

“LA CAPITALIZACIÓN SOCIETARIA COMO PRECONCURSALIDAD”¹

Efraín Hugo RICHARD

La profundización de la crisis patrimonial de una sociedad, en cuanto viable, impone como solución preconcursal la capitalización de la misma para asegurar la conservación de la empresa.

Ello está consagrado por normas imperativas de la ley general de sociedades y responde a su vez a una buena estrategia para la continuidad del giro social y cumplimiento de su objeto.²

I – PROBLEMÁTICA.

Venimos sosteniendo la conveniencia de conservar las empresas viables. Si las mismas están organizadas como sociedad, esa conservación se encuentra a cargo de sus administradores orgánicos.

Ante una crisis económico-financiera, los mismos tienen diversos medios para afrontarla tempranamente.

Cuando la crisis adquiere cierta profundidad como para visualizarse en el balance anual como la pérdida del capital social, se les impone la liquidación del patrimonio de la persona jurídica, pero permite a la autonomía de la voluntad revertir esa causal de disolución cuando el cumplimiento del objeto-negocio es económicamente viable (nuevo art. 100 Ley General de Sociedades – LGS).

El recurso para revertir la situación importa una decisión del órgano de gobierno de la sociedad, sujeto a la regla y efecto de esas decisiones, de capitalizar la sociedad recomponiendo su situación patrimonial, conforme dispone el art. 96 LGS: “En el caso de pérdida del capital social, la disolución no se produce si los socios acuerdan su reintegro total o parcial del mismo o su aumento”.

II – LA MODALIDAD DE LA REMEDIACIÓN: LA CAPITALIZACIÓN.

La técnica para eludir la liquidación, ante la viabilidad del negocio, es capitalizar la sociedad, para absorber el déficit y reconstituir el capital estatutario. O sea el monto no es sólo el de este capital sino que debe sumársele el déficit que acusa el balance aprobado por el mismo órgano de gobierno que impone las conductas referidas.

Claro que, conforme el plan de viabilidad, el reintegro podría ser parcial, lo que implicaría la necesidad de reformar el estatuto indicando la nueva cifra –menor- del capital social.

Esa reconstrucción, conforme la referida norma, puede alcanzarse por la reintegración del capital social o su aumento por los socios, cuya diferencia técnica no abordaremos en esta oportunidad, pero que de no reconstruir el capital original debe expresarse claramente por reforma del estatuto en resguardo de terceros.

Para simplificar el análisis y hecha la aclaración antecedente, imaginaremos que la reconstrucción del capital es total.

¹ Texto presentado en el marco del X Congreso Argentino de Derecho Concursal VII Congreso Iberoamericano de Insolvencia. Córdoba. Septiembre de 2015.

² Conforme el rosario de comunicaciones que presentamos en estos Congresos “EL PRESUPUESTO OBJETIVO EN CONCURSO DE SOCIEDADES: LA CESACIÓN DE PAGOS”, “PRECONCURSALIDAD SOCIETARIA: ¿EXISTE?”, “NORMAS IMPERATIVAS DEL DERECHO SOCIETARIO PARA PREVENIR DAÑOS (art.96 LGS)”; “LA CAPITALIZACIÓN SOCIETARIA COMO PRECONCURSALIDAD” y “Propuestas en concurso de sociedad y el Código Civil y Comercial”.

Los socios tienen un deber-derecho en este proceso que se integra en el deber de asegurar esta solución patrimonial para evitar la liquidación, gozando en su favor del derecho de suscripción preferente que, incluso pueden ceder.

Pero es del caso que los socios puedan decidir la remediación, habiendo planificado y acreditado la viabilidad de la sociedad (arg. art. 100 LGS) y no contar con medios económicos para asumir la capitalización –o no desearlo-, en cuyo caso su decisión importa integrar nuevos socios a la sociedad.

Esa integración puede ser de terceros, inversores institucionales o privados que abundan en el sistema de capitalismo financiero, interesándolos en función de la supuesta seguridad y rentabilidad de la operatoria equilibrada patrimonialmente y alejada de la crisis.

Eventualmente también puede lograrse la modificación patrimonial con la capitalización del pasivo prevista en el art. 197 LGS, estimulado hoy en el derecho comparado para acreedores financieros y proveedores –con fuertes sanciones a los socios que dificulten esa modalidad de capitalización-, que de esta forma se aseguran la fiabilidad del negocio estos últimos y su continuidad, y la solvencia de la inversión los primeros que pueden luego colocar fácilmente esa participación en el mercado.

III – EL ASEGURAMIENTO DEL CONTROL POR LOS SOCIOS ORIGINARIOS.

Los socios suelen rechazar la idea de la capitalización por terceros referida, y ante dificultades personales suelen ser tentados por transferir su obligación de capitalizar para no liquidar, compulsivamente a los acreedores con quitas y esperas a través de procedimientos concursales, con altos costos de transacción, económicos, sociales y psíquicos.

Pero el mantenimiento de control puede ser fácilmente alcanzado por técnicas societarias. La determinación de categorías de acciones, con representaciones diversas en los órganos de administración y fiscalización, la determinación de prima de emisión ante lo exitoso que se convertiría el negocio una vez saneada patrimonialmente la sociedad, convenios parasocietarios de los socios de venta o compra en tiempos predeterminados y precios prefijados para ejercitar la opción de compra o de venta por parte de los nuevos socios, son parte de las múltiples modalidades que brinda el derecho societario y el de los contratos para asegurar derechos de nuevos y viejos socios.

Por otra parte la capitalización de pasivo tiene la ventaja de liberar a deudores solidarios, fiadores y todo tipo de garantías al ser voluntario y satisfacer totalmente la obligación. Por ello mismo elimina la posibilidad de acciones de responsabilidad, al desaparecer el daño base de esas acciones.

IV – EN CONCLUSIÓN.

El sistema brevemente descrito configura una modalidad privada, de bajo coste de gestión, muchas veces patrocinada por instituciones financieras especializadas, de eliminar las crisis societarias profundas con pérdida del capital social, por un procedimiento que ha sido titulado como preconcursal.

El debate abordará nuevas formas de encarar las capitalizaciones que se imponen societariamente para evitar la liquidación.