

CAPITAL SOCIAL, PATRIMONIO Y GARANTIA DE LOS ACREEDORES

Manuel E.C. Prono y Patricio M. Prono

Sumario

1. La garantía de los acreedores de la sociedad es el patrimonio de la misma, especialmente por la calidad de sus activos y pasivos, así como por la diligencia y habilidad de sus administradores. El capital social, por su parte, solo cumple con esa función de modo mediato, ya que como “cifra de retención”, se torna operativo al momento de cerrar el balance de ejercicio.

2. Las causas de insolvencia de una sociedad están vinculadas, mayormente, a situaciones de sobreendeudamiento, mala administración, falta de capital de trabajo o bien a causas exógenas a la misma; mas no a una insuficiencia en el capital social inicial de la misma.

3. Deben limitarse las facultades de los organismos de contralor y registrales de revisar el monto del capital social propuesto por los socios fundadores, solamente a casos de desproporción evidente.

1. Capital social y patrimonio

Mucho se ha dicho y escrito acerca del capital de las sociedades, su función de garantía, los casos de infracapitalización y sus consecuencias.

Se ha destacado la función de garantía que cumple el capital social frente a los acreedores, manifestada, principalmente, en las normas que tienden a asegurar la integración del capital, así como las que permiten distribuir dividendos a los accionistas solamente cuando las ganancias provengan de utilidades realizadas y líquidas⁽¹⁾.

(1) Araya, Miguel, “El capital social”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2003-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 220. Agrega también

De este modo, el capital, como cifra de retención, es una garantía remota para los acreedores sociales, ya que solamente se comprobará si la cifra de retención es operativa al momento del cierre del balance de ejercicio, momento en el cuál se sabrá si la sociedad puede distribuir dividendos (arts. 68 y 71 L.S.C.), o debe reducir su capital y en el peor de los casos, disolverse u optar por el reintegro o aumento del capital (arts. 94 inc. 5, 96 y 206 L.S.C.). Durante el ejercicio, la cifra de capital quedará estática, sirviendo poco a los fines informativos de acreedores o terceros interesados.

Quiere decir que el capital, como garantía de los acreedores, prácticamente se limita a mantener incólume tal cifra, evitando que los socios retiren utilidades en desmedro del mismo.

Creemos que la verdadera garantía de los acreedores está constituida por el patrimonio de la sociedad, por los bienes que la misma posea, por las relaciones con sus deudas, por la existencia de un flujo financiero que le permita el cumplimiento del plan de negocios diseñado y posibilite la obtención de operaciones rentables con un adecuado nivel de ingresos y flujo de efectivo suficientes para cumplir con las obligaciones asumidas ⁽²⁾.

el autor la obligación de disolver la sociedad en los casos de pérdida de capital.

(2) Vergara del Carril, Daniel, "La infracapitalización societaria no depende del capital nominal sino de su estructura patrimonial y del mantenimiento de determinadas relaciones financieras"; IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, San Miguel de Tucumán, 2004, t. 3, p. 310: "*El capital nominal inicial no es ninguna garantía de adecuado respaldo patrimonial. Todo dependerá de la calidad de los activos adquiridos, del modo en que resulte invertido, de la capacidad de generar fondos para la autofinanciación de la sociedad, de una prudente política de endeudamiento, de la adecuada constitución de reservas, de la apropiada inversión transitoria de excedentes de caja, de la generación de fluido capital de trabajo y de muchos otros factores ajenos por completo al monto de capital nominal*"; en igual sentido, Veron, Alberto, *Tratado de los conflictos societarios*, La Ley, Bs.As., 2006, p. 159: "*... en rigor, la garantía de los acreedores está constituida por los bienes que la sociedad tiene en su activo; luego, hablar de la función de garantía del capital social equivale a resaltar lo previsto legalmente para que los socios no puedan cercenar esa porción del patrimonio llamada capital social.*". Asimismo, Araya, Miguel, op. cit., p. 225 y ss.: "*Parece claro que la noción de garantía es modernamente procurada por el estado patrimonial y no por*

Por otra parte, el otro factor que hace a la solvencia de una sociedad, y a la seguridad de sus acreedores, es la capacidad y seriedad de sus administradores. Son ellos quienes desarrollarán la gestión empresarial, adoptando decisiones con criterios de oportunidad y conveniencia, que redundarán en beneficio o perjuicio de la sociedad.

Lo que venimos diciendo, no solo es avalado por las referencias doctrinarias, sino por datos irrefutables de la realidad. Veamos: ¿en que se fijan los acreedores o los futuros cocontratantes de una sociedad? Es claro que poco les interesa el monto de capital que figura en su contrato social o estatuto. Mas bien, prestarán su atención en los estados contables de la sociedad, analizarán detalladamente la composición del activo y pasivo; si los bienes que poseen se encuentran gravados con derechos reales de garantías o medidas cautelares y el estado de flujo de fondos. Seguramente averiguarán cuestiones atinentes a la política de endeudamiento de la sociedad, recurriendo a bases de datos bancarias y de entidades financieras.

Otro grupo de potenciales interesados en la solvencia de la sociedad, no tendrán la posibilidad de analizar tales cuestiones: trabajadores en relación de dependencia, consumidores, eventuales legitimados por acciones de responsabilidad extracontractual. Asimismo, tampoco para ellos el capital social significa una garantía significativa y efectiva.

Desde otro punto de vista, las causas de insolvencia, e insatisfacción de los intereses de acreedores, pocas veces tienen que ver con la insuficiencia del capital inicial de la sociedad. Las situaciones de cesación de pagos de una sociedad tienen otros motivos: sobreendeudamiento de la sociedad, insuficiencia del capital de trabajo -congénito o adquirido- entendido como la diferencia entre activos y pasivos corrientes, fracaso de la gestión de los administradores, como así también causas exógenas a la propia sociedad: devaluación, política de precios estatal, etc..

el capital social... Por lo que la solidez de la sociedad, no está solamente construida sobre la noción de capital nominal, como lo afirma el principio de intangibilidad, sino que, en el mundo actual, esa solidez pasa por la consideración de otros elementos que la tradición desconoce: fundamentalmente el patrimonio y su capacidad para generar resultados".

Es útil al respecto, la diferenciación que se hace de la pérdida del capital social y la insolvencia. La primera, “se caracteriza por la disminución del patrimonio neto, precisamente en razón de las pérdidas de ejercicio, que cuando alcanzan cierta envergadura (art. 206 L.S.C.), imponen su reducción y si son totales, la disolución de la sociedad salvo medidas alternativas (art. 94 inc. 5 L.S.C.). En cambio, la insolvencia, se caracteriza por un estado del patrimonio social, que se manifiesta por la imposibilidad de hacer frente, en forma regular, a las obligaciones exigibles (art. 1º L.C.Q.). La primera de ellas, se manifiesta a partir de la aprobación de los estados contables, y en consecuencia es una noción jurídico contable, mientras la segunda es una noción económico financiera” (3).

De este modo, una sociedad que aun no ha cerrado su ejercicio, puede mostrarse con un capital idéntico al inicial que consignaran los socios fundadores en el estatuto, mas ello no es un dato relevante para los acreedores, ya que la misma puede haber contraído deudas a largo plazo que comprometan su flujo de fondos futuro, o bien pudo haberse desprendido de activos valiosos.

Se destaca asimismo, la obligación de los administradores de denunciar y poner a consideración de los socios la situación de insolvencia o próxima a la insolvencia. Dicha conducta es debida por los administradores en todo momento, no solamente al cierre del ejercicio, cuando los estados contables determinen la necesidad de reducir el capital, reintegrarlo, aumentarlo o disolver la sociedad (4).

(3) Araya, Miguel, “Pérdida de capital social e insolvencia”, L.L., 2005-F, p. 1.283. Asimismo: “El estado de cesación de pagos se configura cuando el pasivo exigible es de tal magnitud, que no solo no sea posible atenderlo con el activo disponible o normalmente realizable —crisis de liquidez de mayor o menor gravedad—, sino que tampoco pueda cubrirse con la realización de los activos globales de la entidad, incluso los inmovilizados” (C1CC. de Bahía Blanca, Sala I, 26/11/91, “Banco Comercial Finanzas S.A. en liquidación B.C.R.A. s/ pedido de quiebra”, L.L., 1992-C-482.

(4) Richard, Efraín, “Los administradores societarios y la insolvencia”, RDCO, 2003, p. 553.

2. Determinación del valor del capital inicial. Facultades de la autoridad registral y de control

De acuerdo a lo dicho, consideramos inadecuada la desmedida interferencia de los organismos registrales y de control a la hora de fijar estatutariamente el capital de una sociedad comercial. Dejamos a salvo los casos en los que la desproporción entre el objeto previsto y el capital con que se dota a la sociedad es notoria y evidente.

Pero dichas facultades deben acotarse solo a dichos casos. Como ya vimos, el verdadero interés de los terceros (acreedores, trabajadores en relación de dependencia, Estado, etc.) está centrado en el patrimonio social, no en su capital, y mucho menos en su capital inicial. La función de garantía del capital social, tal como está legislado en la ley 19.550, es cumplida solo de forma mediata, difusa y poco efectiva.

Por otra parte, ¿cómo determinar la suma adecuada? Al momento de constituir la sociedad, todavía habrá incertidumbres acerca de la cantidad de empleados necesarios, del costo de insumos, materias primas, tasas bancarias, precio de monedas extranjeras, y muchas otras variables económicas o financieras. Todo ello varía de acuerdo a la actividad que desarrollará la sociedad, de acuerdo a la zona geográfica donde actuará, de acuerdo al ramo dentro de una misma actividad (mayorista, minorista, etc.), y puede cambiar durante el giro de la actividad, naturalmente dinámica.

La realidad es que no existen elementos objetivos suficientes para determinar el capital a través de lo que la doctrina denomina la "fórmula efectiva"⁽⁵⁾. Sin embargo, parecería que algunos registradores mercantiles poseen una fórmula mágica que les permite determinar cuál es el capital social que se debe suscribir de acuerdo al objeto ya actividad social, mágica porque con la sola lectura del objeto social les permite inferir aquél monto nominal cual si fuera un silogismo.

(5) Prono, Javier R., "Los límites del control de la adecuación del capital social al objeto propuesto", L.L. Litoral, Año 11, núm. 2, marzo 2007, p. 158: "Opinamos que las atribuciones del juez en este control de legalidad sustancial debería limitarse a las situaciones en que la distorsión o inadecuación entre el capital y el objeto social sea manifiesta".

de innumerables situaciones económicas tiende a sobrepasar sus capacidades informativas.

Dejamos pues la propuesta de reafirmar al patrimonio y su administración, como la verdadera garantía de los acreedores, reforzando la función organizativa interna del capital social, y desplazando, en consecuencia, las prerrogativas de los órganos registrales y de contralor de revisar el monto de capital social propuesto, solamente a aquellos casos que la desproporción con el objeto sea irrisoria.