

Normas imperativas en la Ley General de Sociedades

*Mariela Castillo, Agostina Robinson,
María Constanza Gonzalez y Zarina Fatala*

Ante un escenario de crisis económico-financiera los administradores orgánicos disponen de distintas alternativas para hacer frente a la pérdida del capital social. La pregunta es si tal como está ordenado nuestro régimen societario y concursal, hay un orden de prelación respecto a las vías que deben adoptar para enfrentarlo.

Advertida la situación de crisis, por un administrador societario –buen hombre de negocios– debe llevar la cuestión a conocimiento y decisión de los socios, de manera tal de determinar en primer lugar si se puede hacerle frente mediante medidas económico financieras o si resulta imprescindible acudir a las herramientas concursales.

Una vez constatada la pérdida del capital social, la cual se presenta como una causal de disolución en el art. 94.5 de la Ley General de Sociedades, en adelante LSG, el sistema societario en su art. 96 les otorga a los socios la posibilidad de reintegrar – total o parcialmente– o aumentar el capital social, evitando así la liquidación. En éste punto es necesario aclarar que no es lo mismo hablar de capital social que de patrimonio de la sociedad. El capital social ha sido caracterizado por Vivante ⁷² como una “existencia de derecho” para significar de este modo que es una elaboración técnico-jurídica cuya principal finalidad reside en la tutela al interés de los acreedores. Su concepto suele extraerse por confrontación con la noción de patrimonio social: así, el capital social se traduce a una cifra representativa del valor de los aportes (en especie y en dinero) efectuados por todos los socios y es el que figura en el contrato constitutivo, el cual debe permanecer invariable a lo largo de la gestión social, pudiendo ser alterado solamente en los casos y con los requisitos

⁷² *Traité de droit commercial*, Paris, Giard et Brière, 1911, t. II, p. 267.

impuestos en la ley. El patrimonio social, en cambio, por representar el conjunto de bienes y de las deudas de la sociedad, es esencialmente mutable en función de las contingencias de los negocios sociales; por ello, se lo califica como una “existencia de hecho”. Así, en el momento de la constitución el patrimonio se corresponde con la cifra numérica representativa de esos aportes; pero una vez iniciada la gestión de la empresa, el patrimonio varía de acuerdo al giro de los negocios y el capital permanece invariable. Entonces, cuando el activo patrimonial excede al capital, existen “ganancias o dividendos” que podrán distribuirse, de otra manera no se reparten utilidades. El patrimonio es la garantía directa de los acreedores sociales, mientras que el capital lo es de manera indirecta al impedir el reparto de utilidades si no se compensaron en primer lugar las pérdidas⁷³.

La ley brinda herramientas para mantener intangible el capital como garantía para los acreedores sociales. Por ejemplo, en el artículo 206 LSG al imponer la reducción obligatoria si se consumen todas las reservas y la mitad del capital social; como en el artículo 94 inciso 5 que impone la disolución de la sociedad ante la pérdida del capital social, si no se utiliza el remedio de la recomposición del capital que trae el artículo 96 del mismo ordenamiento. Se establece así el principio de “intangibilidad del capital” como tutela al interés de terceros. Así también lo ha entendido Butty al sostener que el capital constituye una garantía específica hacia los terceros, suplementaria y distinta del patrimonio, entendido como prenda común de los acreedores, quienes tendrán la certeza durante la vida de la sociedad de la existencia en la caja de la sociedad, del contravalor efectivo de la cifra capital.

Siguiendo esta línea de pensamiento, donde el capital social se erige como garantía para los acreedores, se postula a la causal de disolución por pérdida del capital social como parte de las disposiciones imperativas de la Ley General de Sociedades en protección de terceros. Todo lo referido al patrimonio, a las causales de disolución, y lo referido a liquidación, como la pérdida de capital social, son normas imperativas y de orden público dejando a salvo la autonomía de la voluntad que permitirá en su caso remover la causal de disolución mediante el reintegro del capital social.

Entonces, a la pregunta ¿existen normas imperativas en el derecho societario?; debemos tener en cuenta que los principios básicos de derecho se basan en la buena fe, evitar el daño o su continuidad, en no abusar del derecho ni cometer fraude a la ley.

⁷³ BRUNETTI, *Tratado del derecho de las sociedades*, t. II, p. 81.

Siguiendo la línea de razonamiento expuesta por el doctrinario Efraín Hugo Richard, quien dice "... Es necesario convenir en que las normas de la ley general de sociedades sobre la función de garantía del capital social son imperativas. Ello es congruente con la idea de que la sociedad debe ser visible y no puede convertirse en un instrumento para dañar a terceros y al mercado en general..."⁷⁴.

Quid de la Ley especial

Ya hicimos referencia a la función de garantía del capital social como del carácter imperativo de las normas que lo regulan.

Ahora cabe preguntarnos sobre las distintas alternativas disponibles para afrontar una crisis económica- financiera, y en su caso, si existe un orden de prelación respecto de esas vías que ofrecen los ordenamientos societario y concursal.

El art. 150 CCC establece sobre "Leyes aplicables" que "Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen: a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de éste Código; (...). En el caso de verificarse en estado de crisis patrimonial, ¿Cuál es esa ley especial? ¿La Ley General de Sociedades o la Ley Concursal?"

Siguiendo al maestro doctrinario Efraín Hugo Richard, quien dice "... ante la crisis económico – patrimonial - financiera de las sociedades, la misma debe ser asumida desde el derecho societario. Sólo fracasadas las acciones previstas en el mismo para conservar la empresa podrá afrontarse el camino concursal, con el debido equilibrio entre acreedores y socios. El derecho societario iberoamericano es suficientemente uniforme para admitir (e imponer) estas conductas."⁷⁵

Ello deja vislumbrar la necesaria integración del sistema concursal con el societario ante la crisis de las sociedades comerciales. Y ello porque no puede pretenderse que el derecho concursal resuelva las crisis societarias sin tener en cuenta las previsiones de la ley especial.

En este orden de ideas creemos que la legislación societaria contiene previsiones de tipo imperativas para asumir la crisis de manera tempestiva, redu-

⁷⁴ Publicado en *Crisis y Derecho*, IX Congreso Argentino de Derecho Concursal, VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, 7, 8 y 9 de Setiembre de 2015, Fundación para el Estudio de la Empresa, t. I, p. 114.

⁷⁵ RICHARD, Efraín H., *La enseñanza del derecho societario y del derecho concursal...*, cit, loc. cit.

ciendo costos económicos y sociales, evitando daños, protegiendo a terceros y protegiendo la conservación de la empresa.