

“Una aproximación al derecho mercantil del siglo XXI”

por Israel Creimer, Ariel Ángel Dasso y Efraín Hugo Richard

Panel coordinado por Osvaldo Chomer en “Primer Congreso Internacional de Derecho Económico y Empresarial” en Homenaje a los 80 años del Instituto Argentino de Derecho Comercial, Buenos Aires – República Argentina, 21 de octubre de 2019.

***Héctor Osvaldo CHOMER:** La idea es un paneo que dé cuenta el cambio del Derecho Mercantil al Derecho Económico Empresarial de hoy con las principales características que dicho cambio importó en los últimos 50 años, y cuáles serán las ideas fuerza de los años por venir, para lo que hemos convocado a tres Maestros, que nos acompañan, permitiéndonos aprovechar y disfrutar su gran experiencia para recordar y así aprender del pasado, reflejarnos en el espejo del presente y avizorar el futuro del derecho mercantil ... que, en definitiva, es nuestro futuro.

Para eso les formularé sucesivamente una pregunta directa a cada uno de los Maestros para que puedan responderla en no más de 9' y luego podrán opinar los dos restantes en no más de 4'. De ese modo todos podrán opinar sobre todos los temas.

Pregunto a CREIMER: El Contrato tradicional ha mutado notablemente tras la irrupción del Derecho del Consumidor. ¿Cómo ves ese balance entre ambos derechos y qué caminos se abren en el futuro?

***Israel CREIMER:** Mi visión impone referirse a “EL DERECHO PRIVADO DEL FUTURO”

En base al esquema preparado trataré de responder, con el gusto de compartir con los maestros Ariel Dasso y Efraín Hugo Richard, acerca del derecho privado y la realidad contractual.

Es, por supuesto, muy difícil profetizar sobre estos temas. Recordando a Borges, digamos que a él le interesaban más los enigmas o los laberintos que las respuestas. Veremos que podremos decir del enigma.

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 1

El mundo del futuro, lo señala el historiador Yuval Noah Harari, será de un progreso acelerado, la inteligencia artificial cambiará mucho nuestras vidas. El servicio de medicina será más eficiente brindado por un ordenador que por un médico de carne y hueso. El ordenador sabe todos mis antecedentes si yo le indico mis síntomas él sabrá que medicina debo tomar. Puede atender a cualquier hora sin pedir turno y no serán necesarios 10 años para preparar a un médico convencional.

Por otro lado, todos los días hay una cantidad de víctimas por accidentes de tránsito. Ya se está experimentando con automóviles u otros medios de transporte sin un chofer humano. Conozco una empresa que ya se está preparando un dispositivo que anunciará, con mucha antelación, cuando un computador puede caerse y, en consecuencia, la siniestralidad quizás se elimine totalmente. ¿Qué aspectos tendrá, en el futuro, el contrato de los servicios médicos o el de transporte? ¿Serán los mismos principios que tenemos ahora los que regirán?

Dado el escaso tiempo otorgado, solo podemos enunciar algunos títulos que se nos ocurren, pero pueden haber muchos más.

La Argentina resolvió felizmente, en mi opinión, el tema que concierne a su Código Civil y Comercial. Me parece de excelente factura aunque se le señalan aspectos discutibles.

PERO todavía no hay unanimidad sobre la unificación del Derecho Civil y el Comercial. Soy partidario de la unificación, pero todavía hay un camino a recorrer.

Otro tema: ¿Decodificación o recodificación? Me remito a los escritos de Julio Rivera.

No entraré, mayormente, al tema de la crisis y el Derecho del Consumidor que se ha tratado en un panel anterior. Coincido en lo marcado en dicha oportunidad. Es obvio, que el consumidor está frente, en la contratación con el empresario oferente, en una situación de subordinación. Por ello, requiere de una tuición especial. No se trata de un problema económico. Todos están desamparados cuando consumen.

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 1

Hay desarrollos sobre el “tercer Contrato” a los que me remito. Es el contrato donde las partes no tienen igual poder negocial.

Pero creo, y aquí pongo el énfasis que la protección no se debe hacer exclusivamente al consumidor, sino que debe darse un paso más adelante y debe darse una especial protección a los empresarios pequeños o aún medianos cuando contratan con la gran empresa. Miguel Rubín se pregunta con acierto, cuando un pequeño empresario puede reunirse con el CEO de una gran empresa para discutir los términos de un contrato. Reclama un réquiem para los Códigos napoleónicos.

En Italia, hace más de 20 años (Ley 1921/1998) ya se establece una protección especial para el pequeño empresario. Se va hacia un cambio de paradigmas hacia la buena fe y el rechazo del abuso de derecho. También se puede citar en este sentido la Sentencia de Casación italiana N° 20.106/09.

Por otro lado, irrumpieron las normas constitucionales para dirimir cuestiones entre particulares. Desde el caso Luth en Alemania en 1958. En la Argentina debo referirme indubitablemente a los trabajos de Kemelmajer de Carlucci y en el Uruguay al Prof. Juan Blengio.

Hay varias sentencias uruguayas, relativamente recientes que se encaminan por ésta vía, pero aquí no tengo tiempo de referirlo.

Luego tenemos que citar al “Smart contract” o contrato inteligente. Alicia Ferrer ha señalado esta necesaria evolución del sistema legal. Este contrato que junto al blockchain, el bitcoin y los protocolos digitales nos llevan a otro terreno. Y no estamos hablando de la contratación entre máquinas. El “inteligente” es un contrato informático que se ejecuta solo y hace un control del cumplimiento del mismo. Sin intermediarios, sin abogados ni escribanos, cuyos costos se disminuyen notoriamente.

Si observamos lo que está pasando en los últimos años en materia de contratación estamos siendo invadidos con los norteamericanos (leasing, factoring, underwriting, etc). Eso pasa también en Europa, donde las recomendaciones de la Comisión Europea, menos osadas que el Parlamento Europeo, dictan permanentemente directivas inspiradas en el derecho de USA.

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 1

Es que esa es una economía muy desarrollada donde las cosas ya pasaron y, recién ahora nos pasan a nosotros.

Puede vislumbrarse que esto seguirá así por un tiempo todavía. Sobre todo porque en el mundo asiático que se desarrolla aceleradamente los modelos son los mismos.

Por último, la búsqueda de la justicia, por encima de otros valores (como sería el apego a la norma escrita) lleva una determinante posición de la judicatura.

Me pregunto: ¿Están nuestros jueces preparados para ello? O dicho de otra manera: ¿Quieren ellos asumir esta pesada responsabilidad? ¿O la responsabilidad será de un robot que se instalará en Letonia, según se ha comunicado profusamente?

Sólo planteos. Las soluciones: ¿Quién sabe?

***CHOMER:** Dr. Dasso ¿Qué reflexiones tiene para agregar?

***Ariel Ángel DASSO:** La predicción del futuro no es una ciencia sino una aventura. Quienes tienen la mayor capacidad para hacerlo son los historiadores, tal el caso de Harari, recién citado por Lito, a quien con ameno relato, e información prodrómica no trepida en adjudicar competencia para decidir el enigma cuyo sentido oculto no admite una conclusión científica.

Si asignamos a la inteligencia artificial plena capacidad para idealizar hasta la perfección una realidad plenamente satisfactoria en las distintas actividades de la humanidad, así en medicina, en el tránsito, en el derecho, en el orden, en la paz, todo será mejor y perfecto al extremo de, como en el caso del dispositivo que anunciará el futuro con mucha antelación, se podrán evitar todos los efectos no queridos. Sin embargo Lito intercala en su discurso una pregunta “*Serán los mismos principios que tenemos ahora los que regirán?*”, sin otros caminos para adivinar el futuro deja, dándole la casi imposible seriedad al tema, un colofón que admite solo como posibilidad enunciar algunos títulos, que pueden ser muchos enigmas más.

La segunda parte del discurso del querido hermano uruguayo pretende bajar del túnel del tiempo a la realidad de hoy y se expide con encomio

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 1

respecto del Nuevo Código Civil y Comercial de nuestro país, que instala la unificación del derecho civil y comercial en el orden obligacional y contractual pero aun así advierte un sugestivo “*todavía hay un camino a recorrer*” y en esta materia alude al “tercer contrato” caracterizado por la desigualdad del poder negocial de las partes cuya situación es paradigmática del derecho del consumidor.

Es la deseable especial protección del pequeño y mediano empresario en la desigual relación contractual subordinada al poder dominante de la gran empresa aspecto este bienvenido en el Nuevo Código.

Y finalmente no se puede sino coincidir con él, en que los enigmas del *blockchain, del bitcoin* y el mundo digital nos llevan a otro terreno de contratación entre maquinas inteligentes sobre un contrato inteligente que la maquina inteligente depositaria de inteligencia artificial redacta, ejecuta, controla, por sí y ante sí, esto es en última instancia, “*cuyos costos se disminuyen notoriamente*”, afirmación esta sí imposible de corroborar. Tampoco será posible medir con las medidas de hoy los standars robóticos o digitales de mañana.

No cabe sino coincidir con Creimer en el señorío que las formas idiomáticas de negociación del derecho estadounidense han instalado ostensiblemente en el mundo del derecho al calor de la propia gravitación globalizada, incluida Europa en cuyo pretensio universo las recomendaciones y directivas de la Unión y el Parlamento Europeo en el ámbito de una economía avanzada cabría adivinar con fundamento histórico que lo que allá ya pasó recién nos pasa -y sólo en parte- a nosotros.

Su intervención termina con tantas preguntas como están implícitas en el tema que le fue propuesto respecto de los cuales, con razón que comparto, afirma tratarse de planteos cuyas soluciones no son predecibles.

Quizás Harari, describa un futuro posible. Quizá Julio Verne o su reestructuración robótica hubieran podido hacerlo. Por ahora y estando recién en el inicio un mundo futuro en el que el vértigo impide la certeza la respuesta de Lito es incontestable: ¿Quién sabe?

***CHOMER:** ¿Hugo quieres agregar algo?

***Efraín Hugo RICHARD:** El desafío que plantea el título impondría que fuera formulado a jóvenes juristas y no a los que estamos en etapa de despedida. La experiencia y nuestras originales predicciones hace 35 años en “El posible futuro del derecho mercantil”, al ser incorporado a la Academia de Córdoba han encontrado vías de respuesta en el derecho sustancial pero un evidente retroceso en el aseguramiento de esa sustancialidad: justicia lenta, excesivos formalismos alejan la verdad y la buena fe.

La historia no es precisa en la mente de un hombre, particularmente cuando las referencias no adquieren el carácter de una investigación histórica sino una suerte de dejarse llevar por recuerdos vívidos, que son parte de mí, aunque tengan cierta inseguridad temporal, particularmente al final de un camino donde se impone hablar con crudeza de lo que siento que nos aqueja.

El hombre no vive en un espacio vacío, y debe imponer lo que quiere hacer realidad en un medio determinado y contra la resistencia de su medio. El poder es en ese sentido la facultad de crear espacio para el propio desarrollo y afirmarlo, y con ello el afán de imponerse a la resistencia del medio. Esto vale ya en el dominio puramente espiritual. Cada estilo artístico nuevo, cada nueva teoría científica no es aceptada de antemano con beneplácito, sino que se presenta al principio como una interferencia molesta con las concepciones tradicionales y debe imponerse trabajosamente a la resistencia de éstas", como señalaba Otto Friedrich Bollnow, de Tübingia en “*Antropología Jurídica*”. Con el pensamiento precedente queremos expresar las dificultades que debe afrontar todo investigador, aún cuando vuelva la vista hacia atrás, buceando en principios generales del derecho, para retomarlos y reformularlos. Porque la visión sistemática lo es en poner en claro los fundamentos de la responsabilidad en el derecho privado, pero en sus modernas proyecciones. En tema de responsabilidad, la cuestión no es tanto nuevas normas sino poner en claro cual es el objetivo de esas normas: si penar o restablecer. El método de cambio, de construir el sistema jurídico a través de las relaciones de cambio, tanto en su génesis autónoma como en el cumplimiento heterónimo (a través del sistema judicial) está en crisis, concordando con las magníficas exposiciones de Lito y Ariel. Frente a su fracaso, o por lo menos frente a su cuestionamiento, aparece lentamente el método de empresa o de organización global, donde se intenta

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 1

poner atención a los efectos que genera una relación entre partes frente a la comunidad o 3os. indeterminados. Ello es en particular en torno a las relaciones de organización, de los contratos para organizar emprendimientos y facilitarlos, como también de ciertas conductas nefastas en sociedades concursadas y en esos procesos.

Implica asumir la realidad de los efectos nocivos de la globalización financiera, unida a una entronización del economicismo improductivo en el país, presentando un instrumento de garantías máximas para el financiador, de auto satisfacción que acota riesgos que debería atraer capitales a bajo costo. Somos observadores de la realidad compleja –como requería Joaquín Garriguez a los comercialistas-, y en misión de itinerantes profesores –como he sido convocado- trato de mantener la vocación en el derecho como instrumento de cambio.

La justicia es lenta. Se realiza esta transformación con la postergación del derecho de los marginados, quiebras y desempleo, y se coloca a la economía al servicio de la economía misma, como algo centrípeto. La economía del azúcar sufrió ese proceso. Incluso con criterio paleocapitalista se pone al capital en el centro de la escena, postergando lo productivo, sin advertir que lo financiero es accesorio a esto, que el capital no produce riqueza y que sólo se justifica cuando acompaña al empresario ayudando a desarrollar su ideación y tomando sólo una parte de la ganancia.

Debe actuarse con eficiencia en búsqueda de la justicia y equidad, evitando la actual contradicción entre sociedad civil versus Estado como lo plantea el neoliberalismo al decir de Anthony GIDDENS en *Consecuencias de la modernidad*. - Estamos acostumbrados a comprender el derecho como una proyección de nuestra subjetividad, lo hemos privatizado. Así actúa el gobernante que ignora el estado de derecho: las razones de Estado o sus razones le permiten hacer un derecho ad hoc, en nuestro país el derecho de la emergencia económica del propio Estado. Somos individuos antes que ciudadanos.

Decía Borges que las generalidades como el Estado o la sociedad nos parecen entelequias. El resultado es, como lo describió el filósofo argentino Carlos Nino, un país al margen de la ley. Es que tenemos un derecho ambiguo, que cada uno cree hecho a su medida, y terminamos instaurando un “orden

público de protección de la parte fuerte”, en ausencia de frenos y garantías. ... Quizá debamos pensar en la revolución de los intelectuales, normalmente alejados de la política, para desde una visión humanística, no alentados por ningún lobby o grupo de interés, obliguemos a repensar el país, determinando que no hay un solo modelo –máxime cuando este no se exhibe metodológicamente como un “modelo”- y que una revolución en paz a través del derecho es posible, justamente imponiendo el cumplimiento de normas fundamentales para la estructura y funcionamiento de un conjunto social, evitando que se acentúe la sectorización que vivimos. La formación de recursos humanos parece una tarea indispensable donde se une a la capacidad la donación del tiempo, la paciencia y la tolerancia.

En lo contractual quizá la electrónica, y su uso en la contratación actual, permita con su “memoria” imborrable resguardar ... , y no sólo dentro del derecho del consumidor, el comportamiento sucesivo de las partes en el cumplimiento de la relación –regla tradicional-, para asegurar la prueba, la verdad real, la buena fe, eliminando el abuso y el fraude. El cumplimiento ya es otra cosa... ¡Quién sabe!

***CHOMER a Ariel Angel DASSO:** ¿Cuáles son según tu criterio las notas distintivas del Derecho Concursal del presente, sus luces y sombras, y hacia dónde sería relevante que evolucionara en el futuro?

***Ariel Ángel DASSO:** En primer termino abordaré las “Luces y Sombras”. Un Derecho concursal es tributario siempre de la economía y en particular de la economía en crisis. A través del tiempo fue mutando de un cierto grado de permanencia a un estado de permanente mutación.

De la paz y el sosiego que admitían leyes que en nuestro país tuvieron periodos regulares de treinta años de intervalo y llegaron en Europa al centenario, como en el caso de la *Insolvenzordnung* de 1877 en Alemania, pasaron en un proceso de duración estable en el tiempo a la mutación permanente acorde con la excepcional volatilidad de la economía al conjuro de la globalización.

Se habló entonces de un derecho concursal en obras. A vuelo de pájaro las notas distintivas del derecho concursal actual comienzan el Siglo XXI

entonces por la precariedad de los ordenamientos concursales, en permanente mutación y a la vez con la evanescencia casi total del carácter universal que ha variado también en su significación porque la sectorización en razón del carácter de especialidad de las regulaciones en función de los distintos presupuestos materiales: gran empresa, Pyme, agricultores, consumidores, industriales y comerciales según el ramo, y la extraordinaria ampliación del presupuesto material focalizado no ya en la insolvencia manifiesta sino anticipada a la crisis eventual, con su concepto más amplio que llega hasta la prevención evaluada por el propio deudor, nos coloca frente a un nuevo mundo que hace que lo que llamamos luces y sombras ni siquiera puedan ser definidas en un escenario que, para colmo de dificultades, está caracterizado en la época actual por la multiplicidad de derechos insatisfechos que convierten al derecho concursal en un crisol en el que las luces y las sombras cambian como artificios de un show detrás de un elemento de interpretación en el que el común denominador es la persecución del vertiginoso cambio del derecho trae su adecuación a la volátil realidad económica.

De todos modos, y advirtiendo que ya las intervenciones anteriores de Lito y Efrain han puesto de relieve muchos aspectos del nuevo derecho concursal en el que la economía de escasez es cada vez menos compatible con derechos insatisfechos permiten advertir el cambio de los paradigmas e incluso de lo que otrora fueron notas caracterizantes y homogéneas.

Las luces y las sombras se dan siempre por igual porque cuando satisface algún interés sectorial sin lugar a dudas provocará insatisfacción en lo que para otros será desmedro de su interés.

Los mismos cambios difícilmente se puedan categorizar en el sentido respectivo de sus bondades o de sus falencias pero siempre nos ha preocupado advertir las tendencias que van marcando cada vez con mayor celeridad notas caracterizantes del momento económico.

Los principios del Nuevo Derecho Concursal del Siglo XXI están asentados particularmente en un modelo legislativo, que había sido solo objeto de especulaciones doctrinarias pero que a partir del nuevo siglo y como resultado del indudable liderazgo económico, permeabiliza las nuevas leyes de reformas

tanto en el derecho continental europeo como en Latinoamérica: la *Bankruptcy Act* que integra el Título 11 del US Code y en particular su famosa *Reorganization (Chapter 11)*.

Las principales notas caracterizantes pueden focalizarse en un intento de sistematización en:

- (i) la casi excluyente regulación de procedimientos conservativos y el descarte, por su probada ineficacia, del sistema liquidativo del cual hasta simbólicamente, se elimina la voz “quiebra” de su nombre ancestral;
- (ii) un nuevo bien jurídico tutelado: la empresa cuyo salvataje aparece con consideración prioritaria desplazando el interés de los acreedores;
- (iii) un nuevo presupuesto material: la crisis que abarca desde las meras dificultades hasta la inminencia de insolvencia constituida en instrumento útil en orden al acogimiento al remedio judicial antes que la insolvencia se encuentre instalada;
- (iv) un presupuesto subjetivo sectorizado lo que significa la evanescencia del principio de universalidad;
- (v) la tendencia a la desjudicialización del procedimiento con la postergación del Poder del Juez y la asignación del rol dirimente a los acreedores a través de comité o comités de acreedores con una pareja pérdida de gravitación de la asamblea;
- (vi) la admisión de los procedimientos extrajudiciales con distintas modalidades en todos los ordenamientos, dirigida a una facilitación de la reorganización en el ámbito privado pero, salvo excepciones, condicionada a la judicialización en orden a la producción de efectos concursales (*rectius: vinculantes erga omnia creditorum*);
- (vii) la marcada dilución del principio de la *par conditio omnia creditorum* producida por la categorización de acreedores concebida como potestad del deudor o bien tasada legalmente;
- (viii) la consideración de la regla *the best interest of creditors* concebida como hipótesis de mínima para la homologación de un acuerdo,

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 1

significada por la condición de que el acreedor no reciba un valor inferior como resultado del mismo que el que hubiera de recibir en hipótesis de quiebra u otra hipótesis alternativa liquidativa;

- (ix) la intervención del tercero concebida como ultima *ratio* dirigida a concretar el tratamiento separado de la empresa viable respecto de su propietario, empresario ineficaz o infortunado, a través de distintas modalizaciones de procedimientos que asumen naturaleza de cesión forzosa de la empresa insolvente;
- (x) el poder judicial de *cramdown* o potestad de imponer un acuerdo como vía subsidiaria del fracaso del procedimiento preventivo ya fuere por incumplimiento de obligaciones legales impuestas al deudor ya fuere por la imposibilidad de obtener la homologación de un acuerdo,
- (xi) la aparición del tratamiento diferenciado de una nueva categoría: el acreedor involuntario;
- (xii) el reconocimiento del carácter prededucible del crédito a favor del financista institucional de última instancia al deudor en crisis y aún del préstamo del socio, esto último con ciertos límites porcentuales, *v. gr.:* Italia hasta el 80%; España hasta el 50%;
- (xiii) los incentivos para determinar comportamientos en la crisis dirigidos ya a los administradores en orden a la presentación oportuna, ya a los acreedores para requerir la formación del concurso;
- (xiv) el derecho concursal del consumidor regulado en base al presupuesto objetivo y presupuesto subjetivo propio a través de procedimientos administrativos o judiciales o mixtos con exaltación del poder judicial en orden a la homologación descartando la regla mayoritaria;
- (xv) la normativa específica aplicable a la sociedad cerrada o de familia, en crisis constituyendo un procedimiento en el que participan notas caracterizantes de la crisis de la sociedad personalista con las de capital (SA cerrada) ensamblada en protocolos de familia flexibles pero con el límite de las normas imperativas del derecho sucesorio.

DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 1

Razones de tiempo y espacio impiden explicar cada una de las características prevalentes de luces y sombras en un calidoscopio vertiginoso de un derecho concursal que por lo demás, a despecho de los claros esfuerzos en torno a su homogeneidad siempre mantiene características propias de cada economía por lo que es luz o por lo menos claridad en una zona o región puede ser a la vez sombra o espesa niebla coetáneamente en otra.

El común denominador es sin embargo la facilitación del acuerdo con base en el salvataje de la empresa para la continuidad de la actividad y el mantenimiento del empleo.

Ahora quiero referirme a “La sombra y la Crisis”. El derecho societario y el derecho concursal tenían ya una zona de concurrencia definida con precisión técnica en la incapacidad de la sociedad para hacer frente con medios regulares de pago a las obligaciones exigibles bajo el nombre “*insolencia*”. Se instaló así la convicción de existencia de una zona de equilibrio inestable entre el estado patrimonial regular u ordinario, *in bonis*, y la opuesta insuficiencia de medios e instrumentos para superar las dificultades, *in malis*.

La convivencia de los dos ordenamientos nunca fue totalmente pacífica, no existía consenso en la definición de los respectivos presupuestos materiales u objetivos ni en los presupuestos subjetivos lo cual constituía en una última instancia el reconocimiento de dos modelos vecinos.

La sociedad, instrumento ordinario del mundo capitalista, fue perdiendo su carácter eminentemente típico y el número cerrado de las formas legalmente predeterminadas fue cediendo paulatinamente hasta desaparecer, en correspondencia con un avance sostenido del principio adverso a la tipicidad, la autonomía de la voluntad y consecuente libre elección de formas colectivas o unipersonales.

En el derecho concursal se produjo también una notable mutación en su presupuesto material que desde la insolencia, prácticamente identificada con la cesación de pagos, se desplazó, progresivamente con mayor dinamismo a otros conceptos generados por la necesidad de prevención del hecho material de la insolencia o cesación de pagos anticipando, por vía de la incorporación de presupuesto material focalizado en la “*crisis*”, económicamente previo a la

efectiva materialización de hechos tasados como definitorios del incumplimiento de las obligaciones exigibles.

El antiguo debate y la preocupación en orden a la mejor solución del ordenamiento societario o la del derecho concursal en la zona de sombras quedó entonces definido con el reconocimiento de la crisis, cuyo amplio campo dogmático corresponde al derecho concursal del que pasa a constituir su presupuesto material.

La zona gris (*twilight zone*) en la que antes concurrían el derecho societario y el derecho concursal aparece así marcando lo que Karsten Schmidt definió como título de su reciente conferencia en el Congreso Argentino Germano en Derecho Económico Empresarial, celebrado en nuestra Ciudad de Buenos Aires, en febrero de 2019, bajo el título “*El derecho societario y la intromisión del derecho concursal*” en cuyo largo contexto dedicó particular detenimiento al modélico caso de la regulación de su país: tanto la Ley de S.R.L. (GmbHG) art. 64, como la Ley de Sociedades Anónimas (AkpG) art. 9 establecieron la obligación de los administradores de solicitar la apertura del concurso dentro de las tres semanas desde la constatación de la insolvencia, cuyo incumplimiento obliga a los administradores restituir a la masa todos los pagos realizados con posterioridad. El desplazamiento de dicha normativa dispuesto por la ley MoMiG al art. 15 de la InsO significa el claro reconocimiento de la competencia del derecho concursal en todo el campo de la sociedad en crisis entendiendo por tal a partir, no sólo como antaño, de la cesación de pagos, determinada en fecha cierta, sino mucho antes, cuando los administradores realicen el juicio prospectivo de la “posibilidad del incumplimiento” en la zona gris de la crisis, amenaza o mera posibilidad de insolvencia.

A partir del relato histórico concluye que el derecho concursal modernizado, llega allí donde no alcanza el derecho societario, y en la apoyatura pragmática corrobora el nuevo dogma, con el reciente caso de la famosa editorial *SchurKamp*, sociedad colectiva en la que un socio minoritario, con derechos especiales, dificultando sin intermitencias la gestión, paralizó la conducción de la empresa: “*la dirección se defendió con un pedido de concurso, cuyo efecto fue espectacular. En el proceso de planificación se transformó en sociedad anónima y el socio minoritario molesto resultó degradado a simple*

accionista sin los molestos derechos especiales que tenía en la empresa transformada.”

Pone el acento en destacar que bajo las normas del derecho societario, este efecto no hubiera sido posible y concluye “*Dónde el Derecho Societario no llega a la meta, el derecho concursal es su ayuda*”. Quedó instalado desde entonces bajo el rubro modélico de “concurso estratégico” para asignar al paradigmático caso una consecuencia que constituye el título de la lección magistral: el derecho concursal ha avanzado sobre cuestiones clásicas del derecho societario.

***CHOMER:** ¿Alguna reflexión Creimer?

***Israel CREIMER:** Ante una afirmación que el derecho concursal iba a desaparecer, manifesté que no lo creía inminente. Tiene 800 años seguros y no creo que tan fácilmente se pueda enterrar. Si nos remontamos al Derecho Romano, lo podemos datar mucho antes.

Ariel se ha adelantado a un tema que sin duda abordaría Efraín Hugo: las “Interacciones entre el derecho societario y el derecho concursal”, que fue la temática en que nos llamaron a intervenir en el XVI CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONCURSAL, realizado en Viña del Mar – República de Chile-, exactamente la semana pasada, integrando un panel junto a Juan Esteban PUGA (Chile), Mariano Möller (México), Daniele VATTERMOLI (Italia) y Efraín Hugo RICHARD, que afrontamos bajo una premisa básica que nos propusimos: “Mirar con amplitud el sistema jurídico para afrontar las crisis”, no limitándose al proceso concursal, pues es un tema que concentra la atención de muchos Miembros del IIDC y a la doctrina mundial, y ahora aquí. Y concordábamos en las meditaciones conclusivas con Ariel en que el objetivo era la conservación de la empresa viable con intervención temprana ante la visualización de la crisis, extraconcursal o concursalmente.

El concurso preventivo, la reorganización o la quiebra de sociedades impone una integración sistemática y congruente de las normas societarias y concursales. Las condiciones de la administración, capitalizaciones, la viabilidad de la actividad, la posición de los socios y de los acreedores, la posibilidad de capitalización, incluso de pasivo, la posibilidad de generar

responsabilidad por acción u omisión a los órganos sociales o a los grupos de control, así lo imponen. Que la administración debe velar por detener en lo posible el proceso de empobrecimiento del patrimonio social inherente a la insolvencia en relación con el interés general de los acreedores. Que la inquietud, largamente incubada, referente a que el procedimiento de insolvencia no debe ser una única herramienta para sortear la insolvencia o disminuir sus efectos, ha venido rindiendo sus frutos; existen diferentes ideas o planteamientos para lograrlo; pero lo relevante es que existe una fuerte tendencia para alcanzar dicha finalidad.

La crisis de sociedades hace pensar en responsabilidad, de no ser debidamente afrontada, pero ello no debería ser diferente a las premisas de la teoría general de la responsabilidad.

La culpa debe ser sancionada con los institutos de la Ley de Sociedades. El administrador concursal debe tener legitimación activa a tales efectos. Hugo siempre insiste en ello y lo ha hecho en ensayos presentados en libros colombiano y uruguayo abiertos en Viña del Mar: “Pensando ahora para Argentina y Uruguay que deberá darse congruencia a la ley de concursos con la ley societaria en orden a prevenir ex ante, o producido el daño, ex post, bucear sobre acciones de responsabilidad. Pensamos que el problema central a afrontar por el derecho de crisis o de la insolvencia debía pasar por la organización societaria, como forma de preconcursalidad o concursalmente para su organización interna o externa”.

Es que, como siempre que puede recomendar Richard, si se aplica bien el derecho societario, no hay porqué –en muchos casos- acudir al concurso. Ahora si el deudor entra en un proceso concursal, no se debe presumir que sea un grave infractor. Hay que analizar las circunstancias. Esto no es óbice de que cuando haya dolo, se le inculpe penalmente.

En general estoy en contra de la penalización por calificación del concurso, como lo reguló Uruguay, basta recurrir a los principios generales del derecho.

En el panel de Viña del Mar se destacó el nuevo artículo 2.086, párrafo 2, del Código Civil italiano - introducido por el Art. 375 del Código de la

Crisis (y 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"*.

***CHOMER: ¿Alguna apostilla Richard?**

***Efraín Hugo RICHARD:** Aspiro a una mejor enseñanza del derecho societario de crisis, tanto en las Cátedras de Derecho Societario como en las de Concursal, con una atención doctrinal y jurisprudencial sobre el mismo, conforme postulan Karsten Schmidt, Alesandro Nigro y tantos otros, distinguiendo esa crisis de la de las personas humanas, lo que las normas no hacen.

Hoy sin duda vivimos una crisis social de la que no puede escapar el mundo empresarial, y sobre lo que vengo reclamando hace 25 años el tratamiento de las "crisis societarias". Coincido en general con Ariel, entre algunas salvedades la referencia al criterio del límite de lo que se obtendría en la liquidación, pues ello es propio para las personas humanas donde el riesgo es a cargo de los acreedores, y no de sociedades donde el riesgo y las pérdidas son por su esencialidad a cargo de los socios, lo que refrenda el informe Winter. Amplio la salvedad a lo introducido por el art. 150 del Código Civil y Comercial sobre la preminencia de normas imperativas societarias sobre la ley concursal de corte procesal.

Ante la crisis esperamos de los hombres un signo providencial que resuelva nuestras crisis. Pero tenemos que pensar de otra forma: en mirar los problemas desde la realidad y afrontar el análisis desde la sistematización normativa, para aceptarla o cambiarla.

Creo, ha quedado de resalto en anteriores exposiciones, hay un divorcio del derecho sustancial societario, de la funcionalidad societaria, en los procesos concursales de sociedades.

Se imponen algunas reflexiones sobre las resistencias al cambio. Particularmente en construir un derecho societario de crisis, las relaciones entre las normas imperativas del derecho societario y el proceso concursal, y por lo acotado del tiempo remito a lo expresado por Lito y al panel de Viña del Mar, cuyo contenido se editará. Recordando algo olvidado por jurisprudencia y doctrina nacional, se dice “Ambas disciplinas deben perseguir, desde una concepción integral del sistema jurídico, una armonización de sus sistemas normativos en orden a la tutela del crédito, a la anticipación de las crisis y a evitar su profundización y propagación”. Corresponde a Olivera Amato.

Enfrentamos un problema metodológico: no podemos exigir eficiencia al sistema concursal si los administradores de la sociedad en crisis no han satisfecho las previsiones de las normas imperativas que resguardan el uso funcional del medio técnico organizativo. Nuestra tesis es que la crisis debe ser asumida por administradores y socios desde la normativa societaria, similar en todos los países.

La vía concursal intenta en muchos casos una “donación” a través de las soluciones concursales ante la insolvencia societaria, que impone que el problema lo asuman los acreedores, observación que desaparecería sí –pese a no asumir la sociedad de recapitalización como impone el art. 96 LGS- en el “esfuerzo compartido” –aspecto que me conceden algunos doctrinarios, algunos aquí presentes- para mantener las “quitas” se capitalizan los pasivos, operación neutra para la sociedad, pero que modifica profundamente su patrimonio.

Creo que hoy debe trabajarse intensamente sobre un derecho societario de crisis, partiendo de las disposiciones de la ley societaria, de la teoría general de la responsabilidad, de la legislación concursal, el Código Civil y Comercial, e incluso el Código Penal.

Decía Francesco Fimmano “La suficiente capitalización de la sociedad al momento de su constitución y posteriormente, durante todo el desarrollo de la actividad empresarial es la mejor manera de evitar la insolvencia

de la sociedad, atento que ésta cuenta con mecanismo para obtener la financiación interna, y –eventualmente agrego- la capitalización del pasivo.

El camarista rosarino Edgar Baracat señaló la existencia de dos escuelas en aspectos de las crisis societarias y su abordaje por el derecho concursal en nuestro país, una clásica de importantes juristas que atienden a un derecho concursal procesal, y otra compartida por un pequeño núcleo de colegas que intenta una visión sustancialista inspirada por los arts. 2 y 150 del CCC. Justamente en el VI Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, realizado en Tucumán en septiembre de 2012, con el Profesor Emérito Juan Carlos Veiga sostuvimos “La necesaria integración del sistema concursal con el societario ante la crisis de Sociedades”, para luego recalcar en “Pensar en Derecho” con nuestro ensayo “El Contradercho o las prácticas contra legem en el proceso concursal de sociedades”.

El art. 52 ap. 4 introducido en el año 2002 en la Ley concursal de 1995 impone que el juez en ningún caso homologará un acuerdo con abuso de derecho o fraude a la ley societaria, y por eso reiteramos nuestro desacuerdo en la posibilidad de transferir a los acreedores que no lo hayan aceptado en forma expresa la asunción de las pérdidas que son a cargo de los socios conforme el art. 1 de la ley específica.

Todo un desafío que espero se asuma.

***CHOMER a RICHARD:** ¿Cómo ha sido la evolución del derecho societario argentino desde los tiempos de su origen, cómo ves su presente y hacia dónde vamos?

***Efraín Hugo RICHARD:** Inicie mi carrera cuando la personería jurídica se otorgaba a la S.A. por decreto presidencial.

Desde el 69 empezamos a analizar la que sería la ley de sociedades que aún con cambios nos rige desde 72. En 1977 realizamos el primer Congreso en Córdoba sobre Derecho Societario que venimos repitiendo trianualmente en nuestro país. allí se fundaron las reformas del 83. En ese momento ya trabajamos sobre las relaciones de organización personificadas o no, y en la unificación, en Senado en los 80, luego la Comisión Federal en el 93 y desde el 92 en una Comisión de Sociedades, llamada por el Ministerio de Justicia, con Le

Pera y Fargosi –un emocionado recuerdo-, Araya, y otros más, introducíamos la Sociedad por Acciones Simplificada con prohibición de expresar el monto del capital, pues lo importante era el patrimonio ¡Que premoniciones!

La unipersonalidad flotaba, y la afirmábamos en la devenida. Los fundamentos fueron recibidos por el CCC, no están basados en la limitación de responsabilidad sino en la protección de los acreedores propios de la actividad empresarial.

En 2012, con Rafael Manóvil y Horacio Roitman, introducimos la sociedad simple que es un anticipo de lo que se afirmó normativamente con la Sociedad por acciones simplificada. Se soslayó la tipicidad de segundo grado para afirmarse en una personalidad reconocida jure et de jure con la inscripción, u otra que debe ser probada –art. 22 LGS-.

Remarcamos un sistema de contratos asociativos no personificadas, que en la práctica son exorbitados erróneamente. Pues en esos contratos de organización las sociedades no pierden su autonomía, no se altera la representación orgánica sino que se otorga una representación voluntaria a los efectos del contrato. Correlativamente apunte a los negocios en o con participación, hoy aparecen el préstamo participativo del art. 1531 CCC y las acciones sectoriales en el art. 161 del Anteproyecto vinculadas a un específico negocio. Fueron y son la premonición del cambio de un capitalismo financiero a un capitalismo emprendedor.

Insistía en la conservación de la empresa viable desde el año 1981. Un tema central es la planificación y la sociedad en crisis, abordadas en el 2015 por la reforma al art. 100 LGS, y vinculado a esa viabilidad o desarrollo, es la obtención de capital para el desarrollo, pre o post crisis son los negocios en participación y las acciones sectoriales en el Proyecto de Reformas a la Ley General de Sociedades, tema que hemos tratado desde hace muchos años con Jorge Fushimi. Las sociedades pueden en nuestro país financiar ciertos negocios a través de negocios en participación, en los que el partícipe arriesga su aporte a las resultas del negocio específico en la expectativa de obtener una buena ganancia conforme el proyecto de inversión, y la sociedad gestora mejora sus posibilidades de ganancias, incluso de las que obtendría de la gestión de un

fideicomiso. Estos negocios parciarios o sectoriales, pueden ser objeto de titulización a través de acciones que permitan a inversores (y a los propios accionistas), participar de los mismos, limitándose su participación sólo a esas actividades.

Nuevos medios de financiación para asegurar el capitalismo emprendedor, y una respuesta procesal efectiva, para respaldar lo que sostengo y lo seguiré haciendo: libertad bajo responsabilidad. Ese Proyecto de Ley General de Sociedades afianza esas ideas. Su análisis limará algunos aspectos para asegurar su congruencia con esos principios. Los excesos no se aseguran sino se hace prontamente efectivo el reequilibrio. Por eso convocamos a un nuevo Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa para el 3 de octubre de 2022 en la Ciudad de Córdoba, donde sin duda seguiremos analizando las buenas respuestas en el Código Civil y Comercial, de la Ley General de Sociedades y del Proyecto referido si aún no ha sido sancionado.

Si bien me han pedido que centre mis comentarios en aspectos societarios, no puedo dejar de referirme al Código unificado en orden a la nueva regulación de las Personas Jurídicas, la prioridad de normas imperativas del art. 150 y normas congruentes e integratorias sobre responsabilidad, como en arts. 99 LGS y 167 CCC, y la regulación de los contratos asociativos no personificados –art. 1442 y ss.- y la libertad en su configuración, al igual que la contemporánea Ley General de Sociedades consagrando el negocio unipersonal constitutivo – perfeccionado en el Anteproyecto- y la sociedad simple, que fue el germen de la configuración posterior de las SAS y de modos de financiación especiales contenidos en los negocios de o en participación.

La materia jurídica siempre implica un desafío a los intérpretes, a la judicatura. La respuesta del derecho más que aumentar la complejidad de las normas debería ser la de reducir metodológicamente las cuestiones a géneros comunes, a principios generales. Ese desafío ya lo había asumido el Codificador Vélez Sarsfield citando a Ortolan en nota al art. 973 C.C. apuntaba “...Los progresos de la civilización, agrega, espiritualizan las instituciones, las desprenden de la materia y las trasladan al dominio de la inteligencia.” Hay que seguir trabajando sobre las relaciones de organización...

Se evita la reflexión epistemológica tratando de esparcir conceptos separados o discontinuos, aislados del contexto, de sus incidencias en lo social. El derecho no se puede construir en la dogmática de la abstracción, de espaldas al hombre, como erudita ilustración, conforme critica Reinhart Koselleck en “Historia Magistra Vitae” sino dentro y no fuera del fenómeno social, como orden del orden social pretendido, y el jurista no puede ser neutral en torno a ello.

Sugiero integrar el sistema jurídico conforme nos mandan los arts. 2 y 150 CCC, ayudando a los jueces en el cuidado de las sentencias homologatorias impuesto por el art. 52 ap. 4 LCQ, conforme la modificación requerida por la propia judicatura.

***CHOMER:** ¿Algunas reflexiones sobre estos aspectos Dr. Creimer?

***Israel CREIMER.** En cuanto a la prédica de Efraín de que, bien aplicado el derecho societario evitaría en muchos casos el concurso, estuve de acuerdo. Lo que pasa es que el derecho societario se aplica mal y no hay un sistema sancionatorio apropiado. El empresario descapitalizado o que va perdiendo en su cuenta de resultados todos los años, muchas veces es un optimista. A veces le va bien y si le va mal, sus acreedores que confiaron en él, pero que también ganaron cuando estaba *in bonis*, suelen ser los que pierden.

En mi práctica profesional, generalmente los concursados son ilusos. Habrá también delincuentes, pero son menos y yo no los patrocino.

***CHOMER:** ¿Dr. Dasso alguna reflexión?

***Ariel DASSO:** Si y sin duda me voy a desbordar en el tiempo por lo expresado antes y ahora por Richard... Siempre disentimos cordialmente pese a nuestra profunda amistad.

El derecho societario, exhibió, respondiendo a las exigencias de la realidad económica, una excepcional variedad de formas o tipos de categorías de empresa potenciando la prevalencia de la sociedad anónima como tipo idóneo para la actividad de la gran empresa con una gran base accionaria, aplicada más que a la administración a la rentabilidad y, paralelamente en un sentido cuantitativo inverso las llamadas pequeñas y medianas empresas, con pocos socios interesados fundamentalmente en la administración remarcando

características personalistas absolutamente diversas en su esencia, sin embargo ambas, reguladas por las normas prevalentemente imperativas de los dos tipos de sociedades de capital: la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada.

La mitad del Siglo XX comienza marcando sus diferencias y destacando sus diversidades distinguiendo la sociedad cotizada de la anónima cerrada, aquellas involucradas en el interés público y la intervención estatal en tutela del inversor en el mercado de capitales y estas internamente mostrando el efectivo ejercicio del poder en los administradores constituyendo lo que Jhon Kenneth Galbraith llamó “*la tecnocracia ejecutiva*” que separa al propietario (socios –accionistas) de la gestión y ejecución.

La doctrina distingue dos tendencias opuestas respecto del carácter *imperativo* de las normas aplicables a las sociedades cotizadas en razón de su sustento en el ahorro público, frente a un paulatino avance de la normativa *potestativa* en la constitución, funcionamiento y autofinanciación de las sociedades cerradas.

La tradicional separación dogmática entre sociedades de capital, *intuitu pecuniae* con característica la responsabilidad del socio o accionista limitada al aporte y sociedades personalistas, *intuitu personae* con responsabilidad ilimitada, rompió los compartimentos estancos y a semejanza del derecho anglosajón nacen sociedades híbridas, personalistas con responsabilidad limitada e, inversamente, de capital con responsabilidad ilimitada, combinando así características que eran solo propias de las respectivas categorías.

El derecho societario estadounidense es la fuente de las sociedades de personas con responsabilidad limitada cuya nota distintiva es la libertad contractual y la limitación de riesgo de los socios. La *Limited Liability Partnership* (LLP), sociedad colectiva, personalista elimina la característica responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales igualándolos a los accionistas o socios de la sociedad de capital pero manteniendo la autonomía clásica de las sociedades personalistas.

También en los Estados Unidos se originó el primer estatuto de las llamadas *Limited Liability Companies* (LLCs) que, nacidas con caracteres de rigidez del tipo, experimentó sucesivas reformas que terminaron caracterizándola como la de más amplia flexibilidad constituyéndose en la forma más reclamada para las llamadas compañías cerradas.

La combinación entre la amplitud de las cláusulas contractuales propias de las sociedades personalistas con el beneficio de limitación de responsabilidad característica de las sociedades de capital se originó en orden al ejercicio profesional liberal y se extendió a las compañías con cualquier objeto social.

Thierry Monteran en *Gazette du Palais* nº 8, 2015 fue quien primero puso énfasis en dos hechos que caracterizan el derecho mercantil del Siglo XXI focalizándolos en el nuevo concepto de patrimonio, antes constituido en atributo de la personalidad jurídica y *ÚNICO centro de imputación* de las obligaciones activas y pasivas del titular y ahora abierto a la admisión de *plurales patrimonios separados* constituidos en centros imputativos distintos, estimulante de relaciones y derechos con la limitación de responsabilidades sectoriales independientes entre sí y del patrimonio propio del único titular.

Correlativamente en el ámbito concursal, siguiendo el derecho estadounidense, con aplicación de la categorización de acreedores desaparece en su significación pura el ancestral principio de la *pars condicio creditorum*.

El jurista de Montpellier adjudica a la evanescencia del principio unitario del patrimonio y a la dilución de la *pars condicio*, el carácter de “*agresión brutal a los principios*”, resumiendo casi gráficamente lo mismo que Kuhn llama “*cambio de paradigmas*”.

Entre esos cambios no debemos dejar sin cita, la notoria afirmación de su significado *ad intra*, esto es en la relación de la sociedad y los socios y estos entre sí, denominada “*función de organización*” en contraste la legislación y la doctrina muestran el reconocimiento de la inutilidad de la llamada “*función de garantía*”¹ a los acreedores sociales, dado que la base significada por las

¹ NOTA DEL EDITOR: Antes de fin de año, en la Ley de Emergencia Económica, se suspendió la causal de disolución por pérdida del capital social, reiterando lo acaecido en 2002, hasta el 31

reglas del capital mínimo han desaparecido en los nuevos tipos o formas societarias en todas las cuales se admiten montos mínimos, carentes de significación económica para su constitución, así la SRL con capital de un euro regulada en Francia, Italia, Portugal o bien con capital mínimo en otros ordenamientos societarios en Alemania, Bélgica entre otros.

En nuestro país el ordenamiento de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) establece un capital de constitución equivalente a dos salarios mínimos cuya carencia de significación neutraliza el reconocimiento de su condición variable, aplicada de ordinario en sustitución del ineficiente sistema del capital mínimo. Más aún, la nueva sociedad Plataforma de Financiación Colectivo (PFC), creada en la misma ley de SAS, sustituye la existencia de capital mínimo por un patrimonio de constitución variable anualmente con adecuación a las características coetáneas de la actividad en curso.

La función de organización aparece consolidada en contraste con el descarte de la función de garantía frente a los acreedores sociales, cuya problemática se limita hoy a la búsqueda de los medios alternativos que puedan resultar idóneos en el escenario del Siglo XXI, cuando se admite en doctrina y legislación, en que las reglas del capital mínimo aparecen incompatibles por su insignificancia sin que además exista en la regulación la posibilidad real en orden a que la *cifra* del capital inscripto en el acto de constitución guarde correspondencia ni siquiera cercana con la estructura financiera y patrimonial de la sociedad, a cuyo respecto ya la llamada “Directiva del Capital” de la Comunidad Europea del 13 de diciembre de 1976, había puesto particular énfasis en la insuficiencia de la exigencia de capital mínimo para asegurar la “*capitalización*” superadora de la *infracapitalización*, lo que constituye confirmación respecto de la imposibilidad de su aprehensión dogmática como regla porque la realidad del negocio, y sus exigencias económicas constituyen componentes variables e inciertos que impiden prever las necesidades, en orden a la previsión de los recursos propios o ajenos suficientes para garantizar los

de diciembre de 2020. El Profesor Richard ha editado ya un ensayo sobre el tema que puede verse en www.acaderc.org.ar “AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CONFIGURACIÓN DE SOCIEDADES. LAS NORMAS IMPERATIVAS Y LAS CRISIS PATRIMONIALES CON LA SUSPENSIÓN DEL ART. 94.5 LGS POR LA LEY DE EMERGENCIA”

derechos de terceros en relación a la dimensión del negocio y al riesgo de la actividad implicada en el objeto social o en su mera actividad.

Lo expuesto guarda y directa relación con la temática referida a la responsabilidad de los administradores en el periodo *in bonis* propio del derecho societario y en el de crisis o *in malis*, materia exclusiva y excluyente del derecho concursal, al que hemos dedicado ya múltiple literatura, cursos y conferencia

***Efraín RICHARD:** Pido un minuto frente a los largos minutos que excedió mi querido amigo Ariel, primero para alabar su visión comparatista, aunque no se ha referido a las normas imperativas en nuestro derecho positivo, y que aparentemente no haya controvertido mis afirmaciones. Pero particularmente como se ha referido, como se ha referido, a lo que Karsten Schmidt expuso en esta sala hace pocos meses, quiero leer lo que publicó inmediatamente, en tres líneas para fundar mi posición y refutar lo que ha expresado mi querido amigo Ariel: Karsten Schmidt hace pocos meses decía en este recinto las dificultades de la enseñanza de ese tema en Alemania, que la legislación concursal fuera unitaria para personas humanas y jurídicas, y sobre 270 normas sólo 7 estaban dedicadas a las sociedades, y su predilección a la capitalización, y que las crisis societarias fueran solucionadas en silencio... para concluir textual *“Pero mi lema sigue siendo “Los mejores saneamientos de empresas transcurren libremente, temprano y en silencio”, sería bueno que siguiera siendo así”*.² Parece una buena idea para iniciar un debate...

***CHOMER:** Muchas gracias, creo personalmente y por los aplausos que se ha cumplido el objetivo al convocarlos a este conversatorio, nos dejan temas a meditar, con acciones concretas. Mientras advierto que nuestros invitados se están dando un abrazo, convoco a Marcelo Barreiro, Presidente del IADC a subir al escenario para entregarles plaquetas de reconocimiento a los tres “noveles” juristas que nos han deleitado expresando sus pensamientos y experiencias.

² NOTA DE EDICIÓN: El Dr. Efraín Hugo RICHARD había presentado antes un ensayo para el libro en homenaje al Profesor Alemán Karsten Schmidt “El concurso de Sociedades”, en prensa.