

## EL BUEN HOMBRE DE NEGOCIOS UN PRINCIPIO RECTOR INSOSLAYABLE

STELLA MARIS BERTUNE

### PONENCIA:

Es preciso exigir la misma diligencia al "hombre de negocios" que llegó a la insolvencia, que al que administró la sociedad "in bonis".

El principio del art. 59 de la Ley de Sociedades es una norma ética insoslayable a la hora de apreciar la conducta de quienes han sido los responsables de la administración societaria. Así debe entenderse al ponderar la conducta de los "administradores de negocios del fallido". Con este criterio proponemos la reforma del art. 173 de la Ley 24.522.

### LEGISTACIÓN ACTUAL:

"Art. 59 L.S.: (*Diligencia del Administrador: Responsabilidad*)- Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión."

"Art. 173 L.C.: (*Responsabilidad de representantes*) Los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido, o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, deben indemnizar los perjuicios causados."

(*Responsabilidad de terceros*) Quienes de cualquier forma participen dolosamente en actos tendientes a la disminución del activo o exageración del pasivo, antes o después de la declaración de la quiebra, deben reintegrar los bienes que aún tengan en su poder e indemnizar los daños causados, no pudiendo tampoco reclamar ningún derecho en el concurso.

“Art. 175 L.C.: (*Socios y otros responsables*). El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra socios limitadamente responsables, administradores, síndicos y liquidadores, corresponde al síndico.

(*Acciones en trámite*) Si existen acciones de responsabilidad iniciadas con anterioridad, continúan por ante el juzgado del concurso. El síndico puede optar entre hacerse parte coadyuvante en los procesos en el estado en que se encuentren o bien mantenerse fuera de ellos y deducir las acciones que correspondan al concurso por separado.

## FUNDAMENTOS DE NUESTRA POSTURA:

El concepto de “buena fe” en las relaciones comerciales es un principio básico de carácter ético y moralizante, que como principio general del orden jurídico se encuentra regulado en el artículo 1198 del C.C. y como principio rector en las relaciones comerciales encuentra su normativa en el art. 59 de la Ley de Sociedades Comerciales.

La buena fe es, pues, una faceta de la conducta querida por el mundo de valores que compone el orden normativo.<sup>1</sup> Es un *standard* en el sentido que expresa Spota: “*la medida media de la conducta social correcta*”<sup>2</sup>.

Esta medida media, este *standard* jurídico es el que debe primar en la conducta del “buen hombre de negocios”.

La noción del “buen hombre de negocios” establece una verdadera responsabilidad profesional,<sup>3</sup> ya que implica capacidad técnica, experiencia y conocimientos.<sup>4</sup>

Actuar con la diligencia de un “buen hombre de negocios”, implica el deber de actuar con conocimiento del campo negocial, con la capacidad de decisión que requieren las circunstancias concretas y con

<sup>1</sup> ETCHEVERRY, Raúl A.: “*El standard de buena fe en el derecho mercantil*” en L.L. 1987-E.897.

<sup>2</sup> SPOTA, “*Tratado Parte General*”, T: I, Vol. I Pág. 345.

<sup>3</sup> QUINTANA FERREYRA, Alberti: CONCURSOS –Tomo III- Pág. 250: “*En definitiva, se trata de un supuesto de responsabilidad por incumplimiento de un débito (el de proceder con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, pauta estimativa del art. 59 de LSC tenida generalmente por más estricta que la del buen padre de familia, en tanto presupone aptitud profesional*”.

<sup>4</sup> HALPERÍN Isaac –Sociedades Anónimas- Pág. : 453 – Ediciones DEPALMA- Buenos Aires 1975

clara visión del interés societario confiado a su gestión<sup>5</sup>

Esta responsabilidad profesional, más allá de las pautas establecidas en los arts. 902 y 512 C.C., exigen una conducta acorde con la responsabilidad que conlleva la tutela de los intereses confiados.<sup>6</sup>

Las relaciones comerciales que se desarrollan en el mundo moderno occidental, mediante técnicas de competencia agresivas, y en economías en las que rige una forma de capitalismo, que se ha dado en llamar "capitalismo salvaje", han llevado a redefinir el concepto del "buen hombre de negocios" para: "acompañarlo a los tiempos que corren".

No creemos, que sea fructífero, que como contrapartida se establezcan criterios "blandos" de valoración de conductas, ya que en un marco extremo como el que se describe, se dejan sin sancionar conductas ilícitas que solo sirven de sustento a nuevas corruptelas. Es preciso sanear las relaciones para poder evolucionar hacia un mundo mejor.

Siempre y cuando el principio rector sea: "evolucionar en una sociedad con mejor calidad de vida para sus habitantes", podríamos empezar a pensar en las normas que nos rijan en consecuencia.

En un contrasentido valorar las acciones de los administradores de una sociedad "in bonis" con mayor crudeza que los de una sociedad "insolvente". Esta, de hecho, ha demostrado sufrir una "patología extrema", que en los hechos, y por la realidad cotidiana, se nos demuestra poco probable de resolver y revertir.

La insolvencia, es un hecho complejo, que obedece a factores objetivos y subjetivos.

Es una "patología"<sup>7</sup> <sup>8</sup>de la sociedad, es una enfermedad que muchas veces termina con ella. Es, para redefinirla en términos de enfermedad, una dolencia que puede ser contagiosa, y que nadie conoce mejor que el propio enfermo.

Si a los administradores de una sociedad "in bonis"<sup>9</sup> le exigimos responsabilidad por culpa grave, resulta contradictorio que estos mismos administradores que han llegado a la insolvencia se encuentren premiados con una menor exigencia legislativa al juzgar la conducta en sus negocios.<sup>10</sup>

¿Por qué los debemos tratar con menor rigor cuando, sabiéndose enferma, sus administradores han decidido continuar la actividad,

<sup>5</sup> BERGEL Salvador Darío- "Responsabilidad de terceros en la quiebra" (arts. 166 a 169 ley 19551) J.A. 1981-I-742

<sup>6</sup> BERGEL Salvador Darío- Idem- J:A: 1981-I-749

<sup>7</sup> ROCCO, Studi, "Rivista del diritto commerciale", 8-I-669 Il fallimento, p.3

<sup>8</sup> QUINTANA FERREYRA-Concursos-Tomo I Pág: 16- Editorial Astrea.

<sup>9</sup> HALPERIN Isaac -Sociedades Anónimas-Pág 447/48- Editorial Depalma-1975-Buenos Aires

<sup>10</sup> Responsabilidad de terceros en la quiebra-FRANCISCO JUNYENT BAS en: "La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos". - Editorial Ad.-Hoc.

contagiando y enfermando a otras/os por su culpa o negligencia?<sup>11</sup>

La insolvencia<sup>12</sup> le agrega un condimento, un adicional negativo, que debe analizarse necesariamente y establecerse en un único patrón de conducta para juzgar a los administradores sociales. Considerar lo contrario significaría avalar que: "la enfermedad los beneficia más de lo que los perjudica"...

Dicen los autores de la reforma<sup>13 14</sup> que es preciso despenalizar la ley concursal, a fin de que los comerciantes vuelvan pronto al circuito comercial.

Pero la sociedad que quiebra, queda definitivamente inhabilitada (art. 237 L.C.)<sup>15</sup> salvo que medie conversión o conclusión de la quiebra, por ende a la sociedad no la volveremos al circuito comercial, salvo los supuestos pretranscriptos. A los administradores, tal como se desprende de la ley les permitimos volver al circuito comercial al año, o bien antes,..." *si a criterio del magistrado- no estuviere prima facie incurso en delito penal.*" (art. 236 2da. parte L.C.)

La realidad nos demuestra que: aún obrando con la mayor diligencia, por parte de todos los funcionarios, *al año de la fecha de la sentencia de quiebra*, no es posible determinar las probables responsabilidades de los administradores de la sociedad fallida ya que la experiencia tribunalicia, con juzgados abarrotados de tareas dista mucho de la visión del proceso falencial que se describe en la Ley concursal. Véase cuan ilusoria es la norma del art. 217<sup>16</sup> de la ley. Mucho menos probable es pretender tener *fijada la fecha de cesación de pagos*.<sup>17</sup>

<sup>11</sup> Un fallo memorable: Phonotone Co.S.R.L. s/Quiebra s/Responsabilidad de terceros - E.D. 156-435. "*Sobre los administradores societarios pesa la norma inderogable del art. 59 de la L.S. que les impone actuar con los cuidados propios de un buen hombre de negocios, lo cual entre muchas otras obligaciones, supone la de conservar los bienes del activo de la sociedad, y, en su caso informar sobre el destino de los mismos*".

<sup>12</sup> QUINTANA FERREYRA - concursos Ley 19551 - Tomo I Pág. 17 "Insolvencia-Quiebra económica - Cesación de pago: aquel estado del patrimonio que sin disponibilidad de crédito, se revela impotente para atender las obligaciones exigibles, con los bienes normalmente realizables en oportunidad de dicha exigibilidad"

<sup>13</sup> RIVERA - ROITMAN - VÍTOLO Concursos y Quiebras - Ley 24.522 Pág. 282 - Rubinzal-Culzoni-Editores.

<sup>14</sup> Revista de Derecho Privado y Comunitario - Concursos y Quiebras II - Responsabilidad de terceros en la quiebra por Horacio ROITMAN Pág. : 39 - Editorial Rubinzal y Culzoni.

<sup>15</sup> Art.237 Ley 24.522 "*La inhabilitación de las personas jurídicas es definitiva, salvo que medie conversión en los términos del art. 90, admitida por el juez, o conclusión de la quiebra.*"

<sup>16</sup> Art. 217- (Plazos)..."

<sup>17</sup> IV Congreso Nacional de Derecho Concursal-II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia-Tomo II Pág. 613- Aplicación de la norma del artículo 3980 C.C. a la Prescripción de la acción de responsabilidad regulada en el art. 173 L.C. Dras. Florencia Bollero-Gloria Torresi y Stella Maris Bertune-Fespresa.

Los requisitos que prevé la legislación actual, en materia de concursos, para investigar conductas, incluso para recomponer el patrimonio del fallido, no hacen más que desalentar y complicar la investigación. (art. 119<sup>18</sup> y 174<sup>19</sup> L.C.)

Si bien el concepto moderno del “buen hombre de negocios” se ha modificado, como decíamos anteriormente, y hasta nos parece inocente la definición que del mismo nos daba el maestro ISAAC HALPERIN,<sup>20</sup> al decir que es aquel que: *“Debe dedicar al desempeño del cargo todo el tiempo y atención necesarios: si no puede hacerlo por su salud u otras ocupaciones, debe renunciar, porque ha de procurar y cuidar que su desempeño en el directorio sea eficaz”*.

Si bien, como decíamos este concepto se ha modificado por evolución, no ha disminuido por tal su esencia ética.

El empresario moderno tiene a su alcance una estructura tecnológica e informática que le permite actuar con la mejor y más rápida información, en un breve lapso de tiempo y con un alto grado de certeza en la misma. Pero también tiene que desenvolverse en una economía de “riesgo agravado”<sup>21</sup> y esta es la gran desventaja. Los factores son muchos y muy diversos y las “reglas de juego” cambian tan rápidamente como se imponen.

Si logra manejar todo esto con habilidad,<sup>22</sup> es conveniente socialmente y progresa, esta sociedad se mantendrá “in bonis”, sino lamentablemente caerá en una impotencia momentánea y luego generalizada, y permanente que bien la han denominado doctrina y jurisprudencia: “insolvencia”.

Si bien, la caída en insolvencia de una sociedad, tiene responsables externos e internos, “el hombre de negocios”, dijimos, tiene una verdadera “responsabilidad profesional”<sup>23</sup> y esa es la razón por la que debe responder, por su obrar negligente y más aún, y obviamente, por su obrar doloso.

Es por ello que consideramos que: porque la insolvencia, es cuestión que afecta a demasiados y no puede permanecer sin dañar, la

<sup>18</sup> Art. 119 (Actos ineficaces por conocimiento de la cesación de pagos) Régimen de Concursos y Quiebras-Revisado y Comentado por Adolfo A. N. Rouillón-6° Edición- Pág. 154- Editorial Astrea.

<sup>19</sup> Art. 174 (Extensión-trámite y Prescripción) Idem Op. Citada Pág. 210/11-

<sup>20</sup> ISAAC HALPERIN-op. Citada. Pág. 453

<sup>21</sup> Jornadas Preparatorias del Congreso de Derecho Societario- Día 28/06/01 disertación del Profesor Dr. Juan Dobson.” ... el mercado actual es un mercado de riesgo sumamente agravado.

<sup>22</sup> IV Congreso Nacional de Derecho Concursal - II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia - Dr. Efraim Richard - Tomo II Pág. 553

<sup>23</sup> La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos. - Dr. Francisco Junyent Bas - Pág. 467- Editorial Ad-Hoc.

sociedad o bien la empresa, que se demuestre impotente debiera tener un plazo fijado por ley para su presentación en concurso preventivo<sup>24</sup>. Porque los hechos nos demuestran que las sociedades que peticionan su concurso preventivo, en la gran mayoría de los casos, al momento de presentarse ya se encuentran literalmente en quiebra y llegan a esta situación en agonía sometiéndose a esta instancia a fin de prolongarla un tiempo más.<sup>25</sup>

## NECESIDAD DE UNA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Es preciso bregar desde estos foros de opinión por una reforma legislativa, que tenga en cuenta los resultados que ha dado la legislación vigente, que no han sido satisfactorios en cuanto a la disminución de causas concursales y la reinserción del comerciante en el circuito comercial. Si bien, esto obedece también a otros factores y no a deficiencia legislativa. No consideramos por ello positivo pensar en volver al régimen anterior de penalidades, ya que demostraron no cumplir con el objetivo deseado. Pero es necesario reexaminar las conductas que llevaron a la insolvencia. Teniendo los jueces, la posibilidad de reverlas por la vía que prevee el art. 175 de la L.C.

## CONCLUSIONES:

- 1) El art. 59 de la L.S. es el principio rector de las relaciones comerciales para quienes administran sociedades “in bonis” y para los que administradores que llegan con la sociedad a la insolvencia.
- 2) Debe exigirse un único factor de atribución de culpa para las sociedades solventes o insolventes.
- 3) El “buen hombre de negocios” es un concepto ético, que está por encima de todas las relaciones comerciales.
- 4) En una reforma legislativa de la ley concursal debiera preverse la culpa como factor de atribución de responsabilidad de los administradores y plazos para la presentación en concurso, una vez conocida la insolvencia.
- 5) Los jueces pueden por aplicación de la norma del art. 175 de la Ley Concursal investigar la conducta de los administradores que llevaron a la insolvencia societaria.

---

<sup>24</sup> IV Congreso Nacional de Derecho Concursal – II Iberoamericano de la Insolvencia. –Dr. Efraín Richard – Pág. 550.

<sup>25</sup> Jurisprudencia Argentina Commemoración de su 80 Aniversario – 1919-1998- *Insolvencia Societaria y Responsabilidad* – Dr. Efraín H. Richard-