



FACULTAD
DE CIENCIAS
ECONÓMICAS



Universidad
Nacional
de Córdoba

REPOSITORIO DIGITAL UNIVERSITARIO (RDU-UNC)

El balance y la pérdida del capital social

Efraín Hugo Richard, Jorge Fernando Fushimi

Ponencia presentada en IX Jornada de Derecho Contable realizado en 2016 por el Instituto
Autónomo de Derecho Contable. Córdoba, Argentina



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Sin Obra Derivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

INTRODUCCIÓN

Un punto importante en la funcionalidad societaria es “la declaración de haberse comprobado”, en los términos previstos por el art. 99 de la Ley General de Sociedades –LGS-, en relación a la causal de disolución prevista en el art. 94.5 LGS de “pérdida del capital social”.

Consideramos que esa declaración se produce cuando el órgano de gobierno de la sociedad aprueba un balance del que resulta patrimonio neto negativo, sin ninguna observación y la distinguimos de la decisión de iniciar la liquidación como dos actos diferentes.

DESARROLLO:

1. Trabajamos ambos autores sobre aspectos periféricos de esta temática en “**El balance anual de las sociedades. Constataciones y efectos**”¹⁶¹, aspecto que ahora ha tomado más protagonismo por el nuevo sistema de “comercialidad” del cual es eje la contabilidad conforme las previsiones de los arts. 320 y concordantes del Código Civil y Comercial –CCC-.

2. El nuevo sistema valoriza el rol de la documentación contable, y por ello parece fundamental revisar que significa “aprobar un balance” o la “documentación contable” por el órgano de gobierno de una sociedad.

Al ser el patrimonio de una sociedad la prenda común de los acreedores conforme el art. 143 CCC, 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.

3. 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 comparado¹⁶² para paliar la generación de daños, conforme a la llamada “función de garantía del capital social” –poco

¹⁵⁹ richardjuris@arnet.com.ar

¹⁶⁰ jfushimi@arnetbiz.com.ar

¹⁶¹ RICHARD, Efraín Hugo – FUSHIMI, Jorge Fernando: “El balance anual de las sociedades. Constataciones y efectos”, en la obra colectiva ASPECTOS CONTALBES, IMPOSITIVOS Y PREVISIONALES EN LAS SOCIEDADES Y LOS CONCURSOS, publicación del Instituto Argentino de Derecho Comercial, Ed. Legis, Bs. As. 2013, pág. 101.

¹⁶² RICHARD, Efraín Hugo “Notas en torno a la preconcursalidad societaria: un estudio comparado”, en Revista de Derecho concursal y Paraconcursal, Editorial La Ley,. RPC 20/2014, Reseña Legislativa española y comparada. Madrid 2014, págs.. 423 a 446.

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 administración 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.

4. 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^a) 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”¹⁶³.

5.LA DETERMINACIÓN 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 adecuada¹⁶⁴.

Aún ante la causal de vencimiento del término la sociedad podría seguir operando –otro tema es la responsabilidad si ello generara daño-. Parece valiosa 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 remediación 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.¹⁶⁵ 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.

¹⁶³ URÍA, R.; MENÉNDEZ, A. y GARCÍA de ENTERRÍA, J. –“La sociedad anónima: disolución” Cap. 4, pág. 1001 en *CURSO DE DERECHO MERCANTIL* citado.

¹⁶⁴ RICHARD, E.H. y MUIÑO O.M. *Derecho Societario*, 2^a edición ampliada y actualizada, Ed. Astrea, Bs. As. 2007, pág. 365 y ss.

¹⁶⁵ VIVANTE, César *TRATADO DE DERECHO MERCANTIL*, versión española de la quinta edición italiana corregida, aumentada y reimpressa, Ed. Reus, Madrid 1932. Volumen II “Las sociedades mercantiles”, pág. 483/5.

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

Zunino¹⁶⁶ si bien señala que la causal no opera *ipso jure* en vinculación con la previsión del art. 235 inc. 4° 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. Advertase 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 antes¹⁶⁷ 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...”, 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 infravaloración 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 ue 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”.¹⁶⁸ 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 social¹⁶⁹, 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

¹⁶⁶ZUNINO, Jorge O. “SOCIEDADES COMERCIALES – DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN” tomo 2 Causales y procedimiento. Ed. Astrea, Buenos Aires 1987, tomo II pág. 105.

¹⁶⁷ZUNINO, ob. cit. pág. 101.

¹⁶⁸ABECASIS, Daniela “La infracapitalización como elemento valorado en las acciones de responsabilidad”, Doctrina Societaria y Concursal n° 342, Mayo 2016, Ed. Errepar, Bs.Aires 2016, pág. 507 y ss..

¹⁶⁹ARAYA, Miguel C. “Pérdida del capital social” en LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES – ESTUDIOS A LOS 25 AÑOS DE SU VIGENCIA, AAVV Director Ricardo Olivera García, Ed. La Ley Uruguay, Montevideo 2015, tomo II pág. 205 y 210.

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 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 insatisfechos¹⁷⁰.

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.

6. LA DISPOSICIÓN DEL ART. 154 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

El art. 154 del CCC, establece que el patrimonio es uno de los atributos de la personalidad jurídica, y que “la persona jurídica **debe** tener un patrimonio”. Los atributos son elementos inherentes a la personalidad (humana, jurídica), aquellas propiedades o cualidades propias que le permiten identificarse de otros conceptos o categorías jurídicas. No existe, pues, persona jurídica sin patrimonio¹⁷¹.

La actuación, pues de una sociedad –en tanto persona jurídica conforme al art. 2 LGS- con un patrimonio neto inexistente (cero) o menor que cero (negativo) implica una clara colisión

¹⁷⁰RICHARD, Efraín Hugo “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*, Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires abril 2016, pág. 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-. También puede verse del mismo autor “La causal disolutoria de pérdida del capital social”, en *Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE) tomo/boletín XXVIII*, mayo año 2016.

¹⁷¹En similar sentido, JUNYENT BAS, Francisco expresa: *En este sentido, la legislación también incorpora la exigencia del patrimonio de la entidad, habilitándose a la inscripción preventiva de bienes registrables, de conformidad a lo establecido en la ley societaria. Así, la exigencia de un patrimonio responde al reconocimiento como persona, sujeto de derecho y como parte constitutiva de su realidad subyacente. El patrimonio constituye un elemento esencial de la persona jurídica.* En “Apuntes sobre la persona jurídica en el Código Civil y Comercial”, RDCO 272-637, 30/06/2015.

con la esencia misma de la personalidad y por lo tanto formalmente inadmisibles aun cuando, como explicaremos más abajo, pueda continuar operándose mediante un correcto apalancamiento financiero.

Creemos con toda sinceridad, que el mundo jurídico no puede soslayar aquella información que desde las matemáticas se brindan. El cero representa la nada absoluta, la inexistencia de valores. El patrimonio neto igual a cero es la negación de la existencia del mismo (y del capital que en él está contenido). Los números negativos, por su parte (en referencia al patrimonio neto negativo), son –contablemente hablando- una entelequia, ya que no puede existir. El patrimonio neto (y consecuentemente el capital, como integrante de él o un subconjunto de él), existe o no existe. El número negativo representa cuánto –además del capital y las reservas- el ente ha perdido, pero en ningún caso se puede sostener que realmente exista tal patrimonio.

Debemos recordar que, conforme a la norma establecida por el art. 150 CCC, el Código Civil es ley supletoria de la Ley General de Sociedades y –en ausencia de una norma regulatoria acerca de la naturaleza jurídica del patrimonio neto- resultaría de plena aplicación a las sociedades de la Ley 19.550.

7. LA DISPOSICIÓN DEL ART. 167 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

Nuestro trabajo intenta evitar responsabilidades de administradores y socios por una incorrecta inteligencia de la normativa, hoy acentuada por normas del Código Civil y Comercial.

El art. 167 del CCC, trata sobre la responsabilidad frente a las causales de disolución. La norma, que transcribimos en su totalidad en nota al pie¹⁷², cierra con un párrafo que no tiene correlato en la Ley General de Sociedades, y establece que en caso de infracción a lo dispuesto por todo el art. 167, responderán ilimitada y solidariamente los administradores y los miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto.

¿Poner fin a qué? Se entiende que el párrafo hace referencia a aquellas sociedades que operando bajo una causal de disolución declarada, o con el plazo vencido, o con resolución de disolución, continúan operando sin proceder a la correspondiente liquidación. Se trata, pues, de poner fin a la situación generada por la causal disolutiva, o convocar a la asamblea correspondiente para que se decida la liquidación y el nombramiento del liquidador, o bien para que se subsane de la manera pertinente, la causal disolutiva.

De alguna manera, este artículo da razón a toda la prédica que estos autores hemos venido sosteniendo.

La legislación y la doctrina españolas nos dan otro enfoque del problema, teniendo presente que el art. 363 de la Ley de Sociedades de Capital (que incluye a la sociedad de

¹⁷² Art. 167 CCC.- Liquidación y responsabilidades. Vencido el plazo de duración, resuelta la disolución u ocurrida otra causa y declarada en su caso por los miembros, la persona jurídica no puede realizar operaciones, debiendo en su liquidación concluir las pendientes. La liquidación consiste en el cumplimiento de las obligaciones pendientes con los bienes del activo del patrimonio de la persona jurídica o su producido en dinero. Previo pago de los gastos de liquidación y de las obligaciones fiscales, el remanente, si lo hay, se entrega a sus miembros o a terceros, conforme lo establece el estatuto o lo exige la ley. En caso de infracción responden ilimitada y solidariamente sus administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto.

responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones), prevé en su inciso 1, apartado f), prevé como causal disolutoria a la reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley. Al respecto, se ha dicho¹⁷³: *“Las sociedades de capital deben disolverse si incurrir en pérdidas que dejen reducido su patrimonio a una cantidad inferior a a mitad del capital social (ARTÍCULO 363.1 d LSC). Al igual que en el caso de concurrencia de alguna de las otras causas de disolución, ésta no opera de forma automática, sino que hará de ser acordada por la junta con los quórum y mayorías ordinarias (art. 364 LSC). En su defecto “cualquier interesado” puede instar judicialmente la disolución de la sociedad (artículo 366 LSC)”*. Más adelante, el art. 367 inc. 1 de la misma Ley de Sociedades de Capital, establece que responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución, norma que no disponemos en nuestro régimen legal societario específico, pero que ahora pareciera resultar de la interpretación correcta e integral del art. 167 CCC.

8. ¿CÓMO SE LLEGA A LA PÉRDIDA DEL CAPITAL?

Los autores nos hemos explayado al respecto, en trabajos anteriores¹⁷⁴. Hemos dicho que la pérdida (total) del capital se produce cuando el patrimonio neto es igual a cero, o menor que cero. Esto, simultáneamente implica que el pasivo igualó al activo (patrimonio neto cero), o que es mayor (patrimonio neto negativo o menor que cero). Esta situación, también lo hemos dicho, es un absurdo jurídico que existe precisamente por lo que es línea eje de este trabajo, es decir que la declaración de pérdida del capital no importa la automática apertura de la etapa liquidatoria.

Ahora bien, es menester analizar las causas por las cuales el patrimonio neto se reduce hasta cero o menos que cero. Y bien decimos que es el patrimonio neto el que se reduce y no el pasivo que aumenta, porque éste último no admite cifras de signo negativo. Sólo el patrimonio neto acepta cifras negativas: nos explicamos. El patrimonio neto se compone de tres (3) grandes rubros: a) El rubro capital (con sus ajustes); b) el rubro reservas (legales, estatutarias, facultativas, por prima de emisión) y c) el rubro resultados (que incluye resultados acumulados o no asignados y resultados del ejercicio). Este último rubro, al acumular pérdidas o quebrantos, se convierte en una cifra de monto negativo (ya que positivas son las utilidades o ganancias). A medida que la cifra de resultados negativos va aumentando (en términos absolutos, se entiende, es decir, sin considerar el signo aritmético que lo precede), va haciendo disminuir el valor del patrimonio neto, hasta que supere la suma de capital y reservas. Formalmente, el capital y las reservas no se pierden, porque siempre estarán representados por una cifra positiva, lo que ocurre es que el rubro que puede ser tanto positivo como negativo será igual o mayor que su suma.

¹⁷³SÁNCHEZ RUS, Heliodoro: EL CAPITAL SOCIAL, Ed. Thomson Reuters, Madrid, 2012, pág. 595.

¹⁷⁴RICHARD. Efraín Hugo; FUSHIMI, Jorge Fernando: “La ciencia contable y la causal de disolución de pérdida del capital social”, nuestra ponencia en la IV Jornada Nacional de Derecho Contable, Bs. As. 2011, publicado en NUEVOS APORTES AL DERECHO CONTABLE, Ed. Errepar, Bs. As. 2011, pág. 125.

Entonces, la "negatividad" del patrimonio neto (la pérdida del capital), en definitiva, se produce siempre por los quebrantos, bien sean de un solo período, o bien sean de la acumulación de varios ejercicios contables.

El mero endeudamiento, no conduce a la pérdida del capital. En efecto, si recurrimos a un préstamo, el pasivo se incrementará por ese valor, pero también se incrementará el activo en la misma cantidad, ya que el monto prestado ingresará bajo la forma de efectivo, o de un saldo bancario positivo, o de un bien. Esa operación mantiene incólume al patrimonio neto, aunque –justo es reconocerlo- reduce la participación de los socios sobre el activo social, al reducir la proporción que éste representa sobre el activo, al aumentar la participación del pasivo sobre el mismo.

He aquí la gran cuestión, pues: la empresa está trabajando a pérdidas que –como expresábamos poco más arriba- pueden ser de un único ejercicio, o bien pueden venir acumulándose sistemáticamente a lo largo de varios períodos. La pérdida de capital no necesariamente implica la pérdida de la capacidad financiera de continuar operando, ya que un correcto apalancamiento puede permitir continuar el funcionamiento por cierto tiempo, hasta que resulte imposible sostener la situación por la continua merma de recursos que implican los quebrantos sistemáticos.

El administrador, consideramos, no puede soslayar esta situación y –creemos- tiene el deber fiduciario de informarlo a través de la memoria (cfr. art. 66 incs. 1 y 5 LGS). Una lectura ligera del inciso 1, permite advertir que éste establece que se deben explicar las razones de las variaciones significativas operadas en las partidas del activo y del pasivo, sin mencionar el patrimonio neto. Obviamente no creemos que el legislador voluntariamente haya decidido que no se informe en el patrimonio neto, sobre las variaciones significativas operadas en él, por lo que debemos coordinar el tenor de este artículo con el del art.63 LGS que, al tratar sobre el balance, sólo regula sobre "activo" y "pasivo", involucrando éste último el patrimonio neto, conforme surge de la interpretación integrativa del art. 64 apartado II LGS. Es decir, es un imperativo legal que pesa sobre el administrador, el informar adecuadamente en la memoria, sobre las variaciones significativas del patrimonio neto también.

9. DISTINGUIR CONSTATAR CAUSAL DE DISOLUCIÓN DE DECIDIR LA ETAPA DE LIQUIDACIÓN.

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 notas¹⁷⁵ o Memoria o información adicional que sea aprobado por la Asamblea es decisión del órgano de gobierno y prueba del acontecimiento patrimonial.

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.

El órgano de gobierno, eventualmente la asamblea ordinaria en el caso de la Sociedad anónima, que aprueba un balance con causal de disolución por pérdida del capital, podrá en

¹⁷⁵Recordemos que el art. 65 inc. 1, ap. f) establece que las notas a los estados contables deben contener una descripción sobre los acontecimientos u operaciones ocurridos entre la fecha del cierre del ejercicio de la memoria de los administradores, que pudieran **modificar significativamente la situación financiera de la sociedad** a la fecha del balance general y **los resultados** del ejercicio cerrado en esa fecha, con indicación del efecto que han tenido sobre la situación y resultados mencionados.

todo caso, aconsejar, recomendar, sugerir e incluso ordenar al órgano de administración que convoque a una nueva asamblea para tratar la liquidación, el aumento o el reintegro del capital.

Sin duda forma parte del deber de lealtad y diligencia del órgano de administración¹⁷⁶ y, en su caso, del órgano de fiscalización interna, informar al órgano de gobierno sobre las consecuencias de haber perdido el capital, no sólo en la memoria, sino hacerlo verbalmente en forma expresa. Esa diligencia también deben asumirla los socios que conocen y tienen capacidad de convocar al órgano de gobierno, o decidir en su seno, conforme lo establecido por el art. 167 del CCC, que puede resultar de aplicación en este caso. Efectivamente, esa norma viene a integrar una norma imperativa de la ley general de sociedades, que señala la responsabilidad solidaria de administradores y de “socios en su caso”, que la nueva norma del art. 167 CCC viene en aclarar a que socios se refiere. Sin duda esta norma del CCC es también imperativa. La única duda que podría existir es si ambas normas son compatibles, atento que el art. 150 CCC fijando la prioridad de normas a las personas jurídicas se refiere en el inc. a. tanto a las normas imperativas de la LGS y del CCC. Ello ocurriría si el art. 99 LGS, de prelación indudable, descartara la posibilidad de aplicar la otra norma imperativa que sólo sería aplicable “en su defecto”.¹⁷⁷ Pero todo lo contrario, esa norma del CCC perfecciona la inteligencia de la norma societaria, en congruencia de como la interpretamos.

10. CONCLUSIÓN.

De esta forma dejamos resaltada la importancia de la contabilidad, no sólo como forma de rendición de cuentas del órgano de administración a los socios, sino en la funcionalidad de la sociedad para adoptar oportunas medidas para asegurar no sólo su rentabilidad sino no dañar a terceros, y a su vez el rol frente a la nueva norma del art. 100 LGS sobre la “viabilidad económica” de la sociedad. En España, donde el derecho contable ha tenido un prolífico desarrollo, se sostiene¹⁷⁸: “A la luz de estas previsiones, puede sentarse ya un planteamiento de partida, según el cual en la doble óptica, la estrictamente societaria, como la que en este momento nos ocupa, la contable, en ambos marcos normativos se encuentran relevantes previsiones que ponen de manifiesto la trascendencia que alcanza el capital social”, que también es parte de nuestra conclusión en el sentido de que –en cumplimiento de la ley societaria- el derecho contable concurre con una serie de principios a tutelar el capital social, el patrimonio neto, y a evitar los daños a terceros, interpretándose la norma de una manera armónica.

¹⁷⁶Se ha dicho desde la doctrina española: “El administrador diligente no ha de limitarse a ofrecer un escrupuloso cumplimiento de las conductas específicas que la normativa contable exige en la marcha de la sociedad, sino que, además, ha de actuar de acuerdo con la contabilidad para conseguir los mejores resultados posibles en la marcha de la empresa –en su deber de perseguir el fin social-, así como para evitar las eventuales situaciones de peligro o de desequilibrio patrimonial – garantizando y contribuyendo al adecuado funcionamiento de los mecanismos de control interno-. De este modo, la correcta satisfacción de los deberes contables no puede quedar restringida a dar cumplimiento a las normas que disciplinan el deber contable, sino que el conjunto de actuaciones y decisiones de gestión han de quedar conectadas a la información que el diligente cumplimiento del deber les ofrece a lo largo de la vida de la empresa, exigencia que queda igualmente conectada con el deber de actuar informados que pesa sobre todos los administradores de la sociedad –ex art 225. 2 LSC-“. OLMEDO PERALTA, Eugenio: LA RESPONSABILIDAD CONTABLE EN EL GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014, págs. 262/263.

¹⁷⁷“Defecto” conforme el Diccionario de la Real Academia es “la falta de algo, especialmente de algún requisito”. Y justamente viene a llenar el “en su caso” de la primera norma, dándole alcance y contenido exacto, absolviendo a los socios que no tuvieron tal conducta e imputando la responsabilidad a aquellos de cuya omisión u acción se generó el daño.

¹⁷⁸ MARINA GARCÍA-TUÑÓN, Ángel: PROTECCIÓN DEL CAPITAL Y PRINCIPIOS CONFIGURADORES UNA APROXIMACIÓN. Monografía N° 43 de la Revista de Derecho de Sociedades, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 158.