

LA QUIEBRA TÉCNICA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

Prof. Mariano Jiménez Zeledón

I. INTRODUCCION

El artículo 201 inciso c) del Código de Comercio establece como causal de disolución de una sociedad el siguiente hecho:

“La pérdida definitiva del cincuenta por ciento del capital social, salvo que los socios repongan dicho capital o convengan en disminuirlo proporcionalmente”

Al anterior supuesto de disolución se le denomina contablemente como quiebra técnica, y aunque podría argumentarse que literalmente no debería haber duda de cuando acontece esta causal, la solución no es simple.

Sobre este tema no existe desarrollo doctrinario que permita orientación de cuándo exactamente una sociedad se ubica en el supuesto de disolución denominado quiebra técnica.

La norma establece como supuesto de hecho la “pérdida del cincuenta por ciento del capital social”, para lo cual debe determinarse primero, cuando se produce esa “pérdida”, lo cual puede prestarse a diversas interpretaciones.

El problema de interpretación del artículo 201 inciso c) del Código de Comercio consiste en determinar el momento en el cual una

sociedad se encuentra en el supuesto de quiebra técnica, es decir, si literalmente cualquier pérdida de la sociedad que iguale el 50% del capital social equivale a ubicarse en esta causal de disolución, o si más bien, se debe hacer referencia a una pérdida de tal magnitud que consuma todo el patrimonio incluyendo parcial o totalmente el capital social; la ecuación contable a utilizar dependerá de la definición jurídica del tema.

Como consecuencia del lacónico desarrollo normativo de este tema, para su interpretación, se deben combinar conocimientos jurídicos y financieros para determinar el correcto sentido de la causal contenida en el inciso c) del artículo 201 del Código de Comercio, por lo que el objetivo de este ensayo consiste en determinar los alcances de este instituto jurídico.

II. PATRIMONIO Y CAPITAL SOCIAL

En su tesis de grado para optar al título de licenciados en derecho, los autores Gutiérrez y Quirós señalaron que el artículo 201 inciso c) se encuentra mal redactado:

“...se deduce que el inciso c) del artículo 201 está mal redactado, pues a lo que hace referencia el legislador en tal norma es a la disminución del patrimonio de la sociedad por debajo del 50% del capital social; ya que conforme lo antes indicado, podría darse el caso de una sociedad que en el Registro

Público apareciere con cien millones de colones como capital social, y que en la realidad tuviera únicamente pasivos.”¹

Los autores parten de la distinción entre patrimonio y capital social para determinar que el artículo se encuentra mal redactado, dado que según ellos, debió utilizarse el concepto de patrimonio en lugar del de capital social, puesto interpretado literalmente las empresas se ubicarían fácilmente en este causal de disolución con cualquier pérdida de operación que supere el 50% del capital social, sobre todo si esta cifra es baja.

No obstante, consideramos que el artículo se encuentra bien redactado, por lo que únicamente se debe comprender bien la diferencia entre patrimonio y capital social para interpretarlo en forma correcta.

El patrimonio es un concepto más amplio que el de capital social, dado que este último forma parte del primero:

“Mientras el capital es la cifra contable ...el patrimonio es, por el contrario, el conjunto efectivo de bienes de la sociedad anónima en un momento determinado. De tal forma, que mientras en el momento inicial o constitutivo ambos deben coincidir, en cualquier momento posterior a la fundación es seguro que, por el contrario, el valor del patrimonio

será mayor o menor (según se hayan obtenido beneficios o pérdidas, o se soporten o no en los efectos de la depreciación monetaria), que la cifra del capital. Por ello, mientras el patrimonio social aumenta o disminuye con gran facilidad, según cual sea la marcha de la explotación de la sociedad anónima, la cifra del capital suele mantenerse invariable, aun cuando puede aumentarse o reducirse siempre que se respete un procedimiento de rigurosas formalidades y garantías minuciosamente establecidas en la ley.”²

El patrimonio es el “conjunto de derechos y obligaciones de valor pecuniario pertenecientes a la persona jurídica social”.³ Desde un punto de vista contable, “se refiere a lo que realmente posee una persona física, empresa o institución, viene dado por la diferencia entre el Activo y las obligaciones que pesan sobre él (sic).”⁴

El patrimonio es dinámico y varía conforme a la marcha del negocio, dado que depende de la relación entre pasivos y activos en un momento dado.

Por otro lado, el capital social “es aquella cifra económica con contenido jurídico que se halla establecida dentro de los estatutos sociales. Esta cifra debe quedar determinada al momento de la constitución de la sociedad. A partir de entonces será fija y contará con una

1 Rafael Gutiérrez Jiménez y Juan Quirós Rojas, La disolución de la sociedad anónima en Costa Rica, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, tesis de grado para optar por el título de licenciados en derecho, 1987, p. 128.
2 Manuel Broseta Pont, Manual de Derecho Mercantil, Madrid, Editorial Tecnos, S.A., quinta edición, 1983, p.216.
3 Rodrigo Uria citado por Ana C. Rodríguez Rodríguez, El aumento y la disminución del capital social en las sociedades anónimas con base en la reforma de 1990 al Código de Comercio, tesis de grado para optar por el título de licenciada en derecho, 1996, p. 12.
4 Miguel S. Salas Hernández, Contabilidad Introdutoria, San José, ISAE, Tomo I, 1988, p. 42.

regulación jurídica muy estricta en cuanto a su modificación”.⁵ “Contablemente se emplea para denominar la suma de las aportaciones a que se obligan los socios y que han pagado...”.⁶

En su tesis para optar al título de licenciado en derecho, Hubert Steinvorth señaló lo siguiente:

“Hay diferencias sustanciales entre los conceptos de capital social y patrimonio social: el primero es la cifra aritmética o contable que representa el valor de las aportaciones realizadas más las prometidas por los socios y coincide con la suma del valor nominal de las acciones de la sociedad; y el segundo, es el conjunto de bienes y derechos realmente poseídos por la sociedad en un momento determinado. El patrimonio social es esencialmente mudable, pues sufre constantes oscilaciones de acuerdo a las operaciones diarias que realice la sociedad. Por el contrario, el capital social es inmutable, es fijo, salvo en caso de aumento o reducción realizado legalmente.”⁷

El capital social es un concepto jurídico y contable que expresa la cantidad aportada por los socios cuando constituyeron una sociedad:

“El concepto de “capital social” está vinculado estrechamente al concepto de “aportación”. El capital social se constituye precisamente con las aportaciones de los socios.”⁸

Manuel Broseta Pont ha señalado que desde un punto de vista jurídico:

“...el capital es una cifra de retención, porque al figurar como primera partida del pasivo impide que se repartan beneficios mientras el patrimonio de la sociedad no supere su cuantía.”⁹

La ecuación contable principal contiene tres elementos: activo, pasivo y patrimonio, por lo que el capital social no es una partida de pasivo, sino que es una partida de patrimonio. Por otro lado, indicar que el capital social es una “cifra de retención” no tiene fundamento jurídico ni contable en nuestro ordenamiento jurídico, aunque podría interpretarse esa frase como una alusión a las reservas de pasivo dado que “originan una erogación de efectivo” que permiten distribuir un gasto todos los meses, tal como las reservas sociales (aguinaldo, vacaciones, prestaciones legales, entre otras).¹⁰

Por tanto, existe una diferencia entre patrimonio y capital social: a) el primer concepto es dinámico dado que se modifica

5 Rodríguez, op. cit., p. 14.

6 Guillermo Ramirez Saravia, Contabilidad de sociedades en Costa Rica, San José, EUNED, Tomo II, 1985, p. 39.

7 Hubert Steinvorth Sauter, Capital social en sociedades de capital, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, tesis de grado para optar al título de licenciado en derecho, 1978, p. 27.

8 Steinvorth, op. cit., pp. 27-28.

9 Broseta Pont, op. cit., p. 215. Esta definición ha sido adoptada también por Gutiérrez y Quirós, op. cit., pp. 125 y 126, Steinvorth, op. cit., p. 17.

10 Miguel A. Salas Hernández y Alberto Camacho Víquez, Contabilidad Activa Intermedia, San José, ISAE, tomo III, tercera edición, 1995, p. 177.

conforme a los resultados del negocio o de la empresa, b) el segundo concepto es una cifra estática, solo modificable por acuerdo de los socios,¹¹ así como el hecho que el patrimonio comprende al capital social

III. LA ESTRUCTURA NORMATIVA DEL INCISO C DEL ARTÍCULO 201

La diferencia entre patrimonio y capital social, necesariamente lleva a considerar que debe existir una diferencia entre el concepto de pérdida patrimonial y el concepto de pérdida de capital social, por lo que resulta necesario determinar cuando acontece cada una de estas pérdidas.

El inciso c) del artículo 201 del Código de Comercio establece que cuando se de una pérdida del 50% del capital social se incurre en una causal de disolución.¹²

De esta forma, la pérdida del capital social no se produce ante cualquier pérdida en el patrimonio, sino como seguidamente se describe:

- Primero, si la empresa obtiene utilidades no existe la posibilidad de considerar una quiebra técnica.
- Segundo, si la empresa obtiene pérdidas, se debe procede de esta otra forma:

- Se suman las partidas del patrimonio diferentes a la del capital social, por ejemplo, la partida de pérdidas, utilidades no distribuidas, superávit por revaluación de activos, aportes extraordinarios de socios, entre otros; si el resultado de este ejercicio diera una cifra positiva, no se estaría ante una situación de quiebra técnica.
- Si el resultado del anterior ejercicio diera una cifra negativa, es decir, se genere una pérdida patrimonial –con exclusión del capital social-, se compara este valor absoluto con el capital social, si el valor absoluto no supera al capital social en un 50%, no se estaría ante el supuesto del inciso c) del artículo 201 del Código de Comercio.

Un ejemplo numérico de esta situación sería el siguiente:

Utilidades no distribuidas	30	
Pérdida	-51	-21
Capital social	100	
Comparación de la pérdida frente al 50% del capital social	50 > /-21/	No existe quiebra técnica

11 El artículo 29 del Código de Comercio establece que no podrá obligarse a los socios aumentar el aporte convenido, ni a reporerlo en caso de pérdida, salvo pacto en contrario. Además, cualquier modificación del capital social requiere ser aprobado por una asamblea de socios dado que constituye una modificación al pacto constitutivo según los artículos 18 inciso 8) y artículo 19 del Código de Comercio.

12 "En Honduras y México, es causal de disolución de las sociedades mercantiles, la pérdida de las dos terceras partes del capital social." Joaquín Rodríguez citado por Gutiérrez y Quirós, op. cit., p. 137.

- En caso contrario, es decir, si la pérdida patrimonial -excluyendo al capital social- fuera mayor al 50% del capital social, se estaría en la situación de hecho del inciso c) del artículo 201 del Código de Comercio.

Un ejemplo numérico de esta situación sería el siguiente:

Utilidades no distribuidas	30	
Pérdida	-90	-60
Capital social	100	
Comparación de la pérdida frente al 50% del capital social	50 < /-60/	Existe quiebra técnica

El supuesto de hecho del inciso c) del artículo 201 del Código de Comercio no implica que materialmente se tome en efectivo los recursos del capital social y se paguen obligaciones, sino que contablemente, la pérdida patrimonial (excluyendo el capital social) sea de tal magnitud que supera al capital social en un 50%.

Ante esto se genera la quiebra técnica como una ficción jurídico contable, importante eventualmente para efectos de responsabilidad frente a terceros de la sociedad, situación en la cual se cuenta con información para que

estos puedan determinar que los socios no pueden responder ante ellos ni con el capital social aportado a la empresa.

Por lo que en este caso, la causal de disolución solo se puede superar mediante el aporte de los socios –la reducción del capital social no es viable-, de tal forma, que se paguen o reduzcan las pérdidas para que la ecuación contable arroje un resultado en el cual la pérdida patrimonial supere al 50% del capital social.

De esta forma, no se requiere modificar la redacción del artículo 201 inciso c) del Código de Comercio, sino interpretar en forma adecuada cuando se esta frente a una pérdida de capital social en los términos del supuesto de hecho de la norma en comentario.

IV. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD Y RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS

Con el desarrollo de la economía capitalista,¹³ hoy día esta claro que existe una distinción entre las personas físicas que conforman las sociedades, y estas últimas, como personas jurídicas independientes de aquellas, de forma tal que el patrimonio de las personas físicas es independiente del patrimonio de las personas jurídicas:

"...los accionistas sólo responden por el importe de su respectiva aportación,

13 Broseta Pont, op. cit., p. 58, sostiene que el derecho mercantil es anterior al sistema capitalista, aunque los principios de éste, informan la mayor parte de las instituciones jurídicas mercantiles. Estamos de acuerdo con su opinión, pero la creación de una persona jurídica como instrumento de negocios esta asociado al sistema capitalista a pesar de que se pueden encontrar antecedentes en el derecho romano fue hasta el Código de Comercio francés de 1807 que se consagra una regulación general de la actividad comercial de las sociedades, tal como lo sostiene Carlos Gilberto Villegas, Derecho de las Sociedades Comerciales, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, quinta edición actualizada, 1992, pp. 11-12.

lo que, en otras palabras, significa que por las obligaciones sólo responde la sociedad con su patrimonio...".¹⁴

Sin embargo, las personas físicas sí responden por las deudas sociales de conformidad con el monto de sus aportes según lo dispuesto en el artículo 102 del Código de Comercio:

“En la sociedad anónima, el capital social estará dividido en acciones y los socios sólo se obligan al pago de sus aportaciones.”

Los accionistas responden con sus aportes en el capital social, dado que estos llegan a formar parte del patrimonio social, y por lo tanto, con base en el artículo 981 del Código Civil,¹⁵ la sociedad responde ilimitadamente frente a sus acreedores con su patrimonio.

Por lo tanto, no se puede interpretar diferente el artículo 201 del Código de Comercio cuando se refiere a la disolución de las sociedades y la pérdida del 50% del capital social, dado que este último, tiene una relación directa con la responsabilidad de los socios frente a terceros, puesto que responden con sus aportes que se materializan precisamente en el capital social:

“...tal carácter permisivo se justifica por dos motivos además de los señalados: no permitirá a las empresas continuar

sus actividades con un capital inferior al cincuenta por ciento del capital constitutivo o cuando se encuentren en un receso de actividades por no haberse logrado o consumado el objeto social; y que los terceros contratantes no sufran perjuicio cuando contraten con una sociedad que se halle en los casos señalados.”¹⁶ (Luis Vargas Flores, 1968)

Sin embargo, el hecho que contablemente la empresa se encuentre en el supuesto de hecho de quiebra técnica, podría ser de interés para los eventuales acreedores, pero salvo que se trate de un acreedor bancario¹⁷ que puede solicitar acceso a los estados financieros, la quiebra técnica no pasa de constituir un elemento formal jurídico contable, puesto que resulta de mayor interés el hecho tener presente el conjunto de bienes inmuebles y muebles de la empresa (activos), que representan la mejor garantía frente a los terceros.

V. QUIEBRA TÉCNICA Y OPERACIONES DE CREDITO

El capital social consiste en la suma de las aportaciones a que se obligan los socios y que han pagado, por lo que la consecuencia legal de la quiebra técnica consiste en la eventual disolución de la sociedad y el posterior proceso de liquidación; contablemente este último proceso generará un estado de liquidación en

¹⁴ Brunetti citado por Rodríguez, op. cit., p. 22.

¹⁵ Esta norma establece: “Todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona responden al pago de sus deudas.”

¹⁶ Luis Vargas Flores, La disolución de las sociedades mercantiles, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, tesis de grado para optar al título de licenciado en derecho, 1968, p. 15.

¹⁷ Un acreedor cualquiera como un proveedor estará en desventaja frente a un acreedor bancario para tener acceso a los estados financieros de una empresa compradora, sin embargo, en el mundo de los negocios le interesa más el flujo de caja de esta y su capacidad de pago, así como las garantías que ofrece, que un aspecto formal jurídico contable.

el que se presenta la situación financiera de la empresa.

La quiebra técnica por tanto se refiere a una pérdida de patrimonio que incide financieramente sobre los índices de estabilidad¹⁸ de la empresa, pero no afecta la proyección de los flujos de caja para examinar en mediano y largo plazo la viabilidad financiera del proyecto.

Debe tenerse en cuenta el artículo 851 del Código de Comercio que establece cuáles son los supuestos para la declaratoria de quiebra de una sociedad, entre ellos se encuentra la solicitud del deudor (inciso a) o de un acreedor (inciso b).

La quiebra técnica de una sociedad no necesariamente conlleva un proceso de disolución y eventual liquidación de la empresa, dado que para esto, se requiere una gestión de parte del deudor o de alguno de los acreedores.

En esta dirección, resulta posible en materia de otorgar financiamiento a una empresa que cae en el supuesto contable de quiebra técnica, dado que el enfoque primario que se utiliza en esta materia consiste en el análisis financiero para determinar la capacidad de pago a través de los flujos operativos y medir la capacidad de recuperación del crédito, lo cual no se ve afectado por el hecho patrimonial de la pérdida de capital social.

En general, el problema que presenta la quiebra técnica de una empresa solicitante de

crédito no es de responsabilidad sino de riesgo, junto con el análisis de otros factores (contrato de comercialización, estado agronómico de la finca, tipos de pasivos, tipos de activos, entre otros) dado que eventualmente la empresa se coloca en una situación que puede llevar a la disolución y liquidación.

En el análisis de crédito, la quiebra técnica incidirá en el análisis financiero de estabilidad de la empresa, pero no resulta el único elemento a tomar en cuenta, dado que incluso, una empresa puede encontrarse sin problemas de quiebra técnica, pero carecer de una comercialización asegurada, lo que incidiría directamente en los flujos de efectivo de la empresa y su posibilidad de atender pasivos de corto plazo.

Por lo tanto, otorgar un crédito a una empresa en estado de quiebra técnica no conlleva como consecuencia inmediata la responsabilidad de quien lo aprueba, sino que es uno de los elementos adicionales de riesgo que deben tomar en cuenta los analistas financieros dado que se trata de una situación contable irregular, pero subsanable, y está claro que cuando se analiza una solicitud se deben tomar todos los elementos de hecho en relación con la situación de la empresa gestionante del crédito.

VI. CONCLUSIÓN

Cuando en el artículo 201 inciso c) del Código de Comercio se hace referencia al capital social, no debe interpretarse como patrimonio, dado que se trata de dos

¹⁸ “Son aquellos índices que miden elementos que afectan la estabilidad de la empresa en la actualidad y hacia el futuro, tales como el nivel de endeudamiento, la cobertura y respaldo de las deudas de corto plazo con los activos circulantes, el nivel de pasivo en moneda extranjera y el impacto de la carta de gastos financieros.” Tarcisio Salas B., Análisis y diagnóstico financiero: un enfoque integral, San José, Ediciones Guayacán, cuarta edición, 2005, p.58.

conceptos diferentes, por lo que no toda pérdida patrimonial equiparable al 50% del capital social provoca una quiebra técnica.

Para interpretar correctamente el artículo 201 inciso c) del texto legal en comentario, debe individualizarse la partida de capital social de las otras partidas del patrimonio.

La partida de pérdida debe sumarse con las restantes partidas patrimoniales, excluyendo al capital social, cuyo resultado se compara posteriormente con el 50% del capital social, para efectos de determinar si se está o no ante una quiebra técnica.

Interpretar que cualquier pérdida operativa que iguale el 50% del capital social, conlleva a quiebra técnica, implicaría que en la práctica muchas empresas se ubiquen en este supuesto.

En otras palabras, para determinar que existe quiebra técnica, primero deben restarse al activo el pasivo, y solo si este último es superior al activo, se contrasta contra las partidas del patrimonio, con excepción del capital social, si aún así los pasivos superan tanto a las

partidas de activo como del patrimonio, se debe analizar si en ese momento estamos en presencia de una quiebra técnica, lo cual es un elemento formal jurídico contable.

Una empresa podría estar frente a un supuesto formal jurídico contable, por lo que resulta posible que la empresa no tenga problemas financieros verdaderos, dado que resulta usual que el capital social con el cual se constituyen las empresas sea de un monto ínfimo, es decir, al tratarse de un elemento formal no necesariamente sea esa la realidad empresarial.

Probablemente, si el mercado bursátil no fuera tan débil en nuestro país y las empresas cotizaran en bolsa, la quiebra técnica podría resultar de interés a la hora de adoptar una decisión sobre inversión o el establecimiento de relaciones comerciales, pero este no es el caso, y hoy en día, salvo los acreedores bancarios, los demás prácticamente no tienen forma de conocer la existencia de esta causal formal de disolución, por lo que se torna inoperante e impráctica, dado que ningún acreedor tendría forma de solicitar la disolución.