

# **EL INCISO 6° DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY 24.522 Y EL DEBER DEL SÍNDICO DE INFORMAR ACERCA DE LA INFRACAPITALIZACIÓN DE LA SOCIEDAD**

**ALICIA SUSANA PEREYRA FERRARO**

**PONENCIA:** en el inc. 6° del art. 39 de la Ley 24.522 el Síndico debe informar, además, si la sociedad está infracapitalizada.

## **CONSIDERACIONES PREVIAS**

El art. 39 de la Ley 24.522 establece que el síndico debe presentar un informe general, treinta días -hábiles judiciales: art. 273, inc. 2), LCQ-, después de haber presentado efectivamente el informe individual del art. 35 de la LCQ.

El contenido de este informe guarda cierta similitud con la presentación en ocasión de la solicitud de la apertura del concurso preventivo y de propia quiebra. La versión del síndico sobre la actividad del deudor y acerca de la composición patrimonial del mismo, volcada en el informe general después de una exhaustiva labor de investigación, debe ser objetiva, técnica e imparcial; puede o no coincidir con los datos aportados por el deudor en su presentación concursal.

Este informe es de singular importancia a fin de que los acreedores se informen debidamente, y cuenten con elementos de juicio que

les permita tomar la decisión (aprobatoria o desaprobatoria) sobre la propuesta de acuerdo preventivo.<sup>1</sup>

En el inc. 6º), el síndico, *en caso de sociedades, debe informar si los socios realizaron regularmente sus aportes, y si existe responsabilidad patrimonial que se les pueda imputar por su actuación en tal carácter.*

Entendemos que también que el síndico deberá informar si la sociedad conserva su capital social o si se halla infracapitalizada y si existe responsabilidad patrimonial que se les pueda imputar a los socios.

## PATRIMONIO NETO Y CAPITAL SOCIAL

Las normas de contabilidad definen al PATRIMONIO NETO como la diferencia entre el activo y pasivo (en su caso más las ganancias diferidas) y determina la participación efectiva de los propietarios en la sociedad.

El CAPITAL SUSCRITO representa el valor legal del capital emitido por la sociedad, de acuerdo con un status jurídico (acciones, cuotas, etc.). En caso de que existan aportes no capitalizados, se incluirán en una cuenta que podría denominarse "Aportes no capitalizados", a continuación de "Capital Suscrito"...Se agregarán entonces en la columna respectiva y el detalle de los movimientos en el estado de evolución del patrimonio neto (MODELO DE PRESENTACIÓN DE LOS ESTADOS CONTABLES).

Al respecto dice Fowler Newton en "Contabilidad Básica", (Edic. Macchi, pág. 182), que los propietarios de una empresa pueden preferir no retirar todas las ganancias que la legislación les permite y reinvertirlas total o parcialmente en el negocio. Y que esto puede hacerse de dos maneras:

- sin formalidad alguna, lo que deja abierta la posibilidad de la disposición futura de los resultados retenidos;
- mediante la capitalización, que mejora la imagen ante terceros pero dificulta la distribución futura, que sólo podría hacerse a través de una reducción del capital, que requiere la observancia de requerimientos más estrictos.

En el primer caso, la contabilidad nada debe registrar, porque las ganancias reinvertidas permanecen dentro de los *resultados acumulados* que ya han sido contabilizados.

En el segundo, debe acreditarse la cuenta representativa del ca-

<sup>1</sup> ROUILLÓN, A. A. N., Régimen de Concursos y Quiebras, Ley 24.522, Edit. ASTREA, págs. 69, 70 y 71.

pital para reflejar su aumento y debitarse la de resultados acumulados con motivo de su reducción.

Sobre esta cuestión, Ricardo Nissen, en su artículo "La infracapitalización de sociedades y la responsabilidad de los socios" (Revista de Sociedades y Concursos N° 1, Nov./Dic. 99, págs. 15 y ss.), nos recuerda que con toda razón Ripert sostenía hace ya muchos años que el capital social constituye la contrapartida de la limitación de la responsabilidad de sus integrantes<sup>2</sup>. Así lo ha ratificado la jurisprudencia de nuestros tribunales mercantiles, al sostener que: el principio de la responsabilidad limitada de una sociedad anónima presupone que la misma debe cumplir con un capital adecuado para cumplir su objeto<sup>3</sup>.

Esta función de garantía es la que mejor diferencia el capital social de la de patrimonio de la sociedad, pues éste es definido por el art. 2312 del C.C. como "*el conjunto de bienes de una persona*" y que es plena y enteramente disponible por su titular, aunque esencialmente mutable. Sólo puede ser conocido a través de la confección de los estados contables, los que ilustrarán el contenido del mismo a un momento determinado.

El capital social, por el contrario, al constituir una cifra de retención que obliga a la sociedad a mantener una masa de bienes en su patrimonio, resulta indisponible por sus administradores, pues de lo contrario la sociedad podría incurrir en causal de disolución y liquidación (art. 94 inc. 5° de la ley 19.550).<sup>4</sup>

Vemos con claridad la total coincidencia de estos conceptos con las normas contables: la idea de capital está íntimamente relacionada con la indisponibilidad y el resguardo y protección de quienes operan con la sociedad, mientras que la idea de patrimonio lo es con *la de disponibilidad por parte de los socios*.

Al respecto, Carlos Bollini Shaw en "Reformas al Régimen de sociedades comerciales", Edic. Hammurabi dice que *la I.G.J. requería un capital mínimo que debía ser adecuado al cumplimiento del objeto social*".

No obstante ello, nuestra legislación no ha cerrado el necesario debate por el cual debe expedirse en forma definitiva, en el sentido que es indispensable la existencia de un capital social que se adecue con su objeto, si la sociedad pretende incluirse dentro del tipo de las con "*limitación de la responsabilidad de los socios*".

<sup>2</sup> RIPERT, George: Tratado Elemental de Derecho Comercial, "Sociedades", TEA 1954, pág. 235.

<sup>3</sup> CNCom., Sala E, 24/8/87 en autos Ceretti, César Roberto c/ Ditto S.A. y otros s/ordinario".

<sup>4</sup> ARAYA, Miguel: "Repensar la noción de capital", en derecho Societario Argentino e Iberoamericano, T. II, Ad-Hoc, 1997, pág. 279.

A veces, el capital suscripto e integrado resulta insignificante dentro del patrimonio neto. Y ese patrimonio neto, disponible por los socios, que es variable y que se modifica automáticamente por la suerte de los negocios, de acuerdo a los conceptos expresados, no cumple la función de garantía que se le asigna al capital.

Esta íntima relación que debe existir entre los referidos elementos del contrato de la 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.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia de nuestros tribunales<sup>5</sup>, con todo acierto, pues si la sociedad no cuenta con los fondos y efectos necesarios para cumplir con sus compromisos, la limitación de la responsabilidad de los socios por 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.*<sup>6</sup>

## EL DICTÁMEN DE LA SINDICATURA

### A modo de ejemplo

Respecto del dictamen que debe emitir dentro de este inciso, la Sindicatura debería responder al requerimiento de este inciso ( para el caso de infracapitalización societaria por falta de adecuación del capital social) , de la siguiente manera:

1. El capital social suscripto oportunamente se encuentra totalmente integrado. Llama la atención que, no obstante el largo tiempo transcurrido, jamás se produjo modificación del contrato social, para adecuar la cuenta de capital a su real situación y por ende los mínimos establecidos por el Registro Público de Comercio para este tipo de sociedades.
2. No puedo dejar de informar que, el capital social es inexistente en términos numéricos, al extremo de que los balances ni siquiera lo

<sup>5</sup> Fallo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial del registro, 30/06/80, en autos "Beca Constructora SRL", LL 1980-D-464.

<sup>6</sup> NISSEN, Ricardo, Revista de las Sociedades y Concursos, N° 1.

cuantifican ni lo reflejan en el cuadro "Estado de Evolución del Patrimonio Neto", en la columna capital suscrito, donde no existe imputación de ninguna identidad. En definitiva, esta Sindicatura considera que debió o deberían capitalizarse los "resultados no asignados" a los efectos que los mismos integren el adecuado efecto garantista que se le atribuye al capital social hoy inexistente.

## UN CASO TESTIGO

Una sociedad de responsabilidad limitada que denominaremos "O.V.T. SRL". El capital social a la fecha de la constitución de la sociedad, 01/01/74 está constituido por la suma de \$10.000.- de curso legal a esa fecha, dividido en cien cuotas de cien pesos cada una, las que fueron suscriptas e integradas en su totalidad en bienes muebles de propiedad de los socios, valuados su precio de compra, según inventario practicado para esa oportunidad (cláusula QUINTA Contrato social).

El capital , en la actualidad , es de \$ 0,00000001 (\*)

El Patrimonio Neto está formado por:

Saldo al inicio del ejercicio      \$84.357,03.-

Resultados no asignados      \$31.051,91.-

Menos: quebranto del ejercicio      \$69.838,36.-

Patrimonio neto:      \$45.570,58.-

En el caso puntual de OVT S.R.L., el capital social de \$0,00000001, una cifra en concreto, se ha tornado inútil dada la desmonetización de nuestro dinero.

Este capital suscrito e integrado de \$ 0,00000001 resulta insignificante dentro del patrimonio neto de \$ 45.570,58, Y este patrimonio neto, disponible por los socios, que es variable y que se modifica automáticamente por la suerte de los negocios, de acuerdo a los concep-

tos expresados, no cumple la función de garantía que se le asigna al capital.

## **CONCLUSIONES**

El conocimiento por parte de los acreedores acerca de si el capital social garantiza suficientemente el pasivo social es de vital importancia para la toma de la decisión (aprobatoria o desaprobatoria) sobre la propuesta del acuerdo.