

DERECHO DE RECESO ANTE EL REINTEGRO DE CAPITAL SOCIAL

María Laura Juárez y Solange Jure Ramos

Sumario

Debería limitarse el derecho de receso en los supuestos de reintegro de capital resuelto por asamblea extraordinaria en los términos de art. 244 de la L.S.

En dicho supuesto el valor de la participación del socio recedente debería determinarse en función del balance cuyos resultados arrojaran la pérdida del capital social.

El concepto de capital social

El capital social es un elemento esencial del contrato de organización de la sociedad, el que según el artículo 11 debe ser enunciado en todo contrato social.

El capital social se conforma al constituir la sociedad con todos los aportes que realizan los socios, que en el caso puntual de las sociedades con responsabilidad limitada solo pueden consistir en obligaciones de dar ya sea en especie o dinero y siempre en propiedad no en uso y goce.

Esa cifra estática que si o si debe incluir el contrato y debe estar reflejada en los balances de ejercicios dentro del pasivo, constituye una garantía mínima que la sociedad da a terceros que con ella contrata, estableciendo que los socios son responsables en la medida de su suscripción.

El sistema de capital social garantiza el mantenimiento de dicha cifra en la sociedad, no asegurando la existencia de bienes por el valor del capital denunciado, sino impidiendo que la sociedad distribuya utilidades ante la existencia de pérdidas, en otras palabras impide que los socios retiren el aporte por ellos efectuados.

Es por ello que capital social y limitación de responsabilidad de los socios son conceptos netamente vinculados.

Infracapitalización y responsabilidad

Con respecto a *terceros*, es importante advertir que el capital social no permite medir la solvencia de la sociedad, función que contrariamente cumple el patrimonio social, definido como el conjunto de su debe y haber (art. 2312 del Código Civil). Para conocer la verdadera situación económico-financiera de la sociedad, en un momento dado, debe recurrirse a la lectura del balance y no a la cifra del capital social.

A pesar de lo dicho, no deja de ser importante el capital social para los terceros, ya que cuando cumple su función de garantía trabaja como una cifra de retención indisponible por los administradores a diferencia del patrimonio social que es plenamente disponible, siendo trascendente también su función productiva, ya que la sociedad ha sido constituida mediante el aporte de los socios, que forman el capital social con el cual podrá iniciarse el desarrollo del objeto social. A los fines de ambas funciones el capital social debe ser mantenido por la sociedad durante toda su existencia.

Los cuptistas gozan del importante beneficio de la limitación de responsabilidad, la que tiene como contrapartida la necesidad de dotar a la sociedad de *fondos* para evitar la liecuación del capital social. De allí que los terceros tienen el derecho de reclamar que el capital social fijado inicialmente en el contrato, sea mantenido durante la existencia del sujeto de derecho, pues en principio sólo con fondos propios la sociedad responderá por sus deudas. Si el capital social es mantenido en forma adecuada con el objeto social, indudablemente estará satisfaciendo tanto la función de productividad como de garantía.

Ahora bien, cuando de los estados contables debidamente confeccionados desde el punto de vista técnico contable y legal surge la existencia de un patrimonio neto negativo, o sea una resultado negativo entre la diferencia entre activo y pasivo, el capital social como cifra de retención con asiento en los balances en el pasivo social habrá desaparecido. Esto vulnera la función de garantía, puesto que la administración de la sociedad no ha retenido la cifra denunciada en el capital social, constituyendo además una causal de disolución

de la sociedad (art. 94 inc. 5 de la Ley 19.550), debiendo en consecuencia realizarse 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). En este caso estamos en presencia de la **infracapitalización técnica**.

Luego, la llamada **infracapitalización funcional**, que es aquella que consiste en la falta de adecuación entre el capital social y el capital real que se requiere para lograr el objeto social. Dentro de ella distinguimos la **infracapitalización o subcapitalización nominal** que se presenta cuando una sociedad obtiene fondos ajenos o créditos para cubrir necesidades de fondos propios de la **infracapitalización o subcapitalización material** que se produce cuando la sociedad ya no logra siquiera obtener financiamiento con fondos ajenos, con lo cual se vulnera la función de garantía y de productividad, trasladando el riesgo empresario a los terceros acreedores del ente social.

Sanciones que acarrea la infracapitalización

En el caso de **infracapitalización técnica**, estamos en presencia de una causal de disolución salvo la voluntad de los socios de reintegrar el capital social. A partir de dicho momento cualquier operación ajena a esos fines, hará responsable a los administradores en forma solidaria e ilimitada, respecto a los terceros y los socios por las obligaciones sociales, sin perjuicio de la responsabilidad de estos últimos (art. 94 inc. 5).

La doctrina ha establecido responsabilidad de los socios y administradores cuando exista infracapitalización material⁽¹⁾. Según

(1) Nissen, Ricardo Augusto, "Infracapitalización de Sociedades Comerciales. Abuso de derecho y responsabilidad de los socios y controlantes", VIII Congreso Argentino de Derecho Societario, Editorial Universidad de Rosario, octubre de 2001, p. 549, quien propone reforzar la función de garantía que cumple el capital social en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada estableciendo una relación o equivalencia entre el mismo y el nivel de gastos de la empresa, mensurado a través de estados de resultados anuales y encuadrar la infracapitalización de la sociedad como un supuesto de abuso de derecho (art.

dicha corriente los socios estarían abusando de la figura técnica sociedad y los administradores violando el estándar jurídico del buen hombre de negocios (art. 59 L.S.), al faltar a su deber de desarrollar un plan de empresa razonable en base al capital social disponible ⁽²⁾.

En nuestra opinión, no existe duda sobre la existencia de responsabilidad en cabeza de los administradores, quienes están obligados a adoptar los “mecanismos societarios” para dotar a la sociedad de fondos suficientes y si fuere necesario disminuir los gastos, para que capital de giro y gastos sean prácticamente equivalentes. Con respecto a la posibilidad de responsabilizar a los socios mediante la figura del abuso del derecho e inoponibilidad de la persona jurídica (art. 54 *in fine* Ley de Sociedades), no concordamos que ello sea regla general, sino que habrá que estar a particularidades de cada caso en concreto, puesto que la sociedad comercial moderna, aún la de tipología mixta como la S.R.L., se caracteriza por la división y agregaríamos distancia entre los dueños del capital social y quienes dirigen a la empresa. En más de un caso, los socios realizar inversiones aparentemente rentables, adquiriendo participación societaria y los desmanejos de la administración no siempre fácil de controlar por los socios producen esta infracapitalización material, en la que no les cabe ningún tipo de responsabilidad. Por ello entendemos que responsabilizar a los socios debe constituir la excepción en casos de infracapitalización y no la regla.

1071 C.C.) que permite la aplicación del art. 54 *in fine* de la ley 19.550, con todos sus efectos.

(2) Richard, Efraín Hugo, “Daños causados por la insolvencia: Acciones individuales de responsabilidad contra administradores de Sociedades”, Libro de Ponencias “Congreso Argentino de la Insolvencia” *Advocatus*, Cba., t. II, p. 549, en relación a la responsabilidad de los administradores dice que 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 del capital social 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 y acreedores y/o financistas un plan razonable y congruente para su análisis, no puede ser mercedor de ninguna de las tutelas que el derecho y la economía aconsejan en estas situaciones...”.

En supuestos de infracapitalización nominal, cuando la sociedad no cuenta con un capital social adecuado para el cumplimiento de su objeto pero el capital social se encuentra reforzado por reservas constituidas o por créditos de los propios socios, sería aconsejable contar con norma jurídica que permita tratar dichos pasivos con los socios o accionistas como capital, imponiendo en forma obligatoria la capitalización de reservas cuando la misma sea notoriamente mas elevada que el capital social o subordinando el repago de los créditos otorgados por lo socios a la cobertura de las pérdidas que hubiere arrojado el balance ⁽³⁾ ⁽⁴⁾. Esto resulta acorde a la tendencia moderna, expuesta con claridad en el trabajo del Dr. Miguel Araya en el VI Congreso de Derecho Societario – Noviembre 1995, “Repensar la Noción de Capital Social”, que impone flexibilizar la noción de capital social extendiéndola a rubros tales como cuenta de ajuste de capital social, que es la actualización del mismo por pérdida del valor de la cifra histórica capital, aportes irrevocables, primas de emisión y otras reservas que se constituyen en el pasivo social. A nuestro juicio sería conveniente también regular los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones de capital social, imponiendo la obligatoriedad de su capitalización, aunque más no sea en una mínima proporción, en casos de exceder el monto del capital suscrito.

Ambas figuras de infracapitalización material y nominal nos indican que no puede establecerse la cifra capital social con independencia de las exigencias financieras de la empresa social sin que de ello no deriven ciertas consecuencias jurídicas, tales como:

Disolución de sociedad por imposibilidad de cumplimiento del objeto social (art. 94 inc 4). La infracapitalización material imposibilita en efecto la obtención de un lucro común repartible a través de la explotación de la empresa que constituye el objeto social

(3) Lisdero, Alfredo R., “Una posible solución al problema de la infracapitalización societaria”, diario El Derecho del 6 de marzo de 2001, p. 4, quien propone tomar como base de cálculo de la reserva legal establecida en el art. 70 de la L.S.C. no al capital social sino el patrimonio social y establecer la obligatoriedad de capitalizar reservas cuando superen una determinada proporción del capital social”.

(4) “Si bien no existe identificación conceptual entre capital social y patrimonio de la sociedad, es posible asignar como valor del capital social la

- Reducción forzosa del capital social,
- Responsabilidad por disponibilidad de reservas,
- Responsabilidad de Administradores (art. 59) por faltar a la obligación de presentar un adecuado “plan de empresa” y trasladar el riesgo empresario a los terceros,
 - Responsabilidad de los socios y controlantes, en los casos que se compruebe el uso abusivo por éstos del recurso técnico sociedad mediante la consecución de fines extrasocietarios.

En el derecho comparado, en relación a las sanciones que acarrea la infracapitalización encontramos dos modelos el “italiano” y el “alemán”.

El modelo italiano de tratamiento positivo, basado ante todo en la función empresarial del capital social, es decir en soluciones que atienen a la ineptitud del fondo patrimonial para la explotación de la empresa social, para la realización del objeto social y obtención de lucro repartible, impone responsabilidad a los administradores.

El modelo alemán, no debe considerarse incompatible al italiano, sino complementario del mismo, tiene su eje en la función de garantía del capital social. Para el derecho alemán la infracapitalización no sólo contraviene normas que tienden a asegurar la aptitud del fondo patrimonial bloqueado por el capital nominal sino que ante todo es un medio para compensar la limitación de responsabilidad de los accionistas e impedir la socialización del riesgo de la empresa social, la comunicación del riesgo a los acreedores, trabajadores, inversores y en general a la economía nacional. Entonces se obliga a los socios a soportar y mantener en la sociedad los medios financieros precisos para compensar la limitación de responsabilidad. Los socios que no dotan a la sociedad del capital propio o de riesgo necesario, abusan objetivamente de la institución capital social. La sanción es la pérdida de la limitación de responsabilidad.

situación patrimonial de la sociedad al momento que se efectúe la evaluación”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C (CNCom.) (Sala C), 1995/05/31, “Agost Carreno, Luis M. y otro c/ Metalúrgica Quilmes S.A.”, J.A., 1996-I-591.

Receso y reintegro de capital social

Ahora bien, la pérdida de capital social como causal disolutoria de la sociedad no se producirá según lo dispuesto por el art. 96 de la Ley 19.550, si los socios acuerdan el reintegro total o parcial del capital social.

Es decir, no se trata de una causal de disolución que se produzca de pleno derecho, sino que hará falta la resolución de la asamblea extraordinaria conforme el art. 244 L.S. por tratarse de una disolución anticipada allí prevista. Sabido es que la asamblea puede no resolver la disolución y decidir la reducción, el reintegro total o parcial o el aumento de capital social.

Esta solución es la que mejor concilia con los intereses en juego, ya que si bien siempre es preferible evitar la extinción de la sociedad (art. 100 L.S.), también es cierto que la sociedad no puede actuar sin capital social en atención a la función de garantía de éste, con mayor énfasis en las sociedades anónimas en las que el capital social es la contrapartida a la limitación de responsabilidad.

Es decir que la pérdida del capital social constituye una causal de disolución sujeta a una condición resolutoria: Que los socios no acuerden su reintegro total o parcial o su aumento.

Como no existe plazo para decidir el reintegro, la doctrina ha establecido que debe llevarse a cabo a la mayor brevedad, dentro de los plazos normales que correspondan a la mecánica en cuestión.

El Dr. Ricardo Nissen en "Protección de los Terceros y en las Sociedades y Concursos" sugiere no dejar librada la celebración de la asamblea a la voluntad de los accionistas o reunión de socios, sino que en beneficio de la seguridad jurídica y de protección a terceros propone la aplicación analógica al caso de lo dispuesto por el art. 94 inc. 8vo. De la ley 19.550, en cuanto prevé la existencia de un término de 3 meses para que el único socio restablezca la pluralidad de socios prevista en el art. 1º.

Constatada fehacientemente por los administradores la pérdida de capital social, aquellos cuentan con un plazo que no puede extenderse sin límite en el tiempo, por el contrario, debe ser razonable y acorde a una prudente administración, para evitar el acaecimiento efectivo de la causal disolutoria, período durante el cual debe ser convocada y celebrada una asamblea extraordinaria o reunión de socios para evitar la liquidación del ente a través de mecanismos previstos por el art. 96 de la ley 19.550.

El Reintegro es un acto social por medio del cual los socios se obligan a realizar nuevos aportes a la sociedad para soportar parcial o totalmente las deudas sociales.

En las sociedades anónimas se encuentra dentro de los supuestos especiales del art. 244 L.S., lo que implica que además de imponerse un quórum del sesenta o treinta por ciento de las acciones con derecho a voto, la resolución en tal sentido debe ser adoptada con el voto favorable de la mayoría de las acciones con derecho a voto, sin aplicarse la pluralidad de voto.

Mediante esta resolución de reintegro, los socios se obligan a realizar nuevos aportes, aumentando el patrimonio, sin variar la cifra del capital social. En atención a ello, no es necesario cumplir con los requisitos de publicidad e inscripción, no se emiten ni reciben los socios nuevas acciones puesto que su situación política-patrimonial permanece invariable.

El reintegro puede ser total o parcial. El reintegro total equivale al monto de la pérdida, el reintegro parcial, es cuantitativamente inferior a ella, pero debe ser suficiente para colocar a la sociedad fuera de los supuestos del art. 94 inc.5to y 206 de la L.S..

El reintegro, como no puede ser de otro modo, debe ser proporcional a la participación de cada socio, por aplicación analógica del art. 189 de L.S.. Recordemos que la proporcionalidad en la soportación de las pérdidas es un elemento esencial del derecho societario.

El problema surge cuando el socio que no estuviere conforme con el reintegro de capital resuelto por asamblea extraordinaria, pretenda separarse de la sociedad mediante el ejercicio del derecho de receso. No debemos olvidar que como contrapartida al principio de continuación de la empresa, el derecho de receso aparece legislado como un dispositivo de defensa de los socios minoritarios en las sociedades anónimas a fin de que puedan soslayar las decisiones de la mayoría que modifican el contrato de organización original, es decir, busca equilibrar los distintos intereses en juego ⁽⁵⁾.

(5) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, 02/12/1997, "Rader S.A. c/ Jorba, Teresa y Jorba, María T.E. c. Rader S.A.", L.L 1998-C, 489; D.J. 1998-3, 93.

Es que la sociedad, puede haber caído en el supuesto del art. 94 inc, 5, al poco tiempo de haber aprobado y cerrado un balance sin pérdida, y lejos del próximo cierre de ejercicio. La crisis que genera la falta de capital obliga a sus administradores a convocar con la mayor premura posible la asamblea que resuelva la reincorporación de capital.

Nos cuestionamos en esta breve síntesis, si resulta ajustado a un principio de justicia permitir el receso del socio disconforme y en su caso si este puede exigir que se valúe su participación en función al último balance cerrado que no arrojaba pérdidas para la sociedad.

Entendemos, que en este supuesto debe suspenderse la opción otorgada por la ley y en su caso valuar su participación en función al balance negativo, ello como respeto al principio esencial que rige el derecho societario, cual es la soportación proporcional de las pérdidas por todos los socios. Lo contrario, abriría el camino para permitir un reembolso al socio recedente sin que éste deba sufrir los efectos que obligan a resolver el reintegro.