

Código Civil separa el cómputo de plazos señalados por días del que se marca por meses o años?

Cuando el plazo está señalado por años el cómputo es de «fecha a fecha», y esto quiere decir que empieza a contarse en la fecha que se indica y que en el caso que se contempla es el de 1 de diciembre de 1988 y se cumple a las cero horas del día 1 de diciembre de 1992, ya que la razón que da el Tribunal Superior para entender que el día en que finaliza el plazo ha de transcurrir por entero es nada menos que la de haber «excluido del cómputo» al día inicial. A mí me ha quedado siempre la duda de si cuando se establece un plazo «hasta el día» supone el que haya que dejar transcurrir todo el día hasta el siguiente. Falta en estas expresiones la necesaria «precisión», pues no es lo mismo ir de «Madrid a Valladolid» que ir de «Madrid hasta Valladolid». Y si acudo a todo esto que se escapa del campo jurídico (aunque en las escrituras notariales se suele emplear la fórmula de estilo de que serán «de cuenta del vendedor todos los gastos de esta escritura *hasta* los de inscripción en el Registro») es porque los razonamientos que la Dirección General me da no me sirven jurídicamente y habría que haberlos basado en un análisis serio, profundo, con analogía o sin ella, del artículo 5.1 del Código Civil. Aparte de ello la figura de la «caducidad» se distancia seriamente de otras como la prescripción, el plazo preclusivo, el «no uso», etc., y hay que tener cierta finura jurídica para aplicar —sin razones convincentes— requisitos que son lógicos en ciertos supuestos, pero que no son susceptibles de generalizar o si se generalizan pueden crear situaciones que desamparan otros derechos. En este caso es difícil saber lo que había detrás de todo ello, pero de cualquier manera la solución que se propone y que triunfa no puede sostenerse seriamente.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

NO ESTA SUJETA A CALIFICACION LA PROPORCIONALIDAD ENTRE LA CIFRA DE CAPITAL SOCIAL Y LAS ACTIVIDADES QUE INTEGRAN EL OBJETO DE LA SOCIEDAD UNA VEZ CUMPLIDO EL MINIMO LEGAL.
(RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS DE 22 DE JUNIO DE 1993. BOE DE 3 DE AGOSTO DE 1993.)

Supuesto de hecho.—Se trata de la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada con una cifra de capital social de quinientas mil pesetas (500.000 ptas.).

Presentada la correspondiente escritura a registración, es calificada desfavorablemente y se SUSPENDE la inscripción en base a los siguientes argumentos:

1.º Por existir una desproporción absoluta entre la cifra de capital y las actividades integrantes del objeto que hace imposible la consecución del mismo (arts. 39 CC, 30 LSRL y 260.3.º LSA).

2.º Artículo 16 de los Estatutos. El requisito que se exige de la inscripción en el libro-registro para asistir a las Juntas es contrario a lo que dispone el artículo 22, párrafo 2.º, de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Presentado por el Notario autorizante recurso de *reforma* contra la calificación, el Registrador mantiene ésta en base a las siguientes razones:

1.ª Que estamos ante el fenómeno de la «infracapitalización» de sociedades, cuestión ésta sujeta a calificación por el Registrador, sin que sea una materia reservada al legislador. Este no sólo tutela la cifra de capital para la constitución, sino que además procura que la cifra de capital guarde relación con la cifra de patrimonio y se conserve durante la vida social. La desproporción entre la cifra de capital y el desarrollo del objeto social comporta un riesgo para los acreedores, sin que quepa argüir en contra el hecho de la acomodación futura de la cifra de capital (a través de aumentos o percepción de créditos) y resultando aplicables los artículos 260.3.º del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 39 del Código Civil, ya que, referidos a disolución de sociedades, constituyen una referencia importante para sostener que esa posibilidad de cumplimiento del objeto social ha de ser observada en sede de constitución de sociedades.

RECURSO GUBERNATIVO

El Notario recurre la anterior decisión y argumenta lo siguiente:

1.º La exigencia de un capital mínimo no lo es en función de su proporcionalidad, sino que es una exigencia legal que además no está sujeta a una cifra máxima.

2.º Que no es cuestión sujeta a calificación la proporción entre el capital y las actividades que integran el objeto, ya que de no ser así supondría sujeción a la decisión del Registrador la admisión o no de la cifra de capital mínimo y un «plus» añadido a los requisitos que en esta materia se exigen por la Comunidad Económica Europea. Ello no comportaría sino una inseguridad jurídica y la calificación sería económica y no jurídica.

3.º No cabe invocar la aplicación del artículo 260.3.º, pues éste se refiere a causas de disolución y, en este caso, la sociedad no ha nacido aún y, además, su aplicación exige acuerdo de la Junta (art. 262) o resolución judicial.

4.º No resulta aplicable el artículo 39 del Código Civil, que es aplicable a entes existentes y, además, no se refiere a sociedades.

RESOLUCIÓN

La Dirección General revoca el acuerdo y la nota de calificación por las razones siguientes:

Si bien es cierto que la garantía de acreedores y terceros exige proporcionalidad entre la cifra de capital y las actividades que integran el objeto social, en el estado actual de nuestra legislación la calificación registral ha de limitarse, en este punto, al hecho de que se cumpla con la exigencia de capital mínimo, sin que quepa invocar la aplicación de los artículos 260 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 39 del Código Civil, que se refieren a entidades constituidas cuyo desenvolvimiento deviene imposible y cuya disolución queda reservada al acuerdo de la Junta sobre el particular o a la resolución judicial pertinente.

Comentario.—La cuestión que se plantea en esta resolución no es sino la de determinar si la falta de adecuación del objeto con la cifra de capital social constituye una causa de disolución de la sociedad; esto es, si la «infracapita-

lización» de la sociedad puede ser considerada como causa de disolución de la sociedad; si da lugar a «una imposibilidad manifiesta de realizar el fin social» (art. 260.3.º del TRLSA).

El examen del artículo 260.3.º, en lo que nos interesa, impone como punto de partida determinar qué es lo que se entiende por «fin social».

El fin de la sociedad no es otro que la obtención de un lucro común partible entre los socios (art. 116 CCom), la *affectio societatis* en sentido económico. Pero para la consecución de este fin último es necesario el desarrollo de una serie de actividades empresariales; el conjunto de estas actividades es lo que da contenido al objeto social, de ahí que se identifique acertadamente el objeto social con el fin social, sin que ello obste a considerar al objeto de la sociedad como la «puesta en común» de bienes y derechos —objeto como aportación— (CÁMARA).

Como vemos, el fin de la sociedad se integra en el objeto de ésta, de suerte que si falta alguno de ellos no estaremos ante un contrato de sociedad.

En el Derecho anterior a 1989 se señalaron como causas de disolución de la sociedad «la consecución del objeto social o la imposibilidad manifiesta de cumplir el fin social» (arts. 150 de la Ley de 1951 y 30 de la LSRL —el art. 221 CCom sólo se refiere a «la conclusión de la empresa que constituya su objeto»—). Se podía pensar que estábamos ante una única causa de disolución de la sociedad por la consideración ya apuntada (en este sentido, BROSETA). Sin embargo, sucede que una sociedad puede no haber concluido su objeto y encontrarse en una situación de imposibilidad de realizarlo. Objeto y fin forman un todo en el momento de constitución de la sociedad, pero operan como causa distinta en el momento de la disolución de la misma. De ahí que la generalidad de la doctrina considerase como prototipo de «imposibilidad de cumplir el fin social» el hecho de la paralización de los órganos sociales (véase STS de 3 de julio de 1967).

Tras la reforma se incluye en el número 3 del artículo 260 esta última circunstancia como un supuesto más de disolución de la sociedad.

Diferenciada una y otra causa, se considera por un sector doctrinal (así PAZ-ARES en su comentario al art. 1.700 del CC, SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU) que la pérdida entera del patrimonio social da lugar a esa manifiesta imposibilidad de cumplir el fin social y, por tanto, a la disolución de la sociedad. Desde esta posición se sostiene que esa manifiesta imposibilidad actúa tanto de forma originaria como sobrevenida y se considera que la imposibilidad originaria no constituye una causa de nulidad de la sociedad (arg. *ex* art. 34 del TRLSA). Esta imposibilidad originaria o sobrevenida —pérdida del patrimonio social— no se debe de confundir con el hecho de que por consecuencias de pérdidas que den lugar a la disminución patrimonial inferior a la mitad del capital social se pueda optar por la disolución de la sociedad (núm. 4 del art. 260 del TRLSA), aunque ambos sean supuestos de imposibilidad económica.

Pero ¿qué entendemos por capital social?, ¿qué por patrimonio social? El capital social es el conjunto de bienes y derechos que se aportan por los socios en el negocio fundacional; es una cifra estática que figura como una partida más del pasivo del balance (art. 175 del TRLSA). El patrimonio social se integra del conjunto de bienes y derechos que se ponen en común para el ejercicio de una actividad de empresa; es una cifra dinámica, variable. Ambas cifras coincidirán, normalmente, en el momento fundacional. Decimos normalmente porque esta coincidencia no siempre tiene lugar. Piénsese en aportaciones inmobiliarias minusvaloradas, por ejemplo.

Acertadamente ha puesto de manifiesto VICENT CHULIÁ que estas dos ideas son insuficientes para conceptuar a la sociedad anónima. Esta no es sino una organización corporativa a la que se liga una organización financiera de un patrimonio con la finalidad de desarrollar actividades económicas. Esa organización financiera, que es la que ahora nos interesa examinar, entiende el autor citado que se integra de dos conceptos esenciales: el capital o fondos propios y el capital social o fondos ajenos. La procedencia e integración de esos capitales o fondos son distintas. El capital propio se forma con las aportaciones de los socios y se sujeta a responsabilidad frente a los acreedores sociales. Se integra de las aportaciones sociales, las reservas, el beneficio del ejercicio y las reservas ocultas. El capital ajeno tiene su origen en los terceros, sean o no socios, y se compone de los créditos que éstos conceden a la sociedad y de las obligaciones que ésta emite.

Pues bien, avanzando un paso más nos encontramos con el principio del capital mínimo (art. 4 del TRLSA). Con ello, estamos en condiciones de plantear la cuestión central que nos ocupa: la infracapitalización.

La mayoría de la doctrina ha puesto de manifiesto cómo la exigencia de un capital mínimo —más acertada era la posición de la Ley de Sociedades Anónimas de 1848 que exigía que la sociedad estuviera dotada de un capital proporcionado al «fin de su establecimiento» (QUINTANA CARLO)— es la generadora del problema de la infracapitalización toda vez que aquél se revela a todas luces insuficiente para atender las necesidades financieras de las sociedades, ya se trate de sociedades anónimas cerradas o de responsabilidad limitada. El normal ejercicio de su actividad de empresa revelará como insuficiente esa cifra de garantía frente a acreedores, proveedores, etc., y la sociedad se verá en la obligación de recurrir a capitales ajenos, bien que conservando el privilegio de la limitación de responsabilidad. De suerte que es el mantenimiento de este privilegio el que impone que la sociedad esté debidamente capitalizada.

Si, como PAZ-ARES, concebimos a la sociedad anónima o limitada como un «nexo de contratos» que aglutinan los diversos acuerdos de voluntades que integran la empresa —directivos, inversores y acreedores—, que la estructura interna de ésta no es sino una estructura de mercado y que su finalidad no es otra que la de abaratar los costes, y entre éstos los «costes de agencia» —«los que surgen de la relación de fiducia existente entre quien gestiona los recursos y los suministra»—, se comprende que lo que realmente interesa a los terceros no es el conocer la cifra de capital nominal o formal de la sociedad, sino la estructura financiera de ésta (la noción de capital social aparece sumamente debilitada en el Derecho norteamericano).

Dos son las formas en que puede aparecer la infracapitalización en una sociedad. La *material*, que es la que se produce al carecer la sociedad de fondos, propios o ajenos, adecuados al desarrollo de su normal actividad de empresa, es decir, en la ejecución de su objeto social. La cifra de capital social no es adecuada para atender a las necesidades de la sociedad y ésta se ve imposibilitada de acudir a la financiación externa, tanto de terceros como de los propios socios, en las que, en ese momento, son condiciones normales de mercado. La otra forma de infracapitalización es la *nominal*, que tiene lugar cuando la sociedad recibe fondos o capitales ajenos a través del crédito de socios o terceros para aplicarlos a necesidades propias. En este supuesto la sociedad está correctamente capitalizada por los socios, pero por medio del capital social y no de capital de responsabilidad. Es decir, desde el punto de vista de la cifra de responsabilidad —capital social—, la sociedad está infracapitalizada.

La infracapitalización material afecta a los acreedores contractuales y no contractuales. El acreedor contractual sólo puede, preventivamente, valerse de un medio para luchar contra la infracapitalización; no es otro que el de informarse de la situación financiera de la sociedad en la que va a contratar; pero esta información, que no planteará grandes problemas para los acreedores «especializados» —Banca, sociedades de financiación...—, sí que los ocasiona a los «no especializados» —proveedores comerciales o de servicios, consumidores, trabajadores... («acreedores ignorantes» en la terminología empleada por PAZ-ARES)—dado lo costoso del procedimiento de información. Esta situación de infracapitalización sólo puede ser combatida de forma represiva, da lugar a que surja la responsabilidad de los administradores y se «levante el velo» a la persona sociedad. Preventivamente se puede combatir mediante la contratación por la sociedad infracapitalizada de un seguro de responsabilidad civil, por ejemplo.

La infracapitalización nominal entraña, de igual modo, un serio peligro para los acreedores. Estos contratan con la sociedad sin tener conocimiento de la situación financiera real de la sociedad, que en este supuesto pasa por el nacimiento de una serie de créditos de los terceros, socios o no, contra la sociedad. La situación, como en el supuesto anterior, sólo puede ser combatida de forma preventiva a través de la adecuada información por parte de los acreedores especializados y no especializados. Pero una vez que se ha producido esa situación sólo puede ser reprimida por medio de la postergación de los créditos de terceros contra la sociedad y que ésta aporta como fondos propios o, si se quiere, empleando la terminología de la Ley alemana de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1980, a través de la «recalificación» de los mismos (VICENT CHULIÀ).

Con ello, vemos que la solución al problema de la infracapitalización no pasa por decretar sin más la ilimitación de responsabilidad de los socios, que comportaría un retraimiento de los inversores, sino que la cuestión hay que resolverla, de forma preventiva, a través de proporcionar una adecuada información a los que contratan con la sociedad, persiguiendo siempre que ésta sea lo menos costosa posible.

Este deber de información de la situación de infracapitalización debe de recaer sobre la sociedad. Esta, al advertir la situación de infracapitalización, viene obligada a poner este hecho en conocimiento de los terceros. Información que ante el vacío legal existente estimamos que se puede articular a través del medio de publicidad societaria por excelencia: el Registro Mercantil. En efecto, bastaría con establecer un sistema voluntario de acceso al Registro de la sociedad en situación de infracapitalización similar al regulado para la sociedad unipersonal (arts. 125-129 de la LSRL). Advertida por la sociedad la situación de infracapitalización, ésta vendría obligada a comunicarlo al Registro Mercantil; la comunicación se inscribiría en la hoja registral correspondiente, con lo que la publicidad del hecho estaría garantizada. Efecto fundamental de esa publicidad registral sería el de no sancionar, vía postergación o recalificación, al crédito que provoca la situación de infracapitalización, toda vez que el tercero que con posterioridad a la práctica del asiento registral contrate con la sociedad está ya advertido de la anómala situación de ésta.

Dada la voluntariedad del sistema, puede suceder que la sociedad opte por no comunicar su situación al tráfico. En tal caso, debe entrar en juego el mecanismo represor de la infracapitalización. Decretada la situación de

insolvencia, levantado el velo, los créditos que hayan dado lugar a la infracapitalización deben ser postergados en su rango, frente a los de los acreedores normales de la sociedad, ya sean éstos contractuales, extracontractuales o legales. El problema estriba en determinar el alcance retroactivo de esa postergación. Entendemos que se debe circunscribir a aquellos créditos que fueron los verdaderos causantes de la infracapitalización y no decretar, sin más, la ilimitación de responsabilidad de todos los socios. El socio que ha concedido un crédito o garantizado una operación a la sociedad va a ver extendida su responsabilidad al importe de su aportación más el del crédito o garantía concedido. Si se trata de créditos concedidos por terceros, «acreedores ignorantes», en tal caso la solución no puede ser otra que, en aras de la debida protección del principio de seguridad en el tráfico, proteger a los acreedores «normales» y conceder a aquellos las correspondientes acciones contra los administradores y socios de la sociedad infracapitalizada.

De adoptarse este sistema estaríamos ante un supuesto más de defensa del capital social y de responsabilidad de los administradores por no actuar con la diligencia de un ordenado comerciante.

Desde nuestra posición no podemos considerar la «infracapitalización» como causa de disolución a englobar entre la más genérica de la «imposibilidad manifiesta de realizar el fin social». En la práctica, a falta de una normativa preventiva adecuada, la sociedad actuará en el tráfico por «irrisoria» que sea la cifra de su capital social en función de lo «generoso» de su objeto, sin que deje de resultar chocante que la sociedad nazca infracapitalizada. Ciertamente es que esta situación no está sujeta a calificación registral. Falta en nuestro ordenamiento, como mínimo, una norma como la existente en Bélgica que facilite, al menos, la solución del problema que plantea esta infracapitalización «originaria» y que decreta la extensión de responsabilidad a los fundadores —a los administradores en caso de aumento de capital— si se decreta la quiebra de la sociedad dentro de los tres años siguientes a la constitución de la sociedad y la causante de esa situación sea la manifiesta falta de adecuación de la cifra de capital social al desarrollo del objeto social pactado.

Como vemos, el problema de la «infracapitalización» no es desconocido por los ordenamientos comunitarios; distinto es que falten directrices comunes al regular esta materia que, desde luego, no se encuentran en la 2.ª Directiva.

Para finalizar, advertir de un supuesto legal de infracapitalización contemplado en nuestro Derecho. No es otro que el número 4 del artículo 15 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas que, referido a la sociedad en formación, dispone que: «En caso de que el valor del patrimonio social, sumado el importe de los gastos indispensables para la inscripción de la sociedad, fuese inferior a la cifra del capital, los socios estarán obligados a cubrir la diferencia». En cuanto a la posible aplicación del artículo 39 del Código Civil, sostenemos con la mayoría de la doctrina (Cosío, CASTÁN...) que el precepto no resulta aplicable a las «corporaciones de interés particular». Estas se regirán por sus respectivas leyes especiales.

FERNANDO CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA
Registrador de la Propiedad

BIBLIOGRAFIA

- C. PAZ-ARES: «La infracapitalización de sociedades. Una aproximación contractual», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. extraordinario, 1994, Ed. Aranzadi.
- «Sobre la infracapitalización de sociedades», en *Anuario de Derecho Civil*, 1983, págs. 1587 y sigs.
- M. DE LA CÁMARA: *Estudios de Derecho Mercantil*, Madrid, 1972.
- J. C. SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU: *El objeto social en la sociedad anónima*, Ed. Cívitas, Madrid, 1990.
- F. VICENT CHULIÁ: *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1991.
- I. QUINTANA CARLO: «El capital social», en *La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas*, en ANGEL ROJO y otros, Ed. Cívitas, Madrid, 1987.
- R. GARCÍA VILLAVERDE: «La constitución y el capital de las sociedades en la CEE (1.ª y 2.ª Directrices)», en *Tratado de Derecho comunitario*, en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y otros, Ed. Cívitas, Madrid, 1986.
- J. M. DE EIZAGUIRRE: «Disolución y liquidación. Obligaciones», en *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, tomo VIII, Edersa, 1993.
- URÍA, MENÉNDEZ y BELTRÁN: «Disolución y liquidación de la sociedad anónima», en *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo XI, Ed. Cívitas, Madrid, 1992.