

EL CONTRADERECHO: LAS NORMAS IMPERATIVAS DEL DERECHO SOCIETARIO

Efraín Hugo Richard y Juan Carlos Veiga

Un punto central del sistema de las relaciones de organización es el límite de la autonomía de la voluntad y, particularmente respecto al sistema societario, las normas imperativas que resguardan el debido uso de la técnica de organización personificada, particularmente en resguardo de terceros.

En tal sentido localizamos aquellas previsiones que impiden que las sociedades asuman las obligaciones de los socios, conforme determinó la Corte “así también se generaron las privatizaciones, consagrando ilícitas prácticas de apalancamiento financiero (“leverage buy out”), sancionadas sólo en el caso Centrales Térmicas Patagónicas¹.

Por otro lado, son parte de la construcción de la autonomía de la voluntad la determinación del capital operativo, pero son normas imperativas las que determinan el capital mínimo y resguardan la función de garantía del capital estatutario, constituyendo causal de disolución su pérdida e imponiendo la disolución salvo capitalización, para resguardar el interés de los terceros acreedores y su patrimonio.



1. En orden a normas imperativas de la ley societaria, encontramos en ellas las que protegen el patrimonio de la sociedad, de los mismos socios al condenar el *leverage buy out*, de sus administradores (art. 59 LS) y particularmente frente a los terceros (arts. 94.5, 96 y 99 LS). También se postula tempestividad para asumir la crisis, tratando que sociedades

¹ Fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) con fecha: 07/12/2001, caratulado Provincia del Chubut c. Centrales Térmicas Patagónicas S.A. Publicado en: LA LEY, 2002-E, 863.

que las padecen no permanezcan en ese estado perturbando al mercado, rompiendo las reglas de la libre competencia, incumpliendo sus obligaciones y contagiando la crisis.

Para ello sostuvimos la integración del sistema societario para afrontar las crisis².

Respecto a la pérdida del capital social y las normas específicas de la legislación del medio técnico organizativo, la doctrina española —Emilio Beltrán en 1991— calificó la solución como preconcursal, sosteniendo que para evitar que la sociedad llegue al estado de insolvencia, el legislador ha establecido un mecanismo preventivo consistente en obligar a la sociedad a disolverse o adoptar medidas sustitutorias de saneamiento financiero cuando se produzcan pérdidas graves, amenazando con graves sanciones a los administradores si esto no se produce —sustancialmente ello no ha cambiado pese a las posibilidades de concursarlas—. La solución con matices especiales no es muy diferente en nuestro país.

Enfrentamos un problema metodológico. No podemos exigir eficiencia al sistema concursal si los administradores de la sociedad en crisis no han satisfecho las previsiones de las normas imperativas que resguardan el uso funcional del medio técnico organizativo. Nuestra tesis es que la crisis debe ser asumida por administradores y socios inicialmente desde la normativa societaria, similar en todos los países.

Embid Irujo, comentando la ley alemana de sociedades anónimas sostiene que “el análisis específico del Derecho de Sociedades debe acercarse a otros sectores del ordenamiento como consecuencia de la complejidad de las modernas regulaciones societarias y de su incidencia en numerosos problemas jurídicos de diverso orden”.

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 resolver³. Ese examen lo debería hacer primariamente el mismo titular del patrimonio, constituyendo *el plan de negocios*. El argentino Alberti con la pro-

² Nta. Comunicación al VIII° CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL VI° CONGRESO IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA, Tucumán (R.A.) septiembre de 2012, “La necesaria integración del sistema concursal con el societario ante la crisis de sociedades”, tomo II, pág. 815.

³ RICHARD, Efraín Hugo, “Los administradores societarios y la insolvencia” en *Summa Societaria*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, t. I, pág. 1449.

fundidad de su escalpelo subraya que “el concurso preventivo se desenvolverá incurablemente como una dialéctica solamente procedimental, destinada a cerrarse documentalmen- te cuando los acreedores acuerden con el insolventes vías de solución que continúan siendo principalmente, casi exclusivamente, un aplazamiento de la exigibilidad de los pagos, o una reducción de los montos a pagar... Bastaría para promover una modificación de ese desarrollo ritual de lo actualmente llamado retóricamente *solución concordataria*... que el concursado ha de exponer un *plan* de su futura actividad económica... pues la sola utilización del remedio jurídico no curará los males empresarios”.

Si una sociedad no obtiene capital de sus propios socios o de terceros, es porque no existe un adecuado plan que determine la viabilidad y la rentabilidad de la empresa. En realidad, los administradores societarios deben hacer una evaluación y un plan anualmente. Si el balance anual acusa la pérdida tienen obligación de ponerlo a consideración de los socios, sin duda con algún plan si pretenden continuar la gestión, y a su vez deben presentar junto a ese balance una Memoria sobre la prospectiva del año venidero, que importaría anticipar la asunción de una crisis si existiere un sobreendeudamiento o una situación semejante. La legislación societaria de Chile impone que anualmente los administradores señalen cual es el capital que debe tener la sociedad para afrontar las actividades del inmediato año. Esto impide las maniobras de contabilidad creativa propios de las legislaciones de capital fijo, con las que se suele encubrir la pérdida del capital social limitándose a una apreciación cuantitativa y no funcional sobre la prospectiva de la actividad.

2. La técnica societaria de organización en todos los países reconoce la libertad de asociación, de determinar la técnica de esa organización y de la dotación patrimonial constitutiva y de su funcionalidad, normalmente planificando cuanto de capital propio y de terceros será necesario para el normal desenvolvimiento. “La suficiente capitalización de la sociedad al momento de su constitución y posteriormente, durante todo el desarrollo de la actividad empresaria es la mejor manera de evitar la insolvencia de la sociedad, atento que ésta cuenta con mecanismos para obtener la financiación interna”⁴, y —eventualmente— la capitalización del pasivo⁵.

⁴ Cám. Trab. y Minas 4ª Nom. de Sgo. del Estero, República Argentina, 15/06/2005, en la causa “Salazar, Oscar E. c/ Forestal El Milagro SRL”, LLNOA 2005-1446.

⁵ FIMMANO, Francesco, “L’ allocazione efficiente dell’ impresa in crisi mediante la trasformazione dei creditori in soci”, en Revista delle società, 2010, págs. 57 y ss.

Las soluciones normativas-doctrinarias a la capitalización son múltiples, permitiendo a los administradores emitir acciones sin autorización de los socios, con o sin prima, con derecho de rescate, generando preferencias patrimoniales que limiten sus derechos políticos, ubicándolas en una clase, y otras múltiples soluciones con las que hemos afrontado crisis extrajudicialmente y en confidencialidad. Incluso la liquidación privada, a bajo coste, importa una suerte de concurso de hecho, que no impide la petición de quiebra por algún acreedor que, sin duda verá por ese medio menguado su derecho en el concurso, pues de haber responsabilidades podría ejercerlas individualmente. Liquidación que puede encararse con continuidad de la empresa, conforme un plan, para tratar de enajenarla privadamente. Las cláusulas o convenios de preferencia para la recompra de acciones son de validez indiscutida en el derecho argentino, como en el comparado.

Los resultados que prometa el plan permitirá analizar a los socios⁶ la conveniencia de reintegrar o aumentar el capital social. A su vez la posibilidad de invitar a terceros a integrarse a la sociedad por el buen negocio que resulta el adecuado cumplimiento de su objeto, la rentabilidad esperada, lo que puede permitir atender o reorganizar el pasivo exigible.

En el derecho argentino los socios tienen el deber de reintegrar el capital si este se hubiere perdido y se optare por no liquidar la sociedad. Se trata de evitar que la sociedad siga contagiando en el mercado. Obviamente que de no desear reintegrar el capital social, la ley les brinda la posibilidad de recurrir al aumento de ese capital, con la intervención eventual de terceros, incluso a través de la solución normativa del art. 197 LS de capitalizar el pasivo.

⁶ Y también a los terceros, acreedores o no. Se nos dirá que se los trata de hacer socios “a palos”, pero peor es quitarle los créditos a palos para patrimonializar a la sociedad. La información leal, un plan de negocios coherente, hace atractiva una propuesta en beneficio de la conservación de la empresa y no del enriquecimiento de los socios. Si parecería necesario, al margen de las obligaciones de los socios conforme la ley societaria, quitas importantes —por ejemplo 30%—, se podría invitar a los acreedores a capitalizar sus acreencias con un pacto de recompra pagando el 100% de la capitalización dentro de un plazo prudencial, y a su vez un compromiso de adquisición pagando el 70% si el acreedor ahora socio decidiera tal cosa después de un tiempo de espera (por supuesto en ambos casos a cargo del grupo de control al tiempo del concurso). De no, los acreedores serían tratados como socios sin derechos, imponiéndoles las contribuciones que deben hacer los socios con derechos.

Al comparar las vías de abordaje de la “Insolvencia Societaria” conviene preguntarse: ¿debe estarse a las normas societarias que imponen acciones a administradores y socios? O soslayándola, ignorándola puede recurrirse —incluso tardíamente— al proceso concursal para lograr una planificada quita y espera? La primera acción se corresponde a las soluciones societarias previstas en el art. 96 LSA, permitiendo enervar la causal de disolución por pérdida del capital social. La segunda intenta una “donación” a través de las soluciones concursales ante la insolvencia societaria, que impone que el problema lo asuman los acreedores. Ello con quitas desmesuradas y esperas, con incidencia impositiva de las quitas, al considerárselas ganancia, observación que desaparecería si —pese a no asumir los socios la recapitalización— en el “esfuerzo compartido” se capitalizan los pasivos, operación neutra para la sociedad, pero que modifica profundamente su patrimonio.

3. La Corte argentina avala nuestra visión. En fallo del 20 de octubre de 2009 formuló un *obiter dictum* al acoger planteos de arbitrariedad contra la sentencia homologatoria en el concurso de “Sociedad Comercial del Plata S.A., al expresar: “El proceso concursal, como última ratio preventiva que procura remediar el estado de cesación de pagos, atendiendo coetáneamente la protección de la empresa y la satisfacción del derecho de los acreedores”. Calificar al concurso como “última ratio preventiva que procura remediar el estado de cesación de pagos”, reconoce que existen otros remedios para afrontar la crisis en forma preventiva.

La funcionalidad y la legislación societaria tienen hoy normas y recursos que permiten reencauzar las crisis patrimoniales.

4. La imperatividad de las normas sobre la función de garantía del capital social. Será necesario entonces señalar algunas consecuencias si en el concurso no se hubiera atendido la imperatividad de las normas societarias⁷.

Ángel Rojo reflexiona que resulta “esencial” determinar la función de las normas imperativas que imponen deberes legales a los administradores societarios, agregando que “la tutela de los acreedores sociales es función esencial a la que una norma imperativa sirve”.

⁷ RICHARD, E.H., “La empresa, su crisis y su conservación (meditaciones desde una visión nacional)” en *Summa Concursal*, Buenos Aires, 2012, Ed. Abeledo Perrot, tomo I, pág. 543.

5. En otra comunicación al mismo Congreso “Nueva visión en torno a la homologación de acuerdos con quitas en concurso de sociedades. El abuso y el fraude”, tomo I, pág. 635, donde congruentemente con lo manifestado precedentemente aportábamos que la constatación de pérdida del capital social determina contablemente que los socios han perdido totalmente su inversión. La ley societaria les otorga la posibilidad de reintegrar o aumentar el capital social, evitando la liquidación. El apartarse de tales conductas importa generar responsabilidad a los administradores y a los socios (art. 99, LSA). En tal supuesto, el intento de homologación de un acuerdo de quita implica un abuso de derecho para no asumir sus obligaciones los socios y enriquecerlos, con empobrecimiento de los acreedores y la posibilidad de un fraude a la ley de sociedades.

Por lo que acabamos de determinar, “the best interest of creditors” o sea la apreciación de que es correcto aceptar una propuesta donde se ofreciera una quita inferior a la que se recibiría en la liquidación del acervo patrimonial parece correcta frente a la liquidación de un patrimonio individual, pero inaceptable en el caso de una sociedad, pues si ello ocurriera —salvo casos de desastres— se abrirían acciones de responsabilidad contra administradores y socios, pues la liquidación se debió iniciar cuando había desaparecido el capital social y por lo menos contablemente se podía satisfacer el 100% del pasivo. En este aspecto, la mera comparación —intentando aplicar la previsión del art. 52 2. iv) LCQ— de la propuesta apoyada por la mayoría y los montos de activo y pasivo señalados por el Síndico en el informe general (art. 39 2 y 3 LCQ) pueden llevar a equívoco. La comparación inicial debería ser frente a las manifestaciones e información de la sociedad concursada presentadas conforme requiere el art. 11 3. 4. y 5 LCQ. Una diferencia entre esta información y la brindada por el Síndico puede devenir de dos factores: una sobrevaluación del activo por parte de la deudora o un ocultamiento de pasivo. En estos casos se abrirían acciones de responsabilidad previstas en el art. 99 LSC y/o del art. 173 LCQ en caso de quiebra, sin descartar previsiones penales según el caso.

Y como muestra basta un botón: la jurisprudencia ni se preocupa de esta cuestión. Recientemente y cualquiera sea el contenido de la impugnación, ante un problema de orden público y ante el principio *iura curia novit*, se discurrió: “Agropecuaria Montecarlo S.A. s/ concurso preventivo” —CNCOM— 20/03/2013 que “...dada la modificación introducida por la ley 25.589 a la L.C.Q.: 43 tercer párrafo —en cuanto se eliminó el máxi-

mo del 60% de quita que podía contener la propuesta de acuerdo preventivo—, en ningún caso la magnitud de la quita o de la espera puede ser dirimente —por sí misma—, para configurar abuso”. “...Como no existen indicadores tarifados para determinar si un acuerdo es abusivo o no, deben tenerse en cuenta parámetros como la actividad del concursado, sus proyecciones futuras, sus posibilidades económico financieras para hacer frente a los pagos, las causas que lo llevaron a solicitar la formación de su concurso, etc.” “...En el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el juez debe apreciar objetivamente si el deudor, en el ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad económico-social del mismo que, no está solamente dada por el resguardo de los intereses del deudor, sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, la cual naturalmente resulta negada cuando la pérdida que se les impone a ellos resulta claramente excesiva”. “La falta de ofrecimiento de una adecuada tasa de interés sumado a la larga espera en el pago, determina una depreciación de lo ofrecido por el solo transcurso del tiempo que infringe el límite moralmente permitido por nuestro sistema legal considerado en su totalidad, violando, además, el derecho de propiedad de los acreedores concursales”. “El acuerdo —pago del 40 % del monto de los créditos, en el plazo de 10 años desde la fecha de homologación, con 2 años de gracia y en 9 cuotas anuales en los siguientes porcentajes: 5% en las primeras dos cuotas, 10% en las siguientes tres cuotas y 15% en las últimas cuatro cuotas con un interés del 6% anual sobre saldo deudor— no alcanza la pauta mínima de razonabilidad que cabe exigir, pues teniendo en cuenta que la espera total que padecerían los acreedores, si bien escalonada a partir de los pagos en cuotas anuales, sería de más de 13 años, sin que la propuesta preserve adecuadamente la incidencia provocada por el diferimiento en el pago, en rigor, supone una quita superior a la prevista; máxime cuando el pago del 60 % del total ofrecido recién se encuentra previsto en las últimas cuatro cuotas convenidas”. (Citar: elDial.com - AA7F54. Publicado el 12/06/2013).

Parece imposible que no se hubiera discurrecido sobre que esto no podría ocurrir si se hubieran aplicado las normas imperativas de los arts. 94.5, 96 y 99 LS. Si no se había perdido el capital social la quita es abusiva, pues bastaría una mera espera; y si se intenta soslayar la obligación de reintegrar el capital o capitalizar la sociedad para no liquidar —previsto en el art. 96— estaríamos frente a un fraude a la ley. Por último, en todos los casos se abriría una acción de responsabilidad social, ejercitable indivi-

dualmente por los acreedores perjudicados, si se les trasladó la obligación de los socios a los acreedores a través de imponerles quita y espera.

Lo fundamental es determinar que una quita y espera empobrece a acreedores quirografarios y enriquece directamente a socios de la sociedad concursada, rompiendo así la axiología jurídica y el valor justicia que tiende a asegurar el equilibrio en los repartos, justamente bien logrado en la última crisis, en las relaciones individuales al hacer soportar a ambas partes los efectos de las medidas económicas.

“El concepto de abuso, como acción y efecto de abusar, es usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o de alguien (Real Academia Española “Diccionario de la Lengua Española”, 2.002). El art. 1071 del C. Civil, luego de recordar que el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto, agrega “*La Ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlo o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres*”. Como lo reafirma Lidia VAISER, el art. 1071 del C. Civil resulta, a no dudarlo, una norma fundamental en la restricción del abuso y un soporte monumental en el plano de todo conflicto jurídico, cualquiera fuere la esfera normativa que aborda en su núcleo central (“El Abuso de Derecho en los Procesos Concursales” JA 2.003-IV- 1.328). A ello debe agregarse el contenido del art. 953 del C. Civil que sanciona con nulidad absoluta (art. 1044, C.C.) a este tipo de actos. En el caso el derecho de proponer quitas implica un real abuso de derecho frente a su obligación incumplida de reintegrar o aceptar la capitalización de la sociedad⁸.

Con relación al fraude a la Ley, Adolfo Rouillon expresa: “*Genéricamente, ella se refiere a cualquier acto o actividad enderezados a soslayar, contradecir o de cualquier modo burlar disposiciones imperativas*” (“Régimen de Concursos y Quiebras”, Ed. Astrea, 15^a ed., pág. 155). Y que los socios y administradores continúen el giro social habiendo perdido el capital social, sin reintegrarlo e incumpliendo así con una norma imperativa de la ley, intentando cubrir su personal obligación con quitas impuestas a los acreedores implica un claro fraude a la ley societaria.

⁸ FIMMANO, Francesco, “L’ allocazione efficiente dell’ impresa in crisi mediante la trasformazione dei creditori in soci”, en *Revista delle società*, 2010, págs. 57 y siguientes.

Bastará advertir que no se adoptaron soluciones societarias, que no se afrontó la crisis oportunamente, que sólo se exige un sacrificio a los acreedores, para que la propuesta no pueda sea homologada, por abusiva⁹ o en fraude a la ley al haberse omitido las soluciones societarias.

6. La falta de aplicación de las normas imperativas de la ley societaria ante situaciones concursales nos hace pensar en una suerte de CONTRADERECHO, con el que titulamos nuestra comunicación.

Toda responsabilidad, sea contractual o extracontractual, pública o privada, civil, administrativa o penal, se caracteriza por que tiene como fundamento el hecho de que el responsable incumple algún tipo de mandato, obligación o deber que jurídicamente le ha sido impuesto por las reglas del derecho.

Es que principios básicos de derecho se basan en la buena fe, evitar el daño o la continuidad de las acciones dañosas, en no abusar de derecho ni cometer fraude a la ley.

Pero en cuanto se compromete la continuidad del giro empresario —objeto de la sociedad— aparece un orden público social: la conservación de la empresa por el efecto social y económico en la región, y la conservación del empleo, y el derecho constitucional de propiedad de los acreedores y a trabajar de sus empleados.

El orden público sería el *“conjunto de principios eminentes a los cuales se vincula la digna subsistencia de una organización social establecida” que no pueden ser alterados por la voluntad de los individuos* (c.c.: 21, conf. LLAMBÍAS, J.J., “Tratado de derecho civil- Parte General”, t. I, nros. 184, 195 y 197, págs. 158, 163 y 197, ed. 1973)¹⁰.

Coincidimos con Olivera García que el orden público societario consiste en una máxima de inderogabilidad que sustrae de la autonomía de

⁹ RICHARD, Efraín Hugo, “Crisis de sociedades: Acuerdos concursales abusivos vs. Solución privada” en Summa Concursal, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, tomo II, pág. 1945.

¹⁰ RICHARD, Efraín Hugo, “Sobre nulidad de resolución asamblearia”, en Derecho Societario y Concursal - Tendencias jurisprudenciales, Ed. Legis, Buenos Aires, 2012. Correspondiendo a la publicación para el Décimo Seminario Anual sobre actualización, análisis crítico de jurisprudencia, doctrina y estrategias Societarias, y Duodécimo Seminario Anual sobre Actualización, análisis crítico de jurisprudencia, doctrina y estrategias concursales, pág. 141.

la voluntad ciertas cuestiones¹¹. Otro uruguayo, Alejandro Miller enfatiza catalogando ciertas normas societarias —como las de responsabilidad— de “preceptivas, consideradas de orden público y por ende inmodificables. No hay previsiones legales que admitan la inclusión en el estatuto de modificaciones por lo que ello no sería posible, la terminología legal es imperativa y ello es indicativo de la existencia de normas de orden público¹².

En torno al interés público sobre la conservación de la empresa, debemos apuntar que a la comunidad, al país, a los trabajadores, a la economía en general, son indistintos quiénes sean los titulares del capital social. No puede aceptarse que se enriquezcan quiénes se marginaron del sistema privado societario para solucionar el problema, eventualmente asumiendo tempestivamente un sistema concursal o preconcursal, imponiéndose el esfuerzo compartido en salvaguarda de la empresa, convergiendo en el capital social todos los interesados —u otorgando otros beneficios participativos—, sin excluir de posibles beneficios futuros a los acreedores.

La Corte en el fallo ya citado¹³, con tal comprensión, sostuvo que los socios de la demandada para justificar un “leveragge buy out” en su exclusivo beneficio “*no estaban habilitados para deliberar y decidir cuestiones que atentasen contra el interés y orden públicos y las buenas costumbres (art. 21 cit.), o bien que fueran prohibidos por las leyes (art. 953 cit.). “Lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas substanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables a su existencia, cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración. El tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio original”* (fallo cit. considerando II, págs. 278, último párrafo y 279), criterio éste que reiteró en Fallos: 314:1048, considerando 6°.

¹¹ OLIVERA GARCIA, Ricardo, “Estudios de derecho societario”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2005, págs. 92/93.

¹² MILLER ARTOLA, Alejandro, Ley de sociedades. Análisis exegético, tomo II, pág. 203, FCU, Montevideo, 1993.

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) con fecha: 07/12/2001, caratulado Provincia del Chubut c. Centrales Térmicas Patagónicas S.A. Publicado en: LA LEY, 2002-E, 863 - Colección de Análisis Jurisprudencial Elems. de Derecho Administrativo - Julio Rodolfo Comadira, 597 Cita Online: AR/JUR/25/2001.

El artículo 12 del Título Preliminar del Proyecto de Código Civil y Comercial (2012) se refiere al “Orden público” y al “Fraude a la ley”: “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia esté interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una *norma imperativa*, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”¹⁴.

Se verá que se distingue orden público de normas imperativas. Respecto al primero para impedir puedan dejarse de lado, y respecto a ambos supuestos para sancionar el fraude a la ley. En el mismo sentido el actual art. 21 CC del Título Preliminar.

Como sostenemos en individuales trabajos, debemos meditar en torno a la causal de disolución “pérdida del capital social” que impone soluciones societarias concretas. No afrontar la crisis oportunamente y exigir un sacrificio a los acreedores, impone que la propuesta no pueda sea homologada, por abusiva¹⁵ o en fraude a la ley, al haberse omitido las previsiones imperativas. En el estado actual no puede un juez considerar una propuesta de quita en el concurso de una sociedad, sin hacer un análisis sobre su abusividad a la luz de las normas imperativas del derecho societario, eventualmente excluyéndolo de las mismas en forma expresa.

No tenemos dudas que las normas que protegen la función de garantía del capital social —hoy algo olvidada frente a la función de operatividad— tienen carácter imperativo y —aunque indubitable a nuestro entender— sobre ello debemos debatir en este Congreso, particularmente como aporte doctrinal a la judicatura.

¹⁴ RICHARD, Efraín Hugo, “¡Más justicia y menos juicios! Conservación de la empresa y preconcursabilidad societaria”, en edición nº 1 (febrero 2013) de la Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa (DCCyE, Editorial La Ley); y “Sobre el título preliminar del Proyecto de Código Civil y Comercial”, en *El Derecho*, diario del 5 de abril de 2013, Buenos Aires.

¹⁵ RICHARD, Efraín Hugo, “Crisis de sociedades: Acuerdos concursales abusivos vs. Solución privada” en *Summa Concursal*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, tomo II, pág. 1945.