

# EL RIESGO ANTE LA INSOLVENCIA DE LA PERSONA HUMANA Y DE LA PERSONA JURÍDICA

Efraín Hugo RICHARD

**Publicado en IX Jornadas Interdisciplinarias Concursales del Centro de la República “por un derecho de crisis diferenciado para personas humanas y sociedades” (Córdoba, 18 y 19 de mayo de 2018) Instituto de la Empresa - Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pág. 25.**

“...La insolvencia es un riesgo que las legislaciones concursales distribuyen, imputan o hacen soportar por un lado a los acreedores, por otro, si la concursada fuere una persona jurídica, a los socios... La responsabilidad por el déficit concursal constituye otro de los modos de atribuir o distribuir los costes derivados de la insolvencia”.<sup>1</sup>

Así como existe una tendencia doctrinal que sostiene la necesidad de enfocar el sobreendeudamiento de las personas humanas, particularmente empleados y jubilados, eficientemente –sin costes de transacción ante la insolvencia del deudor y el déficit fiscal del Estado- es fundamental identificar normas que regulan la crisis societarias y que particularmente tienden que socios y administradores resuelvan esas cuestiones tempestivamente sin dañar a los terceros.

Deriva de la reflexión lógica que el riesgo de insolvencia es de los acreedores en el caso de crisis de persona humana y es de los socios en el caso de crisis de persona jurídica –informe Winter- tal como lo indican los artículos primero de las leyes de sociedades argentina y uruguayas: que “soportar las pérdidas” es a cargo de los socios, y se enderezan a ello las normas imperativas congruentes que integran la legislación específica.

El Informe Winter<sup>2</sup> señala que “si los administradores están en condiciones de prever que la sociedad no puede continuar pagando sus deudas, deben decidir o bien sanear la sociedad, **garantizando el pago a los acreedores o liquidarla, de lo contrario, los administradores deben ser responsabilizados, total o parcialmente, frente a los acreedores, por los créditos impagos**”, y los socios en su caso –agregamos-<sup>3</sup>.

No abogamos porque se dicten nuevas normas, como se pretende para el ámbito de la persona humana –quizá innecesariamente-, sino en abordar sistemáticamente las normas que atienden a la crisis de sociedades en el ámbito de su ley específica, la ley de sociedades, en cuanto son de carácter imperativo e indisponibles, y la compatibilización de

---

<sup>1</sup> LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos E. *Responsabilidad concursal de los administradores societarios. Administración de hecho y déficit concursal. Estudio comparado con la legislación española y argentina*, Ed. La Ley Uruguay, Montevideo 2016, especialmente págs.56, 62 y ss..

<sup>2</sup> Grupo de Alto Nivel de Expertos en Derecho de Sociedades, presidido por Jaap Winter, con el doble objetivo de iniciar una discusión sobre la necesidad de la modernización del Derecho de Sociedades

<sup>3</sup> Nto. “RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE SOCIOS: UN FALLO SENCILLO Y EJEMPLIFICADOR” en Revista de Las Sociedades y Concursos, año 18, 2017-3. Ed. Fidas, Buenos Aires diciembre 2017.

las normas concursales con las mismas. Se corresponde a la posición de Mauricio Yadarola allá por el 1925 cuando abogaba por una visión ex ante y ex post ante la crisis societaria.

Ex ante con la previsión y ex post con la responsabilidad si se genera daño.

Es el marco general societario que brindan las normas de los arts. 94.5, 96 y 99 de la Ley General de Sociedades de la República Argentina –LGS-, reformada en el año 2015 junto con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial-CCC- unidas a otras normas que generan un sistema protectivo, bajo la disposición de éste contenida en el art. 150 CCC. El art. 150 CCC determina una prelación de normas, disponiendo que “Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen: por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código”.

Correlativamente con ello, individualizamos la disposición del art. 99 LGS – previsión ex post-, vinculado a la causal de disolución por pérdida del capital social (94.5 LGS), que protege a terceros sin perjuicio de la remediación (previsión ex ante) autorizada taxativamente por el art. 96 LGS como opción imperativa para los socios.<sup>4</sup>

En esa normativa (ex post) resulta esclarecedora la previsión del art. 167 CCC, sin duda una norma indisponible.

La interpretación que formalizamos ha recibido una ratificación en esa normativa específica, conforme al art. 150 CCC, que se integra con la norma indisponible contenida en el art 99 LGS (ex post) con la parte final del art. 167 CCC referida a una cuestión similar como la continuidad del giro sin iniciar la etapa de liquidación ni remediar la causal de disolución con la responsabilidad consiguiente: “*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*”.

Una norma que se afilia a la teoría general de la responsabilidad de base subjetiva, donde debe existir un daño, pero existiendo éste, la norma señala claramente la antijuridicidad y el vínculo causal, como así también la conducta omisiva o activa que le genera la imputación.

Son normas de buen gobierno, preventivas de crisis societarias, cuando no disuasivas.

---

<sup>4</sup> RICHARD, Efraín Hugo “EL LABERINTO DE LA PÉRDIDA DEL CAPITAL SOCIAL Y SU REMEDIACIÓN”, en pág. 111 del n° 7 de ESTUDIOS DE DERECHO EMPRESARIO, julio de 2016, Revista Electrónica en portal de la Universidad Nacional de Córdoba.