

XV JORNADAS DE COMUNICACIONES CIENTÍFICAS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS UNNE

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2019
Corrientes - Argentina

XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019

Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;

compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-

Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.

CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340



ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

REMEMORANDO LA FUNCIÓN DE GARANTÍA DEL CAPITAL SOCIAL

Company, Jaime

Companyjaime@gmail.com

Resumen

El presente trabajo versa sobre la dicotomía doctrinaria en derredor del capital social como “valor” societario de necesaria relación-proporción con el objeto social. Se sostiene la revaloración de este elemento societario, proponiendo su consideración desde un “prisma” sistémico, en donde, sin soslayar el orden de prelación en la materia (conf. Art. 150, CCyCN), se haga uso argumental de postulados generales del derecho privado (v.gr., principio de “la Buena Fe, del Patrimonio como garantía común de los acreedores, de prevención del daño).

Palabras claves: Capital social – Infracapitalización – Responsabilidad

Introducción

El objetivo trazado a *priori* en este libelo, es el de destacar o enaltecer la función de garantía del capital social, hoy tan socavada.

Se trabaja con un fallo de la Sala C de la Cámara Nacional Civil, dictado en autos: “Von Sanden de Klein, Rosa C. c/ Angelino Miguel A. y otros s/ Daños y perjuicios” (1), en donde se ha resuelto hacer extensible la responsabilidad a los socios atento a la descapitalización o infracapitalización que hiciera operativa la teoría del corrimiento del velo societario, por encuadrar dicha situación en las previsiones del artículo 54 de la LGS.

Lejos de arribar a una conclusión que pueda generalizarse (dada la cuantiosa casuística en la materia) se puede destacar la existencia de tres cuestiones medulares que conforman herramientas de insoslayable operatividad en el resolución de casos análogos: el principio general de la “Buena Fe” (Art. 9, CCyCN), el del “patrimonio como garantía común de los acreedores” (Art. 743, CCyCN) y el de “Prevención del daño”.

Desarrollo

1. i) Capital Social, Noción

ROITMAN, citando a GERVASIO COLOMBRES y CABANELLAS DE LAS CUEVAS, GUILLERMO, explica que se define al capital social como “...el valor atribuido al conjunto de los aportes de los socios... (2)”, siendo un concepto jurídico de carácter estático, desvinculado del incremento o disminución de su valuación económica real.

Esta suerte de “fotografía” económica del momento inicial de la vida del ente societario, denota en sí mismo la suma de los aportes de los socios, y por tanto, la diversa participación de los mismos, en términos de derechos, deberes y obligaciones.

El patrimonio, en cambio, sería la representación de los activos y pasivos de la sociedad, el “conjunto de bienes” como otrora lo definiera el código de Vélez, y que si bien hoy el Código Civil y Comercial lo nombra, omite su definición (ver Arts. 15 y 16, CCC).

Aquí es de destacar que el concepto tradicional de “patrimonio” como garantía de los acreedores, en materia especial societaria, y más aún, con base en el sistema de limitación de responsabilidad, tiene su correlato real en el concepto de “capital social”.

ii) Debate en torno a la función de garantía del capital social

Doctrina especializada viene sosteniendo que el capital social, en términos de garantía de los acreedores del ente societario, carece de un peso específico; quien contrata con la sociedad, lejos de verificar el capital social de la misma, analiza su patrimonio, accediendo a los balances de la empresa.

En tal orden de ideas, BARREIRA DELFINO y CAMERINI, explican que “...en el momento inicial o constitutivo de la sociedad, el patrimonio social debe coincidir con el capital social, pero luego puede ser superior o inferior, según se obtengan beneficios o pérdidas o se soporten o no los efectos de la depreciación monetaria. A medida que la sociedad va desarrollando su actividad y cumpliendo su objeto social, los valores del capital social y del patrimonio social se van diferenciando gradualmente, hasta llegar a diferenciarse marcadamente. En función de lo expuesto, adherimos a las posturas que pregona la eliminación del valor numérico del capital social del estatuto de las sociedades anónimas, por considerarse irrelevante y puramente teórico; siendo mucho más relevante destacar el patrimonio neto de las sociedades den los estados contables y darle estado público para información de los terceros...”(3).

Por su parte, LE PERA, se pregunta “¿a qué se debe esta sobrevaloración del “capital social”?...”, respondiendo que “...Como en muchos otros casos de irrealidad de la ley, ella es simplemente el mantenimiento de respuestas a necesidades del pasado y reflejo de las dificultades del los juristas en percibir y reaccionar ante cambiantes circunstancias. El amparo del “capital social” es una creación del siglo XIX, dado que, a falta de otros medios, para conocer el crédito de una sociedad no se podía hacer más que leer sus estatutos y la cantidad de ellos fijada como “capital”. Probablemente fue percibido como un gran progreso el establecer que la mención del “capital” debía acompañar el nombre social, lo que evitaba a los terceros la lectura de los estatutos para determinar el “verdadero crédito” de esa sociedad. Para consumir esta práctica embrionaria se explicaba que el capital era intangible, lo que vigorizaba la opinión que estaría allí el día que los acreedores o los accionistas fueran a buscarlo. Pero el capital de una sociedad no es “intangible”, por definición sólo sirve para ser “tocado”, es decir para ser invertido, trabajar con él, o de otra manera ser utilizado...”(4).

También pareciera ser ésta la perspectiva del legislador de la S.A.S., Ley 27.349, en razón del capital mínimo previsto en el artículo 40.

Consecuentemente, este criterio doctrinario que ha ido *in crescendo*, ha comenzando a tener recepción legislativa.

Relacionado al tratamiento del capital social por la Ley 27.349, NISSEN, luego de proferir severas críticas, ha dicho que “...la traslación de riesgos empresarios al tercero ajeno a la sociedad constituye un daño injustificado que la sociedad provoca a quienes se encuentran vinculados con ella, cualquiera sea la naturaleza de la relación jurídica involucrada (deudas comerciales, laborales, etc.)...”(5).

El instituto de la “infracapitalización”, se podría definir como “...la manipulación del patrimonio social con el objeto de trasladar indebidamente el riesgo a los acreedores...”(6).

Una sociedad fácilmente podría contratar en condiciones económicas óptimas, y luego, en el devenir de la vida corporativa se infracapitaliza, disponiendo de sus activos y por tanto reduciendo sus recursos con manifiesta insuficiencia para afrontar los compromisos asumidos.

Si bien la *fattispecie* podría dar lugar a la operatividad de la disposición prevista en el inc. 4 del artículo 94, LGS (disolución por imposibilidad sobreviniente del objeto), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 259, CCyCN (objeto ilícito, imposible, etc. de los actos jurídicos), sin arribar al estudio de tal extremo por ser el mismo ajeno a la problemática directa objeto de análisis, detengámonos en la repercusión o efectos de la circunstancia de referencia (infracapitalización) en función de los acreedores.

Explica ARAYA que, “...el capital social compone la garantía ofrecida por ella a los terceros y, concretando en tal forma, opera como cifra de retención. El origen de este concepto se encuentra directamente relacionado con el principio de limitación de la responsabilidad de los socios en ciertos tipos de sociedades comerciales, ya que el concepto de capital es introducido para individualizar la porción de bienes que queda indisponible, y por ello, es garantía de los acreedores, cumpliendo las exigencias de la ley, vía distribución de utilidades...”(7).

Como indicios de esta concepción vigorizante de la función de garantía, GRISPO, marca :“...1) la prohibición de distribución de utilidades, sin tomar medidas de defensa de la integridad del capital social. 2) prohibición de distribuir beneficios de un ejercicio sin cubrir pérdidas de los ejercicios anteriores; 3) prohibición de abonar un interés fijo a los accionistas, salvo que provenga de ganancias realizadas y líquidas; 4) obligación de constituir una reserva legal...”(8).

Ahora, si los socios responden excepcionalmente (por la integración de las acciones suscriptas), como producto de la aplicación de una lógica si se quiere “aristotélica”, se podría preguntar ¿por qué no responderían en casos de constitución de una sociedad infracapitalizada?, en tanto ese vicio, susceptible de imposibilitar la prosecución del objeto social, provocaría que la misma transite en una suerte de “giro en descubierto”, en violación del principio general del derecho de que “el patrimonio es garantía común de los acreedores” (Art. 242, Cód. Civ. y Com.).

Se aprecia una indisociable relación entre la importancia de la “especificidad” del derecho societario y los lineamientos propios del derecho civil y comercial.

Lo dicho encuentra su razón tanto en que el plexo normativo societario prevé sus propias situaciones jurídicas (v.gr. Arts. 54, 58, 94, inc. 4º), teniendo autonomía científica (el mismo posee sus propios conceptos, en este sentido se ha podido apreciar que, en función del sistema legal societario, la garantía común, en los términos del artículo 743, CCyCN, es el “Capital Social”, y no el patrimonio), pero a la vez, la existencia de un sistema general codificado de derecho privado, hace insoslayable el diálogo de fuentes.

Materiales y método

El método utilizado es el “dialéctico”. La investigación es de tipo cualitativa y comparativa. Fue llevada a cabo a través de estudio de doctrina y análisis de casos.

Resultados y discusión

Sobre la discusión de la importancia y necesidad del “capital social” como un elemento esencial no tipificante del derecho societario, y cómo deben responder los socios (si es que deben responder) en supuestos de infracapitalización, se ha podido determinar que para la resolución de dicha problemática resulta ineludible formular una análisis sistémico a través del dialogo de fuentes.

Se pudo advertir que el diseño del capital social en proporción al objeto social, brinda una garantía necesaria en el marco de los emprendimientos que toman el ropaje jurídico societario en vistas de limitar la responsabilidad de sus integrantes. Así, la presencia del capital social se conecta con el “principio de prevención de daños” (Arts. 1708, 1710 y ccs., CCyCN), en tanto constituye una herramienta de tutela del crédito de quienes contratan con la sociedad, y por ende del derecho de propiedad (conf. Art. 965, CCyCN y 17, C.N.).

Conclusión

Se ha podido advertir que “la infracapitalización”, lejos de ser un fenómeno de naturaleza exclusivamente societaria, constituye un fenómeno del derecho (en el caso objeto de análisis, de derecho privado) y como tal, si bien se podrían encontrar las soluciones del caso en el microsistema del derecho societario –o no– (v.gr. Artículo 94, inc. 4º, LGS -disolución por imposibilidad sobreviniente del objeto- o Art. 54 LGS –inoponibilidad de la persona jurídica–), lo cierto es que tanto la riqueza argumental –fundamentación– en algunos supuestos, como así también, lisa y llanamente, la mismísima solución del caso, en otros, podría dilucidarse a través del análisis sistémico del derecho.

En tal teleología, se han apreciado como pilares de fundamentación, el artículo 54, LGS (como se hiciera en el fallo Von Sanden de Klein), institutos propios de una riquísima tradición doctrinaria y jurisprudencial, hoy contemplados positivamente, como ser “La Buena Fe” (Art. 9, CCyCN), la “Prevención del Daño” (Art. 1708 y ccs. CCyCN), “el patrimonio como garantía común de los acreedores” (Art. 743, CCyCN).

Consecuentemente, se demarca la importancia colosal del “capital social” en el derecho societario, y, en el caso objeto de estudio, se comparte la solución de traspaso del velo societario, y responsabilidad de los socios, de conformidad con los artículos 54, LGS y 144, CCyCN.

Referencias bibliográficas

- (1) IJ-CDLXXXIV-424, citado en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2018-1, Jurisprudencia, Comentarios Críticos, Sociedades, pág. 626
- (2) ROITMAN, H. (2011). Ley De Sociedades Comerciales, Comentada y Anotada, 2ª edición, Tomo I. Buenos Aires: Ed. La Ley
- (3) BARREIRA DELFINO, E. A. y CAMERINI M. A. (2008) Financiación para emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.) . Buenos Aires: Ed. AD-HOC

- (4) LE PERA, S. Sobre la futilidad del concepto de capital social, en L.L. 1986-B-974
- (5) NISSEN, RICARDO A. (2017) La Infracapitalización Societaria, la prevención de daño y las Sociedades por Acciones Sumplificadas. Buenos Aires: Diario La Ley, 2017 E, año LXXXI N° 193
- (6) RAMÍREZ BOSCA, L. (2014) El nuevo reglamento y la infracapitalización societaria. Buenos Aires: Revista de las Sociedades y Concursos, N° 29, Ad-Hoc
- (7) ARAYA, M. C. (1996) Capital y Patrimonio, en J.A. 1996-IV-676
- (8) GRISPO, J. D. (año 2017). Ley General de Sociedades, 19.550 (t.o. Ley 26.994). Santa Fe: Ed. Rubinzal Culzoni Editores

Filiación

Proyecto de investigación para Programa especial de proyectos de investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (Resolución N° 360 C.D./2015).

Denominación: Impacto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en las relaciones jurídicas empresariales.

Director: Luz Gabriela Masferrer