obligación, y la sociedad continúa desarrollando su objeto social, su actuación viola la buena fe de terceros que contratan con ella, frustrando sus derechos en la generalidad de los casos. Verificada esta circunstancia, procederá la imputación aditiva a los socios —conjuntamente con la sociedad—¹⁸, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Es que la limitación de la responsabilidad de los accionistas de una sociedad anónima (o de los socios de la sociedades de responsabilidad limitada) no constituye un principio absoluto en nuestro derecho, ni es contemporáneo con el origen de las sociedades comerciales y constituye una excepción al principio general de la unidad y universalidad del patrimonio consagrado por nuestro Código Civil. Este excepcional beneficio sólo puede tener vigencia cuando se presentan los siguientes requisitos:

a. Que la sociedad se encuentre suficientemente capitalizada, esto es, que el capital social, concebido como garantía de los acreedores, guarde relación con el pasivo de aquélla o con el nivel de gastos de la compañía;

b. Que toda la actuación de la sociedad esté enderezada a la consecución de fines societarios, entendidos éstos como la obtención

¹⁷ Ricardo Augusto NISSEN, "Panorama actual de Derecho Societario", pág. 28.

¹⁸ RICHARD, Ob. cit., pág. 386.

de bienes y servicios (arts. 1 y 54 Ley 19550).¹⁹

Es que la persona jurídica y en especial las sociedades comerciales, han sido creadas no para sacar provecho de ellas sin responsabilidad alguna, con total impunidad, sino que lo han sido, para crear riqueza, para generar empleo, para lograr el desarrollo de actividades industriales, etcétera, pero respondiendo por sus actos. No han sido creadas ni autorizadas para embolsar dinero sin riesgo personal alguno. De no ser así, se crea un privilegio irritante que atenta contra el principio de igualdad de las personas, al darle una protección a la persona jurídica en desmedro de la persona física, y repugna el sentido de justicia que, delincuentes económicos, parapetándose tras el manto protector de la persona jurídica eludan la acción de la ley, pues la persona jurídica no puede crear un manto de impunidad para quienes las usan y se aprovechan de ellas en perjuicio de terceros.²⁰

¹⁹ Ricardo Augusto NISSEN, "Un magnífico fallo en materia de inoponibilidad de la personalidad jurídica", págs. 1 y ss.

²⁰ Guillermo Julio BORDA. "La persona jurídica y el corrimiento del velo societario", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Noviembre de 2.000, pág. 25.