

INFRACAPITALIZACION ASPECTOS CONCURSALES

Dra. C.P. JUANA E. BILENCA

CPCECABA 07.08.2023

La actividad de una sociedad comercial se financia con recursos propios o de terceros.

Cuando los primeros son insuficientes se produce el fenómeno conocido como infracapitalización societaria

- Infracapitalización nominal
- Infracapitalización sustancial o material

La **infracapitalización**, se entiende que la misma, ya sea sustancial o material, **existe cuando los socios no dotan a la sociedad de los recursos necesarios para afrontar el giro comercial.**

Por su parte, la infracapitalización es nominal cuando los socios suministran los recursos para el giro en cantidad suficiente, pero bajo un título diverso del correspondiente a “aporte de capital”. Es decir que **los accionistas en lugar de contribuir a la conformación y aumento del capital social hasta los niveles operativos exigidos, utilizando el mecanismo natural que es el incremento en el capital, recurren a proveer los recursos mediante créditos o préstamos** por ellos mismos generados a favor de la sociedad de modo que, en caso de crisis, concurso o quiebra, pueden acceder como acreedores al recupero de dichos recursos en lugar de que los mismos queden subordinados al pago del resto de los acreedores sociales, como ocurre con los aportes que han conformado el capital social.

El fenómeno de infra capitalización puede analizarse tanto desde el punto de vista societario y sus repercusiones mientras la sociedad continúa desarrollando sus actividades, o cuando la misma sufre pérdidas en su patrimonio que imponen su disolución y, finalmente, cuando pasa a estar en un estado de insolvencia.

Circunstancia esta última que incluiría tanto acciones provenientes del régimen societario como de la ley concursal, en aras de paliar los efectos de la insolvencia y reducir la pérdida para los acreedores atribuyendo responsabilidades a socios y administradores según los casos y de así corresponder.

- **Infracapitalización Societaria: ¿Deben Responder los Socios por Casos de Insolvencia?**
- *Es usual que en muchas ocasiones se rompa la razonable relación entre el giro de la sociedad y el capital social. Qué ocurre si en esos casos los socios permiten que la misma siga operando gracias a fondos entregados, no a título de aporte, sino en calidad de préstamo. ¿Es válido?*
-
- Es usual que se incurra en infracapitalización societaria, sobre todo porque la ecuación capital social / actividad empresarial, no guarda equidistancia.

- En este sentido Marcelo Castrogiovanni, ha dicho: “La infracapitalización es una situación que se verifica en muchos casos. Independientemente de las conjeturas que no deben configurar generalizaciones, ésta no siempre es consecuencia de una intención de los socios de que la sociedad no honre sus deudas. En gran medida, la responsabilidad es también del Estado”, sostuvo.

- Ahora bien, qué pasa cuando el capital de la firma no es suficiente para cumplir con las obligaciones. ¿Deben responder los socios con su patrimonio personal por las deudas de la empresa?
- Castrogiovanni sostuvo que, dependiendo del tipo de sociedad, los socios pueden ser responsables o no.

“Esta última situación se verifica en los casos de limitación de responsabilidad, como por ejemplo en las SRL o SA. La responsabilidad no es directa. Lo contrario, en cambio, ocurre en el caso de las sociedades compuestas por socios con responsabilidad solidaria e ilimitada por las obligaciones del ente”.

- En el caso de los tipos societarios con socios con limitación de responsabilidad ello no obsta a la de los administradores que debieron advertir la infracapitalización y proceder en consecuencia; esto es, o bien disolviendo y liquidando el ente, o bien aumentando el capital.

“Lo que sucede es que hay muchísimas sociedades de familia en las que los socios y los administradores son las mismas personas, pero ello no debe mover a confusión.

-
- Para algunos juristas, los socios no responden por las obligaciones de la sociedad. Bajo la ley argentina la sociedad constituida regularmente es un sujeto de derecho con los alcances y limitaciones impuestas por el mismo régimen legal.
-
- “Ello significa que la sociedad constituida conforme a uno de los tipos previstos en la ley, e inscripta regularmente en el ente registral, constituye un sujeto de derecho -ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones- distinto de los socios que lo integran; poseyendo, entonces, nombre, patrimonio, domicilio, obligaciones y derechos propios y diferenciados de los de sus socios o accionistas.

- Sin embargo, el concepto de personalidad jurídica no es absoluto y tiene límites, de modo que, en aquellos casos en que la actuación de la sociedad encubra la consecución de fines extra societarios, o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que lo hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.
- “Este es el instituto conocido como “inoponibilidad de la personalidad jurídica. Cabe destacar que la misma siempre se verá precedida por un procedimiento judicial largo y complejo”.
- Es común que ocurra en muchas ocasiones que se rompa la razonable relación entre el giro de la sociedad y el capital social, lo que correspondería hacer en esos casos es “actualizar el capital social mediante la capitalización de nuevos aportes de los socios”.

- **Fondos Entregados en Préstamo por los Socios- CONCURSO PREVENTIVO- INFRACAPITALIZACION FORMAL DE LA SOCIEDAD**

-
- Veamos una sentencia en la que la sociedad siguió operando en plaza gracias a los fondos entregados, no a título de aporte, sino en calidad de préstamo por los socios.
-
- Los jueces tomaron esta decisión en la causa: "Diaz y Quirini SA s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión (promovido por Quirini Augusto)" EX. No. 28211/2011.- CNC- SALA C – 31.05.2012
-
- Cabe aclarar que el socio efectuó el desembolso respectivo cuando la sociedad se hallaba ya en estado de insolvencia y él lo sabía ya que manifestó que "...sintió que debía auxiliar a la firma de acuerdo a [sus] posibilidades económicas, lo cual es lógico teniendo en cuenta que la concursada es una típica sociedad familiar..." (sic).-

“Cualquiera que sea el alcance que se otorgue –y aún cuando se la niegue- a la obligación de los accionistas de dotar a la sociedad que integran de un capital suficiente para cumplir su objeto, parece claro que el socio que, sabiendo que el ente se halla insolvente, se aviene a prestarle dinero en vez de arbitrar los mecanismos para capitalizarlo, no puede quedar en el concurso de la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás acreedores”, según surge del fallo.

- Los jueces precisaron que cuando se verifica –como debe entenderse ocurrido en el caso a la luz del mismo reconocimiento del interesado- un supuesto de infracapitalización formal de la sociedad del que se desprende que, pese a haber perdido su capital de riesgo, la sociedad siguió operando en plaza gracias a los fondos entregados, no a título de aporte, sino en calidad de préstamo por los socios, éstos no pueden aspirar en dicho concurso a disputar derechos a los referidos acreedores.

Para Castrogiovanni, “ello resultaría por demás una pretensión inmoral. Este acreedor (socio), no es un acreedor común. Conoce la situación económica y financiera y transformarse en acreedor no anula su rol de socio. Y además elige "prestar" y no "invertir" para capitalizar. Al tiempo que presta, conforma el estado de infracapitalización de la sociedad al no entregar el dinero como un aporte”, explicó.

Y agregó que precisamente, en el fallo, se explica con total claridad que esta situación importaría trasladar el riesgo del negocio a terceros, si se pretende estar en un pie de igualdad (y por ende, disputar derechos) con esos terceros que no tienen ni nunca han tenido el rol de socios.

- Los especialistas consultados coinciden en que la decisión de los jueces fue la correcta.
-
- “El fallo desgrana y aclara ciertos conceptos que muchas veces suelen confundirse. El allanamiento o conformidad de la concursada (de la cual el incidentista es socio) no sólo no obliga al juez sino que debe apreciarse, por aquella duplicidad de roles, de una manera cuidadosa”, explicó Castrogiovanni.
-
- Vítolo estuvo de acuerdo a la luz de las varias funciones de gran importancia que tiene el capital social, y la necesidad de que los socios no sean reticentes a recomponerlo cuando la sociedad se encuentre infracapitalizada.
-
- Y, agregó, que esto es así con el fin de evitar que los límites al patrimonio y responsabilidad de los socios sean empleados como una estrategia para violar o entorpecer derechos de terceros.

“Creo que se trata de realizar lo posible para que las estructuras societarias sean utilizadas responsablemente, para favorecer e incentivar la actividad económica entre éstas y entre éstas e individuos, sin perjudicarse los unos a los otros”, sostuvo Vítolo.

No se puede ignorar que el destino de un préstamo es muy distinto al de un aporte de capital, correspondiendo en los casos de infracapitalización, el segundo.

- INDUSTRIAS GRAFICAS BISAFORM S.A.C.I. s/ QUIEBRA
- INTERLOCUTORIO
- 29 de Diciembre de 1989
- BOLETIN INTERNO DE JURISPRUDENCIA 1989000312
- CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
- Sala C
- Magistrados: QUINTANA TERAN - DI TELLA - CAVIGLIONE FRAGA
- Id SAJ: FA89130978
-
- **SUMARIO**
- La novación realizada de una deuda quirografaria surgida de aportes a cuenta de un futuro aumento de capital, en un crédito garantizado pignoratriciamente con el único bien de importancia de la fallida y las circunstancias que caracterizaron a la asamblea que adoptó tal decisión, aún cuando se trate de un hecho único, constituyen indicio suficiente de la exteriorización de un estado patrimonial que llevará a la empresa a su estado de falencia, aún cuando no esté contemplado en la LC: 86, dado el carácter meramente enumerativo de dicha norma, debiendo fijarse como fecha de cesación de pagos la fecha en que se celebró la asamblea que autorizó la novación.
-

- **Interindumentaria S.R.L. (s/ Quiebra) c/ Fábregas, Ernesto Emilio y otros s/ Ordinario- Ex. No. 32542/2006- JUZGADO N° 18 SECRETARIA N° 35, CNCOM SALA D**
- En Buenos Aires, a 4 días del mes de febrero de 2020,
- La sindicatura promovió una acción de responsabilidad “societaria” contra los socios de la fallida, para que se los condene a pagar solidariamente la suma correspondiente al pasivo falencial insoluto, intereses y costas. Le imputa:
 - infracapitalización de la sociedad quebrada;
 - ocultamiento de libros de la fallida;
 - sobreendeudamiento;
 - desaparición de activos y disposición de inmuebles sin contraprestación alguna;
 - fabricación de créditos ficticios a favor de integrantes del grupo y/o empleados;
 - trasvasamiento de actividad a beneficio de otra sociedad del grupo.
- El motivo fue ser socios controlantes internos de la fallida, y luego administradores de iure, esto es, gerentes y/o de hecho de la fallida hasta la declaración de quiebra.
- Además, se los demanda como controlantes internos y/o externos de otras 3 sociedades planteando el levantamiento del velo societario. Solicitan aplicación de los Art. 54, 59 y 274 Ley 19550.

- La Excma. Cámara del Fuero hizo lugar a la acción contra los socios por infracapitalización porque la violación del deber de una correcta dotación de capital trae como consecuencia dañosa la insolvencia, y parece lógico que el socio responsable deba indemnizar ese daño, hasta cubrir la totalidad del pasivo social no satisfecho con el patrimonio de la sociedad fallida.
- El daño por infracapitalización, está probado con el decreto de quiebra, y siendo una pequeña sociedad el juez entiende que no es factible limitar la responsabilidad al capital aportado como inversor porque es prácticamente un gestor.
- Respecto a las otras acciones contra las mismas personas, las deniega porque considera inútil examinar si, además, son responsables a título de administradores societarios por un daño mayor, toda vez que el interés del concurso quedaría íntegramente satisfecho con el primer reclamo.

- Que la infracapitalización sobreviniente de Interindumentaria S.R.L. determinó que pasó a ser una “sociedad fantasma”, sin patrimonio que respalde sus operaciones frente a los acreedores. Y, frente a tal escenario, corresponde recordar que el principio de la responsabilidad limitada presupone que la sociedad debe contar con un capital adecuado para cumplir su objeto, de donde si ella aparece frente a terceros sin patrimonio que respalde sus operaciones, corresponde concluir que su personalidad ha constituido un recurso para violar la buena fe o para frustrar derechos de terceros y, en consecuencia, es posible imputar el daño sufrido por tales terceros a los socios (conf. CNCom. Sala E, 24/8/87, “Ceretti, César c/ Ditto S.A. y otros”, JA 1990-I, p. 317;

- Lo expuesto y concluido en el considerando anterior lleva derechamente a revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto absolvió a las personas humanas demandadas, debiendo ser ambas condenadas solidariamente a cubrir el pasivo falencial de Interindumentaria S.R.L. comprensivo de la totalidad de los créditos verificados o declarados admisibles insolutos y las costas del proceso concursal. En tal sentido, el quantum de la condena habrá de ser liquidado con arreglo a lo siguiente: I. Los demandados quedan condenados al pago del capital de todos y cada uno de los créditos verificados o declarados admisibles que resten actualmente insolutos. II. Asimismo, quedan condenados a cubrir los intereses correspondientes pues tal es la solución que procede siempre que el pago del pasivo falencial lo realice un tercero (conf. CNCom. Sala D, 14/7/2016, “De Luca, Mónica Daniela c/ Berti, Adriana Silvia s/ ordinario”; CNCom. Sala A, 29/2/2008, “Sabbatiello, Gerardo s/ quiebra”; Sala A, 28/10/2010, “Vadian S.A. s/ quiebra”; Sala B, 16/3/2001, “De Miguel, Pedro s/ quiebra”, LL 2001- D, p. 714; Sala E, 17/11/2004, “Merino, Juan s/ quiebra”; Sala E, 22/3/2006, “Rottari S.A. s/ quiebra”; Sala E, 18/12/2008, “Jarak, Vidoje s/ quiebra”), lo que se justifica porque tratándose de un pago extraconcursal no hay razones para dispensar al solvens de las reglas sobre la integridad del pago, que exigen la inclusión de los accesorios, ni para beneficiarlo con un efecto propio de la quiebra, que favorece solo al sujeto fallido, como es la suspensión de los intereses

- Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Revocar en lo pertinente la sentencia de la instancia anterior con el efecto de quedar establecida la condena de los demandados Ernesto E. Fábregas y Clara M. Soares Gache de Fábregas, en forma solidaria, al pago de la suma que resulta de las pautas fijadas en el considerando y ya descriptas.

- **CONCLUSIONES:**

- En la legislación argentina ni la ley de sociedades ni la ley concursal contemplan específicamente o contienen un capítulo para el tratamiento de la infracapitalización.
- Producida ella nos encontramos entonces frente a la enfermedad, cuando habría que legislar:
 - 1.- la prevención de la infracapitalización; y
 - 2.- producida la infracapitalización cursos alternativos de acción.
 - 3.- Tampoco se puede dejar de lado que existen otras ramas del derecho como el derecho laboral cuyo plexo normativo, v.g Acta 2764/22 , que pueden llegar a operar como detonantes de la infracapitalización, ya que sobreviene un pasivo laboral contingente que puede hacer peligrar el patrimonio empresarial.
- De que manera prevenir:
 - A.- en armonía con el conjunto de normas desde el CCC, art. 1710 “ *Deber de prevención del daño.*
 - B.- reformas a la LGS y LCQ
 - C.- normas de los organismos de control - IGJ entre otros – que generen una dinámica que afiance el funcionamiento de las sociedades y no exclusivamente para la imposición de sanciones, entre otras.
 - D.- que la ecuación capital social / objeto social mantenga congruencia. Cuanto menos
- MUCHAS GRACIAS!!!

