

**VI CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL  
IV CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE LA INSOLVENCIA**

**COMISION 2. CESACIÓN DE PAGOS Y PREINSOLVENCIA.**

**Orlando Manuel MUIÑO<sup>1</sup> y Efraín Hugo RICHARD (Paraguay n° 351 - 5000  
CÓRDOBA, Tel. 0351 4242830 [ehrichard@arnet.com.ar](mailto:ehrichard@arnet.com.ar))**

**LA PREINSOLVENCIA, LA CESACIÓN DE PAGOS, LA RESOLUCIÓN 6/2006 DE IGJN Y LA  
ASUNCIÓN DE LA CRISIS**

**Tema: EL PLAN DE SANEAMIENTO EN LOS CONCURSOS PREVENTIVOS Y EN EL APE**

**Sub tema: La crisis y la Memoria del órgano de administración en las Sociedades por Acciones.**

Una resolución de importante dependencia estatal en materia de autoridad de contralor societaria, aunque con limitada jurisdicción, generará un cambio fundamental en el futuro.

Se trata de la resolución de la IGJN n° 6/2006 que impone cierto contenido a la Memoria.

La misma no sólo importa formular un plan de empresa, sino una apreciación sobre la avizoración de una crisis, sensiblemente anterior al supuesto de una crisis instalada, poniendo la cuestión en manos de los socios.

-----

1. La reciente Resolución IGPN 6/2006 reabre positivamente el diálogo en torno a las obligaciones de los administradores societarios –conforme su deber de obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios y particularmente con lealtad-, que hemos venido propiciando.

La cuestión como la desenvuelve el Inspector General lo es en relación a la MEMORIA, con lo que quedará solucionada toda discusión en torno a la preconcursalidad, imponiendo recorrer el camino societario a las sociedades que atraviesen una crisis y descartando la posibilidad que la sociedad opere largo tiempo en cesación de pagos (incluso una mera crisis), sin que los administradores se vean obligados a planificar, poniendo la cuestión en manos de los socios.

Ese plan de empresa, a la postre, no es sino la Memoria que deben anualmente configurar los administradores de las Sociedades Anónimas, para asegurar una buena administración, formalizar un análisis de los negocios concluidos y prospectivo del futuro de la empresa, para su propio gobierno y examen de los accionistas. Esa información es integrada por el Estado de Resultados (arg. art. 64 b) 9 in fine, ley 19550, y las notas complementarias (art. 65, ley 19550).

La memoria de los administradores y las notas complementarias (arts. 66 y 65, ley 19550) debe expresar las razones en torno a la determinación de reservas facultativas que excedan las legales<sup>1</sup>, que permitan determinar que son razonables y corresponden a una prudente administración<sup>2</sup>, las causas "detalladamente expuestas" por las que se propone el pago de dividendos o la distribución de ganancias en otra forma que en efectivo, y, fundamentalmente, la estimación u orientación sobre perspectivas de las futuras operaciones<sup>3</sup>, como también todo lo acaecido entre el cierre del balance y la confección de la memoria (art. 65 1º f, ley 19550). Las perspectivas de las futuras operaciones importan anticiparlas en su orientación y determinar el posible impacto económico y resultados de las mismas, que deben tener una vinculación directa con el plan de reservas facultativas y política de dividendos. Implica sin duda una planificación de las operaciones futuras y de su prospectiva.

El plan de empresa permitirá determinar la existencia de interés contrario en supuestos de grupos societarios o control de las decisiones de la sociedad, vinculado a la responsabilidad señalada en el párrafo precedente.

La resolución reconoce el origen doctrinario de los planteos, y de la inmediata unidad que generó en la escuela cordobesa, la que se nutrió en el vuelco masivo que esa formulación encontró en la doctrina de la Ciudad anfitriona en este Congreso. Justamente ante las actitudes ambiguas, partiendo que la ley 24.522 y sus reformas no exigen ninguna planificación para salir de la crisis, ni para presentar acuerdo (no para ser evaluado por un tercero o por un juez, sino como parámetro para juzgar la responsabilidad del administrador), se formuló una tesis<sup>4</sup> sosteniendo que las soluciones deben buscarse en el caso del concurso de sociedades en la legislación societaria, particularmente para determinar acciones de responsabilidad, como la de imputabilidad aditiva (denominada de inoponibilidad de la personalidad

---

<sup>1</sup> Explicación clara y circunstanciada.

<sup>2</sup> Arg. art. 70 ley 19550 que autoriza el cuestionamiento de la constitución de reservas facultativas excesivas.

<sup>3</sup> Art. 66 apartado 5, en concordancia con las notas que impone el art. 65 apartado f de la ley 19550.

<sup>4</sup> ALBERTI, Marcelo Edgardo *Una contribución de Efraín Hugo Richard al derecho concursal: El plan de empresa como recaudo del concurso preventivo* en "DERECHOS PATRIMONIALES" Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard, citado tomo II pág. 949. Cfme. ntos. SALVATAJE DE LA EMPRESA Y PROPUUESTA DE ACUERDO PREVENTIVO. año 1996 n° 6, pág. 121 a 128, Rosario 2a. quincena de marzo de 1997. Revista Derecho y Empresa de la Universidad Austral; *Propuesta de acuerdo preventivo. Su integración necesaria con un plan de dirección* en Doctrina Societaria n° 109, diciembre 1996, Ed. Errepar, tomo VIII pág. 548 y ss.. ENSAYO SOBRE EL PLAN DE EMPRESA Y LAS OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO en Revista "Estudios de Derecho Comercial" del Colegio de Abogados de San Isidro, n° 9 año 1993, págs.55 a 70. EL "BUEN HOMBRE DE NEGOCIOS" Y EL "PLAN DE EMPRESA" en Doctrina Societaria y Concursal, Ed. Errepar, tomo V Pág. 337. *Crédito y plan de empresa* en XXIX Congreso Anual Ordinario de Abapra, La Rioja 30 de mayo/ 1 de junio de 1988; ¿SE INTEGRA LA PROPUUESTA DE ACUERDO CON UN PLAN DE CUMPLIMIENTO ? tomo I pág. 433. Ponencias al III CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONCURSAL Y I CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE LA INSOLVENCIA, Mar del Plata, 27, 28 y 29 de noviembre de 1997, 3 tomos Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, noviembre 1997; SALVATAJE DE LA EMPRESA: ¿UNA POSTULACIÓN SIN RESPUESTA EN LA LEY CONCURSAL? conjuntamente con Francisco JUNYENT BAS y Orlando Manuel MUIÑO, en RDCO año 30 - 1997 pág.525 y ss..

jurídica<sup>5</sup>), o de acciones de responsabilidad individual por los acreedores posteriores a la cesación de pagos, todas con posibilidad de ejercitarse extraconcursalmente.

Ello se impone ahora a través de la referida resolución.

2. Para asegurar la funcionalidad de las sociedades, evitando generar inseguridad jurídica, el Anteproyecto de Reformas de la Ley de Sociedades (ALS) ha agregado algunas normas que se perfilan tímidamente en la concepción que sostenemos integradoras de un Derecho Concursal moderno.

Introduce algunas propuestas que hacen a los deberes fiduciarios de los administradores societarios para asegurar la funcionalidad de la administrada, en los cuales debemos reparar destacándolas y proponiendo un debate que las enriquezca, para que junto a otras normas colaboren en la obtención de una mayor seguridad jurídica, tornando más eficiente el sistema concursal argentino<sup>6</sup>: a.- La planificación como un elemento necesario tendiente a la concreción de una política de empresa sólida. b.- A la hora de conseguir un sistema falencial eficaz, el ALS, en el art. 34, 2ª parte hace responsable ante terceros al socio que "...difunde o consiente la exposición de su nombre o el empleo de cualquier medio idóneo para generar confianza en la aparente solvencia de la sociedad por el implícito respaldo patrimonial que se sugiere, induciendo a equívocos conducentes a la concesión de recursos o de crédito". c.- En esta línea el art. 94, apartado 4º ARLS avanza sobre lo dispuesto por la ley vigente al disponer que la sociedad se disuelve "Por la imposibilidad de continuar con las actividades previstas en el objeto...", lo que es obvio en casos de insolvencia o de insuficiencia patrimonial.

d.- Congruentemente, pero ya en lo relativo a la previsión de conductas grupales, el art. 54 cuenta con un agregado, el que dispone que "...la posibilidad de compensación de los daños provenientes de la aplicación de una política grupal, en un plazo determinado, siempre que las desventajas a compensar no pongan en riesgo la solvencia o la viabilidad de la sociedad afectada". Si alguien generó un daño debe repararlo, ello en orden a los administradores de la sociedad que operó en cesación de pagos. e.- El art. 190 en su nueva redacción previendo la restitución por parte de los prestamistas de las sumas de dinero que les fueron devueltas durante el año que precede a la insolvencia de la sociedad, cuando se trate de préstamos hechos por un accionista, su cónyuge, etc. f.- Al acotar la adquisición de acciones propias por la sociedad regulada en el art. 220, puntualmente en su apartado 4. g.- También el nuevo art. 261 cuando prevé los directores, miembros del consejo de vigilancia y síndicos deben restituir las remuneraciones recibidas en el curso de los dos (2) últimos ejercicios, a menos que prueben que las condiciones establecidas por la ley y el estatuto para su distribución se cumplieron y que se adecuaron a los resultados de balances ajustados a las reglas y principios aplicables.-

3. La RESOLUCIÓN GENERAL (I.G.J) 6/2006, dictada el 26 de julio y publicada en el B.O. de la Nación el 31 del mismo mes, da solución desde el derecho societario al tema de la crisis, donde se adoptan medidas en relación con la información que deberá contener la memoria de ejercicio de las sociedades por acciones, con el fin de cumplir con la ley de sociedades comerciales. Las mismas hacen referencia a: las razones de variaciones significativas operadas en las partidas de activo y pasivo; la estimación u orientación sobre perspectivas de las futuras operaciones; las relaciones con las sociedades controlantes, controladas o vinculadas y las variaciones operadas en las respectivas participaciones y en los créditos y deudas.

---

<sup>5</sup> RICHARD. comunicación sobre "LAS SOCIEDADES COMERCIALES Y SU ACTUACION EN EL MERCADO" al PRIMER CONGRESO ARGENTINO-ESPAÑOL DE DERECHO MERCANTIL, Valencia, España, 19, 20 y 21 de Septiembre de 2001, con títulos SOCIEDADES COMERCIALES Y PERSONALIDAD JURIDICA *Allanamiento, desestimación e inoponibilidad de la personalidad jurídica. Responsabilidad de los integrantes de los órganos de administración. Responsabilidad de los controlantes* (Una propuesta metodológica).

<sup>6</sup> Ponencia al PRIMER CONGRESO NACIONAL SOBRE EL ANTEPROYECTO DE REFORMAS A LA LEY DE SOCIEDADES, Mar del Plata, 14 y 15 de abril de 2005, Tema OBLIGACIONES, DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE SOCIOS Y ADMINISTRADORES, titulada RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES SOCIETARIOS Y SOCIOS EN SUPUESTOS DE INSOLVENCIA EN LA CONCEPCION DEL ANTEPROYECTO DE REFORMAS A LA LEY DE SOCIEDADES, conjuntamente con Pablo Javier Rodríguez y Héctor Guillermo Vélez

Si bien las disposiciones de esta resolución, se aplicarán a la memoria de los estados contables correspondientes a ejercicios que se inicien a partir del 1 de enero de 2007, sin perjuicio de admitirse su aplicación anticipada, y a las sociedades con domicilio en Capital Federal, sin duda arrastrará a similares posiciones en las otras jurisdicciones, particularmente por el criterio doctrinario que la abona.

Se señalan en sus consideraciones, conforme hemos desarrollado "Que la doctrina ha destacado la importancia de la memoria del ejercicio económico de las sociedades comerciales, por su función de información y control en protección de los accionistas y por ser elemento para la interpretación del balance, que debe suministrar una información panorámica precisa y orientaciones concretas sobre el estado actual de la sociedad y sus perspectivas, aspectos de la gestión, relación y actos sociales que, por su naturaleza o contenido, no pueden incluirse en el balance (cfr. HALPERIN, Isaac, *Sociedades Anónimas*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, pp. 507/508; FARGOSI, Horacio P., *El artículo 66 de la ley 19.550*, en *Estudios de derecho societario*, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1978, pp. 135/136)... Que ello supone la agregación en la memoria de información que no puede consistir en la duplicación, bajo otra forma expositiva, de la ya requerida como información complementaria y del balance general, el estado de resultados y las notas complementarias y cuadros anexos, por los artículos 62 a 65 de la ley 19550, sino que la situación presente de la sociedad debe ser ponderada como resultado de políticas empresariales seguidas a su respecto y evaluadas en cuanto a su conveniencia dentro del contexto en que la entidad haya operado, y su perspectiva o situación futura debe también inscribirse en una planificación de esas políticas empresariales en sus aspectos centrales y fijación de objetivos, como mínimo para el plazo del ejercicio económico entrante, y así exponerse en la memoria... Que la vigencia de deberes, principios y prácticas como los señalados, fundan requerir a la publicidad financiera alcances que aporten a la transparencia del mercado y la lealtad en la libre competencia, habiendo también destacado la doctrina la importancia del plan de empresa tanto desde la mira de la responsabilidad profesional de los administradores como desde la seriedad y viabilidad de las soluciones concursales para empresas en crisis. Al respecto ha recordado RICHARD 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, LS 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" (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; en similar sentido, el autor citado, junto con JUNYENT BAS, Francisco y MUIÑO, Orlando, *Salvataje de la empresa: ¿una postulación sin respuesta en la ley concursal*, *Rev. del Derecho Comercial y las Obligaciones*, Ed. Depalma, Bs. As., 1997, pág. 525); y que "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 concursal, 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" (del prólogo de RICHARD a *Responsabilidad de los administradores*, de JUNYENT BAS, Francisco, Ed. Advocatus, Córdoba, 1996); otros autores se han inscripto en análoga orientación en torno a la necesidad de un plan de empresa para la viabilidad concursal de ésta (cfr. QUINTANA FERREYRA, Francisco, *Concursos*, Ed. Astrea, t. II, pp. 396/397; TONON, Antonio, *El acuerdo preconcursal*, en *Rev. del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, pág. 167; SEGAL, Rubén, *El régimen legal de los acuerdos preconcursales*, LL 1984-D-1186; PORCELLI, Luis, *Particularidades de la liquidación falencial en clubes 'grandes' de fútbol profesional*, LL 1999-B-1096)...3. Que también ha señalado la doctrina contable (cfr. FOWLER NEWTON, Enrique, *Análisis de estados contables*, 3a ed., La ley, Buenos Aires, 2002, pp. 36/37) que el análisis de los estados contables y otras informaciones relacionadas permiten obtener mediciones y relaciones aptas para contribuir a la toma de decisiones en un amplio escenario de sujetos y decisiones involucrados actual o

potencialmente (proveedores, prestamistas, accionistas, competidores, etc., con vistas a decidir efectuar ventas a crédito o préstamos, refinanciar préstamos anteriores, adquirir o desprenderse de tenencias accionarias, evaluar la gestión y continuidad de directores, encarar reestructuraciones, etc., respectivamente)... Que legislación extranjera reciente y antecedentes relevantes de reformas propiciadas a la ley 19550, revelan la preocupación por una publicidad adecuada de determinadas manifestaciones de la presencia de los grupos de sociedades. Que en esa orientación se encuentra la reforma al Código Civil de 1942 en Italia (D. legislativo 6/2003) coloca la base de la disciplina grupal en lo que denomina la actividad de dirección y coordinación de sociedades, cuyo ejercicio presume, salvo prueba en contrario, lo que se ajusta a la experiencia corriente de que de las situaciones de control se deriva normalmente su ejercicio y las actividades de dirección y coordinación (cfr. en tal sentido, GALGANO, Francesco, en *Tratato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, dirigido por el autor, Cedam, Padova, 2003, vol. 29 -Il nuovo diritto societario-, pp. 168/169)-; y con dicha base ordena como publicidad que las sociedades indiquen su propia sujeción a la dirección y coordinación ajenas en sus actos y correspondencia, como así también inscriban ese dato en el registro de empresas, en sección especial prevista para identificar a los sujetos que ejerzan la dirección unificada, con responsabilidad de los administradores que omitan las indicaciones e inscripciones referidas o las mantengan al margen de la realidad (art. 2497-2, primeros tres párrafos). Que el anteproyecto de reformas a la ley de sociedades elaborado por la Comisión designada por la resolución ministerial 112/2002, también vincula, en correspondencia con el devenir corriente de las cosas, al control con el fenómeno grupal... Conforme a ello **EL SUBINSPECTOR GENERAL (int.) A CARGO DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, RESUELVE:** Art. 1 - A los fines del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 66, encabezamiento e incisos 1), 5) y 6), de la ley 19550, la memoria de ejercicio de las sociedades por acciones deberá incluir, (donde destacamos en relación a situaciones de crisis y la tempestividad para enfrentarla, no necesariamente en forma concursal, los apartados 5, 6 y 7, 5); los siguientes indicadores, razones o índices, expuestos comparativamente en columnas correspondientes a los del ejercicio anterior y a los del ejercicio a que se refiera la memoria, explicitando la fórmula (cociente) utilizada para su cálculo: a) Solvencia; b) Endeudamiento; c) Liquidez corriente; d) "Prueba del ácido" o liquidez inmediata; e) Razón del patrimonio al activo; f) Razón de inmovilización de activos o del capital; g) Rentabilidad total y ordinaria de la inversión de los accionistas; h) Apalancamiento o "leverage" financiero; i) Rotación de activos; j) Rotación de inventarios. ...6. La definición de los objetivos para el nuevo ejercicio en los alcances y con la fundamentación, mínimos contemplados en el inciso 2), con consideración, en su caso, de las vinculaciones a que se refiere el inciso 4) y de componentes del contexto general y sectorial que se estimen previsibles, y la mención concreta de las correcciones principales a la política empresarial que se considere necesario introducir. 7. La estimación aproximada del monto que, en caso de considerárselos necesarios, deberían alcanzar los aportes de los accionistas o u otros medios de financiación durante el ejercicio entrante."

4. En síntesis, el contenido de la Memoria toma así su verdadero carácter, imponiendo el análisis preventivo de toda situación de crisis, provocando la actuación preventiva de una cesación de pagos dentro del ámbito societario, evitando el sistema concursal de enriquecimiento de los socios que genera en forma sospechosa quitas y esperas predatorias a los acreedores quirografarios llamados al concurso.

Consideramos que esta importante Resolución se irradiará al resto de las jurisdicciones del país y devolverá la lealtad informativa evitando cualquier acción de responsabilidad contra los administradores de una sociedad.

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba, Profesor Titular por concurso de Derecho Comercial II en la Universidad Nacional de La Rioja, Profesor Encargado Titular de esa materia y Derecho Privado IV, Cátedras A, de la Universidad Nacional de Córdoba.