

## **Declaración de haberse comprobado la causal disolutoria de pérdida del capital social**

*Efraín Hugo Richard*

Al ser el patrimonio de una sociedad la prenda común de los acreedores, la función de garantía del capital social toma relevancia e impone que una sociedad no deba operar con patrimonio neutro o negativo.

La constatación o “declaración de haberse comprobado” esa causal de disolución –que no debe confundirse con la etapa de liquidación- no debe rodearse de formalismos para asegurar la conservación de la empresa minimizando daños.

### **I – La cuestión**

La sociedad es un instrumento jurídico técnico de organización de carácter universal, disponible en su constitución y funcionalidad a la autonomía de la voluntad de los socios-constituyentes y la gestión de los administradores. Este instrumento no puede ser usado para operar a sabiendas con riesgos, con la posibilidad concreta de dañar a terceros ni transmitir riesgos de socios y administradores a acreedores.

Pocas normas acotan la autonomía de la voluntad en la constitución y funcionalidad de las sociedades, existiendo normas uniformes en derecho comparado<sup>252</sup> para paliar la generación de daños, conforme a la llamada “función de garantía del capital social” –poco tratada- que impone conductas, particularmente a administradores pero también a socios, cuando se constata –a través del balance anual de gestión social presentado por el órgano de adminis-

---

252 Nto. “Notas en torno a la preconcursalidad societaria: Un estudio comparado”, en Revista de Derecho concursal y Paraconcursal, La Ley, RPC 20/2014, Reseña Legislativa española y comparada. Madrid 2014, ps. 423 a 446.

tración al de gobierno- la existencia de patrimonio negativo-, que constituye una causal de disolución de la sociedad cuando la pérdida del capital alcanza un porcentaje relevante cuando no su totalidad, que es lo que debe alcanzar en la República Argentina para configurar esa causal disolutoria.

## II – Sobre las causales de disolución

Reza el “*Art. 99. Administradores: facultades y deberes. Los administradores, con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad o al acuerdo de disolución o a la declaración de haberse comprobado alguna de las causales de disolución, sólo pueden atender los asuntos urgentes y deberán adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación. Responsabilidad. Cualquier operación ajena a esos fines los hace responsables ilimitada y solidariamente respecto de los terceros y los socios, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos*” (El destacado nos corresponde)”.

Esa declaración es el centro de nuestra atención.

“En la sociedad anónima, esencialmente capitalista, no parece prudente esperar a que el capital se pierda totalmente para que las pérdidas operen como causa de disolución, pues entonces los acreedores no tendrían ninguna seguridad o garantía para el percibo de sus créditos. De ahí que nuestra ley (art. 260.1.4<sup>a</sup>) declare causa de disolución el hecho de que se produzcan pérdidas *que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior al capital social, a no ser que ése se aumenta o se reduzca en la medida suficiente*.. Desde esta perspectiva, esta norma opera como un instrumento preconcursal destinado a evitar la insolvencia de las sociedades anónimas y su eventual declaración de quiebra”<sup>253</sup>.

## III – La de terminación de la pérdida patrimonial

Hemos cuestionado la calificación de las causales de disolución en las que operan de pleno derecho, *ipso jure u ope legis*, dentro de las que se señala el vencimiento del término. No parece una clasificación adecuada<sup>254</sup>.

Aún ante la causal de vencimiento del término la sociedad podría seguir operando –otro tema es la responsabilidad si ello generara daño-. Parece va-

---

253 URÍA, R.; MENÉNDEZ, A. y GARCÍA de ENTERRÍA, J., “La sociedad anónima: disolución”, Cap. 4, p. 1001 en *Curso de Derecho Mercantil*, citado..

254 RICHARD, E.H. y MUÑO O.M., *Derecho Societario*, 2<sup>a</sup> edición ampliada y actualizada, Astrea, Bs. As., 2007, p. 365 y ss..

liosa la clasificación entre causales imperativas y voluntarias, y en relación a las primeras las de inmediata constatación o las que imponen una resolución específica del órgano de gobierno. Lo que no se genera de pleno derecho –ni *ipso jure*– es la iniciación formal de la etapa de liquidación o la remedición de la causal de disolución, que impone una resolución del órgano de gobierno, descartando la capitalización prevista como opción por el art. 96 LGS.

Vivante entiende a la pérdida del capital social como una causal de disolución que opera de pleno derecho<sup>255</sup>. Ello no impone iniciar la etapa de liquidación. Es fundamental distinguir entre la existencia de “causales de disolución” con el inicio de la “etapa de liquidación”, pudiendo dilatarse el inicio de esta última al no tomarse decisión alguna ni los administradores llamar al órgano de gobierno para considerar la situación.

1. Pero ¿cuando se “declara” la existencia de la causal de disolución de pérdida total del capital social?

Zunino<sup>256</sup> si bien señala que la causal no opera *ipso jure* en vinculación con la previsión del art. 235 inc. 4º LGS por “la posibilidad de evitar la disolución si se decide el reintegro total o parcial del capital o su aumento”, en realidad tanto la norma como la opinión parece vinculada a la liquidación. Adviertase que la norma no hace referencia a “causales de disolución”, sino a “disolución de la sociedad; nombramiento, remoción y retribución de los liquidadores”. No hay duda que aquí se refiere a las previsiones de la etapa de liquidación de los arts. 101 y ss. LGS. El uso ambiguo de las expresiones “disolución” y “liquidación”, imponen referirse claramente a causales de liquidación (art. 94 LGS) y etapa de liquidación (arts. 101 y ss. LGS).

Ratificando nuestra observación, el mismo Zunino páginas antes<sup>257</sup> refiere al “Momento en que puede comprobarse válidamente la causal. Instrumento idóneo. Constatación y presunción.”... “no son censurables, en primera instancia, aquellas opiniones que admiten la constatación por medio de cualquier documento contable que refleje fehacientemente el estado económico-patrimonial de la sociedad... la tesis mayoritaria propende, directa o indirectamente, a establecer en un ejercicio económico anual el lapso a través del cual puede evaluarse concretamente la descapitalización, y por el balance de ejercicio como documento contable adecuado para juzgar sobre el tema...”

---

255 VIVANTE, César Tratado de Derecho Mercantil, versión española de la quinta edición italiana corregida, aumentada y reimpresa, Reus, Madrid, 1932. Volumen II “Las sociedades mercantiles”, p. 483/5.

256 ZUNINO, Jorge O., *Sociedades Comerciales – Disolución y liquidación*, tomo 2 Causales y procedimiento, Astrea, Buenos Aires, 1987, t. II p. 105.

257 ZUNINO, ob. cit., p. 101.

haciendo consideraciones sobre anticipación por otros medios o relatividad frente a circunstancias especiales.

En nuestro criterio un balance anual aprobado sin observaciones donde aparece un patrimonio neto negativo, sin notas aclaratorias sobre la infravalorización del activo o expresiones en la Memoria que disipen la apreciación contable sobre el patrimonio neto negativo o sea de la insuficiencia de la prenda común de los acreedores, importa una declaración de “verdad” del órgano de gobierno, constatando la pérdida del capital social a través de expresar patrimonio negativo.

No juguemos con la terminología. En nuestro país la causal se acredita cuando se ha perdido la totalidad del capital social, o sea cuando existe patrimonio neto neutro o negativo. Si hay recursos para satisfacer el patrimonio pasivo no hay pérdida total del capital social. Se explica “Desde el ámbito contable, al momento de armar el estado de evolución de patrimonio neto, la información se divide en ‘Aporte de los propietarios’ el cual incluye el capital suscrito –e integrado, agregamos- pero además ‘los ajustes de capital, ‘aportes irrevocables’ y ‘primas de emisión’. Luego existe un segundo grupo de ‘Resultados acumulados’, donde se exponen la reserva legal y otras reservas. Algunos doctrinarios opinan que debería legislarse sobre todas las partidas de aportes de los socios, dándole el alcance que el capital suscrito tiene en el sentido de cifra de retención”<sup>258</sup>. No vemos problema en tal interpretación porque lo importante es que exista patrimonio activo para satisfacer el pasivo, al margen de cualquier interpretación literalista.

Un jurista que se ha preocupado desde hace muchos años de distintos aspectos del capital social<sup>259</sup>, expresa “Cuando el patrimonio neto de la sociedad se ve afectado por pérdidas hasta alcanzar ese valor que llamamos capital social, el derecho de sociedades reacciona, consagrando medidas que inicialmente son de alerta y generan la necesidad de adoptar prevenciones en relación a ese capital y, más tarde, si esa pérdida se extiende, manda derechamente a disolver la sociedad... Este esquema constituye uno de los ejes del modelo clásico del capital social, centrado básicamente en su función de garantía... Si la pérdida de capital es total, corresponde la disolución... La pérdida grave es la que se manifiesta en el balance anual de ejercicio, o sea

---

<sup>258</sup> ABECASIS, Daniela, “La infracapitalización como elemento valorado en las acciones de responsabilidad”, *Doctrina Societaria y Concursal*, n° 342, Mayo 2016, Errepar, Bs. As., 2016, p. 507 y ss.

<sup>259</sup> ARAYA, Miguel C., “Pérdida del capital social” en *Ley de Sociedades Comerciales – Estudios a los 25 años de su vigencia*, AAVV, Director Ricardo Olivera García, La Ley Uruguay, Montevideo 2015, t. II, p. 205 y 210.

debe surgir de un estado patrimonial por los accionistas, que revele que no se trata de un resultado transitorio. A partir de dicha aprobación, nace la obligación de los directores de la sociedad de convocar a asamblea extraordinaria, a fin de considerar la posible recomposición del capital o la disolución de la sociedad. A diferencia de otras legislaciones el régimen argentino no fija plazo para el cumplimiento de este deber”.

No hay duda que la pérdida del capital social cuando se formaliza o debió formalizar el balance con tal revelación aparece como de inmediata constatación e impone la convocatoria a los socios. Si hay “recomposición” o reintegración del capital social o su aumento desaparece todo problema aunque hubiere alguna demora, pues ningún daño se generó manteniéndose la garantía de los acreedores, y no produciéndoles ningún daño.

Si la recomposición no se decide y continúa operando la sociedad la cuestión de la responsabilidad se retrotrae a la fecha en que se acredite que administradores y socios conocieron o debieron conocer la situación si, como debemos presumir, hay acreedores insatisfechos<sup>260</sup>.

Es burdo que se difiera ese efecto a que sea tratada la pérdida detectada en el balance aprobado por una asamblea a una futura asamblea, que en esta última se disponga la iniciación de la etapa liquidativa y que se inscriba tal decisión.

2.La constatación de la pérdida del capital social no puede quedar sujeta a formalismos vinculados a la acción o inacción de los administradores. Un balance sin notas o Memoria o información adicional que sea aprobado por la Asamblea es decisión del órgano de gobierno y prueba del acontecimiento patrimonial. Eventualmente la posterior necesidad de convocarse y requerir una quita ratificará esa prueba.

Lo que no se abre de pleno derecho es la etapa de liquidación, pero la responsabilidad del art.99 LGS es evidente e inmediata a esa constatación y a la producción de daño efectivo, no meramente potencial.

---

<sup>260</sup> Nto. “Remoción de causales disolutorias y responsabilidad de administradores (y socios) de sociedades: la función de garantía del capital social”, en *Cuestiones Mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación*”, Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires abril 2016, p. 279. En el debate de esta comunicación en el III Congreso sobre los Aspectos Empresarios en el Código Civil y Comercial de la Nación, realizado en ese mes en Mar del Plata, cuando insistimos que la responsabilidad se generaba al día siguiente de constatada la insuficiencia patrimonial, se debatió unánimemente que no, que esa responsabilidad se generaba al minuto siguiente –corrección que aceptamos-. Posteriormente lo hicimos en “La causal disolutoria de pérdida del capital social”, en *Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR* (dsce) tomo/boletín XXVIII, mayo año 2016.