

**Reseñas de los Congresos Societarios****EVITEMOS LA RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES SOCIETARIOS****Efraín Hugo RICHARD**

La Prof. María Fernanda COCCO, convocó en reciente reunión de Departamento de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho UNC a todos los profesores a escribir brevísimas apostillas para reseñar los Congresos Societarios de Octubre de 2022.

Lo hacemos tratando de asesorar a administradores de sociedades para que no asuman responsabilidad.

La famosa diligencia y lealtad que encuadra la función de los administradores no permite enrostrarles responsabilidad en tiempos económicos, financieros y políticos tan turbulentos, salvo que lo hicieran con torpeza y generaran daños concretos.

Obviamente no deben abusar de ese argumento para apartarse claramente de sus deberes, generando un abuso de derecho. *“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 punto central es tener en claro para sí la viabilidad de la actividad de la sociedad. Estar atento a alertas tempranas, fundamentalmente para que no se genere una falta de patrimonio para atender el pasivo y así generar un claro daño a los acreedores, contrariando la *absolute equity rule*.

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 se advierta que se ha generado un daño resarcible, y que eventuales tradicionales propuestas de quita y espera puedan ser cuestionada por abusiva<sup>1</sup> y en fraude a la ley al haberse omitido las soluciones societarias. Esta visión esta robustecida por el art. 150 del Código Civil y Comercial que fija la prelación normativa, señalando en primer término, acotando la autonomía de la voluntad que habilita, las normas imperativas del derecho societario y en su defecto las normas imperativas del Código.

El abuso de derecho y el fraude a la ley resulta, en caso de sociedades, por no haberse cumplido con las previsiones del derecho societario, trasladando la cuestión a la decisión de los socios, y si éstos no hubieren intentado superar la pérdida del capital social (conservación de la empresa), con desembolsos propios o invitando a los acreedores a compartir el riesgo<sup>2</sup> -conforme las opciones imperativas del art. 96 de la Ley General de Sociedades –LGS- ante la existencia de una causal de disolución art. 94 5 y 6 LGS-, conllevan a intentar un enriquecimiento de los obligados con desmedro del patrimonio de los acreedores, imponiéndoles una donación.

Si ello no ha ocurrido, el Juez no puede dejar de ver que a través de ese acuerdo se empobrecería a acreedores que no han dado conformidad, y ha enriquecido a los socios, que no realizaron el esfuerzo que les impone la ley societaria, ni afrontaron el esfuerzo compartido que imponen reglas

---

1 Nto. *“Crisis de sociedades: Acuerdos concursales abusivos vs. Solución privada”* en SUMMA CONCURSAL, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2012, tomo II pág. 1945.

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

de equidad –y buena fe<sup>3</sup>- y de repartos dikelógicos, usando del sistema jurídico y judicial – aparentemente disponible- para enriquecerse.

La vía concursal, intenta una “donación”<sup>4</sup> a través de soluciones concursales ante la insolvencia societaria, eludiendo las normas imperativas del sistema societario de capitalización o liquidación, intentando que el problema lo asuman los acreedores. Resulta clarísimo así el abuso de derecho y el fraude a la ley en la propuesta.

Esta es una verdadera revolución y desafío para los jueces.

Franco Bonelli<sup>5</sup> afronta el supuesto de la continuación de la gestión social después de la pérdida del capital social, con la responsabilidad de los administradores. Si no existen normas claras que impidan la continuación de la actividad social en crisis –en nuestro país, la República Argentina, la imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social- aumentando la posibilidad de fracaso ante una prospectiva incierta, la tutela de acreedores impone responsabilidad de los administradores<sup>6</sup>.

Los administradores deberán determinar –por lo menos anualmente- si la sociedad es patrimonialmente apta para el cumplimiento del objeto social, pese a la pérdida del capital social. Y a su vez lo deberán someter a la consideración de los socios o accionistas. La aplicación de las normas sobre sociedades, como de otras del sistema jurídico, debe permitir prevenir su insolvencia e impedir la transferencia de los daños a los acreedores. Si los administradores continúan la operación de una sociedad, con pérdida del capital social y el patrimonio no es apto, ello se advertirá rápidamente en la no satisfacción de las obligaciones sociales. Y en tal supuesto los administradores asumirán responsabilidad por los principios generales previstos en los arts. 59 y particularmente el art. 99 LGS.

Como contrapartida de la libertad para asociarse y ejercitar actividades empresarias a través de una persona jurídica, en la mayoría de los casos con limitación de responsabilidad de los socios –y siempre de los administradores no socios-, existe la obligación de no dañar, particularmente asegurada por la función de garantía del capital social, aunque fuera sólo en la llamada “one dollar corporation” o en las SAS o en el casi insignificante capital mínimo actual de la SA.

Un repaso de normas societarias y concursales frente al concurso preventivo de sociedades, genera una serie de preguntas, difíciles de contestar frente a la actuación irregular de administradores y, a veces, de socios: de la necesidad de conservar la empresa viable y que generó empleo, y de las responsabilidades por esos concursos con pérdida del capital social sin haber transitado el camino de las normas imperativas.

¿Virginia pidiendo su quiebra, pero acompañando ya un acuerdo con sus acreedores financieros para traspasarles las acciones o sea la propiedad de la sociedad. Lo que propiciamos y señalaba ya

---

3 Nto. “ENSAYO EN TORNO A BUENA FE E INSOLVENCIA SOCIETARIA” en Libro colectivo 2ª edición del Tratado de la Buena Fe en el Derecho, Coordinador Marcos M. Córdoba, Editorial La Ley, 2 tomos Buenos Aires 2005, constituyendo el capítulo XLIX del tomo I a pág. 811.

4 Nto. “SOBRE EL PATRIMONIO SOCIAL: ¿CAPITALISMO DE REPOSICIÓN O DONATARIO?” en Revista del Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, Ed. La Ley, Buenos Aires, año II n° 5 Octubre de 2011, pág. 151 y ss..

5 Franco BONELLI La responsabilità degli amministratori di società per azioni, Ed. Giuffré, n° 135 de los Quaderni di Giurisprudenza Commerciali,

6 Massimo MIOLA 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. Giuffré – Milano, noviembradicembre 2005, fascicolo 6º p. 1199, especialmente pág. 1310.

Maffia en 2009 y Schmidt cuatro años ha en Buenos Aires... También lo que se preanunció de Lufthansa solicitando que el Gobierno alemán capitalice en un 30% la sociedad.

Un desafío a la imaginación ante situaciones del mundo globalizado y conductas desviadas que impone un aporte a soluciones de bajo coste de transacción para afrontar la crisis o sancionara con acciones de responsabilidad si se genera daño.

La legislación debe desalentar dañar y privilegiar la buena fe. Correlativamente la ley no debe alentar la generación de perjuicios o generar beneficios espurios, si se tutelan ciertas estructuras, como la empresa –que se consideran valiosas por los intereses concurrentes-, y ante ello no puede dañarse a otras empresas que convergen en el mercado. Ello, a nuestro entender quizá con visión alejada, se ha logrado en la congruencia de normas en la legislación argentina, y ello lo debemos a los numerosos juristas que han intervenido en la gestación de esas leyes, y en la doctrina que apareció en el reciente Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, de octubre de 2022 en la Ciudad de Córdoba, por la Universidad Nacional de Córdoba y la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, a través de su Instituto de la Empresa, bajo el lema “LIBERTAD BAJO RESPONSABILIDAD”, que es el lema del comercio y de las relaciones de organización.