

LA PÉRDIDA TOTAL DEL CAPITAL SOCIAL Y EL ART. 94

BERNARDO P. CARLINO

PONENCIA

La pérdida total del capital social no obliga a su reintegro o aumento, ni impone la disolución. Prevalece el art. 100.

DESARROLLO

1. LAS CAUSALES DEL ART. 94°

A partir de la disolución la sociedad deja de realizar las actividades comerciales propias de su objeto y se dedica a la cancelación de pasivos mediante venta de activos, y distribución del probable remanente.

Dentro del repertorio legal, que no es taxativo, existen causales que operan de pleno derecho, donde la etapa liquidatoria se sucede en forma inmediata; y otras potestativas o que requieren una decisión expresa de los socios para que se considere disuelta a la sociedad.

2. EL ALCANCE DE LA PÉRDIDA DEL CAPITAL SOCIAL COMO CAUSAL DISOLUTORIA

La pérdida del capital social (debe entenderse en todos los casos que la ley se refiere al Patrimonio) pertenece a las causales que requieren decisión expresa de los socios, y la norma no fija plazos para declararla. Para tal declaración expresa se requiere de un balance, que no habrá de ser otro que el de ejercicio¹ y de la decisión de la reunión de socios. Sólo ellos son los legitimados, de manera que cualquiera puede recurrir a la justicia si está disconforme con el silencio, la demora o el voto negativo de los demás.

¿A cuánto debe llegar la pérdida del capital para que se la considere una causal disolutoria? La ley no pone límite y la doctrina mayoritaria ha entendido que debe ser *total y permanente*.²

3. NO ES NECESARIO EL REINTEGRO O EL AUMENTO

La doctrina generalmente ha conectado la pérdida del capital social con el inevitable recurso de su reintegro o aumento previsto por la ley, dando por sentado que de otro modo sobrevendría la imposibilidad de cumplir con el objeto social, o bien que desaparecería la garantía de los acreedores sobre el pago de las deudas sociales, influida por una concepción de negocios que responde a un modelo económico y de gestión empresarial profundamente transformado en la actualidad.

En efecto: en el presente -y todo indica que en el futuro próximo- las empresas logran cómodamente alcanzar su objeto y cancelar los pasivos de terceros sin contar casi con patrimonio alguno. Por caso: el valor de bolsa de IBM a fines de 1996 era de 70.700 millones de dólares, con propiedades por 16.600, y el de Microsoft 85.500 millones de dólares, con activos fijos de 930 millones.

La nueva realidad económica indica que es necesario reencuadrar la función del patrimonio en la actualidad.

Contablemente, su cuantía revela el grado o proporción en que son financiados los Activos de la empresa. Si el aporte de los socios los cubre en su totalidad, no se existirán Pasivos ya que el Patrimonio los "balancea". Si estos no alcanzan, se incorporan los pasivos de terceros, recurso esencial en un mundo de negocios globales cada vez de

¹ Entre otros: VILLEGAS, C., *Sociedades Comerciales*, pág. 586; VERÓN, A., *Manual de sociedades comerciales*, T. I, pág. 432.

² HALPERIN, I., *Manual de Sociedades Anónimas*, pág. 373 ; más los autores citados arriba.

mayor escala, que requiere de dotaciones de capital accesible únicamente mediante el crédito.

Como es obvio, una empresa con capital mínimo y buen crédito, no requiere de otro aporte de los socios que el destinado a los gastos de constitución, lo que resulta típico en la cada vez mayor proporción de actividad orientada al sector de los Servicios (para desarrollar y vender software, páginas en Internet, un boletín de análisis especializado, diseño, publicidad, etc., se necesitan muchos talentos y elementos de trabajo relativamente poco costosos.

Es una tendencia mundial que las empresas se desprendan de sus activos fijos y tercericen su utilización³, lo que está cambiando drásticamente el valor de las mismas pues hoy se cotiza más su capital humano -*humanware*- que el físico. Dato que sumado a sus perspectivas de mediano y largo plazo y teniendo a la vista su flujo de caja -*cash-flow*- determina que los acreedores les otorguen crédito, basados en indicadores que no tienen en cuenta el valor de su patrimonio.

El proveedor de activos físicos o bienes de capital garantiza su crédito con gravámenes sobre los mismos, y en todo caso si la sociedad no ofrece garantías reales se las exigen a sus socios, de manera que en ningún caso se advierte que quien otorga créditos se fije en el valor patrimonial, que precisamente nunca refleja los intangibles que mencionamos, como capital humano, valor llave o altas perspectivas de éxito basadas en la "idea".

"Las empresas de todo tipo y en todos los campos están inmersas en una carrera orientada a liberarse de los activos físicos que no se relacionen estrictamente con su actividad nuclear. La nueva consigna de la comunidad empresarial es "ante la duda, subarriendo" ... En la emergente economía-red, la externalización (*outsourcing*) se está convirtiendo casi en una religión... un nuevo tipo de capitalismo aparece en el centro de la historia mundial, tan diferente en sus supuestos operativos como lo fue el capitalismo industrial con respecto a su predecesora, la economía mercantil de los siglos XVI y XVII".⁴

Prestigiosos economistas sostienen que el primer axioma respecto al capital es "utilízalo, no lo poseas" puesto que la propiedad puede resultar un peso muerto que impide a las empresas desplazarse de una línea de negocios a otra, lo que explica la práctica intensiva del leasing que facilita casi todos los tipos de bienes de capital en las economías desarrolladas: el 80% de las empresas estadounidenses, por ejemplo, arriendan todos sus equipos o parte de ellos a alguna de las

³ RIFKIN, J., *La era del acceso*, Cap. 1.

⁴ *Ibidem*, pág. 69.

más de 2.000 empresas de leasing que existen.

Si se mira la estructura del Patrimonio Neto tal como está regulado en nuestro derecho, se advertirá que para la determinación de los resultados, se deben deducir *contablemente* las amortizaciones de los activos físicos (art. 64, inc. 9 LSC), que *financieramente* no constituyen pagos de dinero. Esto permite en muchos casos que empresas sin utilidades, e incluso con pérdidas en sus balances económicos, sigan contando con flujos de caja que les permiten el giro social durante el tiempo suficiente para la maduración de cualquier negocio, si cuentan con financiación de terceros para generar beneficios.

De otro modo, resultados transitorios o procesos estratégicos naturales resultarían amenazas disolutorias permanentes que demandarían ingentes aportes de capital, que luego resultarían sobre dimensionados cuando las circunstancias se superan o se cumplen los plazos de posicionamiento de los negocios.

Finalmente, si es que se admite que el patrimonio es la garantía de los acreedores, son ellos los que pueden tomar decisiones de disminución o cancelación de sus créditos a la empresa que lo pierde sin necesidad de actividad societaria especial destinada a su reintegro o aumento.

Por lo que parece más ajustado a la realidad de estos supuestos, apoyarse en la primacía del art. 100 de la ley, que aplicar con determinismo fatal y deletéreo el inc. 5° del art. 94.