

## **“Soluciones de preconcursalidad y prevención de la insolvencia”<sup>1</sup>**

por Efraín Hugo Richard <sup>2</sup>

**Síntesis:** La legislación societaria de 1972 contiene adecuada regulación del buen funcionamiento de esas relaciones de organización personificadas que contiene alertas tempranas y normas imperativas para asegurar conductas que eviten que la persona jurídica dañe y pueda reorganizarse de ser viable.

*Palabras claves: crisis societaria – infrapatrimonialización – responsabilidad administradores*

### CORPORATE CRISES AND RESPONSIBILITY

**Abstract:** The corporate legislation of 1972 contains adequate regulation regarding the proper functioning of those personified organizational relationships that contains early warnings and mandatory regulations to ensure conduct that prevents the legal entity from producing damage and can reorganize itself, if possible.

*Keywords: corporate crisis; undercapitalization; administrator’s responsibility*

### **Índice:** 1. PANORAMA GENERAL. MOTIVACIONES. 2.

PRECONCURSALIDAD. ALERTAS TEMPRANAS. 3. RELACIONES DE ORGANIZACIÓN. EMPRESA. SOCIEDAD. 3.1. Planificación. 3.2. Viabilidad. Contabilidad. 3.3. Integración normativa. 3.4. El fraude a la Ley. 4. SOBRE ACUERDOS EN CONCURSO DE SOCIEDADES. 4.1. Integración sistemática. 4.2. Dos casos de jurisprudencia. 5. INFRAPATRIMONIALIZACIÓN. SOBRE RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES Y SOCIOS. 6. LAS QUITAS EN

---

<sup>1</sup> El presente fue escrito por el autor antes del fallo "VICENTIN SAIC S/ IMPUGNACION A LA PROPUESTA DE ACUERDO

PREVENTIVO", Cámara Apelac. Civil, Comercial y Laboral, Provincia de Santa Fe, 06.3.24.

<sup>2</sup> Profesor Emérito UNC Director del Departamento de Derecho Comercial de su Facultad de Derecho. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Director de su Instituto de la Empresa. Miembro Emérito del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (sede México) y Coordinador de su Comité Académico.

CONCURSO DE SOCIEDADES. EL ABUSO DE DERECHO Y EL FRAUDE A LA LEY SOCIETARIA. 6.1. Grados de la crisis. 6.2. La falacia del supuesto resultado de la liquidación para aprobar quitas. 6.3 Otros vientos. 7. MEDITACIONES PERIFÉRICAS, PARA SEGUIR CONSTRUYENDO UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LAS RELACIONES DE ORGANIZACIÓN EN LA DISIDENCIA.

## I. PANORAMA GENERAL. MOTIVACIONES.

El distinguido jurista amigo Héctor Osvaldo CHOMER me ha honrado requiriéndome una nota sobre el asunto del título, permítaseme que lo haga desenfadadamente, como conversando con él y los amigos, encendidos en la disidencia, en los continuos zoom que nos convocan, yendo y viniendo sobre los ejes que nos apasionan y los argumentos que vienen a cuento.

Ese asunto, con distintas locuciones, representa la estrella polar de la conservación de la empresa y de los múltiples intereses que se entrecruzan, evitando incumplimientos, previniendo el daño como postula la normativa del Código Civil y Comercial –CCC- art. 1710 y ss.. para las relaciones de cambio que tienen equivalencias para las relaciones de organización justamente en la prevención de la insolvencia.

Desde la formulación de la ley 24522 –LCQ- se incentivaron las prácticas de que el riesgo lo debían asumir los acreedores, a través de quitas y esperas que se hicieron más patentes en las reformas a dicha ley, no porque la norma lo dijera sino por la práctica forense y la tolerancia judicial. La quita implica un negocio ajeno a las “SOLUCIONES DE PRECONCURSALIDAD Y PREVENCIÓN DE LA INSOLVENCIA”, deviniendo de la falta de distinción entre crisis de persona humana y de persona jurídica, particularmente sociedad, regulada por normas especiales.

Concursalmente se suele hablar de “deudor” o “empresario”, sin referirse a sociedad. Esa visión tiene asidero en el caso de la insolvencia de la persona humana, opere una empresa o no. Pero sostuvimos con Juan Carlos Veiga que ello representaba “El Contraderecho. Prácticas contra legem en los

concursos de sociedades”<sup>3</sup>. Es que la libertad para constituir sociedades se encuentra vinculada indisolublemente a ciertas reglas imperativas contenidas en la ley societaria –LGS- y CCC.

Esa fue mi posición acordando un mínimo con la escuela tradicional: que ante la advertencia de una crisis los administradores debían poner la cuestión en conocimiento de los socios –órgano de gobierno-. Una regla básica de la ciencia de la administración, que encontró su sustento en la LGS del año 72, sobre la rendición de cuentas anual que implica el balance y el análisis del mismo, explicitado en la Memoria que impone hacer un juicio sobre la perspectiva del desarrollo económico de los negocios societarios. El CCC lo ha ratificado en los arts. 320 y ss. sobre la obligación de llevar contabilidad.

La respuesta de la práctica se advierte en la presentación en concurso de sociedades sin contabilidad al día, particularmente destacable en el caso Vicentin S.A. que impuso que el Juez tomara diversas medidas hasta lograr la disposición de esa documentación. La realidad: los concursos de sociedades se presentan tardíamente para preparar la documentación contable o se presentan sin ella cuando la sociedad es desbordada por los incumplimientos y la falta de cumplimiento de normas contables.

Me guía meditar sobre los valores que debe respetar un sistema concursal reconociendo los múltiples intereses que se conjugan en el desarrollo de una actividad empresarial que, sometida a una crisis, impone atenderlos para asegurar los bienes jurídicos que se intente tutelar. Tenerlos en claro, con una visión integradora permite entrever los objetivos a alcanzar y resolver, en la interpretación de las normas actuales o en la configuración de nuevas normas o en la integración normativa.

---

<sup>3</sup> VEIGA, Juan Carlos – RICHARD, Efraín Hugo “EL CONTRADERECHO: LAS NORMAS IMPERATIVAS DEL DERECHO SOCIETARIO”, en *El Derecho Societario y la Empresa en el Tercer Milenio*, XII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO SOCIETARIO, VIII CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO SOCIETARIO Y DE LA EMPRESA, 25 al 27 de septiembre de 2013, Ed. Universidad Argentina de la Empresa y Cámara de Sociedades Anónimas, tomo I pág. 161. De los mismos autores “EL CONTRADERECHO (EL ABUSO Y EL FRAUDE EN LA HOMOLOGACION DE ACUERDOS CONCURSALES PROPUESTOS POR SOCIEDADES COMERCIALES CON QUITAS), en *Pensar en Derecho*, Nro. 5 Año 3, pág. 257, Buenos Aires, Febrero 2015. Ed. Eudeba, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

Por eso me centraré en la prevención de la infrapatrimonialización de sociedades.

## II. PRECONCURSALIDAD. ALERTAS TEMPRANAS.

¿Es esa prevención la llamada “preconcurzalidad”? Así la hemos llamado, aunque quizá impropia... La existencia de normas imperativas ha sido reconocida ahora expresamente por el CCC en el art. 150, en el año 2015, superando la opinión de la escuela clásica sobre la preeminencia de la ley especial de concursos ante la crisis.

Aparece acertado que la legislación societaria es preconcurzal, paraconcurzal o anticoncurzal, cuya normativa opera en el derecho comparado “como un instrumento preconcurzal”<sup>4</sup>, “tiene una función preconcurzal o paraconcurzal, considerando algún otro considerarla como anticoncurzal”<sup>5</sup>, y ante los estudios que tratan de rescatar esas normas, desde lo concursal se ha avanzado en las recientes reformas de la ley de sociedades en España e Italia<sup>6</sup>.

Recordando algo aparentemente olvidado, se ha dicho “La normativa societaria ha tenido, desde siempre, la preocupación de la defensa y protección del crédito y, por esta vía, de la prevención de las crisis empresariales. Con herramientas y procedimientos diferentes ha ido convergiendo con una legislación concursal cada vez más preocupada por la prevención de las crisis empresariales y en la solución de éstas con el menor daño posible a las estructuras productivas. Esta comunidad de objetivos entre ambas ramas del ordenamiento mercantil hacen necesaria una coordinación y armonización normativa, de modo que su objetivo común pueda ser logrado en forma segura y eficiente, derecho concursal y derecho societario no son dos compartimentos estancos. Ambas disciplinas deben perseguir, desde una concepción integral del sistema jurídico, una armonización de sus sistemas normativos en orden a la

---

<sup>4</sup> URÍA, R.; MENÉNDEZ, A. y GARCÍA de ENTERRÍA, J.” 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>5</sup> DÍEZ ECHEGARAY, José Luis *Deberes y Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital*, 2006, Ed. Thomson-Aranzadi 2ª edición, Navarra. p. 387.

<sup>6</sup> STRAMPELLI, Giovanni “Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi”, en *Rivista delle Società*, anno 57, 2012, lugrío-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.

tutela del crédito, a la anticipación de las crisis y a evitar su profundización y propagación”<sup>7</sup>.

Premonitorio Marcelo Gebhardt, en la misma línea, en su libro editado en 2009 y título similar al que me propusieran para este ensayo *Prevención de la insolvencia*<sup>8</sup>. Y ese distinguido jurista señala en su carátula “Anticipación de la crisis. Remedios preventivos. Actividad e iniciativa del empresario ante la insolvencia. Indicios de la preinsolvencia. Técnicas de prevención. Entidades financieras. Dueño ineficiente”, citando en su apoyo mi posición expresada en varios ensayos anteriores a esa fecha.

Debemos advertir que en nuestro país ninguna norma obliga a las sociedades a transitar un concurso, imponiéndolo a los administradores. Son éstos los que pueden requerir la apertura de un concurso o de uno prejudicial – aunque judicial- para intentar una composición con los acreedores. Martorell, Anich y Kolliker Frers han marcado las argucias comunes para imponer el riesgo a los acreedores a través de quitas –sujetas al pago de impuesto a las ganancias- y esperas desmesuradas licuatorias. Si a veces se ven impuestos a derivar en un concurso en posesión ante un pedido de quiebra por acreedores (conversión). El voto de Julia Villanueva en el caso Mandalunis<sup>9</sup> atenuó esa tendencia.

Me permito sostener que la LGS desde el año 1972, al margen de sus numerosas reformas, contiene normas imperativas que son “preconcursoales” en sentido amplio, en cuanto imponen soluciones tasadas a adoptar dentro de la evolución de la sociedad, poniéndolo en cabeza de administradores y de los socios.

### III. RELACIONES DE ORGANIZACIÓN. EMPRESA. SOCIEDAD.

---

<sup>7</sup> OLIVERA AMATO, Juan M. *Herramientas societarias para la solución y prevención de las crisis empresariales* en *Situaciones de crisis en las sociedades comerciales*” AAVV directores José Miguel Embid Irujo, Daniel Roque Vitolo, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires 2010, pág.31 y ss., esp.35.

<sup>8</sup> Ed. Astrea con prólogo de Adolfo A.S. Ruillon que destaca la proliferación de los acuerdos de reorganización, destacando los acuerdos negociados privados incluso anteriores a la intervención judicial.

<sup>9</sup> “MANDALUNIS TOMAS EDUARDO S/ Concurso preventivo” Expediente N° 12359.10 Juzgado N° 25 - Secretaría N° 49 Buenos Aires, 25 de febrero de 2014

La concepción que vengo desarrollando no es ajena a la concepción en gestación de las relaciones de organización que concitan la atención sobre “empresa” y todos los contratos que hacen a su entrelazado contorno.

Sin duda quiénes niegan la posibilidad de alcanzar un concepto jurídico unitario de la empresa parten del equívoco de confundir el concepto con la naturaleza jurídica. En cuanto a la naturaleza jurídica, la empresa no puede encasillarse dentro de ninguna de las categorías elaboradas por la ciencia del derecho (persona jurídica, sociedad, patrimonio separado, fondo de comercio).

Apunto sobre la empresa que no es “una fiera sedienta de sangre, para otros una vaca lechera a la que hay que ordeñar. La realidad es que es un robusto percherón que debe arrastrar un carro muy pesado” cita de palabras de Winston Churchill en los 40 resulta hoy de una realidad incontrastable ante la burocracia e ineficiencia de las organizaciones estatales. Se incorpora como centro del derecho comercial moderno coherente con lo que –entre muchos otros- expresaba Broseta Pont<sup>10</sup> “... la materia que constituye el contenido del Derecho mercantil moderno cobra homogeneidad y sustantividad propias por la presencia de tres datos o fenómenos constantes: el empresario, la empresa y la actividad externa desarrollada por ambos... aquella parte del ordenamiento privado que regula a los empresarios mercantiles y su estatuto, así como la actividad externa que aquéllos desarrollan por medio de una empresa. Por tanto, el Derecho no es el derecho de la empresa, sino el de su titular y el de su actividad externa...”. La misma recogía antecedentes alemanes, franceses y italianos, y especiales posturas y cuya mejor expresión son las relaciones de organización personificadas que constituyen el derecho societario moderno conforme la concepción que vengo desarrollando desde hace casi 40 años. Expresaba en 1981<sup>11</sup> “La irrupción de la noción de empresa en el derecho mercantil, ha obligado a reformulaciones sobre la materia comercial misma,

---

<sup>10</sup> BROSETA PONT, Manuel LA EMPRESA, LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y EL DERECHO MERCANTIL, Biblioteca Tecnos, Madrid 1965.

<sup>11</sup> “LA CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA” Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba tomo XXV, año 1986 pág. 107 y ss., reproduciendo mi disertación al recibir el Premio Academia el 21 de mayo de 1981. Y lo reafirmaba en 1984 cuando nos incorporaba a esa Academia como Miembro de Número “El posible futuro del Derecho Mercantil” y el rol de las relaciones de organización, la personificación, el régimen societario y la información pública por la responsabilidad, que traduje en el libro *Sociedad y contratos asociativos* (ed. Zavallía 1987) y los libros posteriores en los que profundicé.

sobre el sistema de organización jurídica de la empresa a través del derecho societario, sobre las dificultades económicas de la actividad empresaria en el derecho concursal y en todo lo referido a los nuevos sistemas y técnicas operativas ...”.

Sigo refiriéndome a la “empresa” .... Menudo trabajo... Me pregunto: ¿Qué es la empresa? Sujeto, objeto de derecho, o actividad? El nuevo art. 320 del Código Civil y Comercial Argentino –CCC- se refiere a “titulares de una empresa”, donde aparece como objeto de derecho. Pero corresponde comparar dicha norma con el art. 1093 CCC, que al determinar los contratos de consumo señala “o con una empresa productora”, o sea que la introduce como sujeto de derecho. A su vez conforme al art. 1890 CCC y la ley de transferencia de fondos de comercio la hacienda aparece como un bien registrable.

La empresa es organización y actividad, un patrimonio afectado al cumplimiento de determinados objetivos, o la organización sistemática, funcional y activa de medios (factores de la producción) apta para producir o actuar en el intercambio de bienes o servicios destinados al mercado.

Se suele sostener que la “empresa” no es nada en el aspecto jurídico, que no es sujeto, ni objeto de relaciones jurídicas y decir que es una actividad no tiene sentido jurídico. Sin embargo la actividad, como concatenación de actos tiene efectos jurídicos, como se deriva de los arts. 19 y 20 de LGS. Asquini expresaba en torno a los perfiles de la empresa, que ésta se manifiesta como un fenómeno económico poliédrico que, jurídicamente presenta cuatro facetas: subjetiva, objetiva-patrimonial, funcional y corporativa. Perfiles que Fernández de Novoa encuadra en la dimensión subjetiva o dinámica o actividad del empresario, dimensión objetiva o estática como bien inmaterial producto de la actividad del empresario y dimensión interna o personal como comunidad de personas.

Se ronda también ese subjetivismo al equiparar sociedad y empresa, mediando alguna indefinición en los conceptos o en su juego. Si bien la empresa está presente en la noción misma de sociedad, como sujeto y como forma técnica de una actividad colectiva empresaria —conforme lo señalan Ferri y Polo— se puede llegar a soluciones diversas disociando los conceptos, pues la

empresa puede conservarse sin perjuicio de la extinción del sujeto social. Ejemplo de esa subjetivización la constituye el sistema paraguayo en torno a la empresa individual de responsabilidad limitada, que gesta en casos de adecuada publicitación la generación de un centro de imputación diferente dentro del patrimonio del empresario, al igual que en el supuesto del fiduciario y el patrimonio fideicomitado. Coherentemente se niega personalidad a los contratos asociativos (arts. 1442 y ss. CCC), al “consorcio”, pues en estos acuerdos no nace una nueva persona jurídica: “simplemente es un Contrato (Acuerdo) que no constituye por sí misma un ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones y que no se diferencia de quienes así están coasociados. La responsabilidad frente a trabajadores vinculados a las operaciones del consorcio o unión temporal recae en cabeza de cada empresario que se vincula con el consorcio o la unión temporal. Queda claro que no es una nueva sociedad, ya que es simplemente un instrumento de cooperación entre empresas cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante.

Se detectan múltiples posiciones en torno a la relación hacienda y empresa. Mario Ghiron expresa “l’imprenditori sié, l’impresa si governa, l’azienda si ha”, y Barbero —en otra posición— que la empresa no existe, sino que se la ejerce.

Lo destacable es la denuncia sobre la insuficiencia de las categorías tradicionales para asumir la unidad orgánica de la empresa, siendo necesario pensar en nuevas proposiciones, como sugiere Ferrara, sobre la “cosa compuesta funcional”, basado en las organizaciones de cosas o de derechos en las universalidades de hecho con destino funcional, que hace la aptitud productiva en sí de la organización empresarial.

Es que debemos advertir que la realidad económica —que siempre genera un concreto reflejo jurídico— marca otro rumbo basado en la organización de los bienes que ya implica una actividad, y la actividad misma de esa organización de bienes.

El derecho suele afrontar los estudios de actos disciplinados en su singularidad, estáticos, a través de las relaciones de cambio, por lo que el instrumental tradicional resulta insuficiente o no idóneo para aprehender la

fenomenología de la actividad, que constituiría —en todo caso— un hecho complejo, base de una nueva construcción sobre las relaciones de organización, a cargo de doctrina y jurisprudencia.

El problema no resulta simplemente cuantitativo de la acumulación de actos, sino cualitativo del ordenamiento de actos hacia un fin —similar a la disciplina que estudia la existencia de la persona jurídica en orden a agrupamiento de diversos sujetos bajo un único patrimonio con finalidad común—. Los elementos causales, de causa fuente y causa fin, deben revalorizarse en el estudio de la actividad como fenómeno jurídico de efectos relevantes para el derecho en su apreciación dinámica e integradora.

Por actividad empresarial entiendo una serie coordinada de actos (negocios jurídicos) tendientes a una finalidad común, como señaló Ascarelli, a lo que debo agregar que se manifiestan unitariamente en función del sujeto que los realiza y su propio contenido.

La fuerza de esa realidad económica constituida por la organización, tiene importancia patrimonial y no se confunde con la que corresponde a la suma de los elementos integrantes. Y estimula a pensar, pues repetir conceptos no es pedagógico ni propio de la enseñanza universitaria. Siguiendo el lema de Apple: “Piensa diferente, porque la gente que está tan loca como para pensar que puede cambiar el Mundo, es la que lo logra”.

### III.1. Planificación.

La idea de intercambio es hoy integrada con la de planificación. Se planifica o programa el mercado en su integridad, conformando metodologías de financiamiento, producción y comercialización. Se trata de saber “ver los negocios”, determinar la asunción de un riesgo y la rapidez en las decisiones frente a la concurrencia en el mercado.

Una empresa que no está planificada para obtener rentabilidad y no contaminar no es empresa. Si no hay planificación hay responsabilidad si se genera daño, o sea que planificación y empresariado es una identidad de la cual el derecho privado no puede alejarse. Se trata de una obligación de un buen hombre de negocios planificar, debe informarse (no sólo hacer el negocio: determinar si la mercadería es de contrabando, si es apta para el consumo). Si

no asume esa obligación se hace responsable de los daños que genere a sus administrados o a terceros<sup>12</sup>.

### III.2. Viabilidad. Contabilidad.

Tema también central es la viabilidad del negocio, hoy remarcado por el art. 100 LGS. El punto se enrola en el plan de negocios, de empresa y de viabilidad herramienta central de la ciencia de la administración, para obtener ganancias y afrontar crisis o intentar reorganización, sobre lo que volveré recurrentemente.

Los abogados solemos soslayar los aspectos contables. Pero los mismos son fundamentales para determinar abusos funcionales o acciones de responsabilidad, de socios o de terceros, y estos aspectos son particularmente desarrollados.

“Se impone utilizar, en la legislación empresaria el método de la empresa o de organización, que trata de analizar en su conjunto una serie de actos o contratos conexos conforme su finalidad según su funcionalidad económica y jurídica, resguardando tanto las modernas técnicas de organización de la empresa, como los derechos de terceros”<sup>13</sup>. La empresa que no es autosustentable no es empresa<sup>14</sup>. La tensión aumenta cuando el valor patrimonial de la sociedad no permite satisfacer su pasivo. Aquí retorno al tema del interés a tutelar: 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<sup>15</sup>, que no tuvieron en cuenta cuanto contrataron sin información de esa situación o antes que se produjera.

---

<sup>12</sup> RICHARD, Efraín H., “El plan de empresa. Ética y responsabilidad del empresario”, en *Estudios en homenaje a Pedro Frías*, t. II, edición de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Advocatus, Córdoba, 1994, p. 1189.

<sup>13</sup> Richard Efraín Hugo Las relaciones de organización y el sistema jurídico del derecho privado Ed. Advocatus... Ob. Cit., pag. 36.

<sup>14</sup> Obviamente que una empresa puede integrar su flujo operacional con subsidios, particularmente si explota servicios públicos, lo que es connatural a la apreciación política sobre su rol en el bienestar general y la asignación de fondos operativos al restringir, por ejemplo, su libertad de fijar tarifas.

<sup>15</sup> STANGHELLINI, Lorenzo *Proprietà e controllo dell'impresa in crisi* Rivista delle Società anno 49° 2004 settembre-ottobre fascicolo 5°, Editorial Giuffrè Milano, pág. 1079. Los socios minoritarios, ajenos al grupo de control y dirección de la sociedad están casi en la situación de inversores, hasta pudiendo constituir una clase de socios, pero siempre tienen derecho a una información sobre el estado de la sociedad y una preferencia ante el aumento del capital, directamente vinculado a su derecho al

Es importantísimo traer a cuento las expresiones de Halperin, particularmente porque la ley 19550 en 1972 trabajo un importantísimo régimen normativo para las relaciones de organización personificadas, sociedad, que ha pasado desapercibido. Pienso centralmente en la conservación de la empresa viable, particularmente en la organizada como sociedad por la eficacia de la misma para unir voluntades o separar patrimonios, sin generar daños. Conforme la función preventiva Halperin refiriéndose a la eficacia expresó que “La legislación francesa que responsabiliza al director por el pasivo social, ha sido criticada porque podrá ser eficaz en la pequeña y mediana sociedad, pero no en la gran sociedad, en la que el director generalmente tiene un patrimonio relativo pequeño en proporción a la importancia del pasivo social. La crítica es exacta si se analiza desde el punto de vista del fin reparatorio total, pero tanto la indemnización que se traduce en el empobrecimiento del director como las consecuencias personales (art. 264 L.S.), satisfacen la función preventiva perseguida por la ley”<sup>16</sup>.

Y de esa función preventiva estoy hablando 52 años después.

### III.3. Integración normativa.

El pasado año académico he tenido la sorpresa de un giro doctrinario en torno a la crisis de sociedades: 1. Se doctoró en nuestra Universidad la fiscal general de Cámaras de Comercio de AMBA Prof. Gabriela Fernanda BOQUIN y abrazó mi posición minoritaria en nuestro país sobre “Crisis Societaria”, y luego lo expresó en el Número de DECONOMI –para donde está destinado este ensayo- Año VI – Número N°20- diciembre de 2023, en su artículo “Responsabilidad Societaria por infrapatrimonialización”. A su vez ese giro motivó que escribiéramos juntos el artículo de La Ley “Apostillas sobre la preconcursalidad societaria y la responsabilidad de administradores y socios” (2/11/2023) y presentáramos dos ponencias en las recientes XXII Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial. A su vez que me invitará a

---

resultado social; sobre este punto puede verse SPOLIDORO, “Il capital sociale”, pág. 59 y especialmente pág. 67 citado, en “Il Diritto delle società per azioni: Problema, Esperienze, Progetti” collana della Rivista delle Società, Ed. Giuffrè 1993.

<sup>16</sup> HALPERIN, Issac *Sociedades Anónimas. Examen crítico del decreto ley 19550*. Ed. Depalma, Bs. Aires 1974, pag. 466 nota 243.

prologar su libro sobre el tema que dará a luz en febrero del año próximo. ¡Que conmoción a mis 90 años!

La circunstancia es coincidente con mi conferencia en Roma el año pasado sobre Crisis Societaria en el Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal y que este año en el Congreso de Guadalajara me llevaran de moderador e integrante del Tribunal de Ensayos de Jóvenes Juristas, que para Lima el año próximo llevará ese premio mi nombre. Sin duda un reconocimiento a lo que iniciara en 1996 y adhiriera al Profesor Emérito Dr. Juan Carlos VEIGA en “El Contraderecho” del año 2012, que he citado precedentemente.

Así, apunto que con Gabriela Fernanda Boquin en “LA PRECONCURSALIDAD SOCIETARIA”<sup>17</sup>, sostuvimos “Las crisis económico patrimoniales de las sociedades no pueden ser resueltas sólo por el Derecho Concursal, teniendo en cuenta que son prevenidas por normas imperativas de la legislación societaria. Estas actúan como sistema preconcursal. - En el derecho argentino ni los administradores ni los socios están obligados a concursar una sociedad en crisis, que cualquiera sea su intensidad, puede ser afrontada en forma confidencial. Es un derecho que pueden usar o no, un escudo ante ciertas agresiones, o la posibilidad de convertir en concurso una quiebra peticionada por un acreedor. - Es advertible que existe una tendencia a simplificar el tratamiento del “proceso concursal” sin distinguir –salvo en aspectos muy puntuales- entre empresario individual o social. Ello deviene en que el régimen de bancarrotas nace y se desarrolla en torno a la persona humana, incorporándose con posterioridad las figuras organizativas personificadas.”

Y para conducir el razonamiento de la función del concurso preventivo nada mejor que recordar el art. 52.4 LCQ “en ningún caso el juez homologará un acuerdo en abuso de derecho y fraude a la ley”.

El Abuso del Derecho es descrito en el artículo 10 del CCC “el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio

---

<sup>17</sup> “Apostillas sobre la preconcursalidad societaria y la responsabilidad de administradores y socios” La Ley, diario del 2/11/2023; coetáneamente presentamos dos ponencias conjuntas en las Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, desarrolladas en Pilar a cargo de la Universidad Austral.

abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. 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”.

Sobre el Fraude a la Ley el CCC dispone en su artículo 12 que “las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está 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”.

¿Cómo actuar en el análisis del fraude a la ley en los concursos, apuntando concretamente al concurso de sociedades y el análisis de homologación?

El tema se centra obviamente en la prelación e integración de normas en torno a las personas jurídicas y específicamente de la sociedad sujeto de derecho, conforme determinación del art. 150 CCC dentro del título 2 Persona Jurídica, Sección 2 Clasificación: “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...”.

O sea que para las sociedades la ley especial es la LGS, “o en su defecto” –de sus normas- por las normas imperativas del CCC. Las normas se clasifican en imperativas y supletorias, siendo indispensable reconocerlas para interpretar y aplicarlas. Una norma es imperativa cuando no es posible substraerse a lo que obliga o prohíbe. Es supletoria cuando lo dispuesto por la norma se aplica a falta de previsión del contrato o estatuto, o sea cuando puede ser cambiada o modificada según esa voluntad de las personas intervinientes en el negocio jurídico en cuestión. Así son imperativas para sus destinatarios las que se les imponen a quiénes están en una situación jurídica determinada sin posibilidad de pacto o decisión en contra pues sus efectos deben producirse con

independencia del querer de las personas. Son imperativas también las opcionales, esto es, las que permiten a los individuos escoger, según su deseo y conveniencias, entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley en cuanto a los efectos de las opciones consagradas. La ley imperativa se impone ante la voluntad de las partes. Se cumple aunque las parte en común acuerdo quisieran que no fuera así. La norma imperativa generalmente impone obligaciones o establece prohibiciones. La norma supletoria, en cambio, brinda la posibilidad de que las partes fijen los efectos o consecuencias, o las obligaciones y prohibiciones que gobiernen su relación jurídica, y si las partes nada dicen al respecto la norma entra a suplir esa indefinición, de modo que la ley sólo tendrá efecto si las partes no han expresado su voluntad, por lo que se puede afirmar que una norma supletoria permite que la voluntad de las partes prevalezca.

Aparece claro frente al género personas jurídicas privadas, dentro de las cuales la sociedad es una especie, que no pueden ser dejadas de lado las normas imperativas de la LGS en ningún supuesto, conforme determina el art. 150 inc. a CCC.

Tengo para mi que ninguna norma de la LCQ puede modificar las normas imperativas contenidas en LGS y CCC.

#### **III.4. El fraude a la Ley.**

Ello me a buscar las normas imperativas de la LGS que acotan las propuestas y acuerdos concursales, pues su violación a través de los mismos debería considerarse un fraude a la ley societaria, lo que conlleva a preguntarme ¿Cómo se determina que una propuesta concursal es en abuso de derecho o fraude a la ley?

La jurisprudencia se limita a formalizar esa consideración con criterios cuantitativos, complicados con desvalorización de moneda, tiempo de cumplimiento y rol de intereses, solamente sobre abuso de derecho..

Consideramos que la cuestión debe afrontarse con un cambio metodológico que relegue aquella consideración a concursos de personas humanas pero use criterios sistémicos nomológicos para el caso de personas jurídicas, centrándonos en las sociedades.

Ello permitirá a los jueces cumplir el rol que les impone el referido art. 52 ap. 4 LCQ de no homologar propuestas o acuerdos con abuso de derecho o fraude a la ley.

Parece que se ha anclado el análisis de la legitimidad de las quitas y de la eliminación de todo tope en los concursos –inclusive de sociedades-, limitando la interpretación a la ley de concursos y a meros aspectos cuantitativos, incluso excluyendo textos constitucionales o la integración del sistema normativo, lo que aparece contrario a la evolución generada por lo menos ante el nuevo CCC, aunque ya lo advertía desde antes. Por eso sumo a las apreciaciones que voy deslizando y a las que he hecho en torno a las relaciones de organización, al deber de no dañar, a la buena fe negocial, a la protección del mercado y a las prácticas concursales contra legem<sup>18</sup>, las que expresamos de seguido, pero que hice presente hace muchos años.<sup>19</sup>

Las referencias jurisprudenciales agregan argumentos sobre supuestos valores del sistema jurídico, que tratan en todos los casos de apreciaciones sobre la abusividad y no sobre el fraude a la ley, a esfuerzos, etc., basadas en una extensión impropia de la idea de conservación de la empresa, y no apuntando al sistema imperativo societario.

#### IV. SOBRE ACUERDOS EN CONCURSO DE SOCIEDADES.

Debo introducir, si bien en forma sintética en el problema de método, que ya hemos abordado en varias ocasiones, particularmente con el advenimiento del CCC<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> VEIGA, Juan Carlos – RICHARD, Efraín Hugo “EL CONTRADERECHO:...” citados precedentemente.

<sup>19</sup> “FACHADAS EMPRESARIAS y PREOCUPANTE MENSAJE JURISPRUDENCIAL: ¿vale todo para homologar una propuesta?” en La Ley 15 de abril de 2009 y “LAS LIQUIDACIONES SOCIETARIA, LA CONCURSAL Y EL ARGUMENTO DEL RESULTADO DE ESTA ÚLTIMA PARA HOMOLOGAR UNA PROPUESTA ABUSIVA”, en Zeus Córdoba, n° 353, Año VIII, 18 de agosto de 2009, tomo 15 pág. 169, Doctrina, y en Editorial Zeus, 10 de agosto de 2009, año XXXVI, Revista n° 15, tomo 110, pág. 785. Doctrina.

<sup>20</sup> Ntos. “SOBRE EL TÍTULO PRELIMINAR DEL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL”, en El Derecho, diario del 5 de abril de 2013, Buenos Aires; “INTEGRACIÓN DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES CON EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y RESPONSABILIDAD, INCLUSO DE

El tema hace a una visión axiológica del sistema jurídico, conforme el art. 2° CCC. Si la sociedad deudora debió expresar en su presentación las razones por las que recurre al concurso preventivo, parecería una incongruencia que allí mismo no anticipara las medidas que ha tomado para atenuar o superar la crisis. Unida a la obligación de los administradores sociales de anticipar el diagnóstico –obligatorio en el caso de sociedades por acciones: la Memoria anual, que impone diagnosticar sobre las actividades en el año que se inicia-. Conlleva a traer a cuento el tema del “plan de empresa” con cuya consideración se rindió homenaje a Pedro J. Frías<sup>21</sup>. Aquí una de las tantas coincidencias con Gebhardt<sup>22</sup>, que señala las observaciones de la doctrina concursalista su exigencia, apuntando en su favor entre muchas cosas que “Evita el enriquecimiento del deudor...”.

Anticipe sobre la alerta temprana contenida en la Memoria actual que entraña un plan de viabilidad. Así el Anteproyecto 2019 disponía ARTÍCULO 66.- Memoria Los administradores deberán informar en la memoria sobre el estado de la sociedad en las distintas actividades en que haya operado y su juicio sobre la proyección de las operaciones y otros aspectos que se consideren necesarios para ilustrar sobre la situación presente y futura de la sociedad. Del informe debe resultar: 1) Las razones de variaciones significativas operadas en las partidas del activo y del pasivo. 2) Una adecuada explicación sobre los gastos y ganancias extraordinarias y su origen y de los ajustes por ganancias y gastos de ejercicios anteriores, cuando fueren significativos. 3) Las razones por las cuales se propone la constitución de reservas, explicadas clara y circunstanciadamente. 4) Las causas, detalladamente expuestas, por las que se propone el pago de dividendos o la distribución de ganancias en otra forma que en efectivo. 5) La política de dividendos propuesta o auspiciada, con una explicación fundada y detallada de la misma. 6) La política empresarial proyectada y aspectos relevantes de su planificación y financiación, con una estimación prospectiva de

---

SOCIOS NO SOLIDARIOS” en *Revista de las sociedades y Concursos*, Director Ricardo A. Nissen, año 17, 2016-3 pág. 3 a 42, Buenos Aires, entre otros.

<sup>21</sup> RICHARD, Efraín Hugo *Estudios en honor de Pedro J. Frías*, editado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994, “El plan de empresa, Ética y responsabilidad del empresario”, tomo III pág. 1187.

<sup>22</sup> GEBHARDT, Marcelo ob. cit. pág. 76.

las operaciones en curso o a realizar 7) Las relaciones con sociedades directa o indirectamente controlantes, controladas o vinculadas, así como con las controladas por la misma controlante, las variaciones operadas en las respectivas participaciones, sus créditos y deudas recíprocos y el resultado de las operaciones y negocios entre ellas, si fueron en condiciones de mercado y, en caso negativo, sus razones. 8) Las relaciones establecidas por medio de contratos asociativos u otros que fueren de significación relativa, así como el estado y evolución de los negocios respectivos.

En el panel de Viña del Mar, Congreso del IIDC de 2019 se destacó el nuevo artículo 2.086, párrafo 2, del Código Civil italiano - introducido por el Art. 375 del Código de la Crisis (ya en vigor) - bajo el cual: "El empresario que opera en forma societaria tiene el deber de establecer una estructura organizativa, administrativa y contable adecuada a la naturaleza y al tamaño de la empresa, también por lo que se refiere a la detección tempestiva de la crisis de la empresa y a la pérdida de continuidad de la misma, y de tomar medidas, sin dilación, para que se adopte y ponga en práctica una de las herramientas que ofrece la legislación para la superación de la crisis y para recuperar la continuidad de la actividad". Deber reiterado en el artículo 3, apartado 2, del Código de la crisis y la insolvencia, según el cual: "El empresario colectivo debe adoptar una estructura organizativa adecuada de conformidad con el artículo 2.086 del Código Civil, con el fin de detectar oportunamente el estado de crisis y tomar las iniciativas oportunas". Parece ser que el deudor tiene un verdadero "deber de reestructurarse".

La cuestión conlleva a que el sistema concursal no es una isla y que debe integrarse con todas las normas. Inicialmente señalando que el análisis cuantitativo no está vinculado a un problema constitucional de confiscatoriedad, o sea atentando contra el derecho de propiedad, como hemos sostenido con Palazzo<sup>23</sup> y hemos escuchado en conferencias a Vitolo al sostener el límite de validez de las quitas –por lo menos frente a los que no expresaron opinión, no

---

<sup>23</sup> PALAZZO, José Luis y nosotros "VISION BÁSICA CONSTITUCIONAL DE PROPUESTA ÍRRITA DE QUITA Y ESPERA" en libros "VI Congreso Nacional de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano de la Insolvencia", Rosario 2006, Tomo I pág. 715.

podían hacerla o formalizaron posición negativa-, sin distinguir en este supuesto entre concurso de personas humanas y jurídicas.

## IV.1. Integración sistemática.

El conjunto de leyes integra un sistema jurídico conforme el art. 2 CCC.<sup>24</sup> Y las respuestas a la crisis patrimonial, descriptas en el año 72 en nuestra LGS como pérdida total del capital social, o imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto (art. 94), tienen dos respuestas; 1. Soluciones opciones para evitar la liquidación, de reintegrar el capital o capitalizar la sociedad, incluso sus deudas, y 2. Al no tener plazo para imponer alguna de esas soluciones, juega el rol preventivo de la responsabilidad por daños de administradores y en su caso de socios.

La LCQ como todas las regulaciones similares del derecho comparado tienden a atender la crisis apenas se avizora, para la conservación de la empresa, de los puestos de trabajo y la proliferación del daño. En similar sentido se aconsejan las acciones privadas y confidenciales que deben realizar los administradores de la persona jurídica sociedad, conforme su diligencia, tratando de preservar los intereses de los socios, de los trabajadores y de evitar daño a terceros acreedores. Lo hace muy bien Rouillon en el prólogo del libro de Gebhardt, y este lo hace magistralmente antes del CCC.

Cuando la crisis se profundiza afectando el equilibrio patrimonial de la sociedad, o sea cuando el patrimonio neto de la misma pasa a ser negativo, la LGS impone conductas a administradores y socios.

El art. 99 LGS fija criterios con “la declaración de haberse comprobado” la causal. Pero ¿cuando se “declara” la existencia de la causal de disolución de desbalance patrimonial que contablemente se determina como pérdida total del capital social?

En mi criterio un balance anual aprobado sin observaciones donde aparece un patrimonio neto negativo, sin notas aclaratorias sobre la

---

<sup>24</sup> RICHARD, Efraín Hugoo. “INTEGRACIÓN DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES CON EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL”, en *Revista de las sociedades y Concursos*, Director Ricardo A. Nissen, año 17, 2016-3 pág. 3 a 42, Buenos Aires.

infravalorización del activo o expresiones en la Memoria que disipen la apreciación contable sobre el patrimonio neto negativo o sea de la insuficiencia de la prenda común de los acreedores, importa una declaración de “verdad” del órgano de gobierno, constatando la pérdida del capital social a través de la expresión de patrimonio negativo. En 2020 Colombia sustituyó la causal de pérdida por la de negocio en marcha al final del ejercicio, entronizada en nuestras legislaciones a través de los requisitos de la Memoria y del insoslayable deber de diligencia de administradores sobre el plan de viabilidad, que no asegura éxito pero sí predictibilidad.

Un jurista que se ha preocupado desde hace muchos años de distintos aspectos del capital social, Miguel C. Araya<sup>25</sup>, expresa “Cuando el patrimonio neto de la sociedad se ve afectado por pérdidas hasta alcanzar ese valor que llamamos capital social, el derecho de sociedades reacciona, consagrando medidas que inicialmente son de alerta y generan la necesidad de adoptar prevenciones en relación a ese capital y, más tarde, si esa pérdida se extiende, manda derechamente a disolver la sociedad.... Este esquema constituye uno de los ejes del modelo clásico del capital social, centrado básicamente en su función de garantía... Si la pérdida de capital es total, corresponde la disolución... La pérdida grave es la que se manifiesta en el balance anual de ejercicio, o sea debe surgir de un estado patrimonial por los accionistas, que revele que no se trata de un resultado transitorio. A partir de dicha aprobación, nace la obligación de los directores de la sociedad de convocar a asamblea extraordinaria, a fin de considerar la posible recomposición del capital o la disolución de la sociedad. A diferencia de otras legislaciones, el régimen argentino no fija plazo para el cumplimiento de este deber”. Lamentablemente no profundiza sobre los efectos previstos en el art. 99 LGS.

No hay duda que la pérdida del capital social cuando se formaliza o debió formalizar el balance con tal revelación aparece como de inmediata constatación e impone la convocatoria a los socios. Si hay “recomposición” o reintegración del capital social o su aumento desaparece todo problema aunque

---

<sup>25</sup> ARAYA, Miguel C. “Pérdida del capital social” en *LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES – ESTUDIOS A LOS 25 AÑOS DE SU VIGENCIA*, AAVV Director Ricardo Olivera García, Ed. La Ley Uruguay, Montevideo 2015, tomo II pág. 205 y 210.

hubiere alguna demora, pues ningún daño se generó manteniéndose la garantía de los acreedores.

Si la recomposición no se decide y continúa operando la sociedad la cuestión de la responsabilidad se retrotrae a la fecha en que se acredite que administradores y socios conocieron o debieron conocer la situación si, como debemos presumir, hay acreedores insatisfechos<sup>26</sup>.

Correlativamente: ¿quién debe darle solución? ¿Cuáles son los deberes del administrador si la sociedad es patrimonialmente inepta para el cumplimiento del objeto social? Deberá someter la situación orgánicamente a consideración de los socios. 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>27</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 concebir personas jurídicas. Así aparece fundamental la tutela de la propia sociedad. A su vez se ha venido gestando la tutela de los acreedores no profesionales a través de la información, perfilando claramente lo que son las obligaciones de los administradores<sup>28</sup>. Seguiré más abajo.

---

<sup>26</sup> RICHARD, Efraín Hugo. “Remoción de causales disolutivas y responsabilidad de administradores (y socios) de sociedades: la función de garantía del capital social”, en *Cuestiones Mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación*”, Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires abril 2016, pág. 279. En el debate de esta comunicación en el III Congreso sobre los Aspectos Empresarios en el Código Civil y Comercial de la Nación, realizado en ese mes en Mar del Plata, cuando insistimos que la responsabilidad se generaba al día siguiente de constatada la insuficiencia patrimonial, se debatió unánimemente que no, que esa responsabilidad se generaba al minuto siguiente –corrección que aceptamos-. Posteriormente lo hicimos en “La causal disolutiva de pérdida del capital social”, en *Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (dsce) tomo/boletín XXVIII*, mayo año 2016.

<sup>27</sup> Centros de imputación no autogestantes lo constituyen los patrimonios destinados a un específico negocio incorporado en Italia (BIANCA, Mirzia *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. Lo recordó Alegría en la obra colectiva coordinada por Ana Piaggi citada en pág. 1, y lo hemos hecho nosotros con Jorge Fernando FUSHIMI EN Libros del X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, tomo I “Negocios en participación gestados por sociedad anónima como forma de financiamiento de negocios específicos” pág. 481.

<sup>28</sup> SPOLIDORO, Marco Saverio “Il capital sociale”, en *Il Diritto delle società per azioni: Problema, Esperienze, Progetti*” collana della Rivista delle Società, Ed. Giuffrè 1993 pág. 99.

Tengo en claro la futilidad de la noción de capital social, o la referencia a la infracapitalización, que he abandonado por la referencia a la “infrapatrimonialización”. Lo importante es que la sociedad disponga del patrimonio funcional para cumplir con el objeto social y generar los activos necesarios para satisfacer los pasivos en tiempo y forma.

La empresa viable debe ser conservada como generadora de riqueza y puestos de trabajo. La sociedad es el vehículo jurídico de la actividad empresarial. Esta previsión normativa es aplicable a todos los supuestos, previstos específicamente o se trate de causales a las que la ley no les otorga tratamiento, incluso a las particulares previstas en los estatutos sociales, si los socios acreditan el cumplimiento de los extremos legales para continuar con la actividad de la empresa. Incluso separando la empresa viable del empresario ineficaz como analiza Gebhardt, sin ingresar en la crisis societaria.<sup>29</sup>

## IV.2. Dos casos de jurisprudencia.

Podemos ver esa integración como natural pero a su vez legal de la legislación societaria y concursal en un par de análisis jurisprudenciales respecto verificación de créditos y voto de acreedores.

Son sentencias que hacen referencia a las obligaciones de los socios de dotar el patrimonio de la sociedad, correspondiéndonos los subrayados: Sentencia del TERCER JUZGADO DE PROCESOS CONCURSALES PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, del PODER JUDICIAL MENDOZA, en la causa “KLP EMPRENDIMIENTOS SOCIEDAD ANONIMA P/ MEGACONCURSO”, fechada en Mendoza, 22 de Abril de 2016 del Juez de Mendoza Pablo GONZALEZ MASANES: .... ANÁLISIS DE LOS CRÉDITOS INSINUADOS... ...Las constancias de autos demuestran – y la incorporación de este importante crédito en el pasivo concursal, implica reconocer – que la asistencia económica de este acreedor ha sido determinante para el mantenimiento de la actividad de la concursada en orden al cumplimiento de su objeto social. En sentido similar ha concluido Sindicatura y resulta también de las manifestaciones de los órganos de la concursada, conforme ha sido transcrito anteriormente. Si el auxilio

<sup>29</sup> GEBHARDT, Marcelo ob. cit. pág. 144.

económico de un accionista es constante durante varios ejercicios y de tal relevancia que sin él no hubiese resultado posible el sostenimiento de la sociedad o la realización del objeto social (en los términos de los arts. 163 inc. i CCC y 94 inc. 5 LGS, respectivamente), resulta evidente que bajo el ropaje de operaciones de mutuo se encuentra funcionando lo que debió operar como aportes de capital. En otras palabras, si la sociedad se encontraba infra capitalizada y quería evitar encontrarse en situación de disolución por pérdida del capital social, lo que necesitaba no era la asistencia económica de un socio, sino el aporte de capital suficiente para la consecución de su propósito empresarial (art. 96 LGS). Aun cuando se asumiera una perspectiva de menor rigor, que entiende que el capital social funciona de modo intra societario en la determinación de los derechos patrimoniales y políticos de los socios y que su incidencia es irrelevante respecto de los terceros; en el caso no es posible sino arribar a la misma conclusión. En efecto, desde la postura comentada se señala que la función de garantía directa respecto de terceros se encuentra reservada al patrimonio neto, con lo cual la situación de infra capitalización o – como sostiene esta visión – infrapatrimonialización, consiste en la deficiencia del patrimonio para cumplir el objeto social (Dasso Ariel A., Disolución y quiebra de la sociedad: infra capitalización, IX Congreso Argentino de Derecho Concursal – VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Crisis y Derecho, Tomo I, p. 164). Como fue expuesto, si el auxilio financiero de un socio resultó determinante para la continuación del giro de la empresa, es simplemente porque la sociedad carecía de los recursos propios y necesarios para sostenerse; o, en otros términos, porque su patrimonio era insuficiente para cumplir con el objeto social. Nada impide que la sociedad recurra al crédito, pero cuando la vital y continua asistencia financiera es prestada por un socio...forzoso es desembocar en dos conclusiones: a) la operación de crédito se hizo eludiendo o remplazando la norma que impone adecuar el patrimonio en cuanto prenda común de los acreedores al objeto social (arts. 12, 154, 163 inc. i y cc. CCC; arts. 94 inc. 5 y 96 LGS) y b) ese accionista-acreedor ha intentado equipararse a los demás acreedores respecto a su posición frente a la prenda común....Es que más que ante una relación acreedor-deudor, nos encontramos frente a una relación sociedad-accionista. Esta relación intrasocietaria sólo puede ser liquidada una vez satisfecho el pasivo social; de otro modo el déficit societario sería absorbido

por los acreedores, con el consecuente enriquecimiento del patrimonio social y por ende de los accionistas – particularmente los de control –. (conf. Richard Efraín Hugo, Preconcurso societaria: ¿existe?, IX Congreso Argentino de Derecho Concursal – VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Crisis y Derecho, Tomo I, p. 152).”

Ilumina aquél fallo con referencia a la sentencia recaída en la causa "Diaz y Quirini SA s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión (promovido por Quirini Augusto)" de la CNCOM – SALA C del 31/05/2012<sup>1</sup>, de donde extractamos para nuestro ensayo aspectos de una verificación de créditos en una quiebra de un préstamo de un socio cuando la sociedad estaba insolvente, declarándolo subordinada. Advertimos que de las propias confesiones judiciales nacieron las responsabilidades previstas en el art. 99 LGS, que parece que no se ejercitaron: “Pues bien: cualquiera que sea el alcance que se otorgue –y aún cuando se la niegue- a la obligación de los accionistas de dotar a la sociedad que integran de un capital suficiente para cumplir su objeto, parece claro que el socio que, sabiendo que el ente se halla insolvente, se aviene a prestarle dinero en vez de arbitrar los mecanismos para capitalizarlo, no puede quedar en el concurso de la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás acreedores.- Cuando se verifica –como debe entenderse ocurrido en el caso a la luz del mismo reconocimiento del interesado- un supuesto de infra capitalización formal de la sociedad del que se desprende que, pese a haber perdido su capital de riesgo, la sociedad siguió operando en plaza gracias a los fondos entregados, no a título de aporte, sino en calidad de préstamo por los socios, éstos no pueden aspirar en dicho concurso a disputar derechos a los referidos acreedores.- Es decir: si la sociedad ha perdido su capital de riesgo debe ser disuelta (art. 94 inc. 5 LS) o capitalizada (art. 206, misma ley). Con esta aclaración, que no es sino una reiteración: si, sabiendo que el ente se encuentra en tales condiciones, el socio decide prestarle en lugar de aportar a título de capital, tal decisión no podrá, sobrevenido el concurso, servir de mecanismo para frustrar la función de garantía que a la noción de capital resulta inherente.- Lo contrario importaría tanto como admitir la posibilidad de trasladar el riesgo comercial propio a terceros, lo cual es inadmisibles y justifica que los créditos así nacidos, sólo

puedan ser admitidos con el carácter de subordinados.”...Firman E. R. Machin, Juan R. Garibotto, Julia Villanueva.<sup>30</sup>

Queda así plasmada una corriente evolutiva, integradora entre la legislación concursal y la societaria frente a la crisis de sociedades.

La causal de disolución de pérdida del capital social es en realidad la determinación de patrimonio insuficiente para satisfacer el pasivo social, o lo que es lo mismo la constatación de la inexistencia de valor de la eventual cuota de liquidación para los socios. Es un tema de infrapatrimonialización que venía agitando desde la sanción de LCQ, pero que me ha marcado más intensamente la lectura del libro en prensa de Gabriela Boquin.

## **V. INFRAPATRIMONIALIZACIÓN. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES Y SOCIOS.**

La responsabilidad por daños es la consecuencia del incumplimiento de normas imperativas, que hace a la compatibilidad de los arts. 99 LGS y 167 in fine CCC, impuestas conforme el art. 150 CCC..

Ya hice referencia a los arts. 150 CCC y 99 LGS que hace referencia a responsabilidad de socios. Se ha discutido cuales. Ante la duda conforme la redacción LGS se impone acudir, conforme la expresión del art. 150 CCC que dispone que ante el defecto de redacción LGS se recurra a las previsiones del propio Código, que el tema se desarrolla en el art. 167 in fine, apuntando a los socios de control.

No hay duda que las normas sobre responsabilidad no son imperativas, pero si lo es la obligación de obrar que tienen administradores y socios, por lo que la responsabilidad derivará de esa violación de normas imperativas de resultar daño.

La responsabilidad se genera ante concreto daño a terceros, incluso a la sociedad y a socios minoritarios, por el actuar de administradores y de ciertos socios, aún en las personas jurídicas con limitación de responsabilidad por no actuar conforme a normas imperativas de la ley y generar ese daño. De

---

<sup>30</sup> En ambos casos los subrayados me corresponden.

todos modos la responsabilidad frente a terceros es siempre subsidiaria, o sea a falta de patrimonio social para satisfacer la obligación, conforme prevén los arts. 143, 242 y 743 CCC.

El poder de decisión acerca de la viabilidad constituye una decisión empresarial, similar a la que sin duda tomarán en cuenta los socios cuando adopten la opción imperativa que les impone el art. 96 LGS si han aprobado un balance con patrimonio neto negativo- que debe asignarse o reconocerse en quien se encuentre interesado en adoptar correctas resoluciones y soluciones.

Los jueces y organismos de control carecen de conocimientos y experiencias para tomar una decisión relativa a esa viabilidad. Ese pronóstico compete exclusivamente a la esfera interna de la sociedad sobre cuyo mérito no deben inmiscuirse ni la autoridad de control ni los jueces, salvo para constatar la existencia del plan como de su resguardo por posibles responsabilidades.

Cuidemos los asesores económicos y jurídicos al instrumento maravilloso de la organización empresaria que es la sociedad y evitemos que pueda responsabilizarse a administradores y eventualmente a los socios por su obrar contrario a la ley<sup>31</sup>.

Omitir las vías preconcursales societarias, para intentar las de reactivación en una presentación en concurso permite avizorar el nacimiento de acciones de responsabilidad. El informe general del síndico u otros elementos agregados al juicio concursal podrán acreditar el incumplimiento de los deberes societarios del administrador, y fundar la promoción de acciones de responsabilidad individuales por parte de ciertos acreedores. Particularmente aquellos no informados con los que contrataron estando la sociedad en cesación de pagos. Este informe general en el concurso facilita la prueba de los extremos que podrán invocar esos acreedores, que -en otros casos- puede ser bastante difícil, como se señala en la doctrina de los Estados Unidos de Norteamérica<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> RICHARD, Efraín Hugo “¡MÁS JUSTICIA Y MENOS JUICIOS! CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA Y PRECONCURSALIDAD SOCIETARIA-2 Publicado en Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa (DCCyE, Editorial La Ley) Año IV, Número 1, Febrero 2013, pág. 3.

<sup>32</sup> Entienden los autores norteamericanos sobre la incerteza de acciones de responsabilidad de administradores y confirmando las obligaciones de alegar y probar a cargo de los actores que hacen

La responsabilidad se genera ante concreto daño a terceros, incluso a la sociedad y a socios minoritarios, por el actuar de administradores y de ciertos socios, aún en las personas jurídicas con limitación de responsabilidad por no actuar conforme a normas imperativas de la ley y generar ese daño. El debido contrapeso al control preventivo lo constituyen, decía Mauricio Yadarola, las acciones de responsabilidad contra administradores y socios que arguyeron la viabilidad de mala fe causando daño<sup>33</sup>, y esa es la materia del libro que estamos prologando y que a mi edad avanzada me provoca a seguir arando...

Boquin ha actualizado en su tesis sobre si se trata de una responsabilidad objetiva –tema candente-. Ante la infrapatrimonialización es una violación a la diligencia de los administradores, impuesta por ley – responsabilidad conforme art. 99 LGS-, que ante la aparente inviabilidad de la sociedad no convocan a los socios para resolverlo, y con deslealtad posibilitan daños a terceros cuando no a la propia sociedad. Si por la inacción de los socios de control continúan con la contratación perjudicial no podrán soslayar la acción de terceros por los daños que pudieren causar, sin perjuicio de la posible repetición contra los socios de control, cuya responsabilidad es tratada con particular intensidad por Rosa Otzoa- Errarte Goikoetxea<sup>34</sup> ante la necesidad de adoptar medidas en defensa de los derechos de los acreedores.

Mantengo la misma visión y preocupación, por eso mi afán ha sido y es recordar el camino sencillo y de bajo costo que evita toda responsabilidad imputable a administradores societarios, e inclusive a socios de control: el análisis de viabilidad y asumir alguna de las opciones imperativas previstas en el art. 96 LGS.

Jamás deben preocuparse los administradores que actúan con lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios, ni aún ante la cesación de pagos o insolvencia de la sociedad, y menos frente a una mera crisis

---

extremadamente gravosas estas acciones. RIBSTEIN L. *Another perspective on Citigroup and AIG* en “blogs.law.harvard.edu”.

<sup>33</sup> RICHARD, Efraín Hugo “Responsabilidad de administradores societarios por insolvencia” pág. 504 en “Jornadas italoargentinas de derecho: perspectivas del derecho entre Latinoamérica e Italia” Córdoba Argentina 2004-2005, Ed. Alveroni, Córdoba Agosto 2006.

<sup>34</sup> La responsabilidad de los Socios por la Infracapitalización de su sociedad 2ª. Edición Thompson Reuters, España 2011.

económico o financiera. No se espera de ellos que tengan necesariamente que superar ese estado patrimonial o financiero, sino meramente que lo afronten, en primer lugar frente a los socios –legislación societaria- y agotada ella –incluso la negociación privada con los acreedores- la concursal que, a través de la concurrencia obligatoria intenta la unificación de acciones de intereses –como también refleja Alegría con su extraordinaria versación e integral visión de jurista comprometido.

Es responsabilidad no como sanción sino por el daño, dentro de la teoría general de la responsabilidad en las relaciones de organización personificadas. Incluso administradores y socios podrán disponer que la sociedad se concurse, pero no podrán generar una nueva opción de la fijada en la norma imperativa.<sup>35</sup> Deben optar<sup>36</sup> pues de no incurrirán en una antijuridicidad, y de existir daño deberán satisfacerlo. Los órganos de la sociedad tienen facultad para acordar con acreedores, p.ej. la capitalización –repetimos-, e inclusive concursarse, pero no podrán alterar las opciones imperativas de esa norma.<sup>37</sup>

Aquí podría dar por terminada mi perorata, pero mi tiempo vital acucia y pretendo meter más fuero sobre las prácticas contra legem en concurso de sociedades.

## VI. LAS QUITAS EN CONCURSO DE SOCIEDADES. EL ABUSO DE DERECHO Y EL FRAUDE A LA LEY SOCIETARIA.

<sup>35</sup> MUIÑO, Orlando Manuel “EN TORNO A LA INDISPONIBILIDAD DE LA DISOLUCIÓN POR PÉRDIDA DEL CAPITAL SOCIAL”, en *Crisis y Derecho*, Tomo 1 “Las vías de prevención y saneamiento de la crisis empresarial”, pág. 124, Ed. Fespresa, Córdoba 2015; Ricardo OLIVERA GARCÍA en ap. III “El orden público en la ley de sociedades comerciales” de su libro *Estudios de Derecho Societario*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2005, enfrenta el tema de la imperatividad de las normas societarias en el derecho argentino.

<sup>36</sup> Opción conforme el Diccionario de la Real Academia es la “Libertad o facultad de elegir. Derecho de elegir entre dos o más cosas, fundado en precepto legal en negocio jurídico”. En el caso no se puede sustituir la decisión por algo no previsto en el propio art. 96 LGS.

<sup>37</sup> La Corte constitucional colombiana en sentencia T-597 definió de la siguiente manera estos conceptos “Pero en las leyes debe distinguirse con claridad entre aquellas de sus normas que son imperativas para sus destinatarios, es decir las que se imponen sin posibilidad de pacto o decisión en contra pues sus efectos deben producirse con independencia del querer de las personas, de las que tienen un carácter apenas supletorio de la voluntad de los sujetos a quienes se refieren, las cuales operan solamente a falta de decisión particular contraria, y también de las opcionales, esto es, las que permiten a los individuos escoger, según su deseo y conveniencias, entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley en cuanto a los efectos de las opciones consagradas”.

Anticipe la pregunta sobre quién debe dar soluciones. Sin duda los socios con la opción prevista en el art. 96 LGS, incluso con la colaboración privada o concursal de los acreedores “capitalizando el pasivo” (arts. 96 y 197 LGS), también previsto en el art. 43 2° párrafo LCQ “capitalización de créditos, inclusive de acreedores laborales, en acciones o en un programa de propiedad participada...”.

La preconcursalidad inserta en LGS desde el año 1972 rechaza la quita, buscando la capitalización, eventualmente la del pasivo.

Pero siempre son los socios los que deben atender a la solución, no transfiriéndoles el problema a los acreedores con quitas. La quita concursal es un fraude a la ley societaria en los términos del art. 12 CCC, pues se soslaya la norma imperativa del art. 96 LGS, lo que impediría al juez homologar el acuerdo en los términos del art. 52.4 LCQ.

La quita figura en el listado del art. 43 LCQ, pero no en forma imperativa sino potestativa, y como varias otras propuestas que corresponden al concurso de personas humanas como la “constitución de sociedad con los acreedores”, así como varias posteriores son exclusivamente potestativas para sociedades.

## VI.1. Grado de la crisis.

Es importante distinguir, el mero desequilibrio en medios de pago de la insolvencia patrimonial para satisfacer el pasivo. Desde hace muchos años Mauricio Yadarola y Fernández igualaron los conceptos de cesación de pagos e insolvencia. Pero concordé con la especialista en Sindicatura Concursal, Prof. Celina Mena<sup>38</sup>, con visión contable-económica, señala que “cesación de pagos” e “insolvencia” “no es lo mismo porque la insolvencia se manifiesta en el patrimonio, es este el que no puede hacer frente al pasivo y el remedio en principio es liquidativo. La cesación de pagos es un problema financiero y

---

<sup>38</sup> 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. En igual sentido CASADIO MARTINEZ, Claudio Alfredo *Informes del síndico concursal*, Ed. Astrea, Buenos Aires 2011, págs.. 170 y ss., correspondiendo la jurisprudencia citada corresponde a CNCom, Sala B 24.3.81 LL 1981-C-615.

económico. Este problema se manifiesta por la falta de capital de trabajo. Esto se puede revertir o agravar según la empresa sea viable o no...”. Obviamente el último aspecto destacado describe la causal de disolución: pérdida del capital social<sup>39</sup>. Y este es el centro de la cuestión o del disenso. La imprecisa terminología que se expande en soluciones normativas, como la uruguaya, ha llevado a que autores, como la española Marta Prats Marquina<sup>40</sup> con buen criterio unifiquen en insolvencia, pero distinguido la “insolvencia negocial” entendiéndola por ella la incapacidad de generar recursos, de la “insolvencia patrimonial”, ya transitoria (activo superior al pasivo a una fecha determinada), ya definitiva (activo inferior al pasivo exigible).

Si no hay déficit patrimonial una quita sería abusiva, pues la sociedad solo necesitaría esperar. Pero si hay déficit patrimonial –evidenciado en un balance con patrimonio neto negativo- son los socios los que deben reintegrar o capitalizar la sociedad por sí o acercando a terceros, compartiendo la propiedad. La quita devendría en un enriquecimiento para ellos violando normas imperativas de la ley societaria.

Las quitas implican un menoscabo al patrimonio de los acreedores que significa un enriquecimiento del patrimonio de la sociedad concursada, pues su pasivo se reduce. Generando una ganancia de este patrimonio está gravado por el impuesto correspondiente, o sea que implica un costo para la concursada, aunque ese pago se difiera. Nos hemos referido a todo ello, particularmente con el Profesor Jorge Fushimi, abogado y contador.<sup>41</sup>

Los socios abusarían del derecho si, en vez de reintegrar el capital o capitalizar la sociedad para asegurar su viabilidad, la concursaran para que los acreedores asuman la pérdida. En tales casos, si el Juez no lo advierte y adopta las medidas del caso, el síndico debería remarcarlo en el informe general del

---

<sup>39</sup> RICHARD, Efraín Hugo “La empresa: su organización y crisis” en RDCO n° 253 marzo-abril 2012 p.407.

<sup>40</sup> “*Insolvencia y crisis económico: Su reflejo en el derecho concursal*” R.G.D. Madrid, 1998.

<sup>41</sup> FUSHIMI, Jorge Fernando – RICHARD, Efraín Hugo “EL BALANCE Y LA QUITA EN CONCURSOS DE SOCIEDADES Y SU TRATAMIENTO CONTABLE Y FISCAL (con algunos aspectos periféricos)”, en *ASPECTOS CONTABLES, IMPOSITIVOS Y PREVISIONALES EN LAS SOCIEDADES Y LOS CONCURSOS*, Obra colectiva, Director Martín Arecha, Págs. 153 a 162. Publicación del Instituto Argentino de Derecho Comercial. Editorial Legis Argentina SA, Buenos Aires, Abril de 2013.

síndico, conforme lo previsto en el inc. 7° del art. 39 LCQ, refiriéndose no sólo a la integración del capital social, sino ante la pérdida del capital social –antes de convocarse o después y antes del informe general-, señalando tal circunstancia y si administradores y socios han adoptado las previsiones de los arts. 96 y 99 LGS.

Si fracasara la tratativa extrajudicial de esa capitalización, o la liquidación privada se considerara inviable, recién aparecería lógica la presentación en concurso, formalizada temporáneamente con ese proceso. Y la capitalización de los créditos quirografarios puede ser la propuesta superadora para lograr un acuerdo.

Ante propuestas de quita en concurso de sociedades se abren nuevas posibilidades a la judicatura para evitar el daño y encauzar la cuestión, conservando la empresa.

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>42</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. Reintegrar o aumentar el capital lo necesario para asegurar la viabilidad y no dañar, modificando el Estatuto en lo que fuere necesario.

---

<sup>42</sup> RICHARD, Efraín Hugo. “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.

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

No tengo 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 en el concurso de una persona humana –salvo confiscatoriedad- difícilmente pueda catalogarse como que es un fraude a normas imperativas de la ley societaria.

Para el agravamiento de responsabilidad, típica de esta relación de organización, podría sostenerse que el estado de cesación de pagos sólo será observado por los administradores cuando se practique el balance anual. Pero eso es una falsedad, el administrador moderno tiene información inmediata, "on line" -por los medios informáticos disponibles- de la situación de la empresa y pesa sobre ellos una obligación de programar hacia el futuro, no de esperar los resultados estáticos del pasado. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de junio de 2015 es modélica en relación con el análisis de este tipo de casos. Los hechos son típicos: el acreedor –un proveedor de la sociedad- demanda a la sociedad deudora y a su administrador. La sociedad está disuelta en el momento de presentarse la demanda y el acreedor prueba que las deudas que reclama se generaron después de que la sociedad estuviera en causa de disolución por pérdidas... Sorprendentemente, el Juzgado desestima la demanda contra el administrador. La Audiencia revoca la sentencia, sosteniendo "Que dicha situación tuvo que ser conocida o debió serlo por los administradores incluso antes de la formulación de las cuentas anuales dada la grave situación de deterioro económico de la sociedad. La jurisprudencia entiende que el plazo de dos meses para el cumplimiento del deber de convocar junta para acordar la disolución se computa desde que el administrador tiene conocimiento de la concurrencia de la causa de disolución en términos de normalidad económica y contable, según el principio de exigencia de intencionalidad o negligencia que, ceñido a la conducta de omisión" generan responsabilidad. Y la autora demuestra la intensidad de las obligaciones de buen orden para las relaciones de organización societaria.

## VI. 2. La falacia del supuesto resultado de la liquidación para aprobar quitas.

Ante ciertos criterios que reducen la juricidad de las quitas al valor recibido por debajo de lo que correspondería en liquidación (“the best interest of creditors”) apuntamos que ello es lógico en el caso de personas humanas, pero descartable para personas jurídicas, especialmente societarias, por la función de garantía del capital social que hemos analizado. Se sostenía que los límites de la legalidad se entienden traspasados cuando existe afectación del interés u orden público<sup>43</sup>.

Parte de la doctrina clásica ha intentado morigerar mi interpretación interactiva de la legislación societaria sosteniendo la legalidad del “esfuerzo compartido”.

## VI. 3. Otros vientos.

Juristas especializados en concursos, como Truffat, Botteri<sup>44</sup> y Carlino<sup>45</sup>, empiezan a aceptar que para la quita no configure una ilegalidad debe existir “esfuerzo compartido”, o sea quitas equivalentes a los aportes de los socios. De todas formas esto significa un enriquecimiento ilegal de los socios, con una carga impositiva para la sociedad –Impuesto a las Ganancias- que desaparecería si el porcentaje de quita ingresa como capitalización a la sociedad.

Para evitar la crisis y responder las obligaciones se ha usado el “sale and lease back”, conforme a modalidad operacional aplicada con frecuencia en los Estados Unidos de América. “La expresión significa: venta y vuelta a alquilar;

<sup>43</sup> Numerosas sentencias destacan la afectación del interés público, así, entre otras, CNCom., sala B, 3-9-96, “Covello, Francisca s/Quiebra s/Incidente de apelación y CNCom., sala A, 9-4-97, “Btsh, José David s/Quiebra s/inc. (art. 250)”, CNCom., sala B, 8-3-2002, “Jorsar SA s/Concurso preventivo” y CNCom., sala C, 4-9-2001, “Línea Vanguard SA s/Conc. prev”.

<sup>44</sup> BOTTERI, José David “Notas sobre las quitas concursales, acuerdos abusivos y la integración entre el nuevo Código Civil y la Ley de Concursos y Quiebras 24.522”, en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones Nro. 278, (Mayo/Junio de 2016).

<sup>45</sup> CARLINO, Bernardo “Las quitas a los pasivos deben ser proporcionales o menores a la inyección de fondos de los socios (art. 96 LGS)”, en *CRISIS Y DERECHO IV* Congreso Argentino de Derecho Concursal – VII Congreso Iberoamericano de Derecho de la Insolvencia, Córdoba, septiembre 2015, Ed. Fespresa, tomo III El sistema concursal, pág. 48.

en otras legislaciones venta–locación. En efecto, en esta modalidad el dueño o propietario del bien vende a una empresa financiera, pero a la vez se lo toma en alquiler, lo que implica dos actos jurídicos: un acto de compraventa y otro contrato de arrendamiento entre las partes y simultáneamente. Con esta operación la empresa ex propietaria continúa usando y gozando del bien como arrendatario, pero al mismo tiempo obtiene el recurso necesario para emplear en actividad específica. Mediante esta operación la empresa convierte sus activos fijos en líquidos para financiar su desenvolvimiento. De este modo la empresa modifica su título jurídico, de propietario pasa a ser arrendatario y en virtud de este último tiene el uso de los bienes e instalaciones, pero conserva su explotación sin interrupciones”, constituyendo una excelente herramienta para afrontar crisis económico financieras.

Truffat ha escrito<sup>46</sup> “Con respeto a la propuesta concordataria propiamente dicha, extraigo –como consecuencia de lo antedicho- tres consecuencias básicas, en tanto y en cuanto se pretenda preservar la moralidad de tal medio de superación de la cesación de pagos: La necesidad de que la solución preventiva a obtener importe aquella que la doctrina argentina –tomando una frase feliz de la ley de emergencia 25.561- denomina: “el esfuerzo compartido”. Es literalmente inmoral que la solución concordataria devuelva al empresario (en general en sociedades de capital, a los accionistas de la concursada) una empresa revitalizada y que todo el daño emergente de la cesación de pagos recaiga “en exclusiva” en los acreedores del sujeto así salvado. Esa posibilidad importaría consagrar el enriquecimiento incausado en favor de los antedichos”. Acepta que “el derecho concursal no es una isla, pero sí es un derecho especial”, lo que permite ubicar el problema dentro de lo previsto por el art. 150 incs. a y c CCC.

La solución es la capitalización de pasivos que hoy se aconseja en las reformas en la legislación de crisis, de acreedores profesionales, pero porque no incluir a los proveedores que han vinculado su futuro con la sociedad proveída en crisis, compartiendo así un proyecto productivo en común.

---

<sup>46</sup> TRUFFAT, Daniel “La abusividad de la propuesta y la moralización de los concursos en lo atinente –preisamente- a la oferta del deudor”, en Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal, Mérida, Estado de Yucatán, México.

Pero la capitalización de pasivo también puede implicar un abuso en ciertos casos, particularmente cuando la viabilidad de la sociedad está comprometida, esas dudas sobre las ventajas de la capitalización han sido expresadas por la jurisprudencia, en el caso “Baugruppe S.R.L. s/ quiebra” rechazando la homologación de un acuerdo que ofrece la capitalización de créditos ante el dudoso y reducido valor de las participaciones en el capital de la empresa insolvente: “Es que, como bien se sostuvo en el dictamen que antecede, no explicitó la deudora cuál es el beneficio que obtendrían los acreedores en adquirir cuotas partes de una sociedad sin actividad alguna, que no genera ganancias, siendo su única actividad el recupero de créditos litigiosos. Así, la propuesta de acuerdo formulada resulta por demás escabrosa al no existir elementos que permitan evaluar la rentabilidad de la empresa, ni siquiera el valor de las cuotas partes ofrecidas”. Particularmente la capitalización de pasivos en casos de inexistencia de posibilidades de la sociedad de generar utilidades o sea de satisfacer los recaudos previstos en el art. 100 LGS, obligatorio si hubiera pérdida del capital social, se calificaría porque al haber pago total por compensación se eliminan acciones contra fiadores y deudores solidarios, como así también acciones de responsabilidad.”

Otro camino para evitar la declaración de quiebra sería imponer a la sociedad concursada como “tercera vía” 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, concordante con las vías de la norma imperativa del art. 96 LGS, que prevé la capitalización de pasivo<sup>47</sup>, pero no la quita. Los socios deberían “compartir” el riesgo pero no enriquecerse so pretexto de la conservación de la empresa. Correlativamente, desde las finanzas corporativas, se bosqueja que en una sociedad “in bonis” el riesgo empresario está en cabeza de los socios. Por eso sólo ellos pueden iniciar acciones de responsabilidad contra los administradores sociales. Pero cuando caen en insolvencia (y es necesario distinguir cesación de pagos de insolvencia, eventualmente insolvencia financiera de insolvencia patrimonial), lo que acaece

---

<sup>47</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.

es una transferencia del riesgo empresario de los socios (que limitarían –lo decimos en potencial- sus pérdidas a lo aportado, conforme al tipo societario) a los acreedores. Ese es el motivo por el cual los acreedores (sea por sí, o a través de la sindicatura) pueden ejercer las acciones de responsabilidad contra los administradores ante la insolvencia del patrimonio. Además, en ese contexto de infrapatrimonización, indirectamente (razonan economistas), la propiedad se transfiere de los accionistas a los acreedores. Esta actitud jurisprudencial ante los abusos, ha quedado en desuso desde que se modificó el art. 48 LCQ permitiendo que la concursada compita con terceros en una segunda ronda.

Se corresponde ello a lo dispuesto por el art. 99 LGS. La posición se ajusta a través de la visión, muy compartida, que los administradores deben siempre actuar en el interés social, y así se protege a los acreedores, pues los socios en el derecho americano son acreedores subordinados, se habla en interés de los stakeholders y no de los shareholders, socios.

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.

Es una colaboración con el esforzado trabajo de la judicatura, imponiéndose recordar que ante la insolvencia o sea la pérdida del capital social de las sociedades previenen los arts. 94 inc. 5°, 96, 99 y 100 LGS, que aseguran la capitalización o la liquidación de la sociedad. Esas previsiones imperativas no podrán ser soslayadas por la homologación de un acuerdo o la imposición de condiciones como “tercera vía” que supongan quitas, enriqueciendo así a los socios y perjudicando a los acreedores, cuando el equilibrio se logra como hemos señalado.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> RICHARD, Efraín Hugo. “AMANECE, QUE NO ES POCO... (Sobre crisis societarias)”, en *Revista de las Sociedades y Concursos*, Editorial FIDAS, Director Ricardo A. Nissén, año 16, 2015 Nos. 2/3, pág. 99, Buenos Aires abril 2016.

Me apoyo en la “absolute equity rule”<sup>49</sup> –recordada por Lorente<sup>50</sup>-, para sostener la necesidad de aplicar el art. 197 2º LGS, sobre capitalización del pasivo si es que los socios no quieren capitalizar, antes de pensar en presentarse en concurso. Y que las propuestas son abusivas, incluso inconstitucionales<sup>51</sup> si junto a las quitas y esperas no hay una capitalización de la diferencia, pues en caso contrario hay un despojo a los acreedores en beneficio de los socios. Una propuesta de quita y espera sin esa contrapartida en la participación en el capital, o alguna forma de negocio participativo, es inconstitucional por violar el derecho de propiedad (art. 17 C.N.)<sup>52</sup>. Se trata del equity swap que debe mediar en toda transacción..

Hoy estamos en espera del fallo de la Cámara Civil y Comercial de Reconquista, Provincia de Santa Fe, con el complicado caso “Vicentin S.A.- Concurso preventivo”.

## VII. MEDITACIONES PERIFÉRICAS, PARA SEGUIR CONSTRUYENDO UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LAS RELACIONES DE ORGANIZACIÓN EN LA DISIDENCIA.

Sé que son polémicos los temas de responsabilidad de administradores y socios ante la infrapatrimonialización, como la calificación de fraude a la ley de las propuestas y acuerdos con quitas en concursos de sociedades. Pero no puedo esperar por mi edad.

<sup>49</sup> En las Segundas Jornadas Interdisciplinarias Concursales del Centro, Córdoba 2005 que compartimos con Truffat, en las Jornadas Italoargentinas de Derecho, Córdoba 2005 y luego en Barranquilla.

<sup>50</sup> En Doctrina Societaria y Concursal, Octubre 2005, tomo XVII, pág. 1205.

<sup>51</sup> Comunicación al Primer Congreso Hispanoamericano de Derecho Concursal, Barranquilla, octubre 2005, *Reforma concursal: ¿de ideas o de normas?* en el CD editado por el Congreso, y “Hacia la desjudicialización de las crisis: LA CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA” comunicación en la Jornada Internacional de Derecho Concursal, Cali –COLOMBIA- Martes 18 de octubre de 2005, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Carrera de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, y Cámara de Comercio de Cali, o ambos en la página electrónica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar), y antes “Propuesta abusiva” para elDial.com en agosto de 2005 y también en esa página electrónica de la Academia [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar).

<sup>52</sup>. “ASUNCION DE LA CRISIS DE SOCIEDADES COMERCIALES A TRAVÉS DEL DERECHO ESPECÍFICO (LA CONSERVACION DE LA EMPRESA ES UNA CUESTIÓN PRIVADA, SOCIETARIA)” en libro colectivo de tres tomos *VI Congreso Nacional de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano de la Insolvencia*, Santa Fe 2006, Tomo II pág. 329-

De ninguna forma pretendo que administradores asuman el riesgo del mercado o el error de planificación, tomando conciencia que de una actitud omisiva o desleal puede resultar responsabilidad. No deben preocuparse los administradores que actúan con lealtad y la diligencia. Pero me preocupa el limitado número de investigaciones –y de investigadores- que bucean sobre este sistema y la integración de las leyes de sociedades y concursos. El reflejo práctico de la tendencia son las continuas reformas a la legislación concursal –o requiriendo reforma- sin advertir que la base de la organización societaria contenida en las leyes específicas prevé soluciones a la crisis.

El derecho societario y el derecho falimentar se influyen mutuamente, bajo las reglas del corporate government, imponiendo ante la pérdida total o parcial del capital social la convocatoria a asamblea, configurando el “leitmotiv” de la “profilaxis de la insolvencia” el asegurar la estabilidad de la empresa, adoptando las medidas de saneamiento<sup>53</sup>.

Al no existir normas claras que impidan la continuación de la empresa en crisis –en nuestro país la imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social- aumentando la posibilidad de fracaso ante una perspectiva incierta, la tutela de los acreedores resulta de imputar responsabilidad de los administradores sociales, por no haber actuado debidamente, generando daño por su específica acción u omisión<sup>54</sup>.

Con Ángel Rojo mantuve muchas conversaciones sobre el punto antes de la formulación de los proyectos españoles, lo que me llevó en el año 1995 a generar un ante proyecto novedoso en torno a la responsabilidad de administradores societarios por no haber afrontado la crisis y desde la óptica del derecho de daños<sup>55</sup>, y lo volví a hacer el año pasado en Roma.

---

<sup>53</sup> SPOLIDORO, M. S. comentando la tesis de Alexandros N. ROKAS *Die Insolvenzprophylaxe als Bestandteil der Corporate Governance im deutschen Aktienrecht*, Baden Baden, Nomos 2012, en Rivista delle Società anno 57°, noviembre-diciembre 2012 fas. 6°, pág. 1353.

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

<sup>55</sup> En *DE LA INSOLVENCIA, In Memoriam de Héctor Cámara y Francisco Quintana Ferreyra*, Editorial Advocatus, Córdoba 2000, comunicaciones al II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, “En torno a responsabilidad y concurso. Un “embrión” de proyecto” Tomo III pág. 313. y “Daños causados por la insolvencia: Acciones individuales de responsabilidad contra administradores de sociedades” Tomo III pág. 549. 8°. Ausencia de sede y responsabilidad de administradores (II). Tomo III pág. 579. 9°.

“Desde que ... se introdujo, en el ámbito del derecho societario, en el caso de incumplimiento de especiales deberes disolutorios, el supuesto especial de responsabilidad de los administradores por las obligaciones sociales en 1989..., y, después en 2003, con la aprobación de la Ley concursal, la especial responsabilidad concursal por el déficit patrimonial, son ciertamente muy numerosas las contribuciones de la doctrina española sobre los distintos supuestos de responsabilidad relacionados con las situaciones de crisis... Como es sabido el fondo del problema de la regulación de la materia es la búsqueda de adecuados mecanismos de tutela de intereses de los acreedores, en conflicto con la de los socios, en situación de crisis empresarial, que se mueven en el terreno fronterizo entre el derecho de sociedades y el derecho concursal”<sup>56</sup>.

“Al decir de Abadesa: la remodelación tiende a salvar la empresa, no a aquellos que deben sufrir la responsabilidad y riesgo de la insolvencia”.<sup>57</sup>

El deber de prevención del daño, desarrollado en los arts. 1710 CCC, se enrola en esta visión “La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento” (art. 1711). La cuestión la podemos vincular a la business judgment rule “(en la traducción más extendida, regla del juicio empresarial) nace como regla para la protección de la discrecionalidad empresarial, fundamentada en la presunción de que los administradores respetan los deberes fiduciarios que pesan sobre ellos... presuponiendo *juris tantum*, que cuando los administradores adoptan decisiones empresariales lo hacen de manera informada, de buena fe y persiguiendo el mejor interés de la sociedad. La presunción actúa – protegiéndose la decisión de toda valoración de procedencia y razonabilidad, y, en consecuencia, al administrador de toda responsabilidad por las consecuencias de la decisión tomada siempre y cuanto la actuación de los

---

“Pretensiones patrimoniales y contratos comprendidos en art. 20 ley 24.452, Competencia de árbitro frente al concurso” Tomo IV pág. 243.

<sup>56</sup> VELASCO, Esteban Gaudencio prólogo del libro de Eva RECAMAN GRAÑA *Los Deberes y la Responsabilidad de los administradores de Sociedades de Capital en Crisis* Ed. Thomson Reuters Aranzadi 1a. Ed. 2016, págs..29 y30.

<sup>57</sup> Ver nuestro referido trabajo de hace 42 años ya citado “La conservación de la Empresa”, pág. 118.

gestores pueda considerarse racionalmente adoptada”, y que para España debe referirse a las “decisiones empresariales excesivamente arriesgadas”.<sup>58</sup>

Una cuestión a asumir es la caracterización, en la esfera interna, de la obligación como solidaria o concurrente, particularmente por el distinto rol de administradores y socios de control que, a mi entender afronta la tesis de la responsabilidad civil en las relaciones de organización.

También me parece fundamental afrontar algún dogma, sobre las acciones individuales de responsabilidad que podrían promover acreedores sociales contra los administradores por no haber respetado las previsiones de la ley societaria, particularmente las del art. 99 LGS, que no son concursales ni atraíbles por un concurso ni afectadas por la homologación de un acuerdo de quita y espera<sup>59</sup>. Lo afronto copiado de las conclusiones de la tesis inédita de Boquin: donde presenta como un dogma “La homologación de una propuesta de pago en el marco de un proceso concursal impide a los acreedores sometidos al mismo el inicio de acciones de responsabilidad contra socios y administradores de la sociedad concursada”, lo que la tesista rechazó –junto a otras dogmas– sosteniendo sobre ello “Para que la sociedad sea viable económica y socialmente no puede existir una traslación de riesgo empresario a los acreedores. La traslación de riesgo empresario a los acreedores es una conducta reprochable que genera responsabilidad a los socios controlantes y administradores sociales. Si la sociedad se encuentra infrapatrimonializada y se concursa preventivamente, sólo será aceptable, sin que genere responsabilidad de socios controlantes y administradores una propuesta que no traslade el riesgo empresario a los acreedores.”, a lo que adhiero sin reserva.

La responsabilidad por el déficit concursal constituye otro de los modos de atribuir o distribuir los costes derivados de la insolvencia, en ese contexto de infrapatrimonización, indirectamente (razonan economistas), la

---

<sup>58</sup> RECAMAN GRAÑA ob. cit. pág. 173 y ss.

<sup>59</sup> La CNCom en el caso “Chmea, Isaac c/ Chmea, Alberto y otros s/ Ordinario, con fecha 14 de octubre de 2010, decidió que no era competente el juez del concurso de la sociedad a cuyo administrador se le promovió una acción individual de responsabilidad, por no estar el legitimado pasivo en concurso. Cfme. RICHARD, Efraín Hugo. “Ensayo en torno a buena fe e insolvencia societaria”, capítulo XLIX tomo I pág. 811 en libro colectivo *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, Coordinador Marcos M. Córdoba, Editorial La Ley, 2 tomos, 2ª Buenos Aires 2005.

propiedad se transfiere de los accionistas a los acreedores. Es que atendiendo a la responsabilidad de administradores por el déficit concursal<sup>60</sup>, en razón del incumplimiento de las obligaciones inherentes a sus atribuciones, han colocado a los acreedores y a la sociedad deudora en una compleja situación económica, recordando que el riesgo en el caso de crisis de personas humanas es de los acreedores, pero en el caso de personas jurídicas sociedades es de sus socios conforme conclusiones del “Grupo de Alto Nivel de Expertos en Derecho de Sociedades, presidido por Jaap Winter, con el objetivo de iniciar una discusión sobre la modernización del Derecho de Sociedades y elaborar recomendaciones destinadas a crear un nuevo marco regulador. La quita no puede generar un negocio para los socios como lo fue el caso Multicanal, donde con minoría de acreedores en reunión especial homologaron un acuerdo de quita y espera que derivó que a pocos meses anticiparan el pago del 35% de impuesto a las ganancias y distribuyeran ganancias entre los socios por muchas decenas de millones de dólares.

Como visión premonitoria, ante los vientos de reformas mundiales del sistema de crisis, así como se intenta delinear un procedimiento para consumidores –que debería ser sencillísimo-, y para grandes o pequeñas empresas, señalo que al margen de ello debe aceparse un sistema de crisis de sociedades donde se impone la integración normativa y la preeminencia de las normas imperativas de la persona jurídica. Es un postulado que lentamente se va aceptando por diversos caminos, no siempre el que sustentamos.<sup>61</sup>

Sé que no son fáciles los cambios, reacción que ha sido bien descrita por Claus Offe (en *The utopia of the zero option*”, publicado en 1987 en *Praxis International*): “las sociedades complejas ‘se han vuelto tan rígidas que el mero intento de renovar o pensar normativamente su ‘orden’ –la naturaleza de la coordinación de los procesos que se producen en ellas- está virtualmente obturado en función de su futilidad práctica y, por lo tanto, en su inutilidad esencial’. ... El orden general de las cosas no admite opciones...”<sup>62</sup>. Esto es lo

<sup>60</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.

<sup>61</sup> Veiga-Richard “El contraderecho...” citado.

<sup>62</sup> BAUMAN, Sygmunt *Modernidad líquida*. Ed. Fondo de Cultura Económica, impreso en Argentina, segunda reimpresión 2022, p. 11.

que ocurría en materia de concursos de sociedades... Pero mi utopía me permite entrever que algo está cambiando. En 2009 Gebhardt apuntaba sobre la ineficiencia de las normas “Mantener normas ineficientes sólo por tradición o inercia legislativa carece de sentido”.<sup>63</sup> “Hoy es opinión unánime que los intereses que la quiebra pone en juego no son solamente los de los acreedores. Están también en juego los intereses de los trabajadores, de los proveedores, de los clientes, de los subcontratistas, de los asociados en un grupo de interés económico o en un joint venture, de las colectividades locales... Las quiebras en cadena no son raras. La crisis financiera y comercial de una empresa puede implicar la de sus proveedores, la de sus clientes exclusivos o la de sus subcontratistas”<sup>64</sup>.

Y el punto debe preocupar a la enseñanza, pues estos temas marginales de “crisis societarias” son soslayadas en la enseñanza del derecho societario, involucrándolas en las causales de disolución, y en el derecho concursal pues se suele hablar solo de deudor, empresa o empresario, y solo en algunas cuestiones periféricas se hace referencia a las sociedades, que a su vez ocupan el centro de la escena en la crisis empresarial.

Menuda tarea de reformas y particularmente de jueces hasta que se produzcan en los temas que he abierto y que un convulsionado mundo globalizado generan.

Cuando formateaba este ensayo, medianoche del primero de mayo, después de la apertura de las sesiones ordinarias del Congreso de la Nación, vuelvo sobre el pensamiento de Claus Offe pensando que quizá sean posibles las reformas que rompan las costumbres contra legem que encubren conductas de mala fe y negocios inconfesables en los aspectos abordados. La esperanza me renace...

---

<sup>63</sup> GEBHARDT, Marcelo ob. cit. pág. 321 apoyándose en Héctor Alegría.

<sup>64</sup> PAILLOSEAU, Juan “Del derecho de la quiebra al derecho de las empresas en dificultades. Oo algunas reflexiones sobre el renacimiento (¿) de un derecho a la deriva” Traducción del francés de Antonio Tonón, en R.D.C.O. año 17 p. 654, específicamente pág. 658 donde cita a otros autores.