

“DERECHO SOCIETARIO: AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y NORMAS IMPERATIVAS. LAS CRISIS. Y UNA APOSTILLA SOBRE LA LEY DE EMERGENCIA”

Efraín Hugo RICHARD¹

La Ley, 20 de Enero de 2020 sin anexo.

ElDial.Express.com del 3 de febrero de 2020 con anexo.

LA LEY incorpora un copete “El art. 94 LGS desenvuelve simples causales de disolución que no implican generar la liquidación de la sociedad ni fijan plazo para ello, pero generan una alerta y una previsión de especiales responsabilidades para administradores y socios. Es muy particular y coherente el sistema de nuestra Ley de Sociedades, pues las causales de disolución no entrañan automáticamente una liquidación de la sociedad, para lo cual debe existir normalmente otra declaración del órgano de gobierno de la sociedad, pero si genera la constatación de la causal una alteración de las reglas de responsabilidad”.

El nuevo Código Civil y Comercial –CCC- ha generado un sistema en torno a las personas jurídicas, sin duda aplicables a todas las sociedades, que ha venido a ratificar la concepción de un régimen de mayor libertad en la configuración de las relaciones de organización, con mayor responsabilidad en cuanto a no generar daños.

Se configura el sistema con una serie de normas de resguardo, sobre las que nos hemos expedido recientemente² y ahora ampliaremos, matizadas por la Ley de Emergencia Económica que se acaba de promulgar –ley 27541 particularmente en su art. 59-, que suspende por un año la causal de disolución por pérdida del capital social, que nunca imponía la liquidación sino que alteraba el sistema de responsabilidad por la eventualidad de daños.

El tema central tiene fundamental importancia no sólo para permitir formalizar el Estatuto a criterio del único socio o de la totalidad de los constituyentes, sino para resguardar los derechos de terceros, frente a la insuficiencia patrimonial conforme la previsión del art. 143 CCC.

Las normas imperativas del derecho societario no pueden ser dejadas de lado (art. 150 CCC cuando en su inc. a expresa que las personas jurídicas se reglan “Por las normas

¹ Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba

² RICHARD, Efraín Hugo “AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y NORMAS IMPERATIVAS”, publicado en *HACIA UN NUEVO DERECHO SOCIETARIO*, Ed. Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, XIV Congreso Argentino de Derecho Societario, X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, tomo I pág. 23, Rosario 2019.

imperativas de la ley especial, o en su defecto, de este Código”³, priorizándolo incluso de la ley de concursos⁴, que deben ser integradas sin alterar aquella primacía, además de las del CCC, congruente con el art. 2° de ese ordenamiento.

1. NORMAS IMPERATIVAS Y SUPLETORIAS.

Las normas o leyes se clasifican en imperativas o supletorias. Una ley es imperativa cuando no es posible sustraerse a lo que obliga o prohíbe, y es supletoria cuando lo dispuesto por la norma puede ser cambiado o modificado según la voluntad de las personas intervinientes en la situación jurídica por la ley elaborada o regulada, actuando ante la falta de previsión estatutaria en el caso de sociedades.

Las normas que son imperativas para sus destinatarios, las que se le imponen sin posibilidad de pacto o decisión en contra, se fundan en que sus efectos deben producirse con independencia del querer de las personas.

Reforzamos: son imperativas aquellas que ordenan sin facultar una conducta diversa, aludidas en el adagio latino *Ius publicum privatorum pactis mutari nequit*, a las que Del Vecchio llama taxativas, en latín *normae cogenti o ius cogens*: mandan o imperan independientemente de la voluntad de las partes de manera que no es lícito derogarlas, ni absoluta, ni relativamente en vistas al fin determinado que las partes se propongan alcanzar; porque la obtención de éste fin está cabalmente disciplinada en la norma misma⁵. No es la voluntad de las partes la que constituye el derecho aplicable sino la voluntad de la ley coincidente o no con aquélla de las partes.

También deben distinguirse las opcionales imperativas, en cuanto permiten decidir entre más de una solución pero sin apartarse de ellas. Esa decisión podrá ser voluntaria, según su deseo y conveniencia entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley en cuanto a los efectos de las opciones consagradas. Un ejemplo de ello es lo normado en el art. 96 de la Ley General de Sociedades –LGS–.

Siempre hemos tratado de alentar la autonomía de la voluntad en la construcción del Estatuto que regirá la funcionalidad de la persona jurídica societaria. Esa tendencia se

³ “NORMAS IMPERATIVAS DEL DERECHO SOCIETARIO PARA PREVENIR DAÑOS”, publicado en *Los aspectos empresariales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Fidas, Buenos Aires 2015, página 79. ; “LAS NORMAS IMPERATIVAS DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, DEL DERECHO SOCIETARIO Y EL SISTEMA CONCURSAL” en tomo I “Presupuestos y principios de los Concursos” en X Congreso Argentino de Derecho Concursal – VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Santa Fe Octubre 2018, página 621; “ANTE LAS CRISIS SOCIETARIAS CONSULTAMOS LA LEY ESPECIFICA (respondiendo a un par de críticas)” en RDCO, Sociedades – Doctrina pág. 113, número 276, Enero/Febrero 2016; “CRISIS ECONÓMICO-PATRIMONIALES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS (especialmente societarias) Y EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL”, publicado en *Derecho Comercial y de las obligaciones (Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica)*, n° 272 mayo/junio 2015, Edición especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2015, pág. 613 y ss.; X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONCURSAL – VII CONGRESO IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA “Crisis y Derecho”: “Normas imperativas del Derecho Societario para prevenir daños (art. 96 LGS)”, tomo I pág. 111.

⁴ RICHARD, Efraín Hugo *Perspectiva del Derecho de la Insolvencia*, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba Rep. Argentina 2012.. Comunicación al VIII° CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL y VI° CONGRESO IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA Tucumán (R.A.) septiembre de 2012, “LA NECESARIA INTEGRACIÓN DEL SISTEMA CONCURSAL CON EL SOCIETARIO ANTE LA CRISIS DE SOCIEDADES”, tomo II pág. 815; “LA ENSEÑANZA Y LA INVESTIGACIÓN DEL DERECHO SOCIETARIO DE CRISIS” en *Anuario XV (2013-2014)* del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, pág. 351, editado en Córdoba diciembre 2015.

⁵ COLOMBRES, Gervasio “*Curso de Derecho Societario*”, Parte General, ed. Abeledo Perrot, 1972, p. 84, siguiendo a GEORG HENRIK VON WRIGHT, “*Norm and action a logical enquiry*”, Londres, 1963.

advierte claramente en el Anteproyecto de 2012 consagrado por la sanción del CCC y la reforma a la ahora LGS. Con la normativa de la sección 4ª. Arts. 21 a 26 se genera el régimen de la “sociedad simple” que puede estructurarse, en cuanto se respete la tipicidad de primer grado: ser una sociedad regulada con la organización y las cláusulas que sean más convenientes para los constituyentes. La tendencia se acentúa con el régimen para emprendedores y la creación del tipo “Sociedad por Acciones Simplificada” –SAS-, que puede quedar en el régimen de las sociedades simples, pero se facilita su registración –lo que marca la tendencia-, y ahora en el art. 1º del Anteproyecto de reformas a la Ley General de Sociedades presentado en la Cámara de Senadores en julio de 2019, particularmente por la política de dividendos que autoriza.

Cuando intentamos referirnos a las normas imperativas estamos marcando los límites de esa autonomía de la voluntad. Nuestro lema ha sido siempre “libertad bajo responsabilidad”. Y esa libertad debe reconocerse, determinando a su vez sus límites.

2. ¿CUALES SON LAS NORMAS IMPERATIVAS DEL SISTEMA SOCIETARIO?

Es notable el ensayo del español Cándido Paz Ares sobre la libertad contractual en el derecho de sociedades⁶ donde cuestiona la construcción “institucional”, que nos permitimos calificar más bien como “tipificante”, del nuevo régimen legal de la SRL en España, abogando por la libertad estatutaria y una inteligencia restringida de las normas imperativas cuya alteración generarían una ilicitud. Reflexiona “que la creciente reducción del papel de la libertad contractual en el ámbito de las sociedades de capital obedece sobre todo a nuestro modo tradicional de entender y de hacer el derecho de sociedades”. Hemos visto que en nuestro país se ha superado ese esquema. Si tomamos de ese autor las ideas de que “para reconocer la realidad es preciso deformarla” y que “La sociología del conocimiento nos indique que en la naturaleza del paradigma está el escapar de una definición precisa”, compartimos ese desafío. Subraya los prejuicios paternalistas frente a la libertad, incluso respecto a los derechos individuales de los socios –tema que hemos tratado hace muchos años⁷-, la normativa societaria es en gran medida subsidiaria de una distinta regulación estatutaria de organización.

Paz-Ares señala “La resistencia de la doctrina a admitir cualquier diseño anómalo – el aumento mixto, el capital autorizado, la atribución en los estatutos a terceros de un derecho a capitalizar la deuda...es en efecto notoria”. Son las resistencias a pensar diferente, integrando normas, que incluso se advierte en la jurisprudencia. El CCC ha introducido cambios notables que no podemos soslayar, particularmente integrando el sistema jurídico como requiere el Título Preliminar y la norma fundamental que se introduce en torno a las personas jurídicas en el art. 150.

Pablo Augusto VAN THIENEN, máximo defensor de la autonomía de la voluntad en materia societaria expresó⁸ “La ley 19.550 posee normas de tipo imperativas y normas de tipo dispositivas....Ejemplo lo encontramos en algunos institutos societarios: 1) el capital

⁶ Cándido Paz-Ares “¿Como entendemos y como hacemos el derecho de sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL)” en la obra AAVV de su dirección *TRATANDO DE LA SOCIEDAD LIMITADA*, Madrid 1997, Fundación Cultural del Notariado.

⁷ *Derechos patrimoniales de los accionistas. La acción dentro de la teoría de los títulos valores*, Ed. Lerner, Córdoba 1969.

⁸ VAN THIENEN, Pablo Augusto (Director y colaboradores) “Orden público societario...¿estás ahí? En Lax & Finance, Working Paper n° 20, 2008.

social, 2) la representación del capital en acciones o cuotas, 3) la asamblea como órgano de gobierno, 4) el directorio como órgano de administración, 5) el régimen de limitación de responsabilidad; 6) la liquidación de la sociedad por pérdida total del patrimonio; 7) el régimen de reorganización societaria vía fusión, escisión o transformación; 8) el régimen de disolución y liquidación; entre otros dispositivos. Nadie puede negar que el capital social constituye un elemento esencial del tipo pues hace al patrimonio neto mínimo de retención que el sistema jurídico exige como atributo de la personalidad y del régimen de limitación de responsabilidad. ...”.

Esta línea de doctrina acepta que todo lo referido a ciertas causales de disolución y la liquidación, como la falta de patrimonio necesario, son normas imperativas, de orden público, irrenunciables e inderogables. El art. 1° LGS que tipifica la relación de organización personificante sociedad dispone en forma imperativa que las pérdidas serán soportadas por los socios. A salvo la autonomía de la voluntad de remover la causal reintegrando el capital social en el caso.

No hay duda que el límite es que la sociedad no se transforme en una organización dañosa, afectando derechos de terceros.

Así debemos determinar que normas imperativas son las que interesan para la prevención de daños a terceros y se enrolan en el sistema de asegurar el patrimonio y no pueden ser dejadas de lado. La LGS a través de los arts. 94 incs. 4° y 5°, 96, 99 y 100⁹ genera un régimen de prevención de la crisis y de daños a acreedores, respetando el principio tipificante de una sociedad cual es que los socios deban soportar las pérdidas –art. 1° LGS-. Los artículos 55 y 56 de la legislación sobre las sociedades por acciones simplificadas expresamente mantienen la aplicación de dichas previsiones cautelares para no dañar, referidas en las causales de disolución por insuficiencia patrimonial.

Los límites, resguardados por normas imperativas, aparecen como moldeadores de la responsabilidad en las sociedades respecto de terceros, cualquiera sea el régimen de limitación de la misma que surja del tipo adoptado o de las precisiones estatutarias.¹⁰ Evitar el daño, soportando las pérdidas los socios (art. 1° LGS), se encuentran insertos “en el principio de integridad del capital y en las funciones que a éste se asignan. En efecto, si la defensa del interés de los acreedores descansa en la función de retención patrimonial que tiene asignada la cifra del capital social, parece razonable que en una situación en la que el patrimonio ha descendido”¹¹ poniendo en peligro la satisfacción del pasivo se adopte una solución.

La imperatividad y preminencia de normas no genera una divergencia de énfasis, sino de fondo. El art. 96 LGS de no constituir una norma imperativa sería una norma disponible. Y lo que la misma dispone como opción es imperativo, porque su incumplimiento implica una conducta antijurídica que puede generar daño y por consiguiente responsabilidad.

⁹ “Disolución por pérdida del capital social y concurso”, en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Año Académico 2010, pág. 37. Ed. Academia, Córdoba 2011.

¹⁰ “La responsabilidad de socios en las sociedades simple y en las con responsabilidad limitada” en *Derecho Comercial y de las obligaciones*, Ed. Abeledo Perrot, n° 280, septiembre/octubre 2016, Bs.As. 2ª quincena de noviembre, en Sección I Congreso Internacional de Derecho Comercial, pág. 539.

¹¹ GARCIA CRUCES, J.A. *Derecho de Sociedades Mercantiles*, Ed. Tirant Lo Blanch, , Valencia 2016, pág. 479. En el caso de España por debajo de la mitad del capital social –o de un tercio según el tipo-, en Argentina del 100%, pudiendo verse el estudio de derecho comparado en *Estudios de Derecho Empresario*, AAVV "Crisis de Sociedades y la legislación societaria", en Volumen Especial N°10: "Revista informática del Instituto Iberoamericano del Derecho Concursal, revista electrónica en el portal de la Universidad Nacional de Córdoba <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/issue/view/1407>

Responsabilidad no como sanción sino por el daño, dentro de la teoría general de la responsabilidad de base subjetiva. Incluso administradores y socios podrán disponer que la sociedad se concursa –generando una regulación procedimental, que otorga tiempos y espacios para decidir-, pero sin autorizar a generar una nueva opción de la fijada en la norma imperativa.¹² Deben optar¹³ 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, e incluso concursarse, pero sin alterar las opciones imperativas de esa norma.¹⁴

Si la norma no es imperativa, genera una disponibilidad, o sea la posibilidad de pactar de diferente forma de la norma que actúa sólo a falta de regulación privada...¿Podrían los constituyentes de una sociedad pactar en el estatuto que si la persona jurídica societaria pierde el capital social esa causal de disolución deberá ser afrontada por los acreedores? ¿Se aceptaría por los órganos de control (administrativos o judiciales) inscribirla con tal cláusula? Y si se la hubiera rechazado, eliminándola del Estatuto, podrían los socios en el momento de aprobarse un balance del que surgiera la constatación de la pérdida patrimonial –sin ninguna observación contable- decidir que continuarían el giro sin reintegrar ni capitalizar por si, por terceros y acreedores, disponiendo que la sociedad sea concursada y se requiera una quita a los acreedores? ¿O que se concursara la sociedad para que los acreedores asuman la pérdida sin recibir ninguna contraprestación? Recurrimos a Héctor Cámara que apostillaba “El principio de conservación de la empresa no constituye una patente de coro para la gestión empresarial”.

3. CRISIS PATRIMONIALES.

Como anticipo de esa situación patrimonial que genera una causal de disolución, aparece otra dentro de las legislaciones societarias, cual es la imposibilidad sobreviniente de cumplir el objeto social –art. 94.4 LGS-, que es convergente con la idea de la conservación de la actividad empresarial, que debe ser viable. Esto importa también una protección de todos los intereses involucrados. El concurso oportuno no es extraño a esto. Y luego la causal de insolvencia señalada por el art. 94.5 LGS.

¹² 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; “El segundo aspecto (disolución *ipso jure*), puede fácilmente responderse de manera negativa, toda vez que, atendiendo a la disposición del art. 96 LGS, es posible remediar la situación de pérdida del capital social “si los socios acuerdan su reintegro total o parcial del mismo o su aumento”. La causal requiere pronunciamiento de los socios, quienes pueden rechazar la disolución con reintegro total o parcial o aumento del capital (art. 96 *in fine* LGS). ...Las previsiones imperativas de la LGS, hoy acentuadas por el CCC, implican soluciones preconcursales cuando la crisis se ha agravado e insume la pérdida del capital social.” 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, a partir de discernir ¿Cómo se determina cuando una norma es de orden público?

¹³ 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.

¹⁴ 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”.

Cuando habíamos concluido esta nota se promulgó la ley 27541 de emergencia, que suspende en su art. 59 la causal de disolución del inc. 5 del art. 94 LGS o sea de pérdida total del capital social y también la disposición del art. 206 LGS que impone a las sociedades por acciones una reducción obligatoria del capital social cuando se ha perdido el 50% del capital. Conforme esa norma la suspensión regirá hasta el 31 de diciembre de 2020. Ello puede estar vinculado a las pérdidas que puede incluso generar el ajuste por inflación que se impone en los balances conforme dicha ley –y que se registró también en el 2002-. Pero sólo atiende a una situación formal, que el balance no acuse patrimonio neto negativo. En cambio la causal del art. 94.4 LGS –no suspendida- de imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social de carácter patrimonial atiende a un problema substancial.

Esta suspensión ya lo habíamos transitado en el año 2002, mereciendo nuestro comentario¹⁵, que sintetizamos después “Frente a la crisis en la República Argentina, una ley de emergencia en el 2002 dispuso que la pérdida del capital social, ... no imponía (una causal de) la disolución de la sociedad, pero no se eliminó la norma que imponía la liquidación o capitalización de la sociedad ante la imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social (art. 94.4. LSA) tema que fue soslayado en la experiencia concursalista. Con el mismo criterio, ahora ante la crisis se ha formalizado una reforma legislativa en Alemania (el 20 de octubre de 2008); la “Ley para la estabilización del mercado financiero”, introduciendo un cambio muy importante al no imponer la presentación en concurso por sobreendeudamiento en ‘aquellos casos en los ue la continuidad de la empresa es, bajo todas las circunstancias, bastante probable (o verosímil)’. En situación semejante a la posibilidad de continuación de la empresa o sea consecución del objeto social, imponiendo este análisis a administradores y socios de control, como acaece en toda la legislación societaria mundial”.¹⁶

Estos 18 años que separan la reiteración de la suspensión de esta causal de disolución enmarcan algunos cambios, particularmente introducidos por el nuevo Código Civil y Comercial y la reforma a la Ley General de Sociedades que venimos comentando: el art. 150 del primero sobre la primacía de las normas imperativas de la Ley General de Sociedades al que se agrega la coherente disposición agregada al art. 100 de esta última sobre la “viabilidad económica y social” de la sociedad.

Hoy el art. 2 CCC impone una visión sistemática y constructivista, que muestre la integridad de los efectos que se generan y la forma de evitar dañar.

El art. 94 LGS desenvuelve simples causales de disolución, que no implican generar la liquidación de la sociedad, ni fijan plazo para ello, pero generan una alerta y una previsión de especiales responsabilidades para administradores y socios. Es muy particular y coherente la sistemática de nuestro ley de sociedades, pues las causales de disolución no entrañan automáticamente una liquidación de la sociedad, para lo cual debe existir normalmente otra

¹⁵ “PERDIDA DEL CAPITAL SOCIAL EN LA EMERGENCIA ECONÓMICA (un comentario al Dto. 1269/02) de necesidad y urgencia”, publicado en *Semanario Jurídico*, n° 1379, Córdoba 19 de septiembre de 2002, pág. 225 y ss.. Lo agregamos como anexo.

¹⁶ En *Perspectiva del Derecho de la Insolvencia*, citado, hacíamos esas apreciaciones a pág. 283, dentro de “La crisis de la organización societaria” que era una comunicación al V Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal, realizado en Montepulciano, Italia, del 23 al 25 de septiembre de 2009 bajo la convocatoria “El desafío de la reestructuración de empresa. Costo y ventajas del saneamiento de las empresas en Italia y en Iberoamérica” –pág. 259 y ss.- en cuyo Preámbulo afirmábamos “Quizá nuestra posición se considere provocativa, pero esa es nuestra misión, generar controversia y no necesariamente inmediato consenso o coincidencias, pues en el disenso respetuoso y argumentado se irán encontrando argumentaciones que acercarán posiciones e iluminarán las correctas soluciones”.

declaración del órgano de gobierno de la sociedad¹⁷, pero si genera la constatación de la causal una alteración de las reglas de responsabilidad que referiremos.

El corto plazo que ahora fija la suspensión –hasta el 31 de diciembre de 2020- nos permite apuntar que aún cerrado en ese período el balance con patrimonio neto negativo, la Memoria que debe considerar la proyección futura anual o la consideración del mismo en fecha posterior por el órgano de gobierno, impondrá referir a la viabilidad de la sociedad por la posibilidad de la consecución del objeto aún en esas circunstancias formales.

El primer principio para evitar generar daño y las consiguientes acciones de responsabilidad a quiénes lo hubieren causado, directa o indirectamente es asegurar la viabilidad del negocio¹⁸. El art. 99 LGS señala la responsabilidad solidaria de administradores sin perjuicio de la responsabilidad de los socios si constatada la pérdida del capital social o la imposibilidad patrimonial sobreviniente no se hubiere enfrentado, por ejemplo con una de las opciones imperativas introducidas por el art. 96 LGS. Todo lo referente al capital social y causales de disolución, y eventuales responsabilidades por daño ante incumplimiento son indisponibles¹⁹.

Los órganos de la sociedad tienen facultad para resolver dentro de las opciones imperativas de esa norma.²⁰

Declarada la pérdida del capital social al aprobar –sin reservas- un balance con patrimonio neto negativo, si bien nace de inmediato esa responsabilidad de administradores y socios “en su caso”, no existe plazo para la adoptar la opción imperativa prevista en el art. 96 LGS, pero con la remediación no se elimina la posibilidad de acciones de responsabilidad si se hubiere generado daño. Lo mismo acaece si se advierte la imposibilidad patrimonial para cumplir el objeto, prevista en el inc. 4 del art. 94 LGS que no se ha visto alterada.

Así es congruente con el art. 1° LGS que dispone que las pérdidas deben ser afrontadas por los socios, coherente con la legislación comparada y el informe Winter²¹, ratificado por el art. 106 LGS. Aún en liquidación la sociedad podrá concursarse –art. 5 Ley 24522CQ-. El ejercicio de la opción esta a su vez condicionado por el art. 100 de la misma ley a la “viabilidad económica” de la sociedad. No son normas disponibles que puedan ser

¹⁷ Aún en las causales que permitirían suponer el inmediato ingreso a la etapa de liquidación, como podría entenderse en el caso de vencimiento del plazo, se hace necesaria una declaración sobre el cambio de rol del órgano encargado de la liquidación –art. 102 LGS-.

¹⁸ FUSHIMI, Jorge Fernando – RICHARD, Efraín Hugo “EL BALANCE ANUAL DE LAS SOCIEDADES. CONSTATAciones Y EFECTOS”, en “ASPECTOS CONTABLES, IMPOSITIVOS Y PREVISIONALES EN LAS SOCIEDADES Y LOS CONCURSOS”, Obra colectiva, Director Martín Arecha, Págs. 101 a 123 Publicación del Instituto Argentino de Derecho Comercial. Editorial Legis Argentina SA, Buenos Aires, Abril de 2013.

¹⁹ RICHARD, Efraín Hugo “EL LABERINTO DE LA PÉRDIDA DEL CAPITAL SOCIAL Y SU REMEDIACIÓN” en pág. 111 del n° 7 de ESTUDIOS DE DERECHO EMPRESARIO, julio 2016, en portal de la Universidad Nacional de Córdoba. El artículo 1709 CCC es congruente con aquella norma.

²⁰ 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 deso y conveniencias, entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley en cuanto a los efectos de las opciones consagradas”.

²¹ Ese informe es el resultado del trabajo realizado por el “Grupo de Alto Nivel de Expertos en Derecho de Sociedades”, presidido por Jaap Winter, con el doble objetivo de iniciar una discusión sobre la necesidad de la modernización del Derecho de Sociedades y elaborar una serie de recomendaciones destinadas a crear un nuevo marco regulador de las sociedades cotizadas.

alteradas por el Estatuto social o una resolución de su órgano de gobierno.²² **Los riesgos de la actividad societaria no pueden ser transferidos por los socios a terceros.**²³

Este principio es en resguardo de terceros, pero no impediría los pactos internos de limitación o liberación de contribuir en las pérdidas a alguno o algunos socios –no a todos-, pacto que no sería oponible a terceros, sin perjuicio de que aquél que así fuera accionado trajera a juicio a quiénes se hubieran obligado. Es excelente el ensayo de Sebastián Heredia Querro donde se refiere a esta cuestión²⁴, con un análisis entre imperatividad y libertad a partir del concepto de sociedad y la visión confirmatoria que trae el art. 1° del referido Anteproyecto de nueva LGS, discutiendo particularmente en el derecho al dividendo sin alterar la esencialidad de soportar el riesgo y las pérdidas.

Claro que el punto impone referirse en el concepto de sociedad a los límites de la imperatividad para que la libertad de configuración no afecte o dañe a terceros, recalando no sólo en el art. 1° que con énfasis pone riesgo y pérdidas a cargo de los socios, para desenvolver la zona de riesgo que es la falta de patrimonio activo para satisfacer el pasivo, regulado por los arts. 94.4., 96 y 99 de LGS, apuntando particularmente a que socios se refiere el art. 99 LGS, lo que es disipado por los arts. 150 y 167 in fine CCC. El tema de la función de garantía del capital social y de otras responsabilidades de los socios requiere determinar el orden de prelación de normas.

Las normas imperativas del derecho societario no pueden ser dejadas de lado (art. 150 CCC cuando en su inc. a expresa que las personas jurídicas se reglan “por las normas imperativas de la ley especial, o *en su defecto*, de este Código...”). El art. 99, LGS señala la responsabilidad solidaria de administradores sin perjuicio de la responsabilidad de los socios. Y todo lo referente al capital social y causales de disolución, y eventuales responsabilidades por daño ante incumplimiento son indisponibles²⁵.

Lo dirimente en el tema que estamos tratando y de su aplicación a todas las sociedades es advertible en que la ley 27349 –LACE- no modifica para la SAS el sistema de las causales de disolución y liquidación de la LGS y CCC, en las que basamos la función de garantía del capital social –consistencia patrimonial para satisfacer las deudas sociales– y la responsabilidad de socios (arts. 94.5, 96 y 99 LGS). Su art. 55 dispone: “*Disolución y Liquidación*. La Sociedad por Acciones Simplificada se disolverá, por voluntad de los socios adoptada en reunión de socios, o, en su caso, por decisión del socio único, o por las causales previstas en la ley general de sociedades, 19550 t.o. 1984”. Y remata el art. 56: “*Liquidación*. La liquidación se realizará conforme las normas de la Ley General de Sociedades 19550 to. 1984”.

No hay duda que las normas sobre disolución y liquidación de sociedades son de carácter imperativo, y el art. 96, LGS dispone una opción imperativa a los socios²⁶. Es el sistema de protección de terceros ante la autonomía de la voluntad para constituir y dotar a las sociedades.

²² “EL LABERINTO DE LA PÉRDIDA DEL CAPITAL SOCIAL Y SU REMEDIACIÓN”, citado.

²³ STANGHELLINI, Lorenzo “Proprietà e controllo dell’impresa in crisi” en *Rivista delle Società* anno 49° 2004 settembre-ottobre fascicolo 5°, Editorial Giuffrè Milano, pág. 1079.

²⁴ HEREDIA QUERRO, Sebastián “Reflexiones sobre el concepto de sociedad, su finalidad y los principios que le son aplicables” en *Temas de derecho comercial, empresarial y del consumidor*, Ed. Erreius, Noviembre 2019, Buenos Aires, pág. 1053.

²⁵ Richard, Efraín Hugo, “El laberinto de la pérdida del capital social y su remediación” citado.

²⁶ Richard, Efraín Hugo, “El laberinto de la pérdida del capital social y su remediación”, citado.

Los límites aparecen como moldeadores de la responsabilidad en las sociedades respecto de terceros, cualquiera sea el régimen de limitación que surja del tipo adoptado o de las precisiones estatutarias²⁷. Evitar el daño, al soportar las pérdidas los socios, se encuentra también inserto “en el principio de integridad del capital y en las funciones que a este se asignan, y en la tipicidad del negocio societario –art. 1 y 13 LGS-. En efecto, si la defensa del interés de los acreedores descansa en la función de retención patrimonial que tiene asignada la cifra del capital social, parece razonable que en una situación en la que el patrimonio ha descendido”²⁸ y pone en peligro la satisfacción del pasivo se adopte una solución.

El art. 167 *in fine* CCC aclara la ambigua expresión del art. 99, LGS. Este último expresa ante la falta de liquidación pero habiéndose constatado una causal de disolución que: “Responsabilidad. Cualquier operación ajena a esos fines los hace responsables ilimitada y solidariamente (a los administradores) respecto a los terceros y los socios, sin perjuicio de la responsabilidad de estos”. Y el art. 167 CCC, ante el defecto²⁹ expresado, en el parágrafo 3 sobre Disolución y Liquidación de las Personas Jurídicas privadas, norma sobre el mismo tema, aclarando el alcance subjetivo: “En caso de infracción, responden ilimitada y solidariamente sus administradores y **aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto**”.

El o los socios que tienen poder para evitar el daño que generará a los acreedores sociales daño por la insuficiencia patrimonial de la sociedad deudora, aparecerán por omisión o acción causantes, y por tanto deberán responder. Son normas expresas, imperativas, de la LGS y CCC que se engarzan en la teoría general de la responsabilidad, con especificidad en las normas sobre personas jurídicas y sociedades (relaciones de organización).

5. FUNDAMENTO DE LA IMPERATIVIDAD DE NORMAS EN LA LEY SOCIETARIA.

Ante la autonomía de la voluntad para crear personas jurídicas societarias, el carácter imperativo es en beneficio de terceros, y su apartamiento constituye una antijuridicidad, por lo que de generarse daño habrá que pensar en responsables. Un ensayo sistemático impone reflexiones sobre la protección a terceros: “Y dicha protección, cabe decirlo, debe ser amplia, y así ha sido establecida en la ley. Se protege a los terceros a través del establecimiento de una regulación que prescribe cómo se llevan adelante los procesos de creación y extinción de sociedades y qué derechos se conceden a las personas que integran un ente societario. De tal manera, cualquier derecho que desee intervenir en una estructura jurídica societaria ha de saber, de antemano, cuáles son sus derechos. Asimismo, la legislación protege a los terceros

²⁷Richard, Efraín Hugo, “La responsabilidad de socios en las sociedades simple y en las con responsabilidad limitada”, en *Derecho Comercial y de las obligaciones*, Ed. Abeledo Perrot, n° 280, septiembre/octubre 2016, Buenos Aires, 2ª quincena de noviembre, en Sección I Congreso Internacional de Derecho Comercial, p. 539.

²⁸ García Cruces, Jose Antonio *Derecho de Sociedades Mercantiles*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 479. En el caso de España, por debajo de la mitad del capital social –o de un tercio según el tipo–, en Argentina del 100%, pudiendo verse el estudio de derecho comparado en *Estudios de Derecho Empresario*, AA.VV., “Crisis de Sociedades y la legislación societaria”, en volumen Especial N°10, *Revista informática del Instituto Iberoamericano del Derecho Concursal*, revista electrónica en el portal de la Universidad Nacional de Córdoba, <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/issue/view/1407>

²⁹ RICHARD, Efraín Hugo. Prólogo al libro *EMPRESA Y SOCIEDAD. ACTUALIDAD Y RELEVANCIA*. AAVV Dirección Prof. María Cristina MERCADO de SALA, Ed. Lerner. Córdoba 2018.

que se vinculen (ya sea a través de un contrato o en virtud de un ilícito extracontractual) con socios o miembros de sociedades. Así, un tercero va a tener conocimiento de cuáles son sus derechos en caso de sufrir un daño en tales circunstancias”.³⁰ Introduce una cuestión sobre esa coordinación: “La expresión “o en su defecto” utilizada en el art. 150 es, a nuestro juicio, desacertada y constituye un aspecto criticable de la técnica legislativa utilizada. ¿Qué significado cabe darle a la misma? Lo que el legislador, a nuestro humilde juicio, quiso hacer al utilizar la referida alocución es señalar que las normas imperativas del CCyC serían de aplicación, en un caso concreto, cuando no existiere regulación de la ley especial sobre el supuesto en cuestión. Esto implica que, si existiese una norma en la ley especial que regula una determinada hipótesis fáctica, es dicha norma, y no la del CCyC, cuya aplicación corresponde realizar. ¿Y si la norma del CCyC plantea una hipótesis fáctica más abarcativa que la de la ley especial? ¿Y si introduce consecuencias jurídicas de mayor amplitud?...”.

Nosotros consideramos acertada la expresión “en su defecto” del art. 150 CCC para aplicar normas imperativas de este Código existiendo otras en la LGS, la previsión del art. 99 LGS “sin perjuicio de la responsabilidad de los socios”, obliga a pensar ¿en que supuestos y cuales?³¹, y a nuestro entender resuelve adecuadamente el alcance de la expresión del art. 99 la norma imperativa del 167 CCC. “responden ilimitada y solidariamente sus administradores y aquellos miembros (socios en el caso) que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesaria para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al afecto”, conforme un postulado específico de la teoría general de la responsabilidad –art. 1709 CCC-.³²

Miguel C. Araya³³ remarca el carácter imperativo de las normas del derecho societario sobre pérdida del capital social “que es un concepto jurídico/contable y la ley impone que los administradores disuelvan; ... El derecho de sociedades no es ajeno a la crisis económica de la empresa. El régimen de pérdida de capital social... y la exigencia de adoptar medidas alternativas ante esa pérdida... revelan esa preocupación del legislador societario, al imponer deberes a los administradores y accionistas, como prevención a la crisis de insolvencia”.

Los acreedores de una sociedad en crisis deberían tener el mismo tratamiento, derechos y tutelas que los accionistas de una sociedad solvente, pero se encuentran en la misma situación de inversores sin derecho³⁴.

Por eso es fundamental determinar que normas son imperativas y no pueden ser dejadas de lado ni por mayorías ni por un juez en procesos concursales.

6. SUBORDINACIÓN.

³⁰ CIMA, Eduardo “LA LEGISLACIÓN SOCIETARIA Y SU RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL” en *EMPRESA Y SOCIEDAD. ACTUALIDAD Y RELEVANCIA*. libro colectivo AAVV, Dirección de María Cristina Mercado de Sala, Ed. Lerner, Córdoba mayo 2018, pág. 61 y ss..

³¹ “LA PÉRDIDA DEL CAPITAL SOCIAL y LA RESPONSABILIDAD DE SOCIOS” con Luisa Isabel BORGARELLO, publicado en *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, Buenos Aires setiembre 2016, n° 346, pág. 947. Nota del Editor: La escuela comercialista de Córdoba, a través de dos de sus tradicionales figuras, plantea sistemáticamente una cuestión tratada pero no generalizada como en el caso lo hace: la diferencia entre la responsabilidad de los socios por el tipo de sociedad que integran y la que les puede caber por aplicación de la teoría general de la responsabilidad que, sin duda no son excluyentes; “SOBRE EL ART. 99 DE LA LEY DE SOCIEDADES” Publicado en *Estudios de Derecho Empresario*, volumen 2 pág. 77, revista electrónica en portal de la Universidad Nacional de Córdoba.

³² Elucubración que formalizamos en el Prólogo del libro *Empresa y Sociedad*, cit..

³³ “La función preconcursal del régimen de pérdida del capital social” en *VI Congreso Argentino de Derecho Concursal IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia*, Rosario 27/29 de setiembre de 2006, Rosario 2006/8, tomo II págs.. 25/32, y luego el debate en tomo IV pág. 286.

³⁴ STANGHELLINI, Lorenzo *Proprietà e controllo del'impresa in crisis* Rivista delle Societa anno 49° 2004 settembre-ottobre fascicolo 5°, Editorial Giuffrè Milano, pág. 1079.

De esa integración resulta que cuando la sociedad es insolvente y los socios en vez de capitalizarla –conforme una opción imperativa- le prestan dinero, ese crédito sólo puede ser verificado como obligación subordinada, como se ha sentado en las sentencias que hacen referencia a las obligaciones de los socios de dotar el patrimonio de la sociedad; Sentencia del 3er. Juzgado de Procesos Concursales de la 1ª Circunscripción Judicial de Mendoza, en la causa “KLP Emprendimientos S.A. p/ Megaconcurso”, fechada en Mendoza, 22 de Abril de 2016 del Juez de Mendoza Pablo Gonzalez Masanes, y 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. Queda así plasmada una corriente evolutiva, integradora entre la legislación concursal y la societaria frente a la crisis de sociedades.

7. VIABILIDAD DE LA SOCIEDAD.

Otra norma imperativa es la que impone el requisito de viabilidad³⁵. El art. 100 LGS también modificado por la reforma unificadora, concretamente y efectivizando el principio de Conservación de la Empresa, que era sólo una pauta interpretativa en la vieja ley, pero que ahora se lo ha receptado con carácter firme, posibilita la remoción de la causal disolutoria una vez que esta se ha producido, aún iniciada la etapa de liquidación. Se permite la remoción de la o las causales disolutorias acaecidas, desde luego sujetas a ciertos requisitos previstos por la propia ley. La entrada triunfal específica del principio de conservación de la empresa a la ley, que permite la *subsistencia de la actividad de la sociedad cuando hay viabilidad económica y social* es acertada, por cuanto posibilita subsanar causales de disolución cuando ocurren, dejándolas de lado, priorizando a las sociedades como fuente de trabajo, instrumentos de concentración de capitales y de concertación de negocios y actividades económicas y comerciales con la importancia que esto trae aparejado para la economía de su zona de actuación.

La sociedad inviable no contiene una empresa conservable en su seno. En síntesis, la tendencia de la conservación de la empresa que marcó toda una época del Derecho Concursal³⁶ se introduce al Derecho Societario.

Su condición de oportunidad es no haber concluido la liquidación y ser decidido por el órgano de gobierno de la sociedad en todo momento, esto es a partir del acaecimiento o la declaración del hecho disolutorio y hasta el momento mismo en que no hubiere operado la inscripción cancelatoria en el registro público, con dos requisitos “*eliminación de la causa que le dio origen*” y además “*si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad*”.

Corresponde la decisión de sus miembros **adoptada por unanimidad o la mayoría requerida por la ley o el estatuto** (solución que resulta del silencio que guarda el art. 100 LGS).³⁷

³⁵ El art. 100 LGS. BALDUZZI, Leonardo David “La disolución de la persona jurídica como causal de extinción del contrato de agencia” en *El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado*. Tomo I Ed. XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad de Mendoza – Universidad Nacional de Cuyo, Editorial Advocatus, Córdoba, agosto 2016, pág. 317.

³⁶ ROJO, Ángel en Prólogo de “El INREC en devenir pretérito y actual del Derecho Concursal Comparado”, de BARO, Alejandro y otros. Ed. Inca, Mendoza, República Argentina, p. 17.

³⁷ Artículo 100.- Remoción de causales de disolución. Las causales de disolución podrán ser removidas mediante decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia

No deben necesariamente coincidir temporalmente la remoción de la causal disolutoria y la reactivación o retorno a la actividad social.

No se piense que el Juez debe juzgar sobre el punto. No lo entendemos así, como no pensamos que el Juez de Registro tenga que analizar si el capital constitutivo de una sociedad es suficiente o no, como piensa alguna doctrina.

Requisito que puede ser anterior, coetáneo o posterior a la resolución de los socios de continuar el giro social³⁸, y frente a lo cual el Juez sólo debe asegurarse del cumplimiento del requisito, que quedará como elemento de convicción si luego se generaran daños en el obrar social. Justamente el art. 100, en su último párrafo establece una última condición de admisibilidad: la resolución de reactivación societaria por vía de remoción del hecho disolutorio que hubiera determinado el estado de disolución “*deberá adoptarse sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas*”.

Esta solución no descarta que la sociedad esté en concurso –aún en liquidación conforme art. 5° Ley 24522 LCQ-

La responsabilidad contraída por administradores y socios subsiste, como regla de buena fe, pues si la sociedad es económicamente viable no hay duda que su patrimonio generará los medios voluntarios o compulsivos para satisfacer las obligaciones contraídas, sin necesidad de ejercitar la responsabilidad subsidiaria de socios o administradores. Si no es viable no es empresa. No hace falta que genere dividendo, pero si debe tener sustentabilidad para no dañar.

La falta de aplicación de las normas imperativas de la ley societaria ante situaciones concursales nos hace pensar en una suerte de “contra derecho”. Las tradicionales quitas pueden constituir un despojo cuando afectan el derecho de propiedad o sea cuando son despojatorias del derecho de los acreedores beneficiando indirectamente a los socios en cualquier país del mundo³⁹, pero también una costumbre contra *legem* frente a normas imperativas como las que existen en la República Argentina⁴⁰.

El artículo 12 del Título preliminar del CCyC se refiere al “Orden público” y al “Fraude a la ley”: “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia esté interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una *norma imperativa*, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”⁴¹. Se verá que se distingue orden

de la actividad de la sociedad. La resolución deberá adoptarse antes de cancelarse la inscripción, sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas. *Norma de interpretación.* En caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad.

³⁸ MILLER, Alejandro “La reactivación societaria y la exigencia de viabilidad económica y social” en *El Derecho Societario* Publicado en *El Derecho Societario y de la Empresa en el Nuevo Sistema del Derecho Privado*. Tomo I Ed. XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Universidad de Mendoza – Universidad Nacional de Cuyo, Editorial Advocatus, Córdoba, agosto 2016, pág. 371.

³⁹ Palazzo, José Luis - Richard, Efraín Hugo, “Visión básica constitucional de propuesta irrita de quita y espera”, *VI Congreso Nacional de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano de la Insolvencia*, Rosario, 2006, T. I, p. 715.

⁴⁰Veiga, Juan Carlos, Richard, Efraín Hugo, “El Contra derecho: las Normas Imperativas del Derecho Societario”, en *El Derecho Societario y la Empresa en el Tercer Milenio*, op. cit., tomo I, p. 161.

⁴¹Nuestro “¡Más Justicia y menos Juicios! Conservación de la Empresa y Preconcursalidad Societaria”, *Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa*, La Ley, N° 1, febrero 2013, y “Sobre el Título Preliminar del Proyecto de Código Civil y Comercial”, en *El Derecho*, diario del 5 de abril de 2013, Buenos Aires.

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

El embate se hace desde el derecho de crisis, el derecho concursal, para tratar de transferir el riesgo societario a los acreedores, olvidando aquello que los socios “soportarán las pérdidas” –art. 1° LGS-, como elemento esencial y caracterizante de una relación societaria. Tanto es así que la legislación impositiva grava la “quita” considerándola ganancia para la sociedad y, obviamente, para los socios.

Todo un tema dentro de las prácticas nacionales frente a un sistema claro y simple: libertad para pergeñar sociedades, bajo responsabilidad si se daña a terceros, ello no se altera sustancialmente por la disposición de la ley de emergencia que hemos expuesto, que nos permite reiterar que las crisis patrimoniales deben ser afrontadas – como riesgo y pérdida- por los socios, siendo un fraude a la ley societaria intentar transferirla a los acreedores. A su vez subrayar que suele ser ambigua la distinción entre “causales de disolución” y “etapa de liquidación”. También advertir que la mera pérdida contable del capital social no implica imposibilidad de cumplimiento del objeto social, punto que debería tratarse en la Memoria o en el informe del órgano de administración al órgano de gobierno. De todas formas esa decisión se incluye dentro de la libertad bajo responsabilidad que pregonamos.

(CÓRDOBA, 30 de diciembre de 2019)

ANEXO: Volviendo al pasado, algo que escribíamos en 2002.

PERDIDA DEL CAPITAL SOCIAL EN LA EMERGENCIA ECONÓMICA

(un comentario al Dto. 1269/02 de necesidad y urgencia).

Efraín Hugo RICHARD⁴²

Publicado en *Semanario Jurídico*, n° 1379, Córdoba 19 de septiembre de 2002, pág. 225.

I – INTRODUCCIÓN.

Es gran empresa la organización societaria, asegurando su funcionalidad para el cumplimiento del objeto. Ello se agrava en momentos de crisis como los que vive nuestro país, cuya emergencia ha sido reconocida legislativamente hasta el 10 de diciembre de 2003..

⁴² Agradeceremos los comentarios o sugerencias a richardefrainhugo@gmail.com

El objetivo es resguardar a los administradores de sociedades aconsejando adopten las medidas conducentes a solucionar la situación patrimonial de insolvencia de la sociedad o que recurran rápidamente a las soluciones concursales, al mismo tiempo alejarlos de aspectos meramente formales como la aparente pérdida del capital social como causal de disolución.

Se trata de un problema ético: proteger a los administradores, advirtiéndoles del riesgo, en medios de mensajes economicistas que lo timenten o que no le informen de los límites de lo que debe entenderse por riesgo empresario, dentro del cual no hay responsabilidad. Se trata de salvaguardar a los empresarios en medio de mensajes confusos y usos societarios abusivos, particularmente en cuanto que todo es válido so pretexto del aumento del valor de las acciones, cuando en realidad lo que se intenta es beneficiar al grupo de control.

II – LA ULTIMA NORMA SOCIETARIA: EL DECRETO 1269/02.

El reciente decreto de necesidad y urgencia 1269/02⁴³ que dispone la inaplicabilidad de las normas sobre disolución por pérdida de capital social prevista en el inc. 5° del art. 94 LS “La sociedad se disuelve:... 5) por pérdida del capital social”.

Esta causal está catalogada como aquellas que producen su efecto *ope legis*, de pleno derecho, *ipso jure*, atendiendo a la disposición del art. 96 “Pérdida del capital. En el caso de pérdida del capital social, la disolución no se produce si los socios acuerdan su reintegro total o parcial del mismo o su aumento”.

Concordantemente con esa norma, que es general para todas las sociedades, luce para las sociedad anónimas el art. 206 “Reducción obligatoria. La reducción es obligatoria cuando las pérdidas insuman las reservas y el 50% del capital social”.

Ambas normas han sido suspendidas en su vigencia, atento el grave deterioro que pueda haber causado la crisis económica y financiera al patrimonio de las sociedades, y muy particularmente los efectos de las normas de emergencia dictadas por el gobierno, modificando las relaciones de cambio.

Congruente con ello, el decreto de necesidad y urgencia restituye la plena vigencia del último apartado del art. 62 de la ley de sociedades “Ajustes. Los estados contables correspondientes a ejercicios completos o períodos intermedios dentro de un mismo ejercicio, deberán confeccionarse en moneda constante”, lo que importa poder introducir las alteraciones de valor, positivas y negativas, generadas por las normas legales y efectos económicos del corriente año.

Adviértase que la “pesificación” de deudas puede subsanar la pérdida del capital social, como la “pesificación” de acreencias puede volatilizarlo. Pero a la postre son todos espejismos que impondrán un juicio de valor, un “insolvency test”, por parte de

⁴³ Publicado en el B.O. de la Nación n° 29942 del 17 de julio de 2002, y en Diario Comercio y Justicia del 22 de julio de 2002 sección Leyes y Comentarios pág. 1/2.

los administradores para determinar la viabilidad de la operatoria social, sin afectar a terceros.

Tales normas tenderán a alentar la doctrina permisiva que sostiene la limitación de las acciones de responsabilidad en la quiebra a supuestos de dolo, sujetas a autorizaciones que parecían difíciles de alcanzar, coherentemente con ciertas posiciones que tienden a acotar la responsabilidad de administradores societarios.

Volver sobre el punto puede llevar al efecto contrario: los abusos de los administradores alentarán la proliferación de juicios y la extensión de responsabilidad como reacción a los vaciamientos societarios.

La crisis es hoy de inseguridad jurídica. Una visión cortoplacista y economicista actúa en la coyuntura, mientras no se enfrenta la estructura del problema, delineando un orden social. Un exceso de normas atenta contra la Economía del Derecho y un sistema de justicia lento alienta un incumplimiento ya sociológico.

Ante la inseguridad jurídica que desalienta la inversión y alienta la especulación financiera que es un flagelo mundial, la reacción normativa y jurisprudencial puede ser excesiva contra administradores y fiscalizadores societarios. Las inversiones son en gran parte humo que puede volatilizarse en cualquier momento.

Cuando escribimos estas líneas, mediados de agosto de 2002, se ha iniciado el estallido que pronosticaba al prevenir sobre la globalización financiera como un flagelo que deberá combatirse en todo el mundo, y nada menos que desde la Bolsa de Nueva York, a la crisis del Nasdaq se agrega hoy la de las grandes compañías Enron, Xerox, El Paso Corporation y World Com –entre otras- que dibujaban sus activos gracias a auditores complacientes.

Se trata de una crisis del modelo global, concebido erróneamente sobre la especulación financiera, abandonando a los sectores productivos, más sólidos pero que no ofrecen espectaculares ganancias a corto plazo. Las altas tasas de interés o rendimiento de los “productos” financieros impiden la formulación de proyectos productivos a largo plazo y destruyen los actuales.

La impunidad va más lejos aún cuando se trata de grupos societarios, con administraciones y fiscalizadores cruzados, donde sólo –y muy limitadamente- se respeta lo formal para asegurar los negocios del grupo, el llamado “interés grupal”, disimulando una “dirección unificada”, con muy poco respeto a los intereses de la controlada y de sus accionistas o socios externos.

Debe recordarse que el Dto. 677/01 que introduce normativamente en nuestro país la teoría del “corporate goverment” al establecer en su artículo 8° inciso a) sub I que los directores, administradores y fiscalizadoras de las emisoras, como deber especial dentro de su conducta, debe “hacer prevalecer, sin excepción, el interés social de la emisora en que ejercen su función y el interés común de todos sus socios por cualquier otro interés, inclusive el de o los controlantes”.

Es que en virtud de los escándalos que vienen haciéndose públicos, y que sin duda revelan conductas mucho más cotidianas e ilegales que las que se suponen, se producirán reacciones. En nuestro país una Comisión, en el seno del Ministerio de Justicia de la Nación, estaría trabajando en la reforma de la legislación societaria, particularmente respecto a ilícitos societarios, que sin duda tendrá en cuenta las normas que se anuncian en Estados Unidos de Norteamérica, y acentuarán criterios como los fijados en la nueva disciplina de los ilícitos penales y administrativos para las sociedades determinados en Italia por la ley 366 del 3 de octubre de 2001⁴⁴.

Temas que, a su vez se ven agravados en los casos de aplicabilidad de las normas de la legislación de defensa de la competencia, advertible a través del nuevo inc. 9º del art. 39 de la ley 24.522, y de los reflejos que se puedan dar por las propuestas de terceros conforme el nuevo art. 48 de dicha ley concursal.

III – EL ESPEJISMO.

El incumplimiento se encuentra hoy en el centro de la escena. Incumple el Estado en todas sus formas, y en todos sus poderes. Y ello se difunde como un reguero de pólvora haciendo estallar a un sistema judicial ya colapsado.

La nueva norma Dto. (NU) 1269/02 podría hacer pensar en que durante este período –hasta el 10 de diciembre de 2003- en que se suspende la disolución por pérdida del capital social o la obligación de reducción de ese capital, desaparece la responsabilidad de administradores y socios prevista en el art. 99 de la ley de sociedades.

Es del caso recordar que en nuestro sistema no existe una responsabilidad por irregularidad sobrevenida. Una vez regularizada la sociedad ese régimen desaparece y sólo son aplicables las previsiones ante infracciones puntuales: *“Art. 99. Administradores: facultades y deberes. Los administradores, con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad o al acuerdo de disolución o a la declaración de haberse comprobado alguna de las causales de disolución, sólo pueden atender los asuntos urgentes y deben adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación. - Responsabilidad. Cualquier operación ajena a esos fines los hace responsables ilimitada y solidariamente respecto a los terceros y los socios, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos”*.

En algunos casos, y particularmente desde los organismos administrativos de control, se ha querido ver en la constatación de la pérdida del capital social una suerte de lápida, que una vez constatada sólo podía levantarse a través del mecanismo previsto en el art. 96 LS.

La situación se revela claramente a través de los balances de ejercicio, incluso en muchos casos no realizados en moneda ajustada, que lleva a constatar a los

⁴⁴ Cfr. ROMANO, Mario *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali* en Rivista delle Società, año 47 2002 p. 393 y ss.

administradores primero, pero también inmediatamente a los socios, la existencia de una causal de disolución.

Se trata aquí de una causal de disolución de inmediato reconocimiento. No hace falta ninguna declaración, ninguna controversia para determinar la existencia de esa causal. Ninguna otra inteligencia debe darse a aquellas apreciaciones de causales de disolución de pleno derecho, que actúan ipso jure u ope legis.

El punto sólo facilita la prueba, pues en las causales de difícil constatación o cuestionada producción, la sentencia que se dicte reconociendo la existencia de la causal retrotrae los efectos “al día en que tuvo lugar su causa generadora” (art. 97 LS). No obstante ello el art. 99 LS parece atenuar ese efecto respecto de la responsabilidad de administradores y otros, en cuanto la determina “a la declaración de haberse comprobado alguna de las causales de disolución”.

Sin duda traerá a cuento si los administradores actuaron o no de mala fe entre que se invocó la existencia de la causal, desconociéndosela, y se dictó la resolución jurisdiccional en la causa que se obligó a abrir.

Pero en cuanto a la insolvencia el tema tiene una solución más sencilla, que se enrola en la que venimos sosteniendo desde el desierto, pero mirando el bosque en que se encuentra envuelta nuestra economía merced a apreciaciones economicistas propias de la especulación financiera.

Volvamos al espejismo. El balance señala un indicador en rojo: se ha perdido el 100% del capital social. Pero se ha dictado el decreto 1269/02 y se ha suspendido esta causal. Los administradores respiran aliviados, podemos seguir operando.

El punto lleva a recalcar en la futilidad de la noción de capital social.

IV - PATRIMONIO O CAPITAL INSUFICIENTE.

Haremos limitadas referencias a la infracapitalización⁴⁵, que puede autorizar la imputación a controlantes torpes por la llamada “inoponibilidad de la personalidad jurídica”. La noción de INFRACAPITALIZACION esta todavía sometida a discusión –por algunos-, pues es difícil de asimilar en un esquema de sociedades de capital fijo. Una sociedad puede estar operando con el capital estatutario previsto y no obstante ello estar en insolvencia. No existe un paralelismo entre ambas nociones, ni aún en los sistemas de sociedades sin capital social, cuya dotación patrimonial es analizada

⁴⁵ SUJETOS RESPONSABLES Y SUBORDINACION DE CREDITOS POR EL USO ABUSIVO DE LOS PRESTAMOS DE LOS SOCIOS Y DE LAS ENTREGAS A CUENTA DE FUTUROS AUMENTOS DE CAPITAL, con los Profesores Hernán Racciatti(h) y Alberto Antonio Romano, tomo III pág. 383. - Ponencias al III CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONCURSAL y I CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE LA INSOLVENCIA, Mar del Plata, 27, 28 y 29 de noviembre de 1997, 3 tomos Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, noviembre 1997; La infracapitalización, la insolvencia societaria y la responsabilidad de sus administradores, parte A pág. 51 a 60 del Libro de Comunicaciones. A VI Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, San Martín de Los Andes, 12/14 de noviembre de 1998.

anualmente antes de distribuir utilidades –si hay capital suficiente- o de disponer la liquidación u otra solución en caso de capital insuficiente.

En la mayoría de los supuestos, una situación concursal implica una infracapitalización material -o subcapitalización-, que si ha sido advertida configura una situación de dolo civil que autorizaría una acción individual de responsabilidad por los acreedores sociales posteriores a esa situación contra los administradores que siguieron operando en estado de cesación de pagos. Se corresponde al deber de los administradores de llevar contabilidad y una eficiente administración, dividiendo las obligaciones en corrientes y no corrientes.

Ratificando la anticipado y transfiriendo el sistema de preconcursalidad a la legislación societaria, se ha sostenido en España que “Después de todo lo que se ha indicado, parece razonable pensar que la quiebra de una sociedad anónima –o limitada o comanditaria por acciones- debería convertirse en una institución residual, ya que el sistema preconcursal previsto legalmente debería ser suficiente para impedir que la sociedad llegase a ser insolvente..”⁴⁶

La infracapitalización aparece como la genética de la insolvencia. La falta de recursos patrimoniales para satisfacer normalmente las obligaciones asumidas constituyen el escenario del problema societario que estamos analizando. Y de allí se generan efectos básicos: la imposibilidad sobreviniente para el cumplimiento del objeto social –a veces no aparece una pérdida del capital estatutario- como causal de disolución y efecto propio de la funcionalidad societaria. O la responsabilidad de los administradores sociales por no adoptar las medidas congruentes a la situación societaria, y frente a terceros por infringirles daño al contraer obligaciones con el conocimiento genético de no poder satisfacerlas. O la responsabilidad de los controlantes de derecho o de hecho por el uso desviado del recurso técnico de la sociedad con limitación de responsabilidad de los socios, el control torpe o abusivo para actuar en fraude de terceros. Son tres caras de un mismo fenómeno que tienen distintas respuestas del sistema normativo o de la jurisprudencia ante los casos planteados. Al último de los supuestos sólo nos referiremos tangencialmente, centrándonos en esta comunicación en la responsabilidad de los administradores frente a los terceros.

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

⁴⁶ LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES DE CAPITAL, Director Juan Bolás Alfonso Notario, Consejo General del Poder Judicial, Consejo General del Notariado, Madrid 2000, a pág. 154 “5. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR LAS DEUDAS SOCIALES E INSOLVENCIA DE LA SOCIEDAD.

El apartamiento de las nociones de capital social fijo, para introducir en la de capital necesario para el giro social, es una noción que debe entenderse en nuestra legislación como vinculada a las obligaciones de los administradores sociales: operar in bonis, o sea sin caer en estado de cesación de pagos. El análisis del balance anual debería ser específico en ese aspecto, pero no lo libera del continuo análisis de la situación en el control permanente de la marcha del giro social. En legislaciones como la del Código Californiano se impone la imposibilidad de distribuir utilidades, entre otros actos, sino se somete a dos exámenes las cuentas sociales: Quantitative Liquidity Test y Quantitative Solvency Test ó de un simplificado Equity Insolvency Test⁴⁷.

Una dotación patrimonial insuficiente implica la existencia de una causal de disolución: "imposibilidad sobreviniente en el cumplimiento del objeto social" o sea la "inviabilidad de la empresa", fundando una causal de responsabilidad de los administradores (arts.59 y 99 LS). En la inserción de la cuestión dentro de la teoría general de los administradores de sociedades, no aparecen limitaciones como las que presenta el art. 173 ley 24.522 que sólo autoriza el resarcimiento de los daños causados por las conductas descriptas en la norma, además de limitar el factor de atribución al dolo.

Los administradores de un ente personificado deben cumplir su finalidad o objeto social conforme un patrimonio suficiente disponible a tal efecto, y en caso de dificultades económicas recomponer su situación patrimonial, incluso presentándose en concurso. El capital operativo de una sociedad debe ser suficiente⁴⁸ para llevar adelante la actividad propia del objeto social. De resultar insuficiente, conduciría a la sociedad al estado de insolvencia o de liquidación por imposibilidad de cumplimiento del objeto, sin perjuicio de la responsabilidad que acarrear a los socios por su incumplimiento, y de los administradores por no cumplir con sus obligaciones. La no advertencia de esa insuficiencia por los administradores a los socios, perjudicando a la sociedad y a éstos generan acciones sociales de responsabilidad, que podrían ser ejercitadas oblicuamente por los acreedores sociales. Se trata de un problema PATRIMONIAL, de un PATRIMONIO INSUFICIENTE para la viabilidad de la sociedad.

V – EL PROBLEMA DEL CAPITAL EN SI MISMO.

Como vemos el problema en sí mismo es la dotación patrimonial para que la sociedad cumpla la empresa, o sea las actividades conducentes al cumplimiento del objeto social.

Es altamente inconveniente la ingerencia de los órganos públicos o judiciales de control societario –distinto es el rol de la Comisión Nacional de Valores o Bolsas de

⁴⁷ ESCRIBANO GÁMIR, Rosario C. *La protección de los acreedores sociales* Editorial Aranzadi, Navarra 1998, Monografía de Revista de Sociedades n° 10, pág. 44 y ss..

⁴⁸ "...un capital social desproporcionadamente reducido en su magnitud determinará la imposibilidad ex origine de cumplir el objeto, que debe, por esencia, ser fácticamente posible..." Veca Constructora S.R.L." Fallo del Dr. Butty LL.-1980-D-pag. 464 y ss.

Comercio- en torno a la suficiencia del capital social de una sociedad que se inscribe, tema que debe quedar a la responsabilidad de fundadores y administradores.

El punto puede asumirse desde criterios substancialistas o formalistas.

El planteo formalista tiende a refugiarse en una noción estática de capital social, cifra estatutaria y fija, como parámetro para determinar participaciones y utilidades (simplificadamente).

El problema nominal y formal ha sido solucionado, por lo menos transitoriamente por el referido decreto 1269/02.

¿Pero el criterio substancial? Ante la específica causal de disolución por pérdida del capital social, existe otra más genérica que es “la imposibilidad sobreviniente de lograrlo” contenida en la última parte del inc. 4º del mismo artículo 94 LS, que no ha sido modificado ni suspendido.

Esa norma esta íntimamente ligada a la infracapitalización substancial: lo importante no es el capital social, sino el patrimonio social (conjunto de derechos y obligaciones) para lograr la empresa. Si el patrimonio no es apto, existe causal de disolución aunque nominalmente no exista pérdida del capital social.

Y este escollo no ha sido salvado por la nueva norma. Los criterios substancialistas perduran pues hacen al funcionalismo societario, a la razón de ser misma del otorgamiento del recurso técnico de la personalidad a esta forma de organización de la empresa.

Centramos así la cuestión: los administradores deberán determinar si la sociedad es patrimonialmente apta para el cumplimiento del objeto social, pese a la pérdida del capital social. Y a su vez lo deberán someter a la consideración de los socios o accionistas.

Es que la integral aplicación de las normas sobre sociedades, como de otras del sistema jurídico, debe permitir prevenir la insolvencia de las mismas e impedir la transferencia de los daños a los acreedores⁴⁹.

Si los administradores continúan la operación de una sociedad, con pérdida del capital social y el patrimonio no es apto, ello se advertirá rápidamente en la no satisfacción de las obligaciones sociales. Y en tal supuesto los administradores asumirán responsabilidad por los principios generales.

Los acreedores sociales que acrediten: (a) haber sufrido daño (b) por el accionar de administradores de sociedades (c) que hubieran asumido esas obligaciones en

⁴⁹ Sobre el punto también hemos trabajado con anterioridad, p.ej. *Insolvencia societaria y responsabilidad* pág. 380 y ss. en JURISPRUDENCIA ARGENTINA libro en Conmemoración de su 80º Aniversario, 1918-1998; y en *Las relaciones de organización y el sistema jurídico del derecho privado*, Córdoba 2000, ed. de la Academia de Córdoba, Capítulo XI Insolvencia societaria y responsabilidad, pág. 481 y ss..

conocimiento del estado de cesación de pagos, (d) pueden promoverles acciones individuales de responsabilidad.

Esas acciones son extraconcursoales y no requieren la previa apertura de un juicio concursal, que tampoco las atrae. El daño también se perfilaría en caso del perjuicio sufrido por la quita o espera que impusiera un acuerdo concursal.

Parecería que lo expuesto no es un tema controvertido, pero de ello poco se habla en la doctrina, y menos se aplica, por la aparente absorción del sistema concursal sobre los sistemas generales.

VI - BIEN JURIDICO A TUTELAR EN LO SOCIETARIO.

Con las interpretaciones que ponemos a consideración intentamos paliar ciertos efectos disvaliosos, de la misma manera como lo venimos haciendo hasta la fecha al referirnos a los concursos de sociedades. Hace falta tener en claro el objetivo general de un sistema jurídico, en el caso de derecho societario.

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. Esos fundadores y los administradores que elijan como órgano del nuevo ente son los que deben asumir la funcionalidad, evitando perjudicar a terceros.

El tema queda inmediatamente vinculado al bien jurídico tutelado por el derecho concursal cuando el sujeto concursal sea una sociedad.

Caso contrario podría entenderse que el efecto pretendido -no explícitado- sería el salvataje del empresario con la desestimulación de acciones de responsabilidad y de reconstrucción patrimonial, y la acotación de las garantías. Se explicita que se intenta proteger a la empresa –en realidad al empresario- en cesación de pagos permitiendo que la misma continúe su actividad. La ley permite que continúe operando en ese estado sin presentarse en concurso, transmitiendo la insolvencia a sus proveedores y acreedores, al no imponer ningún plazo para la presentación, ni para la publicitación de ese estado, bajo la idea de que una manifestación en tal sentido generaría la restricción del crédito y la necesidad de liquidar la empresa, y que los acreedores tienen autonomía de la voluntad para contratar con ese sujeto o pedirle la quiebra.

Si se trata de verlo desde lo interno de la empresa no importa que esta contamine, debe estimularse su autonomía para afrontar la cuestión, sin límites, y también la de los acreedores para enfrentar la situación. Esto forma una mezcla explosiva con la lentitud de los procesos, concebidos con excesivos ritualismos y garantismos.

El problema de la empresa debe verse externamente y no internamente. La apreciación debe ser genérica para tutelar la empresa como organización económica,

limitando los efectos externos de su cesación de pagos y permitiendo que, en ese contexto, la “empresa” puede solucionar su problema.

Es como un problema ecológico: si es disvalioso el operar en estado de cesación de pagos, importando incluso una causal disolutoria de una sociedad, debe evitarse la contaminación a otros y reducirse el foco contaminante, que de actuar tarde ya no podrá ser “salvado”.

La problemática de la cesación de pagos tiene dos aristas: una la del patrimonio en insolvencia para tratar de superar la crisis o imponerse su liquidación, y la otra y tanto o más importante, que es la de evitar que se contagie el estado de cesación de pagos a otros patrimonios.

La cuestión debe centrarse en el estado de cesación de pagos⁵⁰, para solucionarlo y evitar su difusión hacia los acreedores y proveedores del deudor en dificultades, y evitar el perjuicio a terceras empresas por la competencia desleal.

Concebida de esta forma, el problema y alcance del Dto. 1269/02 queda centrado, debiendo exigirse que los administradores de una persona jurídica determinen la viabilidad de su patrimonio para seguir operando.

VII – LA PLANIFICACION DE LOS ADMINISTRADORES.

Ante el decreto en comentario aparece la noción de un buen hombre de negocios que debe, particularmente ante la crisis y la inseguridad jurídica, replantearse los negocios y determinar la aptitud de la organización de la sociedad y de la funcionalidad de sus negocios.

Se trata de la planificación, que se trasunta en las sociedades por acciones en la Memoria anual, aunque sea en un mínimo. Se requiere a los administradores del derecho privado lo mismo que pretendemos de los administradores públicos, que sean competentes administradores estratégicos con clara visión estructural afronten la coyuntura con las mejores técnicas.

Pero el punto excede el limitado comentario que nos habíamos propuesto y remite a otros trabajos anteriores donde hemos abundado sobre el punto.

CORDOBA, agosto de 2002.

⁵⁰ Nto. *Bien jurídico tutelado por la legislación concursal* en Revista de la Universidad Nacional de Córdoba años 79/80 p. 262 y ss..