

INFRACAPITALIZACIÓN: PERDIDA DEL CAPITAL Y CESACIÓN DE PAGOS (dos aspectos diferenciables que se entrecruzan)

Efraín Hugo RICHARD

Donde se distingue entre dos situaciones del patrimonio de una sociedad: la cesación de pagos y la pérdida del capital social, y se analizan las previsiones para superarlas.

Referirse a infracapitalización –originaria o funcional, formal o material, etc.-, desencadenaría un debate inacabable.

Nos queremos referir a dos situaciones concretas: la pérdida del capital social como causal de disolución y a la cesación de pagos que autoriza la presentación en concurso. Dos situaciones muchas veces combinadas, pero que permiten un análisis diverso.

La ley concursal de Perú combina las situaciones, impidiendo la presentación en concurso cuando se ha producido una pérdida social de más del 50%.

1. La causal de disolución por pérdida del capital social se produce cuando el pasivo alcanza el mismo monto del activo en un balance, y es declarada por la resolución social que aprueba ese balance (aunque a nuestro entender causa efectos desde que se prepara un balance que denota tal situación patrimonial, o cuando se evita formalizar el balance para que no se traduzca la causal de disolución advertida en los trabajos iniciales.

Las normas societarias previenen en ese aspecto de conservación de la empresa, pues ante la pérdida del capital social se impone la capitalización –por diversos medios- o la liquidación. Al producirse esa pérdida el patrimonio activo igual al pasivo, o sea que los acreedores sociales están resguardados. También protegida la empresa por la causal disolutiva de imposibilidad sobreviniente (por condición del patrimonio) de satisfacer el objeto social. La aplicación de las normas de reintegración de capital social, o su aumento, son ignoradas o denostadas por alguna importante doctrina concursalista, que basa el éxito de la presentación en concurso en lograr quitas y esperas desmesuradas.

La acción de conservar la empresa debe estar a cargo de alguien y en el derecho societario lo es a cargo de los administradores, que deben transmitir los problemas y posibles soluciones a los socios, y estos resolver.

2. Distingamos a su vez entre cesación de pagos y pérdida del capital social –que puede vincularse a la insolvencia-. Una sociedad puede actuar con solvencia por disponer de crédito ilimitado y tener una productividad rápida que genera un constante y renovado flujo de caja y haber perdido el capital social. En efecto, el pasivo sería muy superior al activo, o sea que no existiría patrimonio neto y por tanto se habría producido la pérdida del capital social, y serían aplicables las normas imperativas sobre disolución o reintegración. Y además, en caso de posterior cesación de pagos, la responsabilidad previstas en el art. 99 LS.

Si no hubiere pérdida del capital social, pero sí cesación de pagos por un activo inmovilizado no corriente y un pasivo menor pero corriente, la propuesta de acuerdo en el concurso

de esa sociedad no debería proponer nada más que una espera, pues una quita sería innecesaria y abusiva.

Obviamente las normas resultantes del proceso de reforma legislativa dejan muchísimas dudas e inquietudes de no tenerse en claro los principios y la seguridad de actuación del juez, que debería hacerlo con la rapidez y seguridad que señala Truffat atribuibles a los magistrados de U.S.A., al cuestionar traspolamientos legislativos “sin tener en cuenta que el juez en ese país constituye la piedra de bóveda del sistema”.

