

El equilibrio de las soluciones societarias para evitar su crisis y dañar. Interpretación congruente con la Ley Concursal

Efraín Hugo Richard

La ley societaria, ante la constatación de patrimonio neto negativo, pérdida del capital social, tiene normas imperativas que ponen a cargo de los socios la solución, lo que impide trasladar el riesgo a los acreedores por resolución mayoritaria.

.....

I – Sobre formas de paliar el patrimonio neto negativo

En supuestos de concursos con acuerdos de quitas, la responsabilidad de socios -art. 99 de la Ley General de Sociedades (LGS), ley específica, aclarado su alcance por la norma contenida en del art. 167 del Código Civil y Comercial (CCC)- nacerá cuando aquellos soslayen la opción del art. 96 LGS y ratifiquen la presentación prevista por art. 6 de la ley 24.522 (LCQ). Si el reintegro o capitalización está a cargo de los socios, la judicatura no debería homologar quitas configurando abuso o fraude generado por administradores y socios, para beneficiar a éstos perjudicando a acreedores. Capitalizar créditos quirografarios puede ser propuesta superadora para un acuerdo¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Reiteramos lo expresado en *Perspectiva del Derecho de la Insolvencia*, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2010, p. 206, reproduciendo artículo del año 2006—: “Recapitulando: la capitalización del pasivo es la forma societaria de afrontar la crisis. Un acuerdo expropiatorio —sin indemnización— de quita y espera para ser constitucional debería ir unido a que los acreedores compartieran el patrimonio social, como una forma de compensación. Ello devuelve a lo que sostuve en 1981 en torno a la ‘Conservación de la empresa’, recordando a Abadesa: ‘la remodelación tiende a salvar la empresa, no a aquellos que deben sufrir la responsabilidad y riesgo de la insolvencia’”

Quita y espera impuestas en acuerdo concursal importan enriquecimiento para socios y empobrecimiento para acreedores, un verdadero abuso de derecho y fraude a la ley societaria intentando que acreedores asuman las obligaciones que tienen los socios, y los enriquezcan. El art. 52 ap. 4 LCQ impone al juez no homologar un acuerdo concursal en ningún caso frente a abuso de derecho o fraude a la ley.

1. Si hay abuso el juez debe aplicar el art. 10 CCC: “... *El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización*”. Si hay fraude, la norma será la del art. 12 CCC referida 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*”.

Lejos de pretender responsabilizar a administradores y socios, nuestra pretensión es evitar ese riesgo y a su vez el daño que genera en el mercado la insolvencia —o la cesación de pagos— de una persona jurídica: al no existir normas claras que impidan la continuación de la empresa en crisis aumentando la posibilidad de fracaso ante una prospectiva incierta, la tutela de los acreedores resulta de imputar responsabilidad de los administradores sociales, por no haber actuado debidamente, generando daño por su específica acción u omisión¹⁶⁸.

Los administradores de esas sociedades, y los socios de control, ante la crisis suelen no adoptar ninguna de las medidas o vías que les ofrece el sistema societario: no llaman formalmente a los socios a considerar como afrontar la crisis, no se expresa ello ni en Asambleas ni en Reuniones Generales, y menos aún se les convoca para aumentar del capital social, reintegración del mismo, reorganización de la empresa, venta de activos inactivos, y particularmente a una capitalización de pasivos por negociación con acreedores.

Es deber legal fundamental de los socios capitalizar la empresa si la intención es continuar el giro social ante la pérdida del capital social. No necesari-

¹⁶⁸ MIOLA, Massimo, “Il sistema del capitale sociale e le prospettive di riforma nel diritto europeo delle società di capitali” en *Rivista delle Società*, anno 50, 2005, Editor A. Giuffrè – Milano, noviembredicembre 2005, fascicolo 6° p. 1199, especialmente p. 1310.

riamente con aportes propios. Pues aún cuando desistan de seguir aportando porque no quieren o porque han perdido interés en el proyecto económico de la sociedad-empresa, o no tienen capacidad económica para hacerlo, encuentran la solución en la ley de sociedades: pueden invitar a terceros a suscribir el aumento de capital necesario para la continuación del giro o la capitalización de las deudas, o sea que los acreedores acompañen a los accionistas no sólo en el riesgo sino en el éxito futuro del negocio.

2. Si fracasara la tratativa extrajudicial de esa capitalización, o la liquidación privada se considerara inviable, la propuesta de capitalización de los créditos quirografarios, en un concurso, puede ser la propuesta superadora para lograr un acuerdo. Quita impuesta en acuerdo concursal importan enriquecimiento para los socios y empobrecimiento para los acreedores, un verdadero abuso de derecho y fraude a la ley, reafirmado en CCC.¹⁶⁹

Los resultados que prometa el plan de negocios permitirán a los socios analizar 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. Hemos intervenido en negocios donde los nuevos inversores aceptaron capitalizar con prima de emisión los fondos suficientes para satisfacer el pasivo, por la seguridad de las utilidades que se generarían una vez extinguido el mismo.

II - La insuficiencia patrimonial de una sociedad no puede trasladarse a terceros

Esta posición llevó a sostener que la legislación societaria opera “como un instrumento preconcursal”¹⁷⁰, “tiene una función *preconcursal* o *paraconcursal*, y algún otro la considera *anticoncursal*”¹⁷¹. Es el sistema de prevención de crisis, convergiendo con una legislación concursal cada vez más preocupada por la prevención de las crisis y en la solución de éstas con menor daño a

169 Nto. “Insolvencia societaria en el Proyecto de Código”, en diario La Ley del 4 de marzo de 2013, p. 1 y ss., La Ley 2013-B.

170 URÍA, R.; MENÉNDEZ, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, J., “La sociedad anónima: disolución” Cap. 4, p. 1001 en *Curso de Ferecho Mercantil*, dirección R. Uría y A. Menéndez, Civitas, Madrid 1999, t. I, esp. “Las pérdidas graves” ps. 1009 a 1013.

171 DIEZ ECHEGARAY, J., *Deberes y Responsabilidad de Administradores de Sociedades de Capital*, 2006, Thomson-Aranzadi, 2ª ed., Navarra. p. 387.

las estructuras productivas, coordinando la legislación societaria y concursal, que no son compartimentos estancos.¹⁷²

Fernández del Pozo aboga por ello. “Las empresas, antes de estar en crisis, pasan por dificultades económicas de muy diversa índole... La literatura comparada suele reconocer este tipo de situaciones que se diferencian de –y preceden a– la crisis empresarial o ‘insolvencia’ en un sentido estricto del término”... una vez resulten notorias las dificultades por las que pasa la empresa ... en ponen en marcha una serie de fuertes estímulos perversos sobre socios y administradores. Tales estímulos les empujarán a desarrollar ciertas estrategias no ‘cooperativas’ en perjuicio de los acreedores....La difusión pública de información (*mandatory disclosure*) permite abaratar los costes de transacción inherentes a la asimetría informativa y, sin embargo, ha sido criticada por quienes sostienen que la publicidad de las señales de alarma produce como efecto indeseable la aceleración del proceso de degradación de la empresa en dificultades. Es la ‘profecía autocumplida’ (*self-fulfilling prophecy*)....Todas estas cuestiones son analizadas a partir del examen del rudimentario sistema de alarmas que encuentra su insuficiente acomodo en el art. 209.1.b) LSA y en una legislación de desarrollo de ínfimo rango normativo.... (para) examinar la insuficiencia de nuestro Derecho de sociedades actual en punto al tratamiento societario adecuado del problema de la prevención y de la empresa que soporta un riesgo de insolvencia o de peligro para la continuidad (lo que se conoce por *going concern*).”¹⁷³

Pero nada impide que una sociedad se presente en concurso, incluso aún en liquidación. El tema está en la compatibilidad de propuestas de quita con normas imperativas de la ley societaria.

1. Eso genera alguna disquisición en cuanto a quitas en un concurso de sociedad, como hemos apuntado en el párrafo precedente, pues una quita empobrece a acreedores y enriquece directamente a socios de la sociedad concursada, rompiendo así la axiología jurídica y el valor justicia que tiende a asegurar

¹⁷² De la ponencia al I Congreso Internacional de la Insolvencia (Marzo 2016) “La causal de la disolución de la sociedad por pérdida del capital social y la convergencia en este aspecto con la legislación concursal y societaria”. Una apreciación comparatista entre las legislaciones: colombiana, peruana, uruguaya, argentina y española”, de Codirectores E. H. Richard (Argentina), Israel Creimer (Uruguay), Esteban Carbonell O’Brien (Perú) y German Monroy Alarcon (Colombia); adhiriendo Teresita Rodríguez Mascardi y Alicia Ferrer (Uruguay), Jose Pajares y Jesús Quijano Gonzales (España).

¹⁷³ FERNÁNDEZ DEL POZO, Luis, Posibilidad y contenido de un derecho preconcursal (Auditoría y prevención de la crisis empresarial [art. 209.1.b) LSA], Marcial Pons, Madrid 2001.

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.

Hicimos referencia al artículo 12 del Título Preliminar CCC¹⁷⁴. 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.

La quita figura en el listado del art. 43 LCQ, pero no en forma imperativa sino postestativa, y como varias otras propuestas que corresponden al concurso de personas humanas como la “constitución de sociedad con los acreedores”, así como varias posteriores son exclusivamente potestativas para sociedades. Si no hay deficit patrimonial una quita sería abusiva, pues la sociedad solo necesitaría espera. Pero si hay deficit patrimonial –evidenciado en un balance con patrimonio neto negativo- son los socios los que deben reintegrar o capitalizar la sociedad por sí o acercando a terceros, compartiendo la propiedad. La quita devendría en un enriquecimiento para ellos violando normas imperativas de la ley societaria.

Juristas especializados en concursos, como Truffat, Botteri y Carlino, aceptan que para que la quita no configure una ilegalidad debe existir “esfuerzo compartido”, o sea quitas equivalentes a los aportes de los socios. De todas formas esto significa un enriquecimiento ilegal de los socios, con una carga impositiva para la sociedad –Impuesto a las Ganancias- que desaparecería si el porcentaje de quita ingresa como capitalización a la sociedad. Se comienza a esbozar la necesidad de “esfuerzo compartido” para que una propuesta de quita en concurso de sociedad no sea considerado abusivo. Es un avance y así lo hemos recibido¹⁷⁵.

El “esfuerzo compartido”, a nuestro entender, no es la quita, sino que los acreedores acepten capitalizar las obligaciones incumplidas.

Un tema de análisis objetivo es si la funcionalidad societaria no ha sido usada para perjudicar a los acreedores a través del proceso concursal, eventualmente sin “esfuerzo compartido”, como apunta Truffat, como piso que

174 RICHARD, Efraín Hugo “Más justicia y menos juicios! Conservación de la Empresa y Preconcurabilidad Societaria”, en edición N° 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 abril 2013, Buenos Aires.

175 En “Amanece, que no es poco... (Sobre crisis societarias)” en *Revista de las Sociedades y Concursos*, Editorial FIDAS, Director Ricardo A. Nissén, año 16, 2015 Nos. 2/3, p. 99, Buenos Aires abril 2016.

rompe las actuales tradiciones. Se impone señalar que el “esfuerzo compartido” implica cuando menos un cuestionamiento frontal a la propuesta —y ulterior acuerdo— de quita, unido a esperas— que hacen que los acreedores sean los únicos a los que se les impone soportar la crisis de las sociedades, sin esfuerzo alguno de los socios y en su exclusivo beneficio al patrimonializar la sociedad. Bernardo Carlino, en reciente ponencia, formula una propuesta en similar sentido¹⁷⁶. Es un aparente “esfuerzo compartido”, porque la capitalización que hacen los socios en su beneficio por la propiedad que tienen del patrimonio social, y la quita de los acreedores también, pues disminuye el pasivo social y genera una utilidad para ella y correlativamente del valor de las participaciones de esos socios, siendo gravada impositivamente como ganancia. No puede aceptarse el giro de una sociedad con patrimonio neto negativo, permitiendo que dañe a terceros —acreedores anteriores y posteriores a la crisis patrimonial—, sin responsabilizar a alguien. Sería dar por el suelo con la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, pues la sociedad en tal estado y desde ese momento sería un ente que constituye un recurso para violar la ley o para frustrar derechos de terceros (arts. 54 ter LGS y 144 CCyC), como señalan fallos¹⁷⁷.

Siempre son los socios los que deben atender a la solución, no transfiriéndoles el problema a los acreedores con quitas. La quita concursal es un fraude a la ley societaria en los términos del art. 12 CCC, pues se soslaya la norma imperativa del art. 96 LGS, lo que impediría al juez homologar el acuerdo en los términos del art. 52.4 LCQ.

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

¹⁷⁶ CARLINO, Bernardo, “El sistema de preconcursalidad societario ante la pérdida del capital social (arts. 96 y 99) y si ello es incompatible con la pretensión de los socios de no capitalizar y que los acreedores hagan quitas a sus créditos para encubrir esa pérdida”, en *Crisis y Derecho*, cit., p. 121.

¹⁷⁷ En *Cuestiones Mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires abril 2016.

que ésta cuenta con mecanismos para obtener la financiación interna¹⁷⁸, y – eventualmente- la capitalización del pasivo¹⁷⁹.

2. 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 socios¹⁸⁰ 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.

3. La Corte argentina avala nuestra visión. En 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.,

178 Cám. Trabajo y Minas 4ª Nominación de Santiago del Estero, República Argentina, con fecha 15 de junio de 2005, en la causa “Salazar, Oscar E. c/ Forestal El Milagro SRL”, LLNOA 2005-1446

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

180 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 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.

Apuntamos en apoyo a nuestra tesis, las consideraciones el fallo del Juez mendocino Dr. PABLO GONZALEZ MASANES en la causa TERCER JUZGADO DE PROCESOS CONCURSALES PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, del PODER JUDICIAL MENDOZA, en la causa “KLP EMPRENDIMIENTOS SOCIEDAD ANONIMA P/ MEGACONCURSO”, fechada en Mendoza, 22 de Abril de 2016 –aunque la solución sea opinable, no deja de ser justa-: “... Las constancias de autos demuestran – y la incorporación de este importante crédito en el pasivo concursal, implica reconocer – que la asistencia económica de este acreedor ha sido determinante para el mantenimiento de la actividad de la concursada en orden al cumplimiento de su objeto social. En sentido similar ha concluido Sindicatura y resulta también de las manifestaciones de los órganos de la concursada, conforme ha sido transcripto anteriormente. - Si el auxilio económico de un accionista es constante durante varios ejercicios y de tal relevancia que sin él no hubiese resultado posible el sostenimiento de la sociedad o la realización del objeto social (en los términos de los arts. 163 inc. i CCC y 94 inc. 5 LGS, respectivamente), resulta evidente que bajo el ropaje de operaciones de mutuo se encuentra funcionando lo que debió operar como aportes de capital. En otras palabras, si la sociedad se encontraba infracapitalizada y quería evitar encontrarse en situación de disolución por pérdida del capital social, lo que necesitaba no era la asistencia económica de un socio, sino el aporte de capital suficiente para la consecución de su propósito empresarial (art. 96 LGS). - Aun cuando se asumiera una perspectiva de menor rigor, que entiende que el capital social funciona de modo intra societario en la determinación de los derechos patrimoniales y políticos de los socios y que su incidencia es irrelevante respecto de los terceros; en el caso no es posible sino arribar a la misma conclusión. En efecto, desde la postura comentada se señala que la función de garantía directa respecto de terceros se encuentra reservada al patrimonio neto, con lo cual la situación de infracapitalización o – como sostiene esta visión – infra-patrimonialización, consiste en la deficiencia del patrimonio para cumplir el objeto social (DASSO, Ariel A., “Disolución y quiebra de la sociedad: infracapitalización”, *IX Congreso Argentino de Derecho Concursal – VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Crisis y Derecho*, t. I, p. 164). Como fue expuesto, si el auxilio financiero de un socio resultó determinante para la con-

tinuación del giro de la empresa, es simplemente porque la sociedad carecía de los recursos propios y necesarios para sostenerse; o, en otros términos, porque su patrimonio era insuficiente para cumplir con el objeto social. Nada impide que la sociedad recurra al crédito, pero cuando la vital y continua asistencia financiera es prestada por un socio – como se verá en el próximo considerando, un accionista cuya actuación resulta determinante en la formación de la voluntad social –, forzoso es desembocar en dos conclusiones: a) la operación de crédito se hizo eludiendo o remplazando la norma que impone adecuar el patrimonio en cuanto prenda común de los acreedores al objeto social (arts. 12, 154, 163 inc. i y cc. CCC; arts. 94 inc. 5 y 96 LGS) y b) ese accionista-acreedor ha intentado equipararse a los demás acreedores respecto a su posición frente a la prenda común. - Si bien el aporte dinerario existió y el crédito debe ser reconocido, el accionista que debió situar su vínculo en el ámbito intrasocietario no puede en el concurso ser equiparado en sus derechos a los acreedores totalmente extraños a la sociedad deudora. - Es que más que ante una relación acreedor-deudor, nos encontramos frente a una relación sociedad-accionista. Esta relación intrasocietaria sólo puede ser liquidada una vez satisfecho el pasivo social; de otro modo el déficit societario sería absorbido por los acreedores, con el consecuente enriquecimiento del patrimonio social y por ende de los accionistas – particularmente los de control –. (conf. RICHARD, Efraín Hugo, “Preconcurzalidad societaria: ¿existe?”, *IX Congreso Argentino de Derecho Concursal – VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Crisis y Derecho*, t. I, p. 152). ... En esta línea, la Sala C de la Cámara Nacional Comercial explica: “...si la sociedad ha perdido su capital de riesgo debe ser disuelta (art. 94, inc. 5, LS) o capitalizada (art. 206, misma ley). Con esta aclaración, que no es sino una reiteración: sí, sabiendo que el ente se encuentra en tales condiciones, el socio decide prestarle en lugar de aportar a título de capital, tal decisión no podrá, sobrevenido el concurso, servir de mecanismo para frustrar la función de garantía que a la noción de capital resulta inherente. - Lo contrario importaría tanto como admitir la posibilidad de trasladar el riesgo comercial propio a terceros, lo cual es inadmisibile y justifica que los créditos así nacidos, sólo puedan ser admitidos con el carácter de subordinados... Así resulta, por lo pronto, de una interpretación sistemática de la ley societaria y sus postulados; ley que, por un lado, instituye la noción de capital social con el sentido y objeto de servir a la protección de los acreedores sociales impidiendo la traslación a éstos de un indebido riesgo (al punto de que supedita la misma existencia de la sociedad a la subsistencia de su capital – rectius: recursos propios; art. 94, inc. 5, LS –); y, por el otro, coloca a los socios en una emblemática situación de subordinación, como se desprende del hecho de que éstos sólo podrán aspirar a obtener el retorno de sus aportes una vez cubierta la totalidad de los créditos que pesan sobre la sociedad (art. 109, LS).” (CNC sala C, Díaz Quirini S.A.s/ incidente de revisión p/Quirini, Augusto, 31/05/2012, AbeledoPerrot N°: AP/JUR/1539/2012)”.’

4. Cuando se configura la causal de disolución por pérdida, atento a las discusiones sobre lo que integran activos, es superfluo mientras se paguen las deudas. Por eso esta bien que la pérdida sea del 100% en el derecho argentino para configurar la causal disolutoria.

Atento a que la función de garantía del capital social, como equilibrio patrimonial, es de orden público y las normas que lo tutelan en resguardo de terceros y del mercado son imperativas, esa norma de remoción de la causal de disolución por pérdida del capital social, contenida en el art. 96 LGS, para no liquidar ni asumir responsabilidad: ¿puede ser desoída?

¿Podrían los constituyentes pactar en el estatuto que si la persona jurídica societaria pierde el capital social esa causal de disolución deberá ser afrontada por los acreedores? ¿Se aceptaría por los órganos de control (administrativos o judiciales) inscribir tal cláusula?

Y si se la hubiera rechazado, eliminándola del Estatuto, ¿podrían los socios en el momento de aprobarse un balance del que surgiera la pérdida del capital social –sin ninguna observación contable- decidir que continuarían el giro sin reintegrar ni capitalizar por si, por terceros y acreedores, disponiendo que la sociedad sea concursada y se requiera una quita a los acreedores?

Preguntas cuyas respuestas permitirán seguir meditando.

Si esa 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 o si aprobaron un balance donde se registrara la pérdida del capital social, si, como debemos presumir, hay acreedores insatisfechos, incluso los que resultan afectados por quitas¹⁸¹ y esperas en un proceso concursal.¹⁸²

Resaltando la cuestión y transfiriendo decididamente el sistema de pre-concursalidad a la legislación societaria, se ha sostenido que "... parece razo-

¹⁸¹ La quita es una propuesta esencialmente poco equitativa desde el momento que implica una transferencia de riqueza del acreedor al deudor, a título gratuito - RICHARD, Efraín Hugo: "¿Capitalismo de reposición vs. Capitalismo donatario?" en *Doctrina Societaria y Concursal*", Errepar (DSCE), t. XXIII, p. 933, Setiembre 2011, y el consecuente enriquecimiento del segundo a costas del empobrecimiento del primero, quien no sólo ejecutó una obra, prestó un servicio, dio en locación un bien o entregó bienes sin recibir nada a cambio, sino que además, ve reducida su pretensión creditoria no sólo por la quita de marras, sino por la suspensión de los intereses moratorios y la no consideración de intereses compensatorios por la financiación, ni actualización, que en la mayoría de los casos conlleva la propuesta de espera.

¹⁸² Nto. "Los administradores societarios y la insolvencia" en *Summa Societaria*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 2012, t. I, p. 1449.

nable pensar que la quiebra de una sociedad anónima –o limitada o comanditaria por acciones- debería convertirse en una institución residual, ya que el sistema preconcursal previsto legalmente debería ser suficiente para impedir que la sociedad llegase a ser insolvente”¹⁸³.

La legislación societaria –que no ha sufrido las modificaciones generadas en la concursal- contiene previsiones imperativas para asumir la crisis tempestivamente y a bajo coste, sin generar daños. Ello impone planificar día a día, pero particularmente con un pulso anual, cual es la confección de la documentación contable como forma específica en que los adiestrados tienen que rendir cuentas a los socios de la marcha social, de los resultados del negocio, sus posibilidades y dificultades, particularmente en el período que se avecina.

¹⁸³ BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio, La responsabilidad por las deudas sociales de administradores de sociedades anónimas y limitadas incursas en causa de disolución, en BOLAS ALFONSO, Juan (dir.), “La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital”, Consejo General del Poder Judicial, Consejo General del Notariado, Madrid, 2000, p. 133, especialmente a p. 154 parágrafo “5. Responsabilidad de los administradores por las deudas sociales e insolvencia de la sociedad”.