

# **LA PÉRDIDA DEL CAPITAL SOCIAL COMO CAUSAL DE DISOLUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR NO INICIAR EL TRÁMITE LIQUIDATORIO**

EDUARDO SIXTO MARTÍNEZ FOLQUER

## **RESUMEN**

Proponemos tornar efectiva la responsabilidad personal del órgano de administración, cuando continúa dirigiendo la actividad del ente societario hacia el cumplimiento de su objeto social, luego de que se ha producido la causal de disolución por pérdida del patrimonio aportado como capital social, evadiendo así la iniciación del trámite liquidativo.

Esta responsabilidad personal por las obligaciones sociales, surgirá automáticamente a partir de que el órgano de gobierno apruebe los estados contables de los que surjan pérdidas que han reducido el patrimonio a un 25% del capital social.- En este porcentaje se sigue al

proyecto de reforma de la LS., apartándonos de la causal “pérdida total” actualmente vigente.

## I. INTRODUCCIÓN

La existencia, -más usual de lo deseable-, de sociedades comerciales carentes de patrimonio, las burlas “con viso de legalidad” que ellas conllevan en perjuicio de sus legítimos acreedores y la utilización patológica del recurso técnico de la limitación de la responsabilidad, están conduciendo al Derecho Argentino a un movimiento pendular, mediante el cual el privilegio de la limitación de la responsabilidad al capital aportado parece encontrarse sobre suelo poco firme.<sup>1</sup>

Ante ello, parece necesario aportar ideas sobre la cuestión, con el fin de encauzar la utilización legítima del privilegio legal que implica la limitación de la responsabilidad, mediante la aplicación de la legislación vigente -o de su espíritu ante la oscuridad del derecho positivo-, con el fin de rescatar a la “limitación de la responsabilidad” del actual ataque que sufre y de su posible anulación práctica.

Pues bien, esta ponencia intentará entonces analizar la extensión de la responsabilidad por las obligaciones sociales hacia sus administradores, cuando el ente societario ha incurrido en causal de disolución por pérdida de su capital social y el órgano de dirección no ha iniciado del trámite liquidatorio.

## II.- DEPURACIÓN DE CONCEPTOS.- SOCIEDAD- PERSONALIDAD-LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

Previamente a hacer referencia a las circunstancias históricas en las que surgiera el instituto de la limitación de responsabilidad es apropiado distinguirlo de los conceptos de sociedad y persona jurídica, los cuales, por encontrarse íntimamente relacionados en nuestro dere-

---

<sup>1</sup> A modo de ejemplos de este movimiento pendular contrario al instituto de la responsabilidad limitada podemos referirnos a las regulaciones de la IGJ -que en la práctica reforman la ley 19550- limitando participaciones accionarias, exigiendo capitales mínimos, etc. y la corriente jurisprudencial surgida en el fuero laboral.

cho, son tratados generalmente en forma conjunta, a pesar de ser sustancialmente independientes entre sí.<sup>2</sup>

Es claro que de la sola circunstancia que exista un contrato social, no deviene necesariamente el surgimiento de una persona jurídica, sino que esta última implica un recurso técnico al que el legislador puede o no acudir.

Por otra parte, es claro que de la sola existencia de una sociedad, no se impone la limitación de la responsabilidad al capital aportado, ya que este privilegio no es propio de todos los tipos societarios.

En lo que respecta al fenómeno jurídico de la "limitación de responsabilidad", el mismo se produce cuando una persona -visible o ideal- destina parte de los activos que conforman su patrimonio a un fin determinado, desentendiendo al patrimonio residual de las obligaciones que pueda asumir la parte previamente separada.

### III. GÉNESIS HISTÓRICA DE LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

Si bien algunos autores señalan el nacimiento del fenómeno de la limitación de la responsabilidad en las Compañías de Indias, no obstante esta posición, si bien estos emprendimientos mantenían como característica esencial la limitación de la responsabilidad, no escapaban del ámbito del Derecho Público, teniendo la política una injerencia determinante en estos emprendimientos ultramarinos. En las mismas la finalidad estratégica y de interés estatal de extensión de los dominios del soberano, impedían que escapen del ámbito del derecho público.

Atento lo apuntado respecto del carácter iuspublicístico de las "Compañías de Indias", es que parte de la doctrina entiende que el surgimiento de las sociedades anónimas y el fenómeno de la limitación de la responsabilidad irrumpió sin antecedente alguno con el Código de Comercio Francés de 1.807, concretamente en su artículo

---

<sup>2</sup> NISSEN, Ricardo Augusto. *Ley de Sociedades Comerciales*. 2º ed t. 1º. Buenos Aires, Abaco. 1.993. Art. 2, nº16., pág. 63.-

33 que disponía: "*Les associés ne son passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société*"<sup>3</sup>

#### IV.- CAPITAL SOCIAL Y PATRIMONIO

Al considerar ambas nociones la doctrina en general por lo general parece insistir en sus diferencias, separándolos casi absolutamente.<sup>4</sup>

Por nuestra parte, entendemos que si bien existen obvias distinciones, en la sustancial y de interés para el legislador, existe una íntima relación, sino una identificación entre el concepto de "perdida de capital" y "pérdida de patrimonio".

Si bien el capital social, como construcción teórica, se encuentra disociado de la actividad cotidiana de ente, y será inmutable siempre que la sociedad no opte por su aumento o disminución, a través del procedimiento legal previsto.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> De Castro y Bravo, Federico, "La Persona Jurídica". Civitas, Madrid 1991, pág.25 "La figura de la sociedad anónima aparece (en el Código de Comercio francés) en la historia del Derecho abruptamente, sin antecedentes ni justificación jurídica". Resalta este autor la incoherencia, desde el punto de vista civilista, de la regulación del Código de Comercio francés. Las disposiciones del art. 33 "Los asociados no deben exponerse a perder mas que su interés en la sociedad" y del 31 que establecía que los administradores no debían ser responsables mas allá de su gestión pues en su condición de mandatarios no se obligaban personalmente por las obligaciones de la sociedad, implicaban un aberrante contrasentido ya que si los administradores eran mandatarios los socios mandantes, y por lo tanto respondían como por el acto propio.

<sup>4</sup> Entre la doctrina consultada para establecer los alcances de ambos conceptos encontramos: Gagliardo, Mariano. Sociedades Anónimas, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1.990 págs. 80 y sgtes.

Colombres, Gervasio R. Curso de Derecho Societario. Parte General, ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1.972.

Alegría, H. Sociedades Anónimas, ed. Forum. Buenos Aires, 1963.

Bollini Shaw C. (h). Capital y Patrimonio en las Sociedades Anónimas. El principio de intangibilidad del capital social. Consecuencias. E.D., t.65, pág. 813.

Farina, J.M. Sociedades Anónimas, ed. Zeus Rosario, 1.973, pág. 81 y ssgtes.

Halperín-Otaegui. Sociedades Anónimas. 2º Edición. De Palma, 1.998. pág. 227 y ssgtes.

Arraya Miguel C. Capital y Patrimonio. J.A. 1.996-IV, pág. 666.

<sup>5</sup> Nissen, ... op.cit.

Zaldívar, E. Manóvil R.M., Ragazzi, G.E. Rovira, A.L., "Cuadernos de Derecho Societario". Abeledo Perrot. Buenos Aires 1975, t IIº, pág. 112.

Ahora bien, como cifra convencional que es y que consta en los estatutos, el capital obviamente no puede “perderse”. Propiamente, lo que se pierde es el contravalor patrimonial del capital o aquella porción ideal de activos que fueron supuestamente adquiridos con el capital aportado.

Si bien la ley se refiere a pérdida del capital, forzosamente debemos entender que alude a la pérdida del capital de trabajo; a la existencia de un pasivo superior o equivalente al activo. La norma, al referirse a la pérdida del capital social, se refiere necesariamente al concepto económico que implica esta noción, es decir al aporte patrimonial representado por el capital, ya que de lo contrario sería imposible “perder” el capital, puesto que “el capital” -en el sentido apuntado de cifra nominal que fija los derechos patrimoniales y políticos de los socios no puede “perderse”.

Calificada doctrina considera a la noción del capital social como un elemento inútil y distorsivo, entendiendo que lo único relevante es el patrimonio.<sup>6</sup> Por otra parte, Verly<sup>7</sup> en un muy completo estudio, luego de analizar las nociones económica, contable y jurídica del concepto “capital”, arriba al planteo cuya respuesta orientará fundamentalmente la posición a tomar: “A efectos de aclarar este complejo panorama, resulta conveniente preguntarse si los conceptos analizados se refieren a diferentes realidades o a distintos aspectos de una misma realidad”.

Este autor concluye que el concepto económico del capital es absolutamente ajeno al Derecho Societario, de manera tal que la noción jurídica de capital social está ausente de este contenido económico. Ante ello nos preguntamos: ¿cómo es posible siquiera referirse a la pérdida del capital social si el mismo careciese de contenido patrimonial?

A su vez, atacando la función de garantía que el capital cumple a favor de terceros, se argumenta: “... se protege el dato que figura en el patrimonio neto, como una deuda diferida de la sociedad hacia los

---

<sup>6</sup> Le Pera, Sergio. “Sobre la futilidad de la noción de capital social”. La Ley 1986-B. pág. 972.- Araya, Miguel C. “Repensar la noción de capital social” en “Derecho Empresario Actual”. Homenaje a Raymundo L. Fernández. De Palma 1.996, pág. 33.

<sup>7</sup> Verly, Hernán. “Apuntes para una revisión del concepto de capital social -Con especial referencia a la sociedad anónima-”. La Ley 1.997-A. pág. 756.

socios y como suplemento que garantizaría un montante del activo siempre superior al valor del pasivo. Mas si los bienes que componen el activo se diluyeran. ¿dónde quedaría la garantía de los acreedores?..”.

Es evidente que, si el concepto de “capital social” no tuviese implicancia económica alguna, tal como lo sostiene esta opinión, debiera ser inmediatamente dejado de lado por resultar una pura entelequia sin sentido práctico. Justamente, la postura que sustentamos se fundamenta en que el capital social está pleno de valor patrimonial –prenda común de los acreedores–, única razón que permite su protección y las diversas funciones y características que le asigna la doctrina. Entendemos que la posición que ataca la noción de “capital” como vacía de patrimonio, solo puede explicarse desde la equivocación de divorciar el aspecto económico (capital de trabajo o patrimonio) del jurídico y contable (capital social). En efecto, llevada la situación al aspecto eminentemente práctico y contable, tal aparente distinción desaparece casi totalmente, ya que en el balance de la sociedad, el “capital” ocupa la columna del pasivo, como parte del patrimonio neto. De esta manera, la contrapartida de este “pasivo”, es la existencia de activos concretos que respaldan el mismo en beneficio de los acreedores.<sup>8</sup>

Cabe mencionar que el patrimonio neto contable está conformado por tres rubros: el capital social, las reservas legales o voluntarias y los resultados no asignados.<sup>9</sup>

A partir de éste análisis contable, que necesariamente refleja

---

<sup>8</sup> Machado Plazas, José. *“Pérdida del Capital Social y Responsabilidad de los administradores por las deudas sociales”*. Civitas. Madrid. 1997. pág. 184 “La disciplina del capital social tiene asignada entre otras una función de garantía que se materializa, en esencia, en asegurar en defensa de terceros, una constante presencia de un neto patrimonial superior al pasivo exigible igual a la cifra del capital nominal. Con ese fin el legislador establece una serie de medidas indirectas que pretenden el mantenimiento de la correspondencia entre el valor del patrimonio neto y la cifra del capital social. Así, la primera de ellas consiste en que el importe del capital nominal se inscriba en el pasivo (ideal o inexigible) del balance, donde fijo e invariable, actúa como cifra de retención patrimonial de valores en el activo, impidiendo la distribución de dividendos cuando el valor del patrimonio neto sea inferior a la cuantía del capital suscrito”.

<sup>9</sup> Verly, Hernán. “Apuntes ara una revisión del concepto de capital social –Con especial referencia a la sociedad anónima–”. La Ley 1.997-A. pág. 756.

la lógica del sistema, claramente se vislumbra la necesidad de que el capital, que integra el pasivo -o su columna-<sup>10</sup> debe encontrar como contrapartida los activos que, hallándose en la columna opuesta, fueron adquiridos “idealmente” con el capital aportado inicialmente por los socios, u obviamente por la venta de los bienes adquiridos con los aportes de los socios.

Como surge de lo expuesto, el aspecto práctico de la protección del capital social deviene evidente si consideramos que lo que se protege en realidad es la contrapartida de activos que compensan el “pasivo” conformado por el capital social<sup>11</sup>.

El capital será entonces el patrimonio neto mínimo, legalmente exigido.<sup>12</sup>

## V. LA PÉRDIDA DEL CAPITAL SOCIAL Y SU OPERATIVIDAD COMO CAUSAL DE DISOLUCIÓN.- LA OBLIGACIÓN DERIVADA DEL ART. 99 DE LA LEY 19.550

El inciso 5to. del art. 94 de la ley 19550 establece como causal de disolución la pérdida del capital social, es decir como vimos, la pérdida de la contrapartida patrimonial del capital social.

Ahora bien, ¿en qué momento se produce dicha causal disolutoria y desde cuando la misma opera?<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Podría argumentarse que el patrimonio neto no debé integrar propiamente el pasivo social, ya que por pasivo se entiende todo aquello exigible contra la sociedad.- No obstante ello, resulta que el patrimonio neto pertenece a los socios, ya sea en concepto de capital o de dividendos no distribuidos, razón por la que resultará exigible en el momento de la liquidación del ente, o en el supuesto del ejercicio del derecho de receso.

<sup>11</sup> La terminología utilizada en la legislación española parece mas acertada ya que la ley de Sociedades Anónimas, en su artículo 260 señala: “La sociedad anónima se disolverá: ... 4º) Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o reduzca en la medida suficiente”.

<sup>12</sup> Machado Plazas, José. “Pérdida del capital social y responsabilidad de los administradores por las deudas sociales”. Civitas. Madrid. 1.997. “... frente al privilegio de la responsabilidad limitada del socio, el acreedor tiene como garantía la limitación de la facultad de disposición de la sociedad deudora. pues, a diferencia del deudor común, sus fondos disponibles están idealmente reducidos por el contrasiento de ese pasivo ideal o ficticio del balance que es, precisamente el capital nominal”.

<sup>13</sup> Machado Plazas, J. Pérdida del Capital Social y Responsabilidad... “... el medio y momento de determinación del presupuesto legal... es de vital importancia para la fijación del día a quo a partir del cual el órgano de administración debe, bajo amenaza de sanción, actuar diligentemente cumpliendo con las obligaciones legales que el legislador español ha previsto frente a la situación de pérdida del capital social”.

Como se sostiene<sup>14</sup>, “es necesario distinguir la causal de disolución y su ulterior declaración por el órgano correspondiente”.

Naturalmente la pérdida del capital social, -propriadamente la pérdida de la contrapartida patrimonial de la cifra capital- se producirá en un momento cognoscible únicamente por los administradores<sup>15</sup>, y que será cuando la totalidad de activos del ente se desvaloricen de tal manera que se equiparen con el pasivo o ni siquiera alcancen a cubrirlo. No obstante ello, tal circunstancia será conocida únicamente por los administradores -en la medida en que sean diligentes-, hasta tanto se confeccione el balance del cual surja la existencia de déficit patrimonial.

Así, si bien la causal de disolución se produjo cuando el valor del pasivo superó al activo, la existencia de la misma se comprobará fehacientemente al momento de la confección de los balances, y la declaración por parte de la asamblea del acaecimiento de la misma, al aprobar dichos estados contables.

En definitiva: una vez aprobado por la asamblea el balance del cual surge la existencia de pérdida del capital social, es evidente que la existencia de la causal de disolución ha sido declarada por el órgano de gobierno, mas aún si tenemos en cuenta que es deber de quien confecciona el estado contable el hacer notar esta circunstancia mediante la aclaración respectiva. De lo contrario, sería absurdo pretender que la asamblea extraordinaria declare la existencia de la causal de disolución por pérdida del capital social (conforme art. 235 inciso 4° ley 19.550) cuando la asamblea ordinaria ya se expidió al respecto, aprobando un balance del cual surgía evidente la pérdida del capital.

Tal como lo apuntara, entre otros, Halperín<sup>16</sup>, la pérdida en cuestión debe resultar permanente para que tenga relevancia, puesto

---

<sup>14</sup> Gagliardo Mariano, *Sociedades Anónimas*, Abeledo Perrot, 2° ed. 1.998, pág. 597.

<sup>15</sup> Machado Plazas... “en razón de la diligencia que corresponde a los administradores, recae sobre éstos la obligación de una atención ininterrumpida sobre la evolución patrimonial y financiera de la empresa social... la propia experiencia enseña que los administradores no tienen que esperar a la formulación de las cuentas anuales para apreciar o comprobar, en un momento dado, el estado de la situación patrimonial y financiera de la sociedad” pág. 205-

<sup>16</sup> Halperín, Isaac. (Con actualizaciones de Otaegui) *Sociedades Anónimas*. 2° Edición. De palma pág. 830.- “Ha de resultar del estado patrimonial no susceptible de variación en el curso de los negocios, de lo contrario la disolución estaría sujeta al resultado de las demás operaciones en trámite”.



que si la misma es momentánea las obligaciones sociales serán atendidas debidamente.

## VII. LA OBLIGACIÓN DERIVADA DEL ART. 99 DE LA LEY 19.550

El art. 99 impone responsabilidad personal a los directores que eviten conducir a la sociedad por su *iter liquidatorio*, en razón de que producida cualquier causal de disolución, el ente imperiosamente debe iniciar la venta de sus activos para cancelar su pasivo, conservando su personalidad “a ese efecto”.<sup>17</sup>

De esta manera, la sociedad, al haber incurrido en una causal de disolución, sufre una abrupta reducción de su objeto social, el cual ahora solo puede consistir en liquidar los activos y cancelar el pasivo. El órgano de administración, al exceder de este limitado objeto, se obliga personalmente atento la expresa norma del art. 99.<sup>18</sup>

En consecuencia, la norma del art. 99 impone responsabilidad personal a los administradores que evadan su obligación de iniciar la liquidación del ente.

Pasando a delimitar el campo de la obligación derivada del art. 99, entendemos que la misma atribuye a los administradores el carácter de “garantes solidarios *ex lege*”.<sup>19</sup>

La extensión de responsabilidad opera automáticamente, una vez comprobada la existencia de la causal de disolución por pérdida del capital, y no iniciado el trámite liquidatorio. Los acreedores sociales de fecha posterior a la producción de la causal disolutoria, dispondrán de la posibilidad de demandar tanto a la sociedad como a sus administradores o a ambos simultáneamente.

De esta manera, el acreedor social que pretenda accionar contra los administradores, deberá en primer lugar asegurarse de la existencia de la causal disolutoria, -balance aprobado del que surja la pérdida

<sup>17</sup> Artículos 99, 101 y concordantes ley 19.550.

<sup>18</sup> Richard, Efraim H.-Munio Orlando Manuel. “Derecho Societario”. Astrea 1.998, pág. 463: “Esta falta de reintegración del capital social, de no mediar la iniciación de la etapa de liquidación, implica la responsabilidad de los socios o administradores obligados de dotar suficientemente a la sociedad, o de adoptar los remedios legales del concurso preventivo, o –por lo menos- de no seguirse obligando respecto de terceros declarando la inexistencia de la causal de disolución e iniciando la liquidación”

<sup>19</sup> Machado Plazas, Jose. Op.Cit.

patrimonial del capital-, demostrar que su crédito contra la sociedad es posterior a la misma, y que la obligación asumida por el ente para con él, excede los límites del fin liquidatorio.

## VII.- CONCLUSIONES

1. La protección legal del capital social, es en realidad la protección del patrimonio que es representado por ese capital social.
2. La causal de disolución por pérdida del capital social –art. 94 inc. 5to- se produce con la sola aprobación de los estados contables que indican que el contravalor patrimonial del capital social se ha perdido, sin que se requiera un acto declarativo adicional por parte del ente societario.
3. Si luego de la aprobación de dichos estados contables, el órgano de administración no inicia el trámite liquidatorio, incurre en responsabilidad personal y solidaria con la sociedad -conf. art. 99 LS-, por las obligaciones sociales contraídas luego de la aprobación de dichos estados contables.
4. Para evitar confusiones interpretativas, modificar el art. 94 inc. 5to. de la LS y de su proyecto de reforma asemejando su redacción a la similar disposición española, redactándolo de la siguiente manera: “Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior al 25% del capital social suscrito”.
5. Parece desaconsejable la doble pauta que fija el proyecto de reforma al “capital social integrado” o al “capital mínimo”. Proponemos como redacción final: “Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior al 25% del capital social suscrito o al mismo porcentaje del capital mínimo, reglamentariamente exigido para el tipo social de que se trate, el que resulte mayor”.