

# LAS RELACIONES DE ORGANIZACIÓN Y EL DERECHO SOCIETARIO Y CONCURSAL

Efraín Hugo RICHARD<sup>1</sup>

**Publicado en ESTUDIOS DE DERECHO COMERCIAL Y BANCARIO – HOMENAJE A LOS PROFESORES EUGENIO XAVIER DE MELLO E ISRAEL CREIMER, Coordinadora Adriana Bacchi, Edición Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, Montevideo 2017, pág. 381.**

Juristas uruguayos, con los que estamos hermanados en la vocación, el idioma, la vecindad y la amistad, nos han anunciado de la realización de un libro de homenaje a dos Maestros, los Profesores Dres. Israel CREIMER y Eugenio XAVIER DE MELLO FERRAND, acontecimiento al que de inmediato adherimos agradeciendo se hubieran acordado de anunciarnos.

No se trata aquí de señalar la trayectoria y méritos de ambos Profesores, cuya significación se advierte particularmente en las vocaciones despertadas en las generaciones posteriores, en los discípulos y en su presencia continua en Congresos internacionales y la Dirección de Institutos. Se trata en nuestro caso de abrir el cofre de los recuerdos y, al mismo tiempo, cuando parece que el camino va terminando, abrir nuevos horizontes al debate.

## I – ORGANIZACIÓN Y SOCIEDAD PERSONA JURÍDICA.

Abrimos ese diálogo, suerte de mesa de debate con dos queridos y valorados juristas, rememorando viejos y actuales trabajos en torno a las llamadas “relaciones de organización”. Las mismas motivaron a Eugenio a formalizar un importante trabajo<sup>2</sup>, donde refiere a la empresa, al establecimiento comercial y a la sociedad, señalando “...mientras en las dos primeras la organización proviene de una labor realizada por el empresario consistente en ordenar y sistematizar diversos elementos que le son externos para su afectación a una función determinada, en la sociedad, la organización está representada por el conjunto de los vínculos jurídicos internos establecidos entre

---

<sup>1</sup> Profesor Emérito Universidad Nacional de Córdoba, Director del Departamento de Derecho Comercial de su Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Director de su Instituto de la Empresa. Sus trabajos pueden verse en [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar) [richardefrainhugo@gmail.com](mailto:richardefrainhugo@gmail.com)

<sup>2</sup> “El concepto de organización en el Derecho Comercial” en *DERECHOS PATRIMONIALES Estudios en homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard*, Directoras Laura Filippi – María Laura Juárez, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires 2001, tomo I pág. 89 y ss..

los socios y con la sociedad como consecuencia de lo dispuesto en las normas reguladoras creadas por ellos mismos al celebrarse el contrato social”.

Son los socios los que determinan la organización jurídica de la sociedad, no sólo el tipo asumido, sino el patrimonio fundacional conforme el rol de garantía del capital social, la representación orgánica, el objeto, generando así una nueva persona jurídica para satisfacer sus propios intereses y cumplir ese objeto social.

La sociedad no puede ser usada para perjudicar a terceros. Ingresando en responsabilidades se suele hablar de la infrapatrimonialización material como factor de atribución, pero creemos que el tema central pasa por la función de garantía del capital social.

Ello está vinculado a que la sociedad no puede transformarse en un instrumento dañoso para terceros a sabiendas, y que existen normas imperativas dentro del derecho societario –tanto argentino y uruguayo- sobre aquella función de garantía, y la existencia de esas normas ha sido expresamente reconocida en el Código Civil y Comercial (CCC) que rige en la República Argentina desde el 1° de agosto de 2015 o sea a veinte días de estar escribiendo estas apostillas. La existencia de normas imperativas para las personas jurídicas privadas está reconocida en el art. 150 a)<sup>3</sup> CCC. En tal sentido las que prohíben ciertas cláusulas –art. 13 Ley General de Sociedades argentina (LGS)- o aseguran la representación orgánica y la consistencia patrimonial o imponen la liquidación *in bonis*, o sea con activo suficiente para satisfacer el pasivo –que es la función de garantía del capital social-<sup>4</sup>.

Dentro de lo que llamamos “relaciones de organización”, se encuentran las sociedades personas jurídicas, con normas expresas en torno a su crisis en su ley específica, y normas complementarias en la legislación concursal.

## II – CRISIS SOCIETARIA Y EFICIENCIA EN SU SOLUCIÓN.

---

<sup>3</sup> Art. 150 CCC. Leyes aplicables. 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 este Código;...”

<sup>4</sup> Nto. “La función de garantía del capital social frente a la agenda concursal –estudio comparativo-“ en *Libro homenaje al profesor Emilio Beltrán*, edición del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, Cartagena de Indias, Colombia, octubre 2014, pág. 279.

Esas apreciaciones suponen la continuidad de este ensayo, pues dentro de pocos días hemos de integrar con el queridísimo “Lito” Creimer<sup>5</sup> el panel de clausura del Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal organizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal –sede México– el día 12 de septiembre del corriente año en las Sierras de Córdoba. El panel fue convocado para atender “La eficiencia operativa y legislativa frente a la crisis de sociedades: equilibrios entre la legislación societaria y la concursal. Las soluciones extrajudiciales”, donde hemos propuesto las siguientes cuestiones a tratar libremente por cada uno de los integrantes: LA EFICIENCIA PARA RESOLVER LAS CRISIS SOCIETARIAS. SOLUCIONES EN LA LEGISLACION SOCIETARIA. SOLUCIONES EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL. COMPATIBILIDADES, CONGRUENCIAS Y HABILITACIONES. LAS SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES NO JUDICIALES.

Ha dicho Creimer en alguna ocasión “Hay ordenamientos jurídicos como el uruguayo y el español, en que el legislador ha sido amplio en la recepción de soluciones diversas para los convenios. El art. 139 de la ley uruguaya establece: “La propuesta podrá contener quitas y/o esperas, cesión de bienes a los acreedores, constitución de una sociedad con los acreedores quirografarios, capitalización de pasivos, creación de un fideicomiso, reorganización de la sociedad,, administración

---

<sup>5</sup> Hemos adherido a su reciente reconocimiento como Profesor Emérito, desde nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Departamento de Derecho Comercial y de la Navegación, con la siguiente Resolución: Córdoba, 22 de abril de 2015. VISTO: El acto en la Universidad Católica de Montevideo que se realizará el día 29 del corriente mes y año, entronizando como su Profesor Emérito al Dr. Israel CREIMER. - La Resolución Decanal N° 1441/2012, mediante la cual la señora Decano encarga a este Departamento la coordinación y conducción organizativa y académica del IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y del VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Septiembre 2015; Y CONSIDERANDO: Que el Profesor Dr. Israel Creimer registra una larga y proficua vinculación con esta Facultad y los Congresos que ha organizado, interviniendo no sólo con sus comunicaciones sino integrando a un numeroso grupo de profesores de la República Oriental del Uruguay. Que ha sido Miembro Fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (sede México) desempeñándose en el mismo como Vicepresidente Académico, Presidente y actualmente como Miembro del Consejo Académico. Que su labor autoral y doctrinal, particularmente en la gestión e interpretación de las últimas leyes de sociedades y concursos de la vecina nación hermana ha revestido extraordinaria significación en el desarrollo de su sistema jurídico. Que su reconocimiento en la máxima categoría docente como Profesor Emérito es la culminación lógica de su labor docente, generador de discípulos e impulsor de la investigación jurídica. Por todo ello, la DIRECCIÓN del DEPARTAMENTO de DERECHO COMERCIAL de la UNIVERSIDAD NACIONAL de CÓRDOBA R E S U E L V E: Art. 1º: Adherir académicamente al reconocimiento por la Universidad Católica de Montevideo de la calidad de Profesor Emérito del Dr. Israel Creimer. Art. 2º. Remitir copia de esta Resolución al señor Rector de la Universidad Católica de Montevideo, rogándole la lectura de la misma en el Acto de entronización del Profesor Emérito. Art. 3º: Protocolícese, elévese a conocimiento de la señora Decano por intermedio de Secretaría Académica y notifíquese por medios electrónicos a todos los integrantes de la Comunidad Académica de este Departamento. Prof. Dra. Giselle Javurek –Coordinadora Académica-, Profesor Emérito Dr. Efraim Hugo Richard –Director-.

de todo o parte de los bienes en interés de los acreedores o tener cualquier otro contenido lícito (...) Pero (...) el juez homologador tiene que saber de lo que se trata. Es mucho más fácil "contar porotos" usando la ya célebre expresión de Maffía que hacer justicia cuando hay tantos intereses legítimos en conflicto. Se precisa un delicado equilibrio para determinar como se reparten las pérdidas. 2.- El Derecho concursal "no es una isla" Por supuesto, no lo es. Ya Vivante enseñaba que el Derecho es uno sólo y que se dividía por materias sólo para poder estudiarlo. El corazón, el hígado, el cerebro, los intestinos y todo lo demás funcionan todos al mismo tiempo y se interaccionan. El hígado analizado aisladamente del resto del cuerpo sólo se puede hacer disponiendo de un cadáver. Mientras la empresa vive, debe atenerse no sólo a las normas del Derecho Comercial, sino también a las disposiciones del Derecho Administrativo, Penal, Tributario, Laboral (ya desgajado definitivamente del Derecho Comercial), etc. Cuando la empresa entra en crisis, normalmente es deseable que se concurse para recuperarla o para separarla quirúrgicamente de la vida económica. Este es el contenido básico del Derecho Concursal.(...) El concurso resulta ser una especie de cristal convexo donde pasa el hilo de luz del Derecho y del mismo sale un arco iris de luces (o normas) diversas, distintas a las que se aplican normalmente porque ahora hay que enfrentar esta situación concreta, la crisis empresarial”.

Sobre crisis empresarial, uniéndonos a Eugenio nos referiremos a las “crisis societarias” en forma concreta.

Siguiendo las opiniones de Creimer, expresadas en el Quinto Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, Italia, Sienna, Montepulciano, 23, 24 y 25 de setiembre 2009, sobre “La crisis en el grupo de empresas”, transcribimos:“(...) La palabra “crisis” en lenguaje común refiere a una mutación considerable en una enfermedad para mejorar o agravarse. También puede entenderse como el momento decisivo de un negocio. Sin embargo en nuestra jerga concursalista usamos la palabra crisis, como un momento de dificultad de la empresa.<sup>6</sup> Esta crisis es el disparador del concurso en el moderno derecho concursal. No hay que esperar a la cesación de

---

<sup>6</sup> Angel ROJO “Crisis de la empresa y crisis de los procedimientos concursales”, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones (Argentina), Nos. 80/81 (junio 1981). Allí se señala fundamentalmente la inadecuación de los procesos liquidatorios. La quiebra debería ser un procedimiento residual. También del mismo autor puede consultarse un viejo trabajo, muy anterior a la reciente ley española de concursos: “Los grupos de sociedades en el Derecho español”, relación presentada el 16 de noviembre de 1995 en el “Convegno Internazionale di Studi sui Gruppi”, organizada por la Revista de la Società celebrado en Venecia, Publicado en la Revista de Derecho Mercantil No. 220, abril-junio de 1996, Madrid.

pagos, sino que al notarse un desmejoramiento en la situación de la empresa que la puede llevar a la impotencia patrimonial se produce –al menos en la reciente ley concursal uruguaya- el presupuesto objetivo para declarar el concurso”.

### III – LAS CRISIS SOCIETARIAS Y SU ABORDO SOCIETARIO O CONCURSAL.

Invitados por el Prof. Xavier de Melo, escribimos sobre “UNA VISION RIOPLANTENSE SOBRE LAS CRISIS SOCIETARIAS Y COMO ABORDARLAS ¿Un problema del derecho concursal?<sup>7</sup>

Apuntábamos que no puede pretenderse que las crisis económico patrimoniales de las sociedades sean resueltas por el Derecho Concursal, particularmente por ser prevenidas por normas imperativas de la legislación societaria. Estas actúan como sistema preconcursal, dejando a la legislación concursal como un remedio marginal. Similares soluciones a las de la legislación argentina corresponden a las contenidas en el derecho uruguayo, que las mejoran. La pérdida del capital social es una causal de disolución de la sociedad, que no atendida genera responsabilidad de administradores y condiciona quitas en acuerdos concursales que cabría tachar de abusivas y en fraude a la ley.

La doctrina comercialista, tanto la que atiende la funcionalidad de las sociedades, como la concursalista que apunta a continuas presiones para la “modernización” de la legislación concursal, tienden a omitir las normas del sistema societario que sin duda afrontan las crisis económico patrimoniales de las sociedades en forma privada. Las crisis económico patrimoniales de las personas humanas tiene un tratamiento diverso, ajeno a este trabajo.

“La solución negociada de la crisis” –o preconcursalidad- impone la pregunta ¿Esperamos ello del derecho concursal? La doctrina postula la reforma continua de ese derecho, y reafirma su posición en la continuidad y periodicidad de las reformas en el derecho comparado.

Debemos convenir que la aplicación del derecho concursal no sustituye el resto del sistema jurídico, salvo impedir la agresión inmediata al patrimonio concursado. El hoy ex Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal –sede México, por imposición estatutaria de no

---

<sup>7</sup> Publicado en el n° 8 de la Revista de Derecho *Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay.*

reelección-, el distinguido jurista y amigo E. Daniel Truffat se ha enrolado en una posición integradora del sistema jurídico en el VIII CONGRESO DEL INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONCURSAL, MEXICO D.F. (MEXICO), 17 a 19 de mayo de 2012, con el título “SOBRE LOS CONCURSOS “A MEDIDA”, A LA LUZ DE LA ACTUAL REALIDAD NORMATIVA”, expresando: “La pérdida de autosuficiencia del Derecho Concursal y su necesaria integración no solo con normas supralegales de base constitucional, sino con el derecho positivo clásico y con los “nuevos derechos” (defensa del consumidor, normas de prevención de origen espureo de los capitales, defensa de la competencia, etc.), impacta radicalmente sobre los criterios y enfoques que deben presidir el “diseño” de cada solución concursal y de los acuerdos que a través del concordato se busquen instrumentar”. (...) Mi generación se formó con ciertas teóricas ideas (que eran más “prejuicios” que auténticas expresiones de racionales) sobre la completividad de tales cuerpos normativos(...). Claramente se integró el derecho concursal con las normas directrices del derecho civil. (...) En el área concursal los jueces nacionales se encargaron de remarcar que el derecho concursal “*no es una isla*”. (...) Todo ello con el detalle, tantas veces remarcado, de la “constitucionalización” de las relaciones patrimoniales”.

Esto también resulta hoy del art. 2 del Código Civil y Comercial argentino (CCC), que en su Título Preliminar<sup>8</sup> se refiere a un eje normativo, donde el mismo hace a la centralidad del derecho privado, imponiendo el derecho como sistema sobre las normas individuales, tanto por su art. 2° “coherente con todo el ordenamiento”, como por los arts. 10 y 12 en cuanto refieren a las normas imperativas y la aplicación de la teoría del abuso del derecho y fraude a la ley si se intenta evitarlas a través de la aplicación de otras normas, apareciendo por la invocación a la “buena fe” en el art. 9° como un Código para la seguridad jurídica de las transacciones comerciales.

En esa integración, resulta así un aspecto liminar determinar si las normas que organizan ese sistema –especialmente las societarias- son de orden público o imperativas.

El CCC torna innecesario distinguir entre orden público y normas imperativas en cuanto a la inderogabilidad de estas últimas por conductas de los administradores o socios. Se determina en el ARTÍCULO 12 del Título Preliminar que refiere al “Orden público” y al “Fraude a la ley”, disponiendo en tal sentido: “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en

---

<sup>8</sup> Nto. “SOBRE EL TÍTULO PRELIMINAR DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL”, en El Derecho, diario del 5 de abril de 2013, Buenos Aires.

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”. Distingue orden público de normas imperativas. Respecto al primero para impedir pueda dejarse de lado, y respecto a ambos supuestos para sancionar el fraude a la ley.

Cuando 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. No hacerlo significaría afectar el orden público. El uruguayo Ricardo Olivera García considera que el orden público societario consiste en una máxima de inderogabilidad que sustrae de la autonomía de la voluntad ciertas cuestiones<sup>9</sup>.

O sea que normas societarias, en los dos países, tienen carácter imperativo cuanto menos, si es que no constituyen un orden público societario. Como conclusión: las normas imperativas de la ley societaria –al margen de si constituyen o no reglas de orden público-, son inderogables, y su apartamiento constituye un fraude a la ley.

Desgajemos algo la problemática.

#### IV - PATRIMONIO Y CAPITAL DE LAS SOCIEDADES.

Cuando el legislador concede personalidad jurídica no pretende con ello crear seres distintos al lado de los seres físicos. Lo único que propende es dotar de recursos técnicos-jurídicos que faciliten la actuación en la vida de relación, como forma de realizar el fin lícito que los individuos se proponen<sup>10</sup>.

Uno de los elementos de la personalidad de las sociedades es su patrimonio que se genera por una escisión del patrimonio del o de los constituyentes. Ese patrimonio social se formaliza por las prestaciones que los socios comprometen de sus propios patrimonios –incluso los inmateriales,

---

<sup>9</sup> Ricardo OLIVERA GARCIA *Estudios de derecho societario*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, Noviembre de 2005. -cit. ps. 92/93. En similar sentido Eva HOLZ *Orden público en la ley No. 16.060*, Montevideo 2006, pág. 33.

<sup>10</sup> Conocida expresión de Tulio ASCARELLI, *Sociedades y asociaciones comerciales*, pág. 48, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1947; seguida por numerosa doctrina, y también receptada en la propia Exposición de Motivos de nuestra legislación societaria, en su punto I de la Sección I del Capítulo I, ALJA 1974-A-415.

con gran creatividad y opinabilidad-. Esas prestaciones suelen denominarse aportes en relación a los que son mensurables para la determinación del llamado específicamente capital social. se genera el patrimonio de la sociedad.

El concepto lato o económico de capital se confunde con el concepto jurídico de patrimonio: conjunto de derechos y obligaciones de la sociedad, que se modifica continuamente en más o en menos conforme a las alternativas de la actividad societaria.

El problema en sí es la dotación patrimonial suficiente para que la sociedad formalice las actividades conducentes al cumplimiento del objeto social (empresa).

El tema ha sido preocupación de Olivera García<sup>11</sup>, comentando la ley uruguaya “de sociedades comerciales, grupos de interés económico y consorcios” n° 19060<sup>12</sup>, centrándose en “La crisis del concepto de capital social” (ap. XI), sosteniendo la necesidad de su replanteo –entre su vinculación con la aportación o su función de retención- e incorporando la necesidad del “insolvency test” (equity insolvency test) en el análisis de los resultados, vinculado a su “función de productividad”, abordando la infracapitalización y otra visión del concepto de “distribution”.

La sociedad es un sujeto de derecho –persona jurídica- que el sistema jurídico entrega (como técnica de organización) para que los fundadores de una empresa puedan generar un centro de imputación autogestante<sup>13</sup> y con responsabilidad limitada.

Esa funcionalidad es el bien jurídico tutelado por el sistema societario, que otorga a la autonomía de la voluntad la capacidad jurígena de gestar personas jurídicas. Se opina sobre la tutela

---

<sup>11</sup> OLIVERA GARCÍA ob. cit..

<sup>12</sup> Promulgada en el año 1989, que comporta una versión perfeccionada de la ley argentina 19.550 del año 1972, conforme un proyecto de José A. Ferro Astray, Nuri Rodríguez Olivera y Luis A. Delfino Cazet del año 1981, que llegó a tener en cuenta la ley brasilera de sociedades por acciones del año 1976, para luego la Comisión Parlamentaria incorporar alguna solución de la ley chilena de sociedades anónimas de 1981, de la reforma argentina del 83 y del Código de Sociedades Comerciales de Portugal del 1986.

<sup>13</sup> Centros de imputación no autogestantes lo constituyen los patrimonios destiandos a un específico negocio incorporado en Italia. Mirzia BIANCA *La reforma italiana al régimen de sociedades comerciales* LL 20 junio 2005, y que se encuentran regulados en la mal llamada sociedad accidental o en participación en el art. 361 de la ley de sociedades argentina, y como negocios en cuenta de participación en otras legislaciones, como la española.



de los acreedores “no informados” a través de la información, perfilando claramente lo que son las obligaciones de los administradores<sup>14</sup>.

La base de la organización societaria para su personificación como centro imputativo autogestante, es la generación de ese patrimonio independiente creado genéticamente con el capital constitutivo, determinado en su Estatuto o contrato constitutivo..

Asegurar la funcionalidad de la actividad societaria es un objetivo de la legislación societaria, a través de la regulación del capital social, tendiente a asegurar la organización, la funcionalidad y la liquidación de las sociedades sin afectar a terceros.

Rescatamos como función básica del capital la faceta operativa, o sea la de mantener la funcionalidad de la sociedad, generando responsabilidad a administradores y socios la insuficiencia del mismo en cuanto afecte a terceros, pero ello no importa menoscabar la función de garantía, particularmente en el caso de crisis y más aún del concurso de sociedades, donde esta función es el pivote de la preconcursalidad societaria.

Por capital social entendemos el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad, o el que resulte afectado al giro social en cada balance, conforme el sistema legal adoptado. En ese dato se reconoce una función de garantía, como función esencial para proteger a los terceros<sup>15</sup>, sin descartarse la función organizativa y de productividad que el mismo genera en la funcionalidad de la sociedad.

La noción de capital social es de política legislativa, y de moderna doctrina la idea de "patrimonio suficiente" para afrontar las operaciones sociales.

Pero en cualquier caso y legislación existe un parámetro: el pasivo no puede superar el activo. Esa situación impone soluciones e implica ingresar en zona roja (*red flags*). Se trata de los supuestos de pérdida del capital social, causal de disolución de no procederse a la reintegración o capitalización.

---

<sup>14</sup> Marco Saverio SPOLIDORO *El capital sociale*, pág. 59 y especialmente pág. 67 en “Il Diritto delle società per azioni: Problema, Esperienze, Progetti” collana della Rivista delle Società, Ed. Giuffrè 1993, pág. 99.

<sup>15</sup> Miguel C. ARAYA *El capital social* en “Sociedades” Revista de Derecho Privado y Comunitario 2003-2, Santa Fe 2003, Editorial Rubinzal Culzoni, pág.213 y ss., específicamente pág. 219. Del mismo autor *Capital y patrimonio* en JA 4 de diciembre de 1996, número especial “Derecho Societario” coordinador Mariano Gabliardo pág. 6.

Conforme venimos exponiendo, debemos preguntarnos: ¿las crisis societarias deben ser asumidas ex ante o ex post? La tempestividad es reclamada por toda la doctrina. Es más: anticiparse a la crisis.

#### V – VIABILIDAD Y PLANIFICACIÓN PARA EVITAR LA CRISIS O SALIR DE ELLA.

Recordamos que "la obligación de un buen hombre de negocios es planificar para el cumplimiento del objeto social de la sociedad que administra. Aun planificando existen riesgos, pero actuar sin planificación es de por sí generador de responsabilidad por no adoptar la actitud profesional que el art. 59 LGS exige. La cuestión se potencia cuando actúa un órgano colegiado, que desenvuelve su actividad a través de resoluciones que importan un acto colegial colectivo imputable a la sociedad<sup>16</sup>, ... "en la realidad económica de hoy la responsabilidad de los administradores societarios, situación calificada en el caso de grupos societarios, toma especial relevancia por las crisis que han llevado, incluso, a pergeñar una nueva legislación concursal. Pero consideramos que la cuestión no se solucionará con esa legislación concurrencial, sino previniendo sobre la misma sociedad, imponiendo una adecuada inteligencia del rol de sus administradores y particularmente de su responsabilidad frente a la crisis preanunciada y no afrontada"<sup>17</sup>.

La función de los administradores societarios, es afrontar la crisis, no necesariamente solucionarla. Planificando cuanto de capital propio y de terceros será necesario para el normal desenvolvimiento. Por otra parte, el art. 100 de la actual Ley General de Sociedades (LGS) impone el análisis de la viabilidad económica y social de la sociedad<sup>18</sup> ampliando el vigente, en un todo congruente con los arts. 2 y 150 a) CCC.

En cuanto se compromete la continuidad del giro empresarial –objeto de la sociedad- aparece un orden público social: la conservación de la empresa por el efecto social y económico en la región,

---

<sup>16</sup> Nto. "El plan de empresa, Ética y responsabilidad del empresario", en *Estudios en honor de Pedro J. Frías*, Ed. de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994, t. III, pág. 1187.

<sup>17</sup> De nuestro prólogo a *Responsabilidad de los administradores*, de Francisco JUNYENT BAS Ed. Advocatus, Córdoba, 1996.

<sup>18</sup> 2.21.- Sustituyese el artículo 100 de la ley 19.550, T.O. 1984, por el siguiente: Artículo 100.- Remoción de causales de disolución. Las causales de disolución podrán ser removidas mediante decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad. La resolución deberá adoptarse antes de cancelarse la inscripción, sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas. *Norma de interpretación*. En caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad.

y la conservación del empleo, y el derecho constitucional de propiedad de los acreedores y a trabajar de sus empleados.

Centremos la cuestión: 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<sup>19</sup>. 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 el art. 59 (con su casi equivalente art. 83 LSU) y 99 LGS.

“¿Para qué perder tiempo si no hay viabilidad económica? El diagnóstico previo fue la sabia vivificante del sistema procesal francés que le permitió decir que los procesos llevaban a la solución de los concursos. – La separación del hombre de la empresa, sin que la empresa tuviera que acarrearse los errores y las inconductas de sus dirigentes. Si había inconducta de los dirigentes y la empresa era viable, ¿por qué liquidar una empresa por la inconducta de los directivos?”<sup>20</sup>.

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. hubiere perdido y se optare por no liquidar la sociedad.

## VI – PRÁCTICA CONCURSAL Y PREVENCIÓN SOCIETARIA.

Con este objetivo, en orden a la crisis de las sociedades apuntamos –y lo venimos catalogando- que 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.

---

<sup>19</sup> Sobre el punto también hemos trabajado con anterioridad, p.ej. *Insolvencia societaria y responsabilidad* pág. 380 y ss. en JURISPRUDENCIA ARGENTINA libro en Conmemoración de su 80<sup>a</sup> Aniversario, 1918-1998; y en *Las relaciones de organización y el sistema jurídico del derecho privado*, Córdoba 2000, ed. de la Academia de Córdoba, Capítulo XI Insolvencia societaria y responsabilidad, pág. 481 y ss..

<sup>20</sup> Juan Carlos PALMERO “Nuevo enfoque para empresas en crisis. Modificaciones destacables en relación a la ley 19.551. Apreciación metodológica inicial. Como entender el nuevo régimen concursal” en *Nueva legislación concursal y la participación del profesional en Ciencias Económicas. Jornadas de actualización*”, Ed. Advocatus Córdoba noviembre 1995, pág. 17.

No puede pretenderse que el derecho concursal resuelva las crisis societarias al margen de las previsiones de la ley específica para afrontarlas.

Las previsiones imperativas de la ley societaria son “preconcursoales” en el sistema normativo argentino y uruguayo.

Observemos las normas uruguayas con una visión sistémica.

1. La ley de sociedades uruguayas (LSU) dispone en su art. 159 ap. 6° que es causal de disolución las pérdidas que reduzcan el patrimonio social a una cifra inferior a la cuarta parte del capital social integrado.

El art. 160 determina que no se disolverá si los socios reintegran total o parcialmente ese capital.

Congruentemente el art. 164 determina la responsabilidad de administradores si continúan el giro en esas condiciones, sin reintegrarse el capital social, señalando que ello es sin perjuicio de la responsabilidad de los socios.

Y es probable que el grupo de control que no reintegró el capital y continúe el giro se vea afectado por las previsiones del art. 189 sobre inoponibilidad de la personalidad jurídica.

Otra norma coherente con el art. 159 es la reducción obligatoria del capital social si la pérdida alcanza el 50% del capital social.

En cuanto al aumento del capital social se determina el derecho de preferencia de los accionistas en el art. 319, y la posibilidad de dejar de lado ese derecho en el caso de capitalización de obligaciones, conforme al art. 330.

Conforme la función de garantía del capital social –al margen de elucubraciones sobre responsabilidad social empresarial y la infrapatrimonialización que corresponde a la función productiva del capital social-, ante la pérdida del 50% del capital social se impone en la sociedad por acciones la reducción obligatoria de ese capital, para evitar la confusión en los acreedores.

Cuando la pérdida alcanza el 76% se impone la liquidación de la sociedad, no pudiendo los administradores realizar otras operaciones –desde que ello es declarado en un balance-, asumiendo

responsabilidad solidaria frente a los acreedores con una referencia también a la responsabilidad de los socios.

La continuación de la actividad sin el reintegro obligatorio, o la capitalización –incluso por los acreedores suspendiendo el derecho de suscripción preferente- impone si se llega a perder el 100% del capital social al concursamiento de la sociedad por insolvencia, la que debe efectivizarse dentro de los 30 días.

Claro que ese concursamiento no cubrirá las responsabilidades asumidas pues se evidencia que la sociedad ha continuado su giro.

2.A su vez la ley de concursos uruguay (LCU) dispone su aplicabilidad en caso de insolvencia, la que determina entre otros supuestos del art. 4 en su apartado 1° como la pérdida del capital social cuando exista un pasivo superior al activo comprobado por “normas contables adecuadas”, imponiendo a los administradores la presentación dentro de los 30 días de haberse advertido tal situación por los administradores societarios, previsto por el art. 10: “conocido o debido conocer su estado de insolvencia”. En el caso de sociedades la propuesta de acuerdo debe estar ratificada por el órgano de gobierno.

El art. 92 LSU regula la Memoria de los administradores y en su punto 4° obliga informar sobre “explicación y orientación sobre la perspectiva de las futuras operaciones”, generando así la obligación de revisar el futuro y planificar los negocios.

3.El art. 83 LSU, similar al 59 LGS sobre los deberes de diligencia y lealtad, aunque no se menciona a los terceros para satisfacerles los daños, pero si debe entenderse que se los resguarda a ellos a través de mantener el capital social y con la norma sobre actividad posterior a perder más del 75% del capital social. Sólo el dolo de los administradores podría ignorar esa causal de disolución y luego invocar la pérdida total para presentarse en concurso intempestivamente.

El tema queda resuelto en el caso de directores de sociedades por acciones por el art. 391 que determina la responsabilidad frente a terceros, cuyo contenido se fija en el art. 394 en la incapacidad patrimonial de la sociedad para satisfacer a los acreedores, que se vincula sin duda a la previsión de liquidación por pérdida de capital social.

A su vez el art. 395 determina la posibilidad, en caso de concurso, que la misma la ejercite el liquidador o los acreedores individualmente.

Adviértase que habiendo perdido el 76% del capital social una sociedad deberá liquidarse o capitalizarse, y mientras tanto si continúa operando nacerá responsabilidad por daños de administradores –y quizás de socios-, pero no podrá concursarse hasta que no pierda el 100% del capital social por la causal del inc. 1° del art. 4, pudiéndolo hacerlo si se dan otras de las causales de ese artículo de la ley concursal.

Ese es el panorama en la legislación uruguaya.

4.En el derecho argentino es una causal de disolución la inexistencia de patrimonio para el cumplimiento del objeto social (art. 94 inc. 4° LGS), y puede también configurarse otra causal de disolución cual es la pérdida del capital social (insolvencia art. 95 inc. 5° LGS), que impone la liquidación o la responsabilidad de administradores y socios, permitiendo la remoción de la causal por tres métodos de capitalización: reintegro, aumento de capital y capitalización de pasivos, sin perjuicio de disparar la previsión del art. 99 LGS en su caso. Este artículo prescribe: “Los administradores con posterioridad ... de haberse comprobado alguna de las causales de disolución, sólo pueden atender los asuntos urgentes y deben adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación. *Responsabilidad*. Cualquier operación ajena a esos fines los hace responsables ilimitada y solidariamente respecto a los terceros y los socios, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos.

La pérdida de capital social se caracteriza por la disminución del patrimonio neto, precisamente en razón de las pérdidas del ejercicio, que cuando alcanzan cierta envergadura (art. 206 LGS), imponen su reducción y si son totales, la disolución de la sociedad salvo medidas alternativas (art. 94 inc.5 LGS. Obviamente la pérdida total del capital social dispara la responsabilidad prevista en el art. 99 LGS, si no se opta por los caminos señalados en el art. 96 LSA. La pérdida del capital social opera como causal cuando ha sido aprobado un balance del que resulte la constatación. La preparación del balance impone a los administradores la situación, que deberían llevar a conocimiento y resolución de los socios coetáneamente a la aprobación del balance.

Esta responsabilidad de los socios ha venido a ser caracterizada en el último párrafo del art. 167 CCC. Previniendo daños y acotando responsabilidad, se incorporó como causal de disolución de las personas jurídicas como “*Parágrafo 3°. Disolución. Liquidación. ARTICULO 163. Causales. La*

*persona jurídica se disuelve por: (...) c) la consecución del objeto para el cual la persona jurídica se formó, o la imposibilidad sobreviniente de cumplirlo; (...) i) el agotamiento de los bienes destinados a sostenerla*". Estas disposiciones específicas sobre disolución se establece como una forma de resguardar los intereses de terceros, mediante la protección del patrimonio de la sociedad como elemento real para satisfacer los pasivos, protegiendo a los terceros intentando evitar que la actividad de la persona jurídica pueda provocar daño, manteniendo su consistencia patrimonial. Es congruente con las disposiciones sobre disolución de sociedades de pérdida del capital social o imposibilidad patrimonial sobreviniente de cumplir el objeto. Si bien a las sociedades, y en general a las personas jurídicas privadas, se accede por una decisión voluntaria, la ley –y ahora CCC, adopta medidas para evitar el daño por el uso del instrumento técnico organizativo. Las personas jurídicas deben liquidarse antes de entrar en insolvencia. Aparece coherente con ello el art. 167 CCC en su segundo párrafo *"La liquidación consiste en el cumplimiento de las obligaciones pendientes con los bienes del activo del patrimonio de la persona jurídica o su producido en dinero"*, y el último párrafo *"En caso de infracción responden ilimitada y solidariamente sus administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto"*. La responsabilidad de administradores o miembros se genera si el patrimonio es insuficiente para satisfacer las obligaciones, en congruencia con el art. 99 LGS, aunque más acotado<sup>21</sup>.

Un plan de negocios permitirá analizar a los socios<sup>22</sup> 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.

---

<sup>21</sup> Nto. "EL ART. 99 LEY 19.550 Y CAUSALES DE DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES (De cómo evitar responsabilidad ante la insolvencia societaria)" en RDCO 2013-A- pág. 663, año 46, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2013.

<sup>22</sup> 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.

Los administradores deben poner la cuestión a decisión de los socios<sup>23</sup>. Ante la negativa o imposibilidad de los accionistas y no deseando liquidar la sociedad, se abre la solución de invitar a terceros a capitalizar, y en ciertos casos traspasar la sociedad a los acreedores, o su control. Existen sistemas que en situaciones semejantes autorizan a los administradores a emitir acciones sin autorización de los socios<sup>24</sup>.

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 a toda costa 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 LSA de capitalizar el pasivo. La capitalización del pasivo trae un beneficio inmediato a los accionistas<sup>25</sup>, directores o terceros que hayan garantizado una obligación capitalizada, pues se liberarán de esa obligación de garantía. Adviértase los sistemas que en situaciones semejantes autorizan a los administradores a emitir acciones sin autorización de los socios<sup>26</sup>.

El sistema societario ante la pérdida del capital social es similar en la legislación comparada. Dasso<sup>27</sup> destaca “el sistema jurídico más completo y lógico no es perfectamente inteligible hasta que se estudia en relación con otros sistemas legales... la persecución de la eficiencia se ha centrado en el resguardo de la empresa, motor de la economía capitalista instaurada en el mundo, y el nuevo objetivo, focalizado en el diagnóstico temprano de sus dificultades en forma de intervenir antes que

---

<sup>23</sup> Alejandro MILLER *Sociedades Anónimas – Directorio – Síndico*, Editorial AMF, Montevideo 2005, pág. 119 y ss..

<sup>24</sup> 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. Giuffrè – Milano, noviembre-diciembre 2005, fascículo 6° p. 1199...

<sup>25</sup> Jorge Fernando FUSHIMI – Efraín Hugo Richard “LA QUITA EN CONCURSOS DE SOCIEDADES Y SU TRATAMIENTO FISCAL (y algunos aspectos periféricos)” en *Por un mejor Derecho Concursal*, tomo 1 pág. 635. Ariel Ángel DASSO, *Derecho Concursal Comparado*, Tomos I y II, Ed. Legis, Buenos Aires 2009, 1573 páginas, Tomo III, Ed. Legis, Buenos Aires 2012, en Tomo I va la descripción del sistema de Estados Unidos de América, destaca “El primer efecto es la suspensión de las acciones contra el deudor... El Capítulo 11, denominado *Reorganization*, tiene carácter general y está destinado al salvataje del patrimonio del deudor y al pago a los acreedores... le otorga al deudor la posibilidad de lograr plazo suficiente para cancelar el pasivo, permitiéndole continuar al frente de sus negocios... incluyendo la posibilidad de emitir nuevas acciones por las deudas, la participación de los acreedores en las futuras ganancias de la compañía y el libramiento de nuevas acciones de capital... tiene como base central, alrededor de la cual gira, el plan que el deudor puede presentar... nunca más allá de ciento veinte días posteriores a la orden de apertura.

<sup>26</sup> MIOLA, ob. cit. p. 1199.

<sup>27</sup> DASSO *Derecho concursal comparado*, citado, tomo I.



la crisis sea patología irreversible”, y “Algo sobre el método” donde explica la forma de acceder al cotejo que “resulta así simplificado satisfaciendo la pretensión de consulta urgente”.

## VII – SOBRE LA PROFUNDIDAD DE LA CRISIS. LA INTELIGENCIA SOCIETARIA Y CONCURSAL.

El aspecto terminológico con el que se denominan las crisis societarias puede generar ciertas dudas<sup>28</sup>, como lo anticipamos con la cita al Prof. Creimer, pese a lo que venimos exponiendo.

Los problemas se suscitan cuando el valor patrimonial de la sociedad no permite satisfacer su pasivo, los accionistas pierden interés en la gestión, y los acreedores en cambio pasan a tener interés fundamental en la prosecución exitosa de la actividad. Los acreedores de una empresa en crisis se encuentran en la misma situación de inversores sin derecho, que no tuvieron en cuenta cuando contrataron sin la información de esa situación o antes que se produjera esa situación..

Los deberes fiduciarios del administrador societario aumentan en esta situación frente a los acreedores y terceros. Ello esta mejor delineado en las legislaciones donde no existe capital fijo, por lo que el administrador debe anualmente determinar el capital necesario para afrontar la continuidad de la sociedad (solvency test), tutelando así a potenciales nuevos acreedores.

¿Cuales son las incidencias concursales de distinguir entre insolvencia y cesación de pagos? Insolvencia se corresponde con la pérdida del capital social. Una sociedad puede actuar con aparente solvencia por disponer de crédito ilimitado y tener una productividad rápida que genera un constante y renovado flujo de caja, y haber perdido el capital social. El pasivo sería muy superior al activo, o sea que no existiría patrimonio neto y por tanto se habría producido la pérdida del capital social, y serían aplicables las normas imperativas sobre disolución o reintegración (por los propios socios o capitalización).

---

<sup>28</sup> DASSO *Derecho Concursal Comparado*, citado Tomo II, Capítulo X “Comentarios a la Ley de Concursos Mexicana”, señala que el presupuesto material es el “incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones y tiene que estar referido a dos o más acreedores distintos... con una antigüedad no inferior a 30 días y representen el 35% de todo el pasivo... que los activos del comerciante no alcancen a cubrir, por lo menos, el 80% de las obligaciones vencidas a esa fecha”. Casi todas las legislaciones concursales determinan cierto parámetro objetivo para autorizar la aplicación de la legislación de crisis. La de nuestra República Argentina es la más permisiva pues permite la presentación en concurso preventivo invocando la “cesación de pagos”, suerte de “Abrete Sésamo” del cuento de Alí Baba y los 40 ladrones.

Camilo Martínez Blanco<sup>29</sup> acota el tema: “En el derecho concursal, siempre ha sido de sus temas más controversiales el presupuesto objetivo habilitante para la puesta en funcionamiento del concurso, y así lo reafirma la profesora española Juana Pulgar Esquerra<sup>30</sup> en su profundo análisis del tema que nos ocupa. – Por lo pronto en nuestro derecho mercantil, más precisamente en materia de quiebras siempre había sido la “cesación de pagos” su presupuesto objetivo, concepto tomado del Código francés de 1807, que equiparó su noción a la del incumplimiento de obligaciones.... Históricamente, el primer significado de “cesación de pagos” fue el que emerge de su propio sentido literal: cesar de pagar es igual a incumplir, por lo que cual cesación de pagos e incumplimiento eran términos que no se diferenciaban desde el punto de vista de su significación jurídica en orden a provocar la falencia. – Esas denominadas teorías materialistas sustentadas por los clásicos (Vivante, Bolaffio) identificaban cesación de pagos con incumplimiento. (...) se fue evolucionado hacia estudios más avanzados. – Primero, comenzó la doctrina italiana a sostener que no debía declararse en falencia al sujeto que simplemente había incumplido, (...). Son las *teorías intermedias* las que sostiene que no hay cesación de pago sin incumplimiento, pero no siempre los incumplimientos importan cesación de pagos.(...) el presupuesto objetivo de la apertura concursal debería retrotraerse a los prolegómenos o estadios anteriores del estado de cesación de pagos, etapa a la cual se llamó “estado de crisis”, “estado de preinsolvencia”, “estado de dificultades económicas o financieras de carácter general”(...). De ahí que el estado de insolvencia, condición para la apertura concursal se puede definir en lenguaje técnico, como la impotencia para satisfacer, con medios regulares (disponibilidades normales o activos corrientes), las obligaciones inmediatamente exigibles (pasivo exigible o pasivo corriente) (...) la mayoría de los autores españoles, admiten el “desbalance” o sobreendeudamiento como un “*desequilibrio patrimonial –pasivo superior al activo- que puede verse solventado a través de la financiación externa, evitando así el concurso, dado que se viabilizan los pagos*”<sup>31</sup>.(...) Por ello abogan por “*un concepto de insolvencia de fondo o patrimonial, abandonando o dejando fuera del concurso las situaciones coyunturales de iliquidez*”... reiteramos que para nosotros es importante el “desbalance” como síntoma, aun cuando para otras legislaciones (la española sobre todo) no alcanza. Pero además si los problemas

---

<sup>29</sup> *Manual de Derecho Concursal*, 2ª edición revisada,, actualizada y ampliada, Ed. Fundacion de Cultura Universitaria, Montevideo 2012, pág. 150 y ss..

<sup>30</sup> *Derecho concursal. Estudio sistemático de la Ley 22(2003 y de la ley 8/2003 para la reforma concursal*, Directores García Villaverde, Rafael; Alonso Ureba, Alberto; Pulgar Esquerra, Juana. Dilex SL, Madrid 2003.

<sup>31</sup> Luis FERNÁNDEZ de la GÁNDARA *Comentarios a la ley concursal*. Marcial Pons, Colección Garrigues. Madrid, 2004.

transitorios de liquidez trascienden de la tesorería de la empresa, es señal de un agotamiento del crédito (carece de líneas de financiación para transitar el escollo) por lo que las dificultades son graves... importa mucho el llamado *desequilibrio aritmético* o déficit expresado en términos de pasivo mayor que activo (...) pues en ese caso el cotejo se hace entre activo y pasivo en términos nominales, sin atender a la disponibilidad regular de los medios de pago que integran el primero ni a la exigibilidad corriente del segundo. Basta entonces que el patrimonio del deudor sea materialmente insuficiente para satisfacer el garantía común de los acreedores (...) puede haber insolvencia, incluso cuando el activo es considerablemente superior al pasivo, pero aquel está integrado por bienes de lenta y difícil posibilidad de realización, al paso que éste concentra los compromisos de pagos en el corto plazo(...). De ahí la importancia de introducir el tema de la “*insolvencia negocial*”. La profesora española Marta Prats Marquina<sup>32</sup> habla con muy buen criterio de la “*insolvencia negocial*” entendiendo por ella la incapacidad de generar recursos, diferenciándola de la “*insolvencia patrimonial*”, ya transitoria (activo superior al pasivo a una fecha determinada), ya definida (activo inferior al pasivo exigible)(...). Resulta muy interesante la aportación que realiza Prats Marquina, (...) ya que es un dato esencial a tener en cuenta cuando de analizar capacidades empresariales se trata”.

Desde su especialidad en Sindicatura Concursal, la Prof. Celina Mena<sup>33</sup>, con una visión contable-económica, señala en relación a “cesación de pagos” e “insolvencia” que: “*En definitiva la jurisprudencia y la doctrina no advierten una diferencia entre ambos conceptos y los usan indistintamente, sin embargo a nuestro entender, existe una diferencia importante adquiriendo un grado mayor de gravedad la insolvencia. El estado de cesación de pagos se refiere a la incapacidad de pagar en tiempo y forma y la insolvencia cuando además del estado de cesación de pagos, no hay patrimonio neto*”. Obviamente el último aspecto destacado por la distinguida profesional describe una causal de disolución: pérdida del capital social<sup>34</sup>.

Nos apoyamos en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española para comparar las referencias y usar una terminología concursal-societaria de compatibilización: Insolvencia:

---

<sup>32</sup> Marta PRATS MARQUINA “*Insolvencia y crisis económico: Su reflejo en el derecho concursal*” R.G.D. Madrid, 1998.

<sup>33</sup> Celina María MENA “CESACION DE PAGOS VS. INSOLVENCIA”, en libro colectivo “Homenaje al Dr. Osvaldo J. Maffia”, Ed. Lerner Córdoba 2008, Instituto Argentino de Derecho Comercial y Fundación para la Investigación del Derecho Concursal y la empresa en crisis Pablo Van Nieuwenhoven. Coordinadores E. Daniel Truffat – Marcelo Barreiro – Carlos Roberto Antoni Piossek – Ramón Vicente Nicastro

<sup>34</sup> Nto. “La empresa: su organización y crisis” en RDCO n° 253 marzo-abril 2012 p.407.

“Falta de solvencia, incapacidad de pagar una deuda. Insolvente que no tiene con qué pagar”. Solvencia en Diccionario “Acción y efecto de solver o resolver. Carencia de deudas. Capacidad de satisfacerlas. Cualidad de solvente”. “Solvente” “Desempeñado de deudas. Capaz de satisfacerlas. Que merece crédito. Capaz de cumplir una obligación... y más en especial, capaz de cumplirlas cuidadosa y celosamente”.

Nos inclinamos por las interpretaciones contables en torno a no perder el sentido de las previsiones societarias en el ámbito concursal no para la apertura del concurso sino para determinar responsabilidades y compatibilidades. Teniendo siempre en claro que se trata de un problema meramente terminológico, debemos convenir que las dos situaciones patrimonialmente distinguibles son en las sociedades: 1. El patrimonio activo inferior al patrimonio pasivo, o sea patrimonio neto neutro o negativo que exterioriza la pérdida del capital y reservas, y 2. El activo corriente inferior al pasivo corriente, que exterioriza una imposibilidad transitoria de pago con medios normales. A lo primero cataloguémoslo a los fines de la comunicación como “insolvencia” y a lo segundo como “cesación de pagos”.

Esa pérdida del capital social opera como causal cuando ha sido aprobado un balance del que resulte la constatación. La preparación del balance impone a los administradores la situación, que deberían llevar a conocimiento y resolución de los socios coetáneamente a la aprobación del balance.

Hemos visto la terminología de las leyes argentinas y uruguayas, cesación de pagos e insolvencia como presupuesto objetivo para abrir un proceso concursal. Frente a ello se impone el análisis de las normas societarias que imponen conductas y responsabilidades a administradores y socios, pues la pérdida del capital social –se llame como se llame- genera en las legislaciones argentina y uruguayas similares consecuencias y efectos que, entendemos –y este es el eje de este ensayo- trascienden del ámbito societario al concursal.

Sin pérdida del capital social –insolvencia-, puede haber cesación de pagos por un activo inmovilizado no corriente y un pasivo menor pero corriente. En tal supuesto la propuesta en el concurso de esa sociedad no debería proponer nada más que una espera, pues una quita sería innecesaria y abusiva. La causal de disolución por pérdida del capital social se produce cuando el pasivo alcanza el mismo monto del activo en un balance, y es declarada por la resolución social que

aprueba ese balance.

## VIII – LAS PRESUNTAS ALTERNATIVAS.

La doctrina pone de relieve la astucia legal y la estrategia jurídica:

“El sistema legal es una de las condiciones que una empresa en una cualquier plaza utilizará para incrementar su productividad. Tal como señaló Porter ‘las empresas no pueden operar bajo excesiva burocracia regulatoria, que requieren interminables diálogos con el gobierno, ni tampoco pueden operar bajo un sistema judicial que no pueda resolver las disputas de manera rápida y justa’ (1996<sup>a</sup>, 210-211) (...) El enfoque sistémico al derecho y al mangement explicita el impacto del derecho en las fuerzas del mercado, los recursos de una empresa, y las fuerzas del ermcado, los recursos de una empresa, y las actividades que copmprenden su cadena de valor. (...) Algunas leyes regulan y constriñen, pero otras permiten y proveen herramientas que los administradores de empresas legalmente astutos pueden usar para administrar una empresa de manera más efectiva. (...) el derecho afecta al ambiente competitivo, a los recuros de la empresa, y a las actividades en su cadena de valor (...) la astucia legal puede ser una capacidad dinámica que ofrezca una ventaja competitiva”.<sup>35</sup>

También puede verse equívocamente como una decisión de esa astucia legal usar el concurso para trasladar los daños de la crisis patrimonial de una sociedad que deberían soportar sus socios a los acreedores.

Por otra parte Ciuro Caldani ha expresado “(...) la vida se desarrolla, de manera consciente o inconsciente, como una gran estrategia(...)una construcción valiosa de la noción de *estrategia jurídica* puede referila a la *ordenación de los medios* para lograr el *objetivo* general de Derecho perseguido. Remitiéndonos dentro de la especificidad de la táctica a la *táctica jurídica* construimos esta noción abarcando los *medios específicos* para el cumplimiento de la estrategia.(...) Según la propuesta de construcción que sostenemos, el mundo jurídico resulta *integrado* en la *tridimensionalidad* del *mundo político*. El mundo político consta de actos de coexistencia (*dimensión sociológica*) captados por normas (*dimensión normológica*) y valoración por el complejo de los valores de convivencia (*dimensión axiológica*). En una perspectiva más dinámica, se trata de

---

<sup>35</sup> Constance E. BAGLEY “¿Qué tiene que ver el Derecho? Un enfoque sistémico del Management”, traducción autorizada de Sebastián Heredia Querro del artículo de la Profesora de la Escuela de Negocios de Harvard del 10 de abril de 2006.

la actividad vinculada al aprovechamiento de las oportunidades para realizar actos de coexistencia captados por normas y valorados por el complejo de valores de convivencia.”<sup>36</sup>

Se explica así que el sistema jurídico es unitario e impone su análisis integral, particularmente ante las nuevas disposiciones del Título Preliminar, en su art. 2° que se refieren a la unidad del sistema jurídico, integrándolo no sólo con normas sino con valores.<sup>37</sup>

“El optar por la naturaleza prudencial del razonamiento jurídico interpretativo, nos pone a cubierto de cierto relativismo en que incurren aquellos que contemporáneamente recurren exclusivamente a la retórica (...) lo retórico implica la necesidad de mostrar la razonabilidad y justicia de la determinación jurídica contenida en la conclusión del silogismo prudencial(...)”.<sup>38</sup>

El uso de la legislación concursal se despliega con retórica y justificativos económicos, pero sin análisis del sistema jurídico integral, incluso con prácticas *contra legem*.<sup>39</sup> “¿Está herido el derecho? No como norma, pero si como precepto rector de la conducta de una comunidad.”<sup>40</sup>

Resaltando la cuestión y transfiriendo decididamente el sistema de preconcursalidad a la legislación societaria, se ha sostenido que “...parece razonable 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.”<sup>41</sup>

La legislación societaria opera en el derecho comparado “como un instrumento preconcursal”<sup>42</sup>, “tiene una función *preconcursal* o *paraconcursal*, considerando algún otro considerarla como *anticoncursal*”<sup>43</sup>, y ante los estudios que tratan de rescatar esas normas, desde lo

<sup>36</sup> Miguel Angel CIURO CALADANI “La recuperación de la aptitud estratégica, una necesidad de la juridicidad actual”, en *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Nacional de Rosario Edición Especial 55° Aniversario de la Creación de la Escuela de Derecho*, n° 21 . tomo I, Rosario, República Argentina 2014, pág. 97 y ss..

<sup>37</sup> Nto. “Sobre el título Preliminar del Proyecto de Código Civil” en EL DERECHO 252-diario del 5 de abril de 2013.

<sup>38</sup> Rodolfo L. VIGO (h.) “La interpretación de la ley como saber prudencial retórico”, en EL DERECHO, tomo 112, diario del 19 de abril de 1985.

<sup>39</sup> Nto. “Insolvencia societaria en el Proyecto de Código”, La Ley tomo 2013-B-diario del 4 de marzo de 2013.

<sup>40</sup> Nto. “La economía del Derecho” en La Ley Actualidad del 18 de abril de 1989, Comunicación presentada a la 7ª. Reunion Conjunta de Academias de Derecho (Córdoba, 10/12 de noviembre de 1988) sobre “Economía y Derecho”.

<sup>41</sup> Emilio BELTRAN SANCHEZ “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 pág. 154 parágrafo “5. Responsabilidad de los administradores por las deudas sociales e insolvencia de la sociedad”.

<sup>42</sup> R. URÍA; A. MENÉNDEZ, A. y J. GARCÍA de ENTERRÍA. “La sociedad anónima: disolución” Cap. 4, pág. 1001 en *CURSO DE DERECHO MERCANTIL* dirigido por Rodrigo URÍA y Aurelio MENÉNDEZ, Ed. Civitas, Madrid 1999, tomo I, especialmente “Las pérdidas graves” págs. 1009 a 1013.

<sup>43</sup> José Luis DÍEZ ECHEGARAY *Deberes y Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital*, 2006, Ed. Thomson-Aranzadi 2ª edición, Navarra. p. 387.

concursal se ha avanzado en las recientes reformas española de la ley de sociedades y la italiana<sup>44</sup>, en una compatibilización que no estamos en condiciones de juzgar. La doctrina italiana reiteraba que la reforma de la legislación concursal omitió una regulación orgánica de la crisis y de la insolvencia de la sociedad, perpetuando una laguna de la legislación concursal hace tiempo criticada por la doctrina<sup>45</sup>. Reformas en España, para acelerar el tratamiento de la crisis han tenido que modificar la ley societaria imponiendo la tempestiva apertura del concurso sino se capitaliza la sociedad o se resuelve su liquidación. Pero no alteraría las obligaciones de los administradores y socios, y la consiguiente responsabilidad. No obstante la doctrina sigue manteniendo la existencia de un derecho societario preconcursal.<sup>46</sup>

Pero la interpretación normativa suele ser soslayada por la astucia jurídica. Al comparar las vías de abordaje de la “Insolvencia Societaria” se preguntará: 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, 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, además de la afectación del derecho de propiedad al imponer quitas no aceptadas individualmente a los acreedores, enriqueciendo a los socios que intentan así sustituir su obligación de reintegro del capital social.

El reintegro impone su consideración en el orden del día y es una forma de confesión de la pérdida del capital social. El aumento de capital sería un llamado neutro, pero tanto aquel como éste abren la posibilidad de recesso<sup>47</sup>, sin bien sin duda con resultado neutro, simplemente liberatorio de

---

<sup>44</sup> Giovanni STRAMPELLI “Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi, en *Rivista delle Società*, anno 57, 2012, luglio-agosto 2012, fascicolo 4, pág. 605, Ed. Giuffrè Editore, Italia 2012, donde se analiza la disposición contenida en el decreto ley del 22 de junio de 2012, n. 83, donde se impone la reconstrucción del capital social o el concurso de la sociedad, en forma similar a lo previsto en la última reforma española.

<sup>45</sup> A. NIGRO *Le società per azioni nelle procedure concursali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 9º, Torino 1993, 209 ss.

<sup>46</sup> Luis FERNÁNDEZ DEL POZO *Posibilidad y contenido de un derecho preconcursal – Auditoría y prevención de la crisis empresarial (art 209.1.b LSA)*, Editorial Marcial Pons, España Madrid 2001.

<sup>47</sup>

la obligación de reintegrar. Quizá<sup>48</sup>, la capitalización de deuda podría ser la solución fiscal y socialmente más interesante.

La capitalización de aportes irrevocables afectando el derecho de suscripción preferente de otros accionistas es cuestionable<sup>49</sup>

Apuntamos que los efectos de la aprobación de un balance no se agotan con su aprobación y el balance implica una proyección sobre el futuro. Particularmente por aspectos que suelen minimizarse al referirse a la función de garantía del capital social<sup>50</sup>, pero imponiendo advertir que de los resultados de ese balance se derivan derechos y responsabilidades –fundamentalmente- cuando del proyecto de balance que se aprueba resulta declarada por la sociedad la existencia de una causal de disolución por pérdida del capital social o cuando menos de una pérdida parcial que impone su reducción, sin aparecer punto posterior del orden del día para adoptar las soluciones que imperativamente impone la ley societaria<sup>51</sup>. Ese balance luego es presentado ante un juez concursal justificando la apertura de un concurso preventivo para que los acreedores soporten la cuestión que debieron soportar los socios con el reintegro del capital si pretenden continuar operando<sup>52</sup>.

La “preconcuralidad” aparece así activada, evitando el concurso y la responsabilidad de los administradores.

Franco Bonelli<sup>53</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

---

<sup>48</sup>FUSHIMI – RICHARD “La quita en concursos...” cit..

<sup>49</sup> Sobre estos aspecto y la causal de disolución prevista por el art. 94 inc. 5° LS, puede verse DASSO *Tratado del Derecho de Separación o Receso del Socio y del Accionista*, cit. pág. 324 y concordantes; nto. *Derechos Patrimoniales de los Accionistas* Ed. Lerner, Córdoba 1970 pág. 171 y ss..

<sup>50</sup> DASSO *Tratado del Derecho de Separación o Receso del Socio y del Accionista*, cit. pág. 193 y ss..

<sup>51</sup> Nto. “SOBRE EL TÍTULO PRELIMINAR DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL, en *El Derecho*, Buenos Aires, diario de doctrina y jurisprudencia del 5 de abril de 2013.

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Ed. Giuffré, n° 135 de los Quaderni di Giurisprudenza Commerciali,



fracaso ante una prospectiva incierta, la tutela de acreedores impone responsabilidad de los administradores<sup>54</sup>.

En la reforma italiana el art. 2497 expresamente establece un régimen de acciones de responsabilidad: *"Las sociedades o los entes que, en ejercicio de actividades de dirección y coordinación de sociedades, actúen en el interés empresarial propio o ajeno, en violación de los principios de correcta gestión societaria y empresarial de éstas sociedades, son directamente responsables frente a los socios de éstas por el perjuicio causado a la rentabilidad y al valor de la participación social, y frente a los acreedores sociales por la lesión producida a la integridad del patrimonio de la sociedad. [...] Responde solidariamente quien haya participado en el acto lesivo y, en los límites del beneficio obtenido, quien se haya beneficiado a sabiendas"*.

#### IX -LA CUESTIÓN EN UN FALLO DE LA CORTE ARGENTINA.

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". El 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 legislación societaria tiene normas y recursos que permiten reencauzar las crisis patrimoniales. Son fundamentales las previsiones en torno a cómo debe procederse cuando se detecten o produzcan causales de disolución, facilitando la remoción de las vinculadas a aspectos patrimoniales, con el aumento o reintegración del capital social, solución que debería anticiparse a la apertura de cualquier concurso. La capitalización del pasivo es la forma societaria de afrontar la crisis.

#### X – LA VISIÓN EMPRESARIA, SOCIETARIA.

Hemos abundado en este tema al referirnos expresamente a " El equilibrio en la legislación societaria y concursal uruguaya: la preconcursalidad extrajudicial"<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> MIOLA , ob. cit. pág. 1310.

Rippe señala<sup>56</sup> “a) El art. 24 de la ley de referencia (la concursal apuntamos) admite, en el caso de concurso necesario de las personas jurídicas, y siempre que resulte de un examen preliminar del estado patrimonial del deudor que su activo no es suficiente para satisfacer su pasivo, el embargo preventivo de los bienes de sus administradores, liquidadores e integrantes del órgano de control interno. b) El art. 25 de la misma ley recoge una solución similar, habilitando el embargo preventivo sobre bienes de personas vinculadas anteriormente por ejercicio de aquellos cargos sociales, cuando de un examen preliminar de los hechos surja su conocimiento del estado de insolvencia de la persona jurídica, durante los dos años anteriores a la declaración judicial del concurso”.

Se advierte claramente la congruencia del sistema societario con el concursal. Así el art. 92 LSU regula la Memoria de los administradores y en su punto 4º impone informar sobre “*explicación y orientación sobre la perspectiva de las futuras operaciones*”, generando así la obligación de revisar el futuro y planificación de los negocios, conforme el pensamiento de Rippe: “*requiere también empresas preparadas para participar en el proceso de desarrollo, en el marco de un ordenamiento específico, que es el que se ha dado en llamar derecho económico, derecho de la economía, derecho del desarrollo*”<sup>57</sup>.

Hemos expuesto el panorama en la legislación uruguaya, donde en nuestra particulara visión se advierte la coherencia de normas.

De estos problemas presentamos una visión sistémica en *Insolvencia societaria*<sup>58</sup> y luego en *Perspectiva del derecho de la insolvencia*<sup>59</sup>, en la inteligencia que el sistema societario contiene reglas preconcursales de carácter imperativo. Antes lo habíamos enunciado en un prólogo<sup>60</sup>,

<sup>55</sup> Publicado en *25 años de la ley de sociedades comerciales. Necesidad de su refojma. Homenaje al Profesor Dr. Siegbert Rippe*, AAVV dirección Eva Holtz y Rosa Piziomek, edición Facultad de Ciencias Económicas y de Administración Universidad de la República, Montevideo 2014, página 415.

<sup>56</sup> Siegbert RIPPE “Aproximación crítica al presupuesto objetivo del *estado de insolvencia* y de sus manifestaciones y efectos en la normativa concursal” en *ANUARIO DE DERECHO COMERCIAL n° 14*, Ed. Fundación de cultura universitaria, Montevideo, marzo de 2012, pág. 9 y ss., específicamente pág. 19, enfatizando la responsabilidad de los administradores ante la insolvencia.

<sup>57</sup> Siegbert RIPPE, “La función de la empresa en el desarrollo económico y social” en libro colectivo *Derechos Patrimoniales. Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard*, Directoras Llaura Filippi – Maria Laura Juárez, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires 2001, tomo I pág. 59, específicamente pág. 60.

<sup>58</sup> Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2007.

<sup>59</sup> Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2010, en cuya presentación expresamos que “además de rendir cuentas de nuestra gestión –como ex primer Vicepresidente Académico del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal con sede en México-, tratamos de presentar nuestra sistemática constructivista sobre la insolvencia, particularmente, la societaria...”.

<sup>60</sup> De la que fuera la tesis de JUNYENT BAS, Francisco A. *Responsabilidad de los Administradores* Ed. Advcatu Córdoba junio 1996, que tuviéramos el honor de dirigir..

remarcando: “4. No puede haber duda de responsabilidad societaria, rayana en el delito, cuando los administradores no aplican las normas societarias sobre liquidación en caso de pérdida de capital social”, para después ingresar en los temas de “subcapitalización material aumentando el pasivo sin que razonablemente se avizore la posibilidad de su pago... la inexistencia de planificación o de contabilidad para anticipar la detección de dificultades económicas o afrontar la situación de crisis”. Debe darse congruencia a la ley de concursos con la ley societaria en orden a acciones de responsabilidad.

Ante el desinterés de los accionistas de nuevos aportes, la capitalización del pasivo (art. 395 LSU) no es sólo una forma de salir de la insolvencia, patrimonializando a la sociedad, sino que soluciona aspectos tales como la responsabilidad de deudores solidarios, fiadores, y por daño.

La representación del beneficio para los socios y del perjuicio a los acreedores es clarísima en la modalidad de la propuesta de quita –matizada con esperas prolongadas–, además de no haber adoptado *ab initio* –y con bajo costo de mediación– la capitalización del pasivo prevista en dicha norma.

Si el capital social es la contrapartida de la limitación de la responsabilidad del socio, limitación que es considerada un privilegio que excepciona el principio de derecho común de unidad del patrimonio, dicho privilegio exige que los socios aporten fondos suficientes para su cometido, pues sin un capital social adecuado el excepcional beneficio de la «responsabilidad limitada» carece de fundamento<sup>61</sup>.

Se postula que el accionista que pudiendo hacerlo, legítimamente decida no recapitalizar la empresa insolvente debe pasar la propiedad de la misma a los acreedores<sup>62</sup>. Cuando el valor patrimonial de la sociedad no permite satisfacer su pasivo, los accionistas pierden interés en la gestión, y los acreedores en cambio pasan a tener interés fundamental en la prosecución exitosa de la actividad.

---

<sup>61</sup> C. Civ. y C. Santa Fe, Sala 2ª. 27/4/06. Bocca S.A. Con comentario de los Dres. Di Chiazza y Van Thiene en “La infracapitalización originaria y una sentencia digna de no ser imitada”, donde sostienen que “En consecuencia, para la Sala II de la Cámara de Apelaciones Santafesina sentenciante en Bocca S.A. el capital debe adecuarse con el objeto social porque: (I) es innegable que el objeto social se cumple con el capital social y (II) al no observarse dicha adecuación el objeto sería de cumplimiento imposible (art. 94, inc. 4), ergo, la sociedad nacería con una pseudo causal de disolución congénita.”

<sup>62</sup> Lorenzo STANGHELLINI *Proprietà e controllo dell'impresa in crisi* en “Rivista delle Società” settembre-ottobre 2004 pág.1041, específicamente pág. 1072.

Se plantea así, como objetivo lógico, la transferencia del control de la empresa en crisis, de los accionistas que carecen ya de incentivo y de los administradores que responden a ellos, a los acreedores que ven comprometido en ello su capital de riesgo<sup>63</sup>.

Señalamos algunas consecuencias en el concurso si no se hubiera atendido la imperatividad de las normas societarias<sup>64</sup>.

Es fundamental 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. Y el análisis sobre la confiscatoriedad de la propuesta<sup>65</sup> –y del acuerdo por mayoría, en su caso- debe formalizarse para asegurar el derecho constitucional de propiedad de los que no han prestado su conformidad, pero que sufrirán los efectos de ese acuerdo ilegal.

La vía concursal, intenta una “donación”<sup>66</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.

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”.

---

<sup>63</sup> Esta es la idea que desenvuelve STANGHELLINI, ob. cit. pág. 1041 y ss. específicamente 1055.

<sup>64</sup> “La empresa, su crisis y su conservación (meditaciones desde una visión nacional)” en *SUMMA CONCURSAL*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2012, tomo I pág. 543.

<sup>65</sup> DASSO, *Derecho Concursal Comparado* cit. tomo III, al referirse a la legislación de España, respecto a la propuesta apunta “El sistema establece significativos límites a los contenidos económicos de las propuestas: las esperas no pueden exceder los cinco años y las quitas no pueden superar la mitad de cada crédito, pero el juez está facultado para labilizar tales límites cuando se tratare de empresas de trascendencia para la economía. El convenio puede tener un contenido de reorganización, por medio de un plan de viabilidad...La conformidad de los acreedores con aplicación de la regla de la mayoría sigue siendo el eje de la concursalidad... Los cesionarios de créditos por actos entre vivos ulteriores a la declaración en concurso, salvo adquisición por título universal o por realización forzosa, no tienen derecho de voto”. Las mayorías se flexibilizan “cuando consista en el pago total del pasivo ordinario dentro de los tres años o en el pago inmediato con quita inferior al 20%”. El tope es del 30%.

<sup>66</sup> 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..

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 uruguaya, y ello lo debemos a los numerosos juristas que han intervenido en la gestación de esas leyes, uno de ellos el maestro que homenajeamos.

El gran desafío para el derecho es mantener la empresa viable, con pleno empleo, asegurando una inclusión social y evitando más marginación, sin afectar la competitividad ni dañar el mercado. Una administración de eficiencia con los recursos técnicos y económicos disponibles, coincidiendo en la necesidad de planificación para interesar en la inversión de recursos.

Tender a ultranza a mantener a la empresa, si no se tiene en claro su viabilidad y el bien jurídico protegido, puede ser sinónimo de proteger al empresario incapaz o fraudulento, como lo señalaba Franceschelli. La responsabilidad social de la empresa, como concepto ético debe restablecerse y no puede sustituirse por un criterio pragmático de respaldo al empresario incapaz de autoprogramación”.

Un hipergarantismo trata de no advertir esas maniobras artificiosas, aquello que Provinciali señalo como “*ció que segna el confine tra fisiología e patologia nella vita del patrimonio*”, lo que es hoy habitual que el estado de cesación de pagos –cuando no la insolvencia- se produjo hace muchos años, o sea que el patrimonio arrastraba una situación terminal dentro de la fisiología o funcionalidad de la sociedad.

## XI - EFECTOS DE ESTAS DISTINCIONES EN EL ACUERDO CONCURSAL Y EL ROL DEL JUEZ EN EL DERECHO CONCURSAL ARGENTINO..

Volvamos ahora sobre un aspecto substancial de la propuesta de acuerdo en el concurso de una sociedad que el Juez debería considerar *ab initio*. La quita no debería superar la tercera parte de los créditos –calculado el costo de las esperas- para no incurrir en la confiscatoriedad del derecho de propiedad de los que no aceptaron la propuesta o los que no pudieron –por cuestiones procesales

concursoales- expresar su voluntad. Sobre el punto nos hemos expedido<sup>67</sup>. De no mediar conformidad expresa no puede entenderse que por medio de un acuerdo concursal se pueda conculcar el derecho de propiedad de los acreedores que no adhieren a la propuesta de acuerdo o que no pueden expresar su opinión por el estado de la causa.

Así lo entendió el Juez Arcan en “VILLAFANE, JUAN AGUSTIN P/ CONC. PREV.”, en Mendoza, el 10 de Julio de 2.008<sup>68</sup>, particularmente con las expresiones sobre la legalidad de la propuesta económica: *“ha contrariado la finalidad económico-social del mismo que, en la especie, no est solamente dada por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo, sino también por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, la cual naturalmente resulta negada cuando la pérdida que se les impone es claramente excesiva.”* (“ARCANGEL MAGGIO SA p/Conc. Prev.” Suplemento LL “Concursos y Quiebras” 24/04/2.007, pág.48 y ss.).- La propuesta presentada, tanto en su ínfimo porcentaje (10 %), como en el plazo de pago, el plazo de gracia, la indeterminación del comienzo del término y la falta de contabilización de intereses por el lapso de espera a que se somete el pago de los créditos, resulta en rigor una quita superior a la mera expresión de la merma prevista, una licuación total del pasivo y una clara afectación del derecho de propiedad de los acreedores. Un verdadero abuso del Derecho”<sup>69</sup>.

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 -2002 en Argentina-, en las relaciones individuales al hacer soportar a ambas partes los efectos de las medidas económicas.

Y el análisis sobre la confiscatoriedad de la propuesta –y del acuerdo por mayoría, en su caso- debe formalizarse para asegurar el derecho constitucional de propiedad de los que no han prestado su conformidad, pero que sufrirán los efectos de ese acuerdo ilegal.

---

<sup>67</sup> En libros del “VI Congreso Nacional de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano de la Insolvencia”, Rosario 2006, con el Profesor Dr. José Luis PALAZZO Tomo I pág. 715.

<sup>68</sup> Nto. “INTEGRACIÓN DE LA PROPUESTA DE ACUERDO EN CONCURSO SOCIETARIO (en torno a reciente fallo señero)” en Jurisprudencia anotada de RDCO n 234, Enero Febrero 2009, Ed. Abeledo Perrot, pag. 79.

<sup>69</sup> Múltiples artículos en torno a la confiscatoriedad de los porcentajes de la Resolución n 125/08 del 11 de marzo de 2008 del Ministro de Economía liberan de más comentarios de quitas tendientes a soslayar la capitalización de la sociedad, sencillo método societario para superar las crisis económico-financieras de la sociedad de la que son propietarios.

1. Ante propuestas de quita en concurso de sociedades, que hemos catalogado como contrarias al sistema societario, se abren nuevas posibilidades a la judicatura para evitar el daño y encauzar la cuestión, conservando la empresa.

El CCC, en su Título Preliminar<sup>70</sup> se refiere a un eje normativo, donde el mismo hace a la centralidad del derecho privado, imponiendo el derecho como sistema sobre las normas individuales, tanto por su art. 2° “coherente con todo el ordenamiento”, como por los arts. 10 y 12 en cuanto refieren a las normas imperativas y la aplicación de la teoría del abuso del derecho y fraude a la ley si se intenta evitarlas a través de la aplicación de otras normas, apareciendo por la invocación a la “buena fe” en el art. 9° como un Código para la seguridad jurídica de las transacciones comerciales.

La apreciación lógica es simple y la reiteramos: si la sociedad tiene un mero problema de cesación de pagos, un activo corriente inferior al pasivo corriente, una espera –corta o muy larga- solucionará el problema. Si tiene patrimonio neto positivo no se advierte la necesidad de una quita.

Si la sociedad tiene un patrimonio neto neutro o negativo se ha producido una causal de disolución que impone su liquidación salvo que los socios decidan reintegrar el capital social o capitalizar, sea ellos mismos o terceros, incluso por la capitalización de pasivo (arts. 96 y 197 LGS). De no resulta responsabilidad de administradores, y quizá de socios<sup>71</sup>, si el pasivo no resultara satisfecho. Intentar una quita en el concurso, cuya presentación es ratificada por los socios, implica un fraude a la ley societaria intentando que los acreedores asuman las obligaciones que tienen los socios, y los enriquezcan.

2. ¿Esto no es impeditivo de la homologación de una propuesta en concurso de sociedad a tenor del art. 52 ap. 4 Ley de Concursos Argentina n° 24.522 (LCQ)? Recuérdese: impone al juez no homologar en ningún caso frente a abuso de derecho o fraude a la ley.

No tenemos duda que un juez deberá afrontar esta lógica y descartarla expresamente si decide homologar un acuerdo de quita en el concurso de una sociedad. Lo que podría ser aceptable

---

<sup>70</sup> Nto. “SOBRE EL TÍTULO PRELIMINAR DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL”, en El Derecho, diario del 5 de abril de 2013, Buenos Aires.

<sup>71</sup> Nto. “EL ART. 99 LEY 19.550 Y CAUSALES DE DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES (De cómo evitar responsabilidad ante la insolvencia societaria)”, en RDCO 2013-A- pág. 663, año 46, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2013.

en el concurso de una persona humana –salvo confiscatoriedad- difícilmente pueda catalogarse como que es un fraude a normas imperativas de la ley societaria.

La solución es la capitalización e pasivos que hoy se aconseja en las reformas en la legislación de crisis, como la del año pasado en España, particularmente refiriéndose a acreedores profesionales, pero porque no incluir a los proveedores que ven vinculado su futuro con la sociedad proveída en crisis, compartiendo así un proyecto productivo en común.

Otro camino para evitar la declaración de quiebra sería imponer como “tercera vía” a la sociedad concursada atender la cuestión por la vía de aplicación de normas imperativas de la ley societaria ante la presencia de causales de disolución que debieron enfrentar, según el caso, concordantemente con las vías de la norma imperativa del art. 96 LGS, que prevé la capitalización de pasivo<sup>72</sup>, pero no la quita. Los socios deberían “compartir” el riesgo pero no enriquecerse so pretexto de la conservación de la empresa.

El enriquecimiento por quitas es claro en el beneficio de los socios, el pasivo se contrae, el activo insuficiente pasa a ser mayor lo que podría llegar hasta para permitir distribuir utilidades. Por ello la quita es imponible como ganancia, difiriendo su pago hasta 4 años o antes si se reparten utilidades.

3. Un juez, ante un concurso de sociedad, debería prevenir el daño. En primer lugar determinar si existe pérdida del capital social, en cuyo caso debería aplicar los dispositivos preventivos del daño, Conforme lo dispuesto en “Responsabilidad civil y la función preventiva disuasiva”, prevista en los arts. 1710 CCC y subsiguientes: “Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) Adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño....c) no agravar el daño si ya se produjo”. Concordemos esta norma con las previsiones de los arts. 94.5, 96, 99 y 100 LGS y 167 CCC.

Si se advirtiera, conforme el criterio de Vivante, que los administradores sociales desoyen el art. 96 LGS, cabrá la previsión del nuevo art. 1711 CCC “Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su

---

<sup>72</sup> La capitalización del pasivo puede sugerirse como equilibrio con las quitas, introduciendo cláusulas de compra forzosa de las acciones entregadas con la quita prevista, decidida por el acreedor ahora accionista, o por decisión de los socios pagando por las acciones el cien por ciento de la acreencia dentro de un periodo determinado.



continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución”. Si se exhibe al abrir el concurso la pérdida del capital social, la vía es absolutamente procedente.

Si los administradores y socios no adoptaran las alternativas que imperativamente marca la LGS, cabría que cualquier interesado pudiera promover la acción que consagra el “Art. 1712 CCC “Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño”. Se nos ocurren varios ejemplos. Los acreedores ante un incumplimiento si del balance resultara la pérdida del capital social, inclusive si ello ocurriera abierto un concurso o quiebra; hasta el Síndico podría ejercerla –y sin duda exponerlo en el informe general en la interpretación del inc. 7 art. 39 LCQ; en el caso del socio aparente los acreedores del real titular. Incluso podrían usar también la acción subrogatoria como acción de fondo, pues esta es una medida cautelar. Frente a la inactividad de la sociedad, presente y futura, no puede pensarse en la mera remoción de la causal de disolución, pero si en la responsabilidad de administradores y en su caso de socios.<sup>73</sup>

Es importante advertir los efectos de la acción revelados en el Art. 1713: “Sentencia. La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda, debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad”. Sin duda sería la de convocar a los socios a adoptar los criterios previstos en el art. 96/100 LGS, sin perjuicio de la responsabilidad que ya hubieran asumido (arts. 99 LGS).

4. Pero el tema se perfila de otra manera si alcanza a formalizarse propuesta de quita, sea que no se haya producido la pérdida del capital social, caso en que habría abuso de derecho pues sólo sería necesaria una espera<sup>74</sup>, o que se hubiera producido la pérdida del mismo y se intentara violar las normas de la función de garantía del capital social, lo que implicaría un fraude a la ley.

Si hay abuso el juez debería aplicar la norma del art. 10 del Título Preliminar: “... 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”. En el caso una sociedad continúa su operatoria en el mercado contrariando normas

---

<sup>73</sup> C.Nac.Com. Sala E 17/08/2006 Inspección General de Justicia v. Compañía Norte S.A., JA 2006-IV-fascículo n. 13, pág. 63.

<sup>74</sup> Eventualmente sin intereses o con un ajuste de intereses.

imperativas de la ley y transfiriendo el riesgo, cuando no generando daño, o intentando obtener quitas en un concurso preventivo no habiendo perdido el capital social.

Si hay fraude, la norma será la del artículo 12 del Título Preliminar del Código Civil y Comercial 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”*.

Obviamente la disposición del art. 52.4 LCQ le impondrá la indubitable resolución.

## XII – PARA MEDITAR E INTEGRAR.

Centramos la discusión en los aspectos que hemos puesto de resalto para la meditación y el análisis, para el disenso y la construcción de un sistema anticrisis societario integrado, por lo menos en la República Argentina, aunque advertimos algo similar en la legislación uruguaya.

Las consideraciones aportadas descartan la aplicación a las sociedades de aceptación de propuestas confiscatorias bajo el argumento que en la liquidación percibirían menos (“the best interest of creditors” aceptable para deudores individuales), pues las normas imperativas societarias descartan tal situación, eventualmente a través de acciones de responsabilidad.

La preocupación sobre el financiamiento de la empresa en crisis -“fresh money”- a que atienden normas de “preconcurso”. Como ex funcionario bancario –y ahora en la práctica profesional- sea con posterioridad a la homologación de un acuerdo legal, como en casos de soluciones por reorganización societaria, jamás se niega apoyo a la sociedad que presenta un equilibrado plan de negocios y exhibe documentación contable aceptable, particularmente cuando vincula el aporte económico –al estilo de lo autorizado por la reforma societaria italiana- a negocios o préstamos participativos.

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”.

Este repaso de normas societarias y concursales frente al concursamiento preventivo, 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; del concursamiento de las sociedades con pérdida del capital social sin haber transitado el camino de las normas imperativas.

Un desafío a la imaginación ante las conductas desviadas y un aporte a soluciones de bajo coste de transacción.

La legislación debe desalentar dañar y privilegiar la buena fe. Correlativamente la ley no debe alentar dañar o generar beneficios espúreos, si se tutelan ciertas estructuras, como la empresa – que se consideran valiosas por los intereses concurrentes- no puede dañarse a otras empresas que convergen en el mercado.

¿Serán estas consideraciones sobre abuso de derecho y fraude a la ley societaria aplicables en el derecho uruguayo?

Quizá la pregunta sea útil para realimentar los continuos diálogos y encuentros que sostenemos con los juristas que hoy homenajeamos.

## BIBLIOGRAFÍA.

Del autor, además de la citada en el texto, puede verse en [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)

-AAVV *Por un mejor Derecho Concursal*, 3 tomos, San Miguel de Tucumán 2012, 3 tomos, 880, 864 y 751 respectivamente.

-AAVV *Derecho Económico Empresarial Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Alegría*. Ed. La Ley, Buenos Aires 2011, Coordinadores Diana Farhi – Marcelo Gebhardt, 3 tomos, 1970 los dos primeros tomos y 761 páginas el tercero editado en 2012.

-ARAYA, Miguel C. “Capital y patrimonio” en fascículo *Derecho Societario*” coordinado por Mariano Gagliardo, en *Jurisprudencia Argentina* 4 de diciembre de 1996, pág. 6.

- ARAYA, Miguel C. “Debate actual sobre el capital social” en *Derecho económico empresarial. Estudios en homenaje al Dr. Héctor Alegría*, Buenos Aires 2011, tomo II págs. 1109.
- ARAYA, Miguel C. “El capital social” en *Sociedades Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2003-2, Santa Fe 2003, Editorial Rubinzal Culzoni, pág.213 y ss., específicamente pág. 219.
- ASCARELLI, Tulio *Sociedades y asociaciones comerciales*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1947, 458 páginas.
- ASCARELLI, Tulio “Sui potere dellamaggioranza nelle società per azioni e su alcuni loro limiti”, en *Rivista di Diritto Commerciale*, 1950, t. I, p. 100.
- BIANCA, Mirzia *La riforma italiana al régimen de sociedades comerciales* LL 20 junio 2005.
- BONELLI, Franco *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Ed. Giuffré, n° 135 de los Quaderni di Giurisprudenza Commerciali,
- CARLINO, Bernardo “Genética del plan de negocios (más sobre la contribución de E.H.Richard)” en Abeledo Perrot, Newsletter 20 de marzo de 2009, sección Doctrina.
- CASADIO MARTÍNEZ, Claudio *Informes del Síndico Concursal*, Ed. Astrea, Buenos Aires 2011, 391 páginas.
- CHALAS SANZ, Laura L. “La infracapitalización como presunción de culpabilidad del concurso en la ley uruguaya” en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones* n° 253, marzo/abril 2012 pág. 531 y ss.
- DASSO, Ariel Ángel *Tratado del Derecho de Separación o Receso del Socio y del Accionista*, Ed. Legis, Buenos Aires 2012, 989 páginas.
- DASSO, Ariel Ángel *Derecho Concursal Comparado*, Tomos I y II, Ed. Legis, Buenos Aires 2009, 1573 páginas, Tomo III, Ed. Legis, Buenos Aires 2012. 412 páginas.
- DRUCAROFF AGUIAR, Alejandro “La responsabilidad agravada en el derecho comercial: una visión actual en *Derecho Económico Empresarial – Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Alegría*, Coordinadores Diana Farhi – Marcelo Gebhardt, Ed. La Ley, Buenos Aires 2011, tomo I pág.101 y ss..
- ESCRIBANO GÁMIR, Rosario C. *La protección de los acreedores sociales* Editorial Aranzadi, Navarra 1998, Monografía de *Revista de Sociedades* n° 10, pág. 44 y ss..
- ETCHEVERRY, Raúl - JUNYENT BAS, Francisco (Directores) *SUMMA CONCURSAL*, 5 tomos AAVV, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2012, 5869 páginas.

- ETCHEVERRY, Raúl – RICHARD, Efraín Hugo (Directores) *SUMMA SOCIETARIA*, 6 tomos AAVV, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2012, 7738 páginas.
- FERNÁNDEZ de la GÁNDARA, Luis *Comentarios a la ley concursal*. Marcial Pons, Colección Garrigues. Madrid, 2004.
- FERNANDEZ de la GÁNDARA, Luis “La infracapitalización societaria: un problema de política y técnica legislativas” en *Derecho Económico Empresarial – Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Alegría*, Coordinadores Diana Farhi – Marcelo Gebhardt, Ed. La Ley, Buenos Aires 2011, tomo II pág. 1175
- FIMMANO, Francesco, “L’ allocazione efficiente dell’ impresa in crisi mediante la trasformazione dei creditori in soci”, en *Rivista delle società*, 2010, páginas 57 y siguientes.
- FORNI, Pablo - SILES, Marcela - BARREIRO, Lucrecia, “¿Qué es el capital social y cómo utilizarlo en contextos de exclusión social y pobreza?”, Julian Zamora Research Institute, Research Report N° 35, Michigan East University, Michigan, dic. 2004.
- FOURCADE, Antonio “Sociedades comerciales. Parte especial”, Ed. Advocatus, Córdoba 2001.
- FRANCESCHELLI, R. *L’aprendista stregone, l’elisir di lunga vita e l’impresa immortale* en *Giur. Comm.* 1982 I p. 575 y ss.
- FUSHIMI, Jorge Fernando – RICHARD, Efraín Hugo “LA QUITA EN CONCURSOS DE SOCIEDADES Y SU TRATAMIENTO FISCAL (y algunos aspectos periféricos)” en *Por un mejor Derecho Concursal*, cit. tomo 1 pág. 635.
- FUSHIMI, Jorge Fernando – RICHARD, Efraín Hugo “NOTAS SOBRE RESULTADOS NO ASIGNADOS (en torno a nuevo fallo)”, en *La Ley*, marzo 2010-B-839.
- GALGANO, Francesco *Las instituciones de la economía capitalista* Ed. Ariel, Barcelona 1990, en traducción de Carmen Alborch Bataller y M. Broseta Pont, 222 páginas.
- GARCÍA VILLAVERDE, Rafael “Algunos temas en torno al régimen del capital social en el proyecto de estatuto para una Sociedad Anónima Europea” en *Estudios y Textos de Derecho de Sociedades de la Comunidad Europea* bajo la Dirección de José Guirón Tena, edición Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid 1978, pág. 101 y ss..
- HOLZ, Eva “La infracapitalización societaria en el derecho y doctrina uruguaya” –pág. 89 y ss. en *Anuario de Derecho Comercial*, Montevideo, 2012.

-HOLZ, Eva *Orden público en la ley No. 16.060*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2006, 206 páginas.

JUNYENT BAS, Francisco – CHIAVASSA, Eduardo N. “La infracapitalización societaria y las alternativas sancionatorias a socios y administradores en libro de ponencias de las Jornadas Internacionales de *Derecho Económico Empresarial en Homenaje al Dr. Héctor Alegría*, Buenos Aires 2011, pág. 30.

-JUNYENT BAS, Francisco *Responsabilidad de los administradores*, de JUNYENT BAS, Francisco, Ed. Advocatus, Córdoba, 1996, con prólogo de Efraín Hugo Richard, 222 páginas.

MARTÍNEZ BLANCO, Camilo *Manual de Derecho Concursal*, 2ª edición revisada,, actualizada y ampliada, Ed. Fundacion de Cultura Universitaria, Montevideo 2012, 586 páginas.

-MARTORELL, Ernesto (Director) *Ley de Concursos y Quiebras comentada*, 5 tomos AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, mayo 2012; 1016, 936, 846, 1129 y 1463 respectivamente..

-MENA, Celina María “CESACION DE PAGOS VS. INSOLVENCIA”, en libro colectivo “Homenaje al Dr. Osvaldo J. Maffia”, Ed. Lerner Córdoba 2008, Instituto Argentino de Derecho Comercial y Fundación para la Investigación del Derecho Concursal y la empresa en crisis Pablo Van Nieuwenhoven. Coordinadores E. Daniel Truffat – Marcelo Barreiro – Carlos Roberto Antoni Piossek – Ramón Vicente Nicastro

-MILLER, Alejandro *Sociedades Anónimas – Directorio – Síndico*, Editorial AMF, Montevideo 2005, 315 páginas.

-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. Giuffré – Milano, noviembredicembre 2005, fascículo 6º p. 1199, especialmente pág. 1310.

-OLIVERA GARCÍA, R. *ESTUDIOS DE DERECHO SOCIETARIO*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, Noviembre de 2005, 751 páginas, con prólogo de Héctor Alegría.

-OTAEGUI, Julio C. “El Capital” en LL diario del 20 de julio de 2006

-PALACIO LAJE, Carlos *Delitos de vaciamiento de empresa*, Editorial Marcos Lerner, Córdoba 2002, 192 páginas.

-PALMERO, Juan Carlos “Nuevo enfoque para empresas en crisis. Modificaciones destacables en relación a la ley 19.551. Apreciación metodológica inciial. Como entender el nuevo régimen

- concurzal” en *Nueva legislación concursal y la participación del profesional en Ciencias Económicas. Jornadas de actualización*”, Ed. Advocatus Córdoba noviembre 1995, pág. 17.
- PORTALE, Giuseppe B y COSTA, Concetto *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzate: le nuove tendenze nei paesi europei*, en Foro Padano 1995.
- PRATS MARQUINA, Marta “Insolvencia y crisis económica: Su reflejo en el derecho concursal” R.G.D. Madrid. 1998.
- PROVINCIALI, Renzo *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, Dott. A. Giluffre Ed., 1974, 4 tomos 3044 páginas.
- PULGAR EZQUERRA, Juana “*Derecho concursal. Estudio sistemático de la Ley 22(2003 y de la ley 8/2003 para la reforma concursal*”, García Villaverde, Rafael; Alonso Uereba, Alberto; Pulgar Ezquerra, Juana. Dilex SL, Madrid 2003.
- PULGAR EZQUERRA, Juana *Preconcurzalidad y Acuerdos de Refinanciación. Adaptado a la ley 38/2011 del 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal*, Ed. LA LEY grupo Welters Kluger, Madrid julio 2012, 650 páginas.
- QUINTANA FERREYRA, Francisco – RICHARD, Efraín Hugo “LA CONSERVACION DE LA EMPRESA EN LAS LEYES DE SOCIEDADES Y DE CONCURSOS” en RDCO año 1978 Pág.1373;
- RICHARD, Efraín Hugo *Derechos Patrimoniales de los Accionistas* Ed. Lerner, Córdoba 1970, 282 páginas.
- RICHARD, Efraín Hugo *Insolvencia societaria*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2007, 313 páginas..
- RICHARD, Efraín Hugo *Las relaciones de organización y el sistema jurídico del derecho privado*, Córdoba 2000, ed. de la Academia de Córdoba, 610 páginas.
- RICHARD, Efraín Hugo *Perspectiva del Derecho de la Insolvencia*, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba 2010, 668 páginas.
- 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.
- RICHARD, Efraín Hugo – MUIÑO, Orlando Manuel *Derecho Societario*, 2 tomos, Ed. Astrea, 2ª. Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires 2007, 736 y 435 páginas.
- RICHARD, Efraín Hugo “¿Abusos en el proceso concursal?” en La Ley 24 de diciembre de 2008.

-RICHARD, Efraín Hugo “AFRONTAR LA CRISIS OPORTUNAMENTE” El Derecho, diario del 30 de septiembre de 2009, como nota a fallo.

-RICHARD, Efraín Hugo “El capital social y la responsabilidad limitada” en *Estudios Jurídicos* publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay, n° 3 – 2007-, República Oriental del Uruguay, págs. 163/202.

RICHARD, Efraín Hugo “Funcionalidad de la empresa, organización societaria, pérdida del capital social y concurso” págs. 275 a 357 en *Ensayos de Derecho Empresario n° 6* Ed. Fespresa, Córdoba 2010, serie en homenaje a comercialistas fallecidos de la Universidad Nacional de Córdoba, número in memoriam de Juan José de Arteaga.

---

-RICHARD, Efraín Hugo “Insolvencia societaria y responsabilidad” pág. 380 y ss. en JURISPRUDENCIA ARGENTINA libro en Conmemoración de su 80ª Aniversario, 1918-1998.

-RICHARD, Efraín Hugo “Integración de la propuesta de acuerdo en concurso societario (en torno a reciente fallo señero)” en *Jurisprudencia anotada de RDCO* n° 234, Enero Febrero 2009, Ed. Abeledo Perrot, pag. 79.

-RICHARD, Efraín Hugo “Integración de propuesta de acuerdo (en concurso preventivo de sociedad)” en *Doctrina Societaria y Concursal*, Noviembre 2008, pág. 1081;

-RICHARD, Efraín Hugo “LA CONSERVACION DE LA EMPRESA”, *Anales de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba* tomo XXV Pág.107 y ss. .

-RICHARD, Efraín Hugo “La empresa, su crisis y su conservación (meditaciones desde una visión nacional)” en *SUMMA CONCURSAL*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2012, tomo I pág. 543.

-RICHARD, Efraín Hugo “La empresa: su organización y crisis” en *RDCO* n° 253 marzo-abril 2012 p.407.

-RICHARD, Efraín Hugo “La sociedad de responsabilidad limitada en los tiempos actuales” en *Jurisprudencia Argentina 2000-II* doctrina pág. 954.

-RICHARD, Efraín Hugo “No hay que fomentar el incumplimiento (Sobre la petición de quiebra por acreedor)” en *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, n° 280 marzo 2011, pág. 309 y ss., particularmente punto IV pág. 326 y ss..



- RICHARD, Efraín Hugo “Responsabilidad de socios por pérdida del capital social”, libro en Homenaje citado en nota anterior tomo II pág. 1435.
- RICHARD, Efraín Hugo “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..
- RICHARD, Efraín Hugo “SOBRE EL TÍTULO PRELIMINAR DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL”, en EL DERECHO, diario del 5 de abril de 2013, Buenos Aires.
- RICHARD, Efraín Hugo “SOBRE LA NOVACIÓN POR ACUERDOS CONCURSALES (y algo sobre responsabilidad de administradores)” en Doctrina Societaria y Concursal, Ed. Errepar, n° 282, mayo 2011, año XXIV, tomo XXIII, pág. 445.
- RICHARD, Efraín Hugo “Notas en torno a la conservación de la empresa: ¿principio concursal o del derecho societario?”, en *Ensayos de Derecho Empresario N° 4*, Director: E.H. Richard, págs. 56 y ss., FESPRESA, Córdoba, 2008
- RICHARD, Efraín Hugo “El plan de empresa, Ética y responsabilidad del empresario”, en *Estudios en honor de Pedro J. Frías*, Ed. de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994, t. III, pág. 1187.
- RIPERT, Georges *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Ed. EJE, Buenos Aires 1950, traducción de J. Quero Molares, 488 páginas.
- RIPPE, Siegbert “Aproximación crítica al presupuesto objetivo del *estado de insolvencia* y de sus manifestaciones y efectos en la normativa concursal” en *ANUARIO DE DERECHO COMERCIAL n° 14*, Ed. Fundación de cultura universitaria, Montevideo, marzo de 2012, pág. 9 y ss..
- ROJO, Angel y BELTRÁN, Emilio “El capital social mínimo” en Revista de Derecho Mercantil, Madrid 1988 Números 187/8 pág. 149 y ss..
- SCHMIDT, Karten “El derecho empresario y el derecho concursal” en *De la Insolvencia Segundo Congreso Iberoamericano AAVV directores Junyent Bas-Rodríguez Pardina-Richard*, Ed. Advocatus, Córdoba 2000, tomo III pag. 751 y ss..
- SCHMIDT, Karten “Responsabilidad de los socios y administradores” en *Derecho Comercial y de los Negocios, Sociedades – Concursos AAVV* siendo compiladores Raúl Aníbal Etcheverry, Héctor Osvaldo Chomer y Luis Mariano Genovesi, Ed. Eudeba, Buenos Aires 2007, tomo I pág. 395 y ss..

- SPOLIDORO, Marco Saverio *El capital sociale*, pág. 59 y especialmente pág. 67 en “Il Diritto delle società per azioni: Problema, Esperienze, Progetti” collana della Rivista delle Società, Ed. Giuffré 1993.
- STANGHELLINI, Lorenzo *Proprietá e controllo del'impresa in crisis* Rivista delle Società anno 49° 2004 settembre-ottobre fascicolo 5°, Editorial Giuffre Milano, pág. 1079.
- VAISER, Lidia “El Abuso de Derecho en los Procesos Concursales” JA 2.003-IV- 1.328.
- VEIGA, Juan Carlos – RICHARD, Efraín Hugo “NUEVA VISIÓN EN TORNO A LA HOMOLOGACIÓN DE ACUERDOS CON QUITAS EN CONCURSO DE SOCIEDADES. EL ABUSO Y EL FRAUDE”, en VIII° CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL y VI° CONGRESO IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA, Tucumán (R.A.) septiembre de 2012. *Por un mejor Derecho Concursal*, Tomo 1 pág. 367.
- YADAROLA, Mauricio “Sociedades Comerciales” tomo II de *Homenaje a Yadarola*, Edicion Universidad Nacional de Córdoba, 2 tomos, 1963, pág. 349.