

CAPITULO URUGUAY**DEBERES DEL ADMINISTRADOR SOCIETARIO Y RESPONSABILIDAD EN LOS SUPUESTOS DE
INSOLVENCIA DE LA SOCIEDAD.****INVESTIGADORES: TERESITA RODRÍGUEZ MASCARDI - ISRAEL CREIMER****Introducción.**

Se analizará la responsabilidad del administrador estando “*in bonis*” como cuando afronta situaciones de impotencia patrimonial para el pago de sus deudas.

Se señalan, asimismo, las diversas posiciones de la doctrina y jurisprudencia uruguaya.

Finalmente se establecen conclusiones.

Este tema, de la coordinación entre la legislación societaria y la concursal tiene algunas dificultades, como se ha señalado¹

I) RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES. SEDE SOCIETARIA.

La Ley de Sociedades Comerciales Uruguay N° 16.060 impone a los administradores y Representantes la obligación de obrar frente a la sociedad.

I.1) Obrar con lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios.

El administrador debe actuar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, haciéndolo responsable por los daños y perjuicios resultantes de su acción u omisión (art. 83).

El legislador consagra, en esta disposición, dos obligaciones cuyo incumplimiento genera responsabilidad. Como veremos, la ley de sociedades contiene además numerosas disposiciones relativas a la responsabilidad de los administradores sociales. No obstante, el régimen general aplicable a éstos se encuentra fundamentalmente en el precitado art. 83 en el marco de las disposiciones generales y en el art. 391 ubicado en sede de sociedades anónimas. Ambas normas tienen su fuente en la ley argentina de sociedades comerciales N° 19.550 (arts. 59 y 274) con pequeños ajustes de redacción.

En el art. 391, en una redacción confusa, el legislador consagra la responsabilidad de administradores y directores, en sede de sociedades anónimas, por los daños y perjuicios resultantes de la violación de la ley, el estatuto o el reglamento, por el mal desempeño de su cargo y por aquellos producidos por abuso de facultades, en caso de dolo o culpa grave. No se trata de dos regímenes diferentes de responsabilidad sino de uno solo aplicable a todas las sociedades comerciales como lo sostiene mayoritariamente la doctrina nacional². Las referencias a los comportamientos en violación a la ley, al estatuto o el reglamento, importan conductas antijurídicas que se traducen en violaciones al deber de lealtad y diligencia. Existen además otras disposiciones que también regulan hipótesis de responsabilidad de los directores por el período de formación de la sociedad para el caso de no resultar dichos actos ratificados (art. 21), por las operaciones de las

¹ Véase Pacileo, Francesco (Prof. De la Sapienza en Roma) “Difficile posizione” “Le frontiere fra il diritto societario ed il diritto concursale” Publicado en Il nuovo diritto della Società (Rev. Electrónica del año en curso Pág. 307 y ss.)

² Olivera García, Ricardo, “Ley de Sociedades Comerciales.” Estudios a los 25 años de su vigencia Tomo II. Pág. 904. La Ley Uruguaya. Año 2015. Montevideo. Uruguay.

sociedades irregulares o de hecho en que hubieren intervenido (art. 39), o en caso de favorecer a una sociedad controlante en perjuicio de la administrada (art. 50).

La ley uruguaya es, aparentemente, parca en el detalle de los deberes a cargo de los administradores en la medida que el precitado art. 83 consagra una fórmula sintética, que tiene sus raíces en el derecho alemán de 1985, que también inspiró a la ley española, en su momento. Una adecuada interpretación del mismo permite deducir, por su amplitud, un elenco de deberes referidos al objeto social como a la actividad que se desarrolla como a la función concreta que desempeña cada administrador.

Hay otras normas que informan ese estándar de situaciones: la Ley Nº 17.703 referente a responsabilidad del fiduciario en el fideicomiso y la Ley Nº 18.407, en cuanto refiere a los directores de las cooperativas³.

Lealtad y diligencia son los deberes esenciales de los administradores sociales que la ley no define.

Han sido analizados por la doctrina mayoritaria y se señala que, si bien se trata de dos situaciones diferentes, en el caso de la negligencia, como señala Olivera García,⁴ el comportamiento no se produce como consecuencia de la persecución de un interés contrario a la sociedad sino de un interés coincidente con la misma. Por el contrario, en el caso de la deslealtad existe una desviación del interés social en la búsqueda de un interés personal del administrador. Algunas normas describen conductas puntuales referidas a este deber como, por ejemplo, la que prohíbe a los mismos participar por cuenta propia o de terceros en actividades en competencia con la sociedad sin autorización expresa de los socios (arts. 85 y 389). Lo mismo ocurre con el mandato de abstenerse de intervenir cuando se tratan o se resuelven situaciones de negocios en los cuales tengan, por cuenta propia o de terceros un interés contrario al de la sociedad (art. 387).

Existe violación al deber de lealtad en todos aquellos supuestos en el que el administrador no persiga, en su actuación, el interés social formando la voluntad de la sociedad o realizando actos por la sociedad en los cuales persiga un interés propio o de tercero diferente al interés social. El actuar desleal es, por su naturaleza, siempre un actuar doloso.

Es, por lo tanto, necesario valorar con la mayor severidad todo comportamiento desleal del administrador social.

En punto al deber de guardar reserva de los administradores entendemos que, debe encuadrarse dentro del más genérico deber de lealtad para con la sociedad administrada, pese a no estar previsto a texto expreso en nuestra legislación societaria.

En el caso de la negligencia, la impericia o desidia en el comportamiento del administrador que comprometen su responsabilidad, no hay una conducta dolosa sino culposa que no debe ser enjuiciada con la misma severidad que en el caso de la deslealtad.

En la medida que la actividad comercial implica riesgos y toda decisión de negocios importa un riesgo, el resultado dañoso de su obrar no coincide con el resultado buscado.

La adopción de decisiones de riesgo no puede considerarse un comportamiento negligente. El administrador debe tomar esas decisiones que forman parte de los deberes de su cargo. En cada actividad, en cada circunstancia el administrador debe adoptar un deber de diligencia objetiva que

³ Rodríguez Borges, María Alejandra "La diligencia del buen hombre de negocios y el ordenado administrador en el Derecho Uruguayo" (inédito).

⁴ Olivera García, Ricardo. Ob. cit. Pág. 946.

no implica necesariamente resultados positivos para la sociedad, por tratarse como hemos adelantado de obligaciones de medios.

En la doctrina uruguaya el profesor Miller⁵ analiza los deberes legales que la ley quiso mencionar a texto expreso sin dejar de reconocer que el deber básico primario radica en obrar conforme al estándar del buen hombre de negocios. Toda violación expresa, sea de la ley o el estatuto, quedará comprendida en ese deber primigenio. Los demás son variaciones sobre el mismo tema, aunque la ley quiso hacer mención expresa a tales deberes.

Adicionalmente, se advierte que estos denominados deberes legales no limitan las hipótesis de responsabilidad de los administradores sociales, la cual, abarca otras muchas situaciones no contempladas específicamente en la ley.

El mencionado autor los agrupa en aquellas normas relativas a la conservación del capital, normas relativas a la contabilidad social, normas relativas al desarrollo de la gestión social.

Esos diversos deberes legales están dispersos en la ley de sociedades comerciales uruguaya, componen y describen el estándar de conducta del art. 83 y a cada uno de esos deberes le corresponde un supuesto de responsabilidad en caso de infracción fundado en la antijuridicidad del obrar.

También se ha señalado, con mucho énfasis que la responsabilidad tiene sus límites⁶.

Allí se señala que existen límites en la responsabilidad, sin entrar siquiera, en el campo de las exoneraciones de responsabilidad previstas en la ley, según se sostiene en este mismo trabajo.

1.2) La responsabilidad de los administradores es una especie dentro del género de la responsabilidad civil.

Su objetivo es resarcir una conducta ilícita. Por consiguiente, como todo supuesto de responsabilidad civil, es necesaria la existencia de una conducta antijurídica, un factor de atribución, un nexo de causalidad y la producción de un daño. Hay coincidencia al respecto.

Se advierte que, este régimen único, incluye tanto a las sociedades que se encuentren “*in bonis*” como aquellas que se encuentran en estado de insolvencia, con la única particularidad que respecto a éstas últimas y sus administradores recaen algunas puntuales obligaciones impuestas, posteriormente, por la ley de Concursos N° 18.387, según se analizará infra, como la de solicitar el concurso o cumplir con el deber de cooperación e información en el proceso concursal que analizaremos más adelante.

La ley societaria uruguaya establece un régimen de responsabilidad individual de los administradores sociales por hecho propio, ya sea por su acción u omisión. En materia de solidaridad ésta se circunscribe a la de los administradores culpables que hubieren participado en el acto lesivo, régimen exclusivamente aplicable a la responsabilidad derivada de las resoluciones del órgano de administración, no así a los actos realizados fuera de dicho órgano.

Entre las múltiples obligaciones impuestas a los administradores sociales se señalan las de la información a socios y accionistas (art. 75) contratación con la sociedad (arts. 84 y 388) competencia con la sociedad (arts. 85 y 389) preparación de la memoria y estados contables (arts. 87 y 92) información a los órganos de control interno (art. 95) liquidación de la sociedad (arts.164. 169 y

⁵ Miller, Alejandro. “Sociedades Anónimas.” Directorio-Síndico- Pág. 143. Amalio M. Fernández –Montevideo Uruguay. Año 2005.

⁶ Creimer, Israel. “Límites de la responsabilidad de los directores de sociedades anónimas”, Publicado en “Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas.” F.C.U. Año 2006, Pág. 203

170), entre otras.

Hay conformidad en afirmar que todos esos comportamientos se consideran comprendidos en la obligación genérica de actuar con lealtad y diligencia. La violación de dichos deberes fiduciarios se denomina, mal desempeño del cargo.

En efecto, en todas las hipótesis de responsabilidad previstas por la ley societaria, el presupuesto de antijuridicidad o ilicitud resulta comprendido en el concepto más general de violaciones a los deberes fiduciarios de lealtad y diligencia que la ley impone a los administradores sociales, los cuales engloban la totalidad de los supuestos de responsabilidad subjetiva por daño previstos en la misma.

En definitiva, determinar la antijuridicidad del comportamiento de los administradores sociales se reduce a dilucidar si la conducta importó una violación a los deberes de lealtad y diligencia.

Si bien, a nuestro criterio, las obligaciones de los administradores son de medios, con factor de atribución subjetivo pues responden por culpa grave o dolo, nada impide que convencionalmente se pueda asumir obligaciones de resultado.

En nuestro régimen societario no existe inversión de la carga de la prueba y nace la responsabilidad del administrador probado el acto ilícito, el perjuicio sufrido y el nexo causal entre ambos, se puede entender que la relación de causalidad se encuentra presumida y el administrador tendrá, como únicas excepciones liberatorias, la fuerza mayor o el caso fortuito. Pero no configura una causal de responsabilidad objetiva ya que el reclamante deberá probar también la culpa del administrador.

La ley uruguaya impone un régimen de responsabilidad personal a los administradores sociales quienes deben reparar los daños causados por su comportamiento ilícito. La responsabilidad ilimitada de los directores se extrae de diversos artículos de la ley que disponen, por ejemplo, que quienes no hayan votado la resolución están exentos de responsabilidad o aquel que no haya participado en la sesión del directorio en que se tomó la resolución. Adicionalmente el art. 382 consagra que el director responde con todo su patrimonio y no solo con los bienes que hubiera dado en garantía.

I.3) La referencia a un tipo abstracto.

El derecho se basa en la normalidad del comportamiento ya que todo individuo debe poder confiar en el respeto del otro a la norma social. El tipo abstracto responde además a la preocupación del legislador de prevención en la medida que descarta los ineptos, los incompetentes para dicha actividad específica. El derecho de la responsabilidad, en forma coherente con una de sus funciones, contribuye a evitar ciertos riesgos y de esa forma prevenir ciertos daños.⁷

El modelo abstracto del buen padre de familia se introduce, en el derecho societario, a través de la noción del buen hombre de negocios. La noción del buen hombre de negocios es la clave de este tipo de responsabilidad profesional. Adicionalmente, el deber de obrar con la diligencia del buen hombre de negocios implica la celeridad y la eficacia de su gestión, previniendo en lo posible, percances comerciales a través de estrategias de gestión y asunción de riesgos, que eviten perder el control de los activos dentro de la esfera de decisiones o información que corresponden a los directores en la dinámica societaria. Además de obrar con la diligencia propia del hombre de negocios debe, entre otras, desarrollar una actividad enderezada al adecuado desarrollo del objeto social.

⁷ Venturini, Beatriz y Rodríguez Mascardi, Teresita, "Un tema de actualidad: la responsabilidad de los administradores de empresas insolventes," publicado en Anuario de Derecho Civil Uruguayo Tomo XXIX Pág. 574. F.C.U. Diciembre 1999.

La noción societaria del buen hombre de negocios no se aparta del criterio de apreciación subjetiva de la culpa que proporciona el Código Civil, esto es, que deberán valorarse en dicho padrón abstracto, además las circunstancias personales y su entorno histórico. En la medida que el juicio de valor se refiere a un sujeto calificado se justifica la existencia de un padrón de conducta diverso integrado por una serie de elementos específicos atinentes a la actividad negocial desarrollada por los administradores y variable en función del giro comercial y demás elementos específicos que conllevan a un ajuste del mismo a las particularidades de la empresa involucrada⁸. No se trata de un “comerciante sabio” sino de un “hombre de negocios medio”, susceptible de cometer los errores propios e inevitables a una correcta actuación empresarial. Hemos sostenido que se trata de una diligencia más severa que la impuesta al buen padre de familia. En la doctrina nacional Olivera García, por el contrario, afirma que no es más severo sino un estándar de conducta propio del ámbito mercantil, con evocaciones profesionales alejado de los parámetros que medían la diligencia civil del mandatario correspondiente al buen padre de familia. El Prof. Siegbert Rippe expresó: *“la ley introduce una nueva medida o criterio de valoración de actuación como antes lo hizo el C. Civil cuando se refirió al buen padre de familia que si bien se relaciona con ciertas aptitudes, idoneidades y conductas adecuadas y oportunas para la realización flexible atendiendo lugar, tiempo y circunstancias y requerirá para ello su desarrollo doctrinario y jurisprudencial”*⁹. Los directores asumen un deber de gestión inteligente. La dirección de una sociedad implica, a la hora actual, numerosas decisiones que no son más que riesgos calculados. ¿En qué medida criticar a quien asuma la decisión es difícil ya que no es sencillo saber si esa decisión es un acierto o un error? Es aquí donde juega el concepto del buen hombre de negocios. El administrador no debe acreditar una competencia superior a la que puede razonablemente esperarse de una persona de su cultura y experiencia.

Esta noción importa una categoría histórica, y, por lo tanto, en constante proceso de ajuste y flexibilidad. Se nutre de los requerimientos de la realidad negocial de cada tiempo y circunstancias.

Este padrón de conducta está estrechamente vinculado con las obligaciones asumidas por el administrador como gestor de un patrimonio ajeno, habida cuenta que estamos en presencia de una responsabilidad profesional, específica derivada del carácter técnico de la prestación.

1.4) Distintas obligaciones legales comprendidas en el deber genérico.

Con el ya citado Miller, mencionamos las normas que refieren puntualmente a la conservación del capital, como aquellas relativas a la emisión de acciones, no distribución de dividendos fictos, exigencia de materializar los aportes en mora, distribución del dividendo obligatorio, prohibición de las participaciones recíprocas, adquisición de acciones por la sociedad, mantenimiento de la reserva legal, la participación de la sociedad en otras.

En relación al capital existe, la obligación de vigilar la existencia y mantenimiento del mismo dando cuenta a la asamblea de accionistas, la insuficiencia del capital es un tema de los accionistas su deber es informar. Rippe adjudica responsabilidad a los directores en los casos de insuficiencia de capital por razones técnicas o contables (hipótesis que engloba la insuficiencia material y la nominal) en la medida que entiende que los administradores deben reclamar de los accionistas las integraciones debidas, denunciar en sus memorias y en los estados contables toda situación calificable como tal de preservar las reservas legales, de prevenir distribuciones de utilidades que afectan la integridad del capital social, de no promover el reintegro o la reducción del capital cuando

⁸ Ferrer Montenegro, Alicia y Rodríguez Mascardi, Teresita. “La noción del buen hombre de negocios en la ley 16.060” – Publicado en Anuario de Derecho Comercial. Tomo 5. Pág. 161 - F.C.U. Diciembre 1991.

⁹ Rippe, Siegbert. “Sociedades Comerciales. Texto y Contexto” 4ª Edición. F.C.U. Pág. 139

ella fuera necesario o la disolución de la sociedad en su caso.

En el caso de insuficiencia de capital de tipo funcional el mencionado jurista concluye que, pese a no existir normas al respecto, la obligación de respetar una adecuada relación entre el patrimonio social y el objeto social, queda abarcado por el deber de actuar conforme a la pauta del buen hombre de negocios, lo que puede ser discutible.

En cuanto a las normas relativas a la contabilidad social, existe la obligación del directorio de confeccionar el balance y el proyecto de distribución de utilidades, así como de presentar dichos documentos y memoria a la asamblea ordinaria de accionistas para su consideración por ésta (art. 342). Todo balance, en nuestra legislación debe ir firmado por contador público. La doctrina, a la que nos afiliamos, entiende que la intervención del citado profesional no conlleva exoneración de responsabilidad. La responsabilidad de los administradores en la materia no puede ser otra que la culpa *"in vigilando"*, responden por conducta diligente en la elección del contador. El contralor del balance, que debe presentar a la asamblea de accionistas, el director debe ser formal o externo sin ingresar al contenido del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad del directorio por el hecho de sus dependientes que confeccionaron el balance. También vinculados al deber de diligencia de los administradores existen normas en la ley de sociedades relativas a la administración y desarrollo de la gestión social que pautan su actuación. Son aquellas que disponen la observancia del estatuto, el respeto del derecho al veto pactado, la regularidad de las actas y libros sociales.

En la jurisprudencia nacional, con anterioridad a la vigencia de la ley de sociedades, ya hubo pronunciamientos al respecto: *"no son los terceros los encargados de la auditoría oficiosa de las sociedades anónimas, son éstas por intermedio de sus órganos naturales quienes deben controlar la regularidad de la actuación"*¹⁰

Los directores tienen la obligación de actuar conforme al objeto social. La ley de sociedades al referirse a la competencia de los administradores les cometió la gestión de los negocios sociales. Los actos que realicen los directores deben medirse conforme al objeto social considerando que lo notorio es lo burdo, lo indudablemente ajeno al objeto social y en caso de duda debe primar el criterio de que el acto quedó comprendido en el objeto social, según calificada doctrina, que ha debatido sobre el concepto legal de actos notoriamente extraños al objeto social, a los efectos de poner límites concretos a la actuación de los administradores y proteger a los accionistas de la sociedad.

2) DEBERES LEGALES EN CASO DE INSOLVENCIA DE LA SOCIEDAD Y SU INCUMPLIMIENTO.

2.1 Consideraciones generales.

Adelantamos, desde ya, que la ley concursal Nº 18.387 de 23/10/2008 vigente no deroga ni modifica el estándar de actuación de que prevé la ley de sociedades comerciales para los administradores. Simplemente, le impone la obligación de pedir el concurso de la persona jurídica que administra. El administrador no debe optar entre aplicar la ley de sociedades o la de concursos, sino que, en su carácter de tal, debe actuar con la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios colocado en la situación de crisis que atraviesa la administrada.

No todas las situaciones son claras, los administradores se enfrentan por un lado a una ley de concursos que les impone, con tremenda presión, solicitar el concurso bajo pena de medidas cautelares sobre su propio patrimonio y, por otro lado, la obligación legal de hacer sus mejores

¹⁰ Fallo del Tribunal de Apelaciones en lo Civil 5º Turno, publicado en Anuario de Derecho Comercial, Tomo 6, caso 126.

esfuerzos como buen hombre de negocios para sacar adelante la empresa que administra recurriendo para ello a un plan de negocios o proyecto de reestructuración empresarial. La disyuntiva se plantea y la respuesta será diversa según la situación de la empresa, configura una decisión difícil aún para un administrador avezado.¹¹

2.2 Análisis de la normativa.

Hechas estas precisiones liminares ingresamos al análisis del marco normativo en que se encuadra la actuación del administrador en nuestra legislación.

En sede de derecho societario vinculada a las situaciones de crisis societarias está regulada la denominada liquidación privada, en la hipótesis de pérdida de capital (arts. 159 y 362.1). Es la asamblea de accionistas quien tiene competencia para resolver el tema. La actitud del directorio debe ser la de convocar al directorio e informarlo sobre la situación de pérdidas por la que atraviesa la sociedad. En el caso que la situación de crisis económica financiera amerite la liquidación judicial al implicar la pérdida del capital social impone al administrador el previo deber de informar a los accionistas para que estos puedan considerar alguna de las alternativas que propone el art. 160. Esta norma prevé que en caso de pérdidas que reduzcan el patrimonio social la sociedad no se disolverá si los socios acuerdan reintegrar total o parcialmente o reducir el capital.

Agotada esta instancia previa corresponde a los administradores acudir al proceso concursal. Se señala por la doctrina, como se mencionó precedentemente, que: *“El actuar diligente del buen hombre de negocios con relación a su obrar como director significa aplicar los mejores criterios en la toma de decisiones para gerenciar la crisis sin que pueda imputársele responsabilidad por el mero fracaso empresarial”*.¹²

La ley concursal Nº 18.387, muy posterior cronológicamente a la ley de sociedades, impone nuevas obligaciones a los administradores en caso de insolvencia de la sociedad y como novedad frente al viejo régimen concursal derogado reguló las medidas cautelares que se adopten en el ámbito de la declaración judicial del concurso.

En primer lugar, les impone la obligación personal de solicitar el concurso dentro de los diez días siguientes a que hubiere conocido o debido conocer el estado de insolvencia (art.10). Quedan sujetos con una serie muy rigurosa de requisitos (art. 7), incluso, a un embargo preventivo por omisión en el caso de un concurso necesario en el que de un examen preliminar resulte que la sociedad tiene patrimonio negativo (arts. 24 y 25). Este embargo que puede extenderse a los ex directores, como también veremos.

En la hipótesis del concurso necesario (así es denominado siempre que lo solicite cualquiera de los legitimados excepto el deudor) si del examen preliminar del estado de situación patrimonial del deudor resulta que el activo no es suficiente para cubrir el pasivo la norma obliga al juez del concurso a decretar el embargo de los bienes de los administradores de la sociedad concursada. El examen puede realizarse en etapas bien diferenciadas: ya sea en el incidente previo a la apertura del concurso a que da lugar la solicitud por un tercero o, como consecuencia del informe que realice el síndico o interventor respecto de la relación activo-pasivo de la concursada. En cuanto a la referencia que hace el legislador al estado patrimonial del deudor, entendemos que la referencia no es a la situación patrimonial que reflejan los estados contables sino al que deriva de todos los medios de prueba de los que dispone el juez para constatar el desequilibrio patrimonial.

¹¹ Creimer, Israel “Cuándo el deudor debe solicitar el concurso” publicado en “Anuario de Derecho Concursal” (España), Nº 30. Año 2013, Págs. 299 y ss.

¹² Venturini –Rodríguez Mascardi. Ob.cit. Pág. 578

La ley concursal no sólo cautela los bienes de los administradores actuales al momento de la declaración del concurso, sino que también extendió estas medidas cautelares a aquellos que fueron administradores de la persona jurídica dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso siempre y cuando conocieran el estado de insolvencia.

El presupuesto objetivo de esta norma es más amplio y, a diferencia de la medida prevista para los administradores al tiempo del concurso, la aplicación a los ex directores no es obligatoria para el juez, sino que queda a su criterio disponerla en forma fundada.

Holz y Rippe sostienen que la ley, como contrapartida del embargo preceptivo, les permite actuar a los administradores como alertadores tempranos desde el órgano que integran y en defecto de la actuación de éste, tomar la iniciativa a título personal.¹³

La obligación del administrador de solicitar el concurso en caso de incumplimiento genera responsabilidad personal y subjetiva en tanto constituye un comportamiento antijurídico generador de responsabilidad por los perjuicios que ocasione al patrimonio social.

Conforme la diligencia de buen hombre de negocios el administrador debe, en primer lugar, plantearlo en el seno de la sociedad de modo de darle a ésta la posibilidad de estar informada sobre la situación de insolvencia y pueda promover su concurso voluntario. Solo una vez agotada la vía interna estará salvo su responsabilidad frente a la sociedad, los socios y eventualmente los acreedores.

El administrador puede actuar “uti singuli”. Tiene legitimación propia aún cuando no tenga la representación de la sociedad para solicitar el concurso y, si son varios, cualquiera de ellos puede promover el concurso que será calificado como necesario, no como voluntario que es cuando lo pide en representación de la sociedad. Si promueve el concurso éste será necesario y no puede ser responsabilizado por la conducta de los demás administradores y, no será alcanzado por la medida de embargo de sus bienes propios.

Una vez decretada la apertura judicial del concurso, se le exige al administrador de la concursada un rol activo en el proceso, el de cooperar e informar (art. 53) aún cuando hubiere dejado de ser administrador en los dos años anteriores a la apertura del concurso, a los efectos de facilitar la tarea del interventor o síndico.

Se le impone el deber de comparecer personalmente ante el juez del concurso y ante el síndico o interventor cuantas veces le sean requeridas y expresamente se consagra que “*debe facilitar toda la información necesaria o conveniente para el interés del concurso*”.

2.3) Calificación del concurso.

La ley concursal prevé severas sanciones para los administradores en el decurso del proceso concursal a través del incidente denominado de calificación, en el que se analiza judicialmente el concurso como culpable o fortuito (arts. 192 y siguientes). En efecto, existe a partir de la entrada en vigencia de la ley concursal Nº 18.387 un único proceso de concurso aplicable a toda persona jurídica o física que realice actividad empresarial.

Este incidente, nominado de calificación se inicia y se tramita por pieza separada cuando el concurso es necesario o sea cuando es promovido por alguno de los legitimados para hacerlo y en el caso del concurso voluntario (modalidad que responde a que lo pida el propio deudor) la ley exige se sustancie en la mayoría de los casos salvo las excepciones previstas a texto expreso (art. 196). Esto es: que se hubiese aprobado un convenio que permita la satisfacción íntegra de los créditos

¹³ Holz, Eva y Rippe, Siegbert. “Reorganización empresarial y concursos”. F.C.U. Montevideo Año 2009. Pág. 107.

concursoales en un plazo no superior a dos años o en caso de liquidación que de lo actuado resulte que el activo del deudor sea suficiente para satisfacer su pasivo.

El concurso es calificado culpable cuando en la producción o agravación de la insolvencia no solo pueda existir dolo o culpa del deudor sino también cuando hubiera existido dolo o culpa grave en caso de personas jurídicas de sus administradores o liquidadores de hecho o de derecho.

La ley recurre a una serie de presunciones absolutas y relativas para calificar el concurso de culpable (arts. 193 y 194). En ambos casos se enumera una serie de conductas que si fueran desplegadas por los administradores de la concursada calificaría al concurso como culpable y los abarcaría en tal calificación.

Se advierte que la noción de administrador de hecho, introducida por la ley concursal, no aparece en la ley de sociedades pese a haber sido ya recepcionada por la doctrina nacional cuando fue proyectada.

En sede doctrinaria, se identifica al administrador de hecho como aquel que sin ser designado conforme a las formas impuestas legalmente ejerce el poder de dirección y gestión propios del administrador de derecho. Se exige, además, que este poder de dirección sea ejercido de manera constante y en forma independiente (sin subordinación) y que exista consentimiento de la sociedad.¹⁴

La existencia de un poder general, la unipersonalidad, el dominio de la sociedad, y la actuación externa como administrador han sido destacados como indicios no absolutos de la existencia de un administrador de hecho por nuestra jurisprudencia.

Esta figura resulta aplicable a los grupos de sociedades cuando el centro de decisión se traslada a un órgano de decisión externo a la controlada. Adviértase que en todos los casos rige la premisa que la responsabilidad de los administradores, aún de hecho, es personal y subjetiva y dependerá de la imputación a cada uno de estos acumulativamente todos los elementos que configuran la responsabilidad societaria. Así el art. 112 incluye al administrador de hecho entre las personas especialmente relacionadas con el deudor concursado cuyo crédito debe considerarse subordinado.

A su vez, la ley con buen criterio, incluye a aquellos que se amparan en figuras societarias para eludir responsabilidades como sujetos pasibles de ser calificados como culpables y menciona expresamente en su texto a los administradores de hecho y de derecho (arts. 192 y 201).

En caso de que los administradores, aún los de hecho, resulten afectados por la calificación del concurso como culpables se los sanciona con la inhabilitación para administrar los bienes propios o ajenos por un período de cinco años a veinte años, así como para representar durante el mismo período a cualquier persona.

Queda al arbitrio del juez la determinación del tiempo de la limitación y la ley no fija criterios para la elección jurisprudencial. En aquellas sentencias concursales en las cuales se ha calificado el concurso como culpable y afectado a los administradores, en los respectivos considerandos no se ha explicitado los fundamentos de la elección de diversos plazos para la duración de la prohibición. No obstante, se desprende de los mismos que fue tomada en cuenta la mayor o menor relevancia de la conducta de los administradores en la causación o agravamiento de la insolvencia.

La doctrina ha cuestionado fallos en los cuales se ha declarado afectados a los administradores

¹⁴ Germán, Daniel. "Impugnación y nulidad de resoluciones de asambleas por contrarios a la ley y al orden público". Montevideo. Año 2010. En igual sentido, Jiménez de Aréchaga, Mercedes. "La acción de impugnación judicial de las resoluciones de asamblea en las sociedades anónimas" en Revista Judicatura N 34-1992-Pág.145.

por la calificación de culpable de la concursada sin ninguna consecuencia concreta, frente al pedido inespecífico del síndico, verdadero actor del incidente de calificación, respetando así el principio procesal de congruencia.

En cuanto a la representación se les prohíbe su actuación como tales, sin ninguna distinción, lo que hace dudoso que puedan conservar la administración de los bienes de sus hijos menores sometidos a patria potestad.

No cabe duda de la gravedad de las sanciones a través de las cuales la ley pretende desincentivar toda práctica que provoque o agrave la insolvencia de la sociedad y, si ello ocurre, solicitar en forma temprana el concurso de la sociedad administrada para lo cual están legitimados como hemos señalado.

Adicionalmente, si el concurso fuese calificado como culpable, la sentencia puede contener, además la condena a los administradores de derecho o de hecho, a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial en beneficio de la masa pasiva. Se trata en este caso de una responsabilidad por deudas, no por daño o acto ilícito. No todos los administradores habrán de ser llamados a cubrir el déficit patrimonial sino dependerá del daño causado y el vínculo de causalidad con el comportamiento de cada uno y el grado de culpabilidad. El daño pudo haber sido incluso muy superior al mero déficit patrimonial del concurso, no obstante, la ley establece un monto máximo para esa condena. Dada la naturaleza concursal de la norma se explica que la ley solamente se preocupe de la situación de los acreedores ante la insolvencia del deudor.

Esta sentencia declarativa habrá de legitimar al síndico o interventor concursal a promover contra los administradores condenados la acción correspondiente para que éstos viertan a la masa el monto de la indemnización fijada. Se trata, en definitiva, del reconocimiento de un activo del concurso el cual se traduce en un derecho de crédito contra los administradores a los cuales se les impone la obligación de reparar el daño causado.

La posibilidad de condenar al administrador por el déficit patrimonial no es menor, puesto que, en general, ese déficit es enorme.

El profesor Carlos López cita sobre el tema la Sentencia 2013 del Juzgado Letrado de Concursos de 2º Turno de fecha 6 de junio del 2013, como la primera que calificó como culpable al administrador de hecho de la concursada que según informó el síndico era el contador de la empresa que cumplía determinadas funciones en la misma y que resultó, de las pruebas incorporadas al expediente quien tomaba las decisiones por la concursada, siendo el administrador de derecho un mero testaferro, quien resultó probado que cumplía funciones como mandadero en la empresa. De modo, que, en el caso, se terminó condenando al contador no tanto por su actuación que hasta cierto punto podía resultar equívoca sino por la convicción de que quien ocupaba formalmente el cargo de administrador evidentemente era un testaferro. En definitiva, el fallo condenó tanto al administrador de hecho como al de derecho a pagar el déficit patrimonial más su inhabilitación por cinco años¹⁵.

Por otra parte, el legislador dejó claro que si el juez concursal detecta que la conducta de los administradores puede configurar un delito debe denunciarlo ante la justicia penal competente. Ello en virtud de que las sanciones civiles que impone el juez del concurso son independientes de las que correspondan en sede penal por la configuración de conductas delictivas por su actuación.

¹⁵ López Rodríguez, Carlos. "La Responsabilidad del administrador de hecho por el déficit en la jurisprudencia concursal reciente". Revista de Derecho Comercial. Tercera época. F.C.U. Setiembre 2014. Número 6. Pág. 51.

Existe, además un artículo específico en la ley concursal que alude al fraude concursal (art. 248).

En la casuística de los juzgados de concursos, desde la entrada en vigencia de la ley concursal, se han dado casos en que calificado el concurso de la sociedad como culpable resultaron afectados por la calificación sus administradores como el mencionado anteriormente e incluso se han remitido testimonio de las actuaciones a la sede penal, manteniendo la independencia de ambas jurisdicciones.

Tratándose de personas jurídicas, la inhabilitación del administrador en el ejercicio de sus funciones puede implicar que sea necesaria su sustitución para formar la voluntad corporativa, y, por consiguiente, deberá convocarse a una asamblea de socios a tales efectos, si correspondiere. En caso de nombramiento de un síndico, que desplaza a las autoridades societarias, ello no es posible.

Resulta de interés también, en materia de repertorio jurisprudencial sobre el tema mencionar un caso (el concurso de Caofa) en el que, frente a la sociedad -una cooperativa de ahorro y crédito- que se concursó, sus actuales administradores promovieron juicio contra los anteriores administradores por daños y perjuicios invocando que los demandados causaron el estado de insolvencia en que se encontraba la cooperativa cuando asumieron el cargo. Los ex -directores, a su vez, reconvienen invocando la responsabilidad de los actores.

La sentencia analiza, en las dos instancias, el comportamiento de los exdirectores sobre la pauta del obrar del buen hombre de negocios y señala que el haber otorgado préstamos abultados a empresas con poca solvencia, en contradicción con las recomendaciones formuladas en su oportunidad por el Banco Central, y que no fueron cancelados, así como el desorden reinante en la organización, eran claros indicios de falta de diligencia, y en estos hechos funda la condena a resarcir el daño.

En la casuística de nuestros tribunales se ha calificado como actuación negligente de los directores la impericia notoria en la administración del patrimonio social, o la inversión de fondos de la sociedad en productos financieros de alto riesgo. En ese sentido en relación con la grave crisis de iliquidez por la que atravesó nuestra plaza en el 2002.¹⁶

En definitiva, el régimen de responsabilidad concursal establecido por nuestra ley de concursos, en sede de calificación, exige los mismos requisitos que el régimen de responsabilidad social establecido por la ley de sociedades para los administradores. La única diferencia entre uno y otro régimen es que la normativa concursal incluye un sistema de presunciones absolutas y relativas al que nos hemos referido que no existen en el régimen general aplicable a las sociedades comerciales.

La calificación del concurso de la sociedad como culpable no implica automáticamente calificar como culpables a los administradores sino, como hemos señalado, no hay una presunción de responsabilidad concursal de éstos. La responsabilidad es la misma sea en sede societaria como en concursal y requiere como regla la apreciación de la culpa y demás elementos que la configuran en forma individual. En caso de que se condene a los administradores nace el deber del síndico para promoverla y en caso omiso la acción social de responsabilidad puede ser movilizada por los acreedores conforme al art. 52.

En el encuadre de nuestra ley concursal debe concluirse que, de acuerdo al contenido de la sentencia de condena establecida en el art. 201 se trata de una acción resarcitoria tendiente a la

¹⁶ Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno tuvo oportunidad de pronunciarse, en varias oportunidades, sobre la actuación de directores de instituciones de intermediación financiera. Sostuvo que: *"la lealtad y la diligencia del buen hombre de negocios reclamaba que la institución que dirigían hubiera advertido a sus clientes del riesgo superior al que se exponían"* (Sent. N° 280/2008).

cobertura integral del déficit patrimonial a diferencia de la reparación de perjuicios limitados impuestos al cómplice concursal por la misma normativa. No estamos en presencia de una suerte de indemnización tasada equivalente al daño patrimonial, por el contrario, puede existir un perjuicio para la sociedad derivado del actuar de los administradores que sea superior al déficit patrimonial y no quede comprendido en la condena por la limitación legal impuesta. No es una responsabilidad penal sino una responsabilidad civil por culpa de los administradores frente a la sociedad concursada que administran.

La responsabilidad concursal de los administradores establecida por la ley de concursos debe considerarse, indudablemente, como un caso más de responsabilidad civil de éstos frente a la sociedad concursada la cual se rige en todos sus términos por los presupuestos y condiciones establecidos por la ley de sociedades.

2.4) Acciones de responsabilidad contra los administradores.

La ley concursal también contiene normas especiales que regulan la acción social de responsabilidad en caso de concurso (art. 52). Es una típica acción de carácter indemnizatorio que tiene como finalidad recomponer el patrimonio social.

Los legitimados para promoverla son el síndico o el interventor designado, sin requerirse la conformidad del órgano de gobierno de la sociedad, como sucede en el régimen general previsto en la ley de sociedades. Se tramita ante el mismo tribunal que entiende en el concurso.

La ley no se pronuncia sobre si ésta legitimación es exclusiva o excluyente de la de los órganos sociales, punto debatido por la doctrina. En caso de suspensión de la legitimación del deudor dispuesta por el juez del concurso está claro que queda excluida la legitimación de los representantes de la sociedad para promoverla. En el caso del concurso voluntario en el que el deudor tiene limitada su legitimación como señala Olivera García¹⁷ el interventor no sustituye a los representantes de la sociedad y existe una legitimación concurrente entre el interventor y los representantes sociales que podrá ser ejercida en forma conjunta o alternativa. Si bien la ley de sociedades consagra la posibilidad de que los acreedores se subroguen a la sociedad comercial y ejerzan la acción social de responsabilidad contra los administradores establece que lo hace con el fin de reconstruir el patrimonio social (art. 395). El legislador excluye expresamente la posibilidad de que por la misma causa los acreedores inicien acciones individuales.

Adviértase que no existe, en la ley concursal, disposición alguna que impida ejercer a los acreedores acciones individuales de responsabilidad contra los administradores de la sociedad concursada, ni que imponga el fuero de atracción de estas acciones a los juzgados de concursos como sucede en el caso de las acciones sociales de responsabilidad.

Como señala Carlos López,¹⁸ dado que la ley concursal no le otorga legitimación al síndico o interventor para promover esta acción y no se encuentra involucrado directamente un interés del concurso se entiende que rige el reconocimiento general, que existe en nuestra ley de sociedades, para legitimar a cualquier acreedor para que promueva una acción individual con el fin de lograr el resarcimiento de daños que le hayan sido directamente causados.

Se ha sostenido, asimismo, que de estar en trámite los procesos de responsabilidad del administrador en sede concursal y o incidente de calificación, un planteo de una acción individual

¹⁷ Olivera García. Ob.cit. Pág.1023

¹⁸ López Rodríguez Carlos. "Análisis exegético de la ley concursal" Tomo 1 Pág. 312- La Ley Uruguay – Año 2012. En el mismo sentido Algorta Morales, Paula, "La acción individual de responsabilidad y el concurso." En Semana Académica del Instituto de Derecho Comercial 2017. Pág. 338. F.C.U. Noviembre 2017.

de responsabilidad implicaría la existencia de litispendencia.¹⁹

La acción individual de responsabilidad se funda en los principios generales en materia de responsabilidad civil y no le es aplicable el régimen general establecido por los arts. 83 y 391 de la ley de sociedades uruguayas (Nº 16.060) que ya fue objeto de nuestro análisis.

Por consiguiente, no rige el régimen de culpabilidad atenuada que se establece por la acción social de responsabilidad, por lo que el administrador responderá aún por culpa leve. Los daños a ser resarcidos son sólo aquellos que el socio, accionista o tercera demanda. El producido de la reclamación ingresa directamente al patrimonio de quien la promueve.

Las acciones individuales no sociales no se encuentran afectadas por el concurso de la sociedad.

3) NATURALEZA JURIDICA DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.

La doctrina nacional ha debatido sobre el tema de la naturaleza jurídica de la responsabilidad, generando un amplio espectro de opiniones. Algunos doctores, afirman que la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad y frente a los socios será contractual o extracontractual según se viole una obligación concreta o alguna de las obligaciones concretas prevista en el art. 391 de la ley de sociedades.

En cambio frente a terceros será siempre extracontractual.²⁰

Otros autores nacionales, sostienen que la responsabilidad frente accionistas y terceros será siempre contractual cuando se viole una obligación preconstituída, en cambio, será extracontractual cuando exista un hecho ilícito que cause un daño directo al patrimonio de terceros.²¹ Otros han entendido que en todos los casos las acciones son extracontractuales contra los administradores y se fundan para ello en la figura de la denominada tutela aquiliana del crédito.²²

Otro sector de la doctrina ha entendido que, siendo la fuente de la responsabilidad el incumplimiento de las obligaciones legales o estatutarias preexistentes, la responsabilidad de los administradores será siempre contractual, tanto frente a la sociedad como a los accionistas o terceros.²³ Esta posición fue recepcionada por Sentencia de la Suprema Corte de Justicia.²⁴

Olvera García, por su parte, sostiene que la fuente de responsabilidad no es el mencionado artículo de la ley de sociedades. Los deberes fiduciarios solamente los tiene el administrador frente a la sociedad, no existen frente a los acreedores sociales y por consiguiente su responsabilidad frente a éstos es extracontractual.

¹⁹ Algorta Morales, Paula. Ob. cit. Pág. 337

²⁰ Rodríguez Olivera, Nuri. "Responsabilidad de los administradores y directores". Págs. 88 y sigs.

²¹ Jiménez de Aréchaga. "Las acciones de responsabilidad de los directores de S.A" "Diez años de la ley de Sociedades Comerciales –Análisis y perspectivas." Montevideo.2000. Pág. 89.

²² Caffera y Mantero. A.A.V.V- "Responsabilidad de administradores y socios de sociedades comerciales." Montevideo. 2000. Pág.123.

²³ Venturini y Rodríguez Mascardi. "Un tema de actualidad: la responsabilidad de los administradores de empresas insolventes". Anuario de Derecho Civil Uruguayo. Tomo XXIX-Montevideo 1999. Pág. 576. Rodríguez Mascardi y Ferrer Montenegro. "Responsabilidad de directores de una S.A", en Anuario de Derecho Comercial. Tomo 11. Montevideo 2006. Pág.415. Rodríguez Mascardi y Venturini. "Sobre la naturaleza de la responsabilidad de directores de S. A frente a terceros". Revista de Derecho Comercial tercera época n1 .2008. Pág.108.

²⁴ Interlocutoria de fecha 30 de Junio de 2009 en el caso de una acción promovida por los acreedores contra los administradores sociales. En dicha sentencia se entendió que *"la responsabilidad de los demandados con base en el art. 391 de la ley de sociedades comerciales que les impone el deber de actuar con lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios en tanto genera un deber de origen legal genera responsabilidad de índole contractual"*.

En lo personal, la coautora de este trabajo –como se ha señalado- analizó el tema y se alinea en la posición expuesta por la Suprema Corte en la sentencia citada supra, mientras que el otro coautor se inclina por la tesis de Olivera.

El tema trasciende la discusión académica y tiene importancia práctica en nuestro régimen jurídico en la medida que si se aplica el régimen general de prescripción de las acciones personales el plazo son 20 años en lugar de la prescripción específica de 4 años consagrada para la acción de responsabilidad aquiliana.

4) EXTINCION LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD.

En cuanto a las circunstancias por las cuales, todos o algunos de los administradores no responden por los perjuicios causados a la sociedad, se advierte que dejarán de ser responsables por la prescripción operada.

La ley concursal no contiene ninguna disposición específica, de ahí que repercuta la posición que se adopte respecto a la naturaleza jurídica de esta responsabilidad.

La ley de sociedades declara ineficaz la renuncia o transacción del administrador en caso de liquidación forzada o concursal de la sociedad. En los términos del legislador societario existe liquidación concursal en el caso de las sociedades comerciales concursadas respecto de las cuales se decretó la apertura de la liquidación (art.168). En ambos casos la renuncia o transacción a que se haya llegado no impide que la sociedad le pueda reclamar su responsabilidad al administrador. La sociedad podrá aprobar la gestión de alguno de ellos y no hacerlo respecto a otros.

5) CONCLUSIONES.

La responsabilidad de los administradores se da en hipótesis de actuación patológica de los mismos, vinculada a la determinación de la falta del debido comportamiento, respecto al desempeño del cargo o del incumplimiento de específicos comportamientos impuestos por la ley o el estatuto.

La reparación del daño sufrido por los damnificados, en nuestro sistema jurídico, está regulada por un conjunto de normas que configuran el denominado sistema de responsabilidad civil.

La ley consagra la responsabilidad de los administradores sociales por la violación de sus deberes fiduciarios como un caso de responsabilidad civil.

Existe un único régimen de responsabilidad para los administradores sociales contenido en los arts. 83 y 391 de la ley de sociedades comerciales (Nº 16.060), para la sociedad “in bonis” y la sociedad en concurso.

Es una responsabilidad por hecho propio derivada de un comportamiento antijurídico y culpable causante de un daño, en los que el dolo y la culpa grave son factores subjetivos de atribución.

La responsabilidad concursal de los administradores establecida por la ley de concursos es una modalidad de responsabilidad de éstos frente a la sociedad y terceros, la cual, más allá de algunas especialidades regidas por la ley concursal, habrá de regirse en todos sus términos por los presupuestos y condiciones establecidas por la ley societaria.

Las particularidades que diferencian uno y otro régimen consisten en que la ley concursal establece una serie de presunciones absolutas y relativas de culpabilidad que no existen en el

régimen societario general.

La ley concursal establece un límite a la obligación de reparar el daño al déficit patrimonial de la masa pasiva que no existe en el régimen general societario.

ANEXO NORMATIVO**Ley N° 16060****LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES****Promulgación: 04/09/1989.**

CAPITULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

SECCION IX - DE LA ADMINISTRACION Y REPRESENTACION.

Artículo 21

(Responsabilidad de los socios, los administradores y los representantes). Los socios, los administradores y los representantes serán solidariamente responsables por los actos y contratos celebrados a nombre de la sociedad en formación, sin poder invocar el beneficio de excusión del artículo 76 ni las limitaciones que se funden en el contrato social. Dicha responsabilidad cesará en cuanto a los actos indispensables para la constitución de la sociedad cuando ésta se haya regularizado y respecto de los demás, una vez ratificados por la sociedad.

Tratándose de sociedades anónimas, esta responsabilidad recaerá sólo sobre los fundadores y promotores en su caso.

Artículo 39

(Responsabilidad). Sin perjuicio de la responsabilidad de la sociedad, los socios serán responsables solidariamente por las obligaciones sociales sin poder invocar el beneficio de excusión (artículo 76) ni las limitaciones que se funden en el contrato social.

Igual responsabilidad tendrán los administradores por las operaciones en que hayan intervenido.

Los terceros podrán accionar, indistinta o conjuntamente, contra la sociedad, los socios y los administradores.

Artículo 50.

(Deberes y responsabilidad de los administradores). Los administradores no podrán favorecer a una sociedad vinculada, controlada o controlante en perjuicio de la sociedad administrada debiendo vigilar que las operaciones entre las sociedades se efectúen en condiciones equitativas o con compensaciones adecuadas. Serán responsables de los daños y perjuicios causados en caso de violación de esta norma.

Artículo 59.

(Aporte de derechos). Los derechos podrán aportarse cuando, debidamente instrumentados, se refieran a bienes susceptibles de ser aportados y no sean litigiosos.

Artículo 75.

(Control individual de los socios). Los socios podrán examinar los libros y documentos sociales, así como recabar del administrador los informes que estimen pertinentes, sin perjuicio de las limitaciones que se establecen para determinados tipos sociales.

Este derecho no corresponderá a los socios de las sociedades en que la ley o el contrato social impongan la existencia de un órgano de control,

sin perjuicio de lo establecido en el artículo 339.

Artículo 83.

(Diligencia y responsabilidad de los administradores y representantes). “Los administradores y los representantes de la sociedad deberán obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que falten a sus obligaciones serán solidariamente responsables frente a la sociedad y los socios, por los daños y perjuicios que resulten de su acción u omisión.

El Juez determinará la parte contributiva de cada responsable en la reparación del daño”.

Artículo 84.

(Régimen de contratación con la sociedad). Los administradores y los representantes podrán celebrar con la sociedad contratos que se relacionen con su actividad normal, en las mismas condiciones que los terceros, debiendo comunicarlo a los socios.

Los contratos no comprendidos en el inciso anterior podrán ser celebrados con la autorización previa de los socios. Los otorgados en violación de esta norma serán absolutamente nulos. (*)

Artículo 85

(Actividades en competencia). Los administradores y los representantes no podrán participar por cuenta propia o de terceros, en actividades en competencia con la sociedad, salvo autorización expresa de los socios, bajo pena de incurrir individualmente en la responsabilidad prevista en el artículo 83.

SECCION X - DE LA DOCUMENTACION Y CONTABILIDAD

Artículo 87

(Información a presentar). Dentro de los cuatro meses de la fecha de cierre del ejercicio económico, los administradores de la sociedad

deberán formular como mínimo:

- A) El inventario de los diversos elementos que integren el activo y pasivo social a dicha fecha.
- B) Los estados contables (balance general).
- C) La propuesta de distribución de utilidades, si la hubiera.

Artículo 88.

(Ejercicio económico). El ejercicio económico será de un año y su fecha de cierre será determinada por los administradores de la sociedad.

La duración del ejercicio sólo podrá ser modificada excepcionalmente con aprobación de la mayoría social o de la asamblea en su caso y tratándose de una sociedad anónima abierta con la conformidad del órgano estatal de control.

Artículo 89.

(Estados contables). Los estados contables deberán ser elaborados y presentados de acuerdo con normas contables adecuadas.

Toda referencia al término balance general se considerará efectuada a estados contables. En los casos en que las normas contables adecuadas requieran la preparación de estados contables

consolidados, los emisores deberán presentar además sus estados contables individuales.

La reglamentación determinará la información básica que deben contener los estados contables.

Artículo 92

(Memoria). Los administradores de las sociedades deberán rendir cuentas sobre los negocios sociales y el estado de la sociedad, presentando una memoria explicativa del balance general (estado de situación patrimonial y de resultados), informando a los socios sobre todos los puntos que se estimen de interés.

Especialmente se establecerá:

- 1) Las razones de variaciones significativas operadas en las partidas del activo y del pasivo.
- 2) Una adecuada explicación de los gastos y ganancias extraordinarias y su origen y de los ajustes por ganancias y gastos de ejercicios anteriores, cuando sean significativos.
- 3) Las razones por las cuales se proponga la constitución de reservas, explicadas clara y circunstanciadamente.
- 4) Explicación u orientación sobre la perspectiva de las futuras operaciones.
- 5) Las relaciones con las sociedades vinculadas, controladas o controlantes y las variaciones operadas en las respectivas participaciones y en los créditos y deudas.
- 6) Las causas, detalladamente expuestas, por las que se proponga el pago de dividendos o la distribución de ganancias en otra forma que en efectivo.

Artículo 95

(Informe de los órganos de control). En las sociedades en las que existan órganos de control interno establecidos por la ley o por el contrato, deberá remitirse a dichos órganos el estado de situación patrimonial y de resultados, la información que deberá acompañarlos y la memoria de los administradores, con treinta días de anticipación a la fecha de la reunión de los socios o de la asamblea de accionistas.

El órgano de control deberá presentar un informe con las observaciones que le merezca el examen de los referidos documentos y las proposiciones que estime convenientes.

SUBSECCION II - DE LA DISOLUCION

Artículo 159

(Causas). Las sociedades se disolverán:

- 1) Por decisión de los socios de acuerdo a lo establecido en cada tipo social.
- 2) Por la expiración del plazo.
- 3) Por el cumplimiento de la condición a la que se subordinó su existencia.
- 4) Por la consecución del objeto social o la imposibilidad sobreviniente de lograrlo.
- 5) Por la decisión judicial de liquidación de la masa activa del concurso. (*)
- 6) Por pérdidas que reduzcan el patrimonio social a una cifra inferior a la cuarta parte del capital social integrado.

7) Por fusión o escisión en los casos previstos por la ley.

8) Por reducción a uno del número de socios según se dispone en el artículo 156.

9) Por la imposibilidad de su funcionamiento, por la inactividad de los administradores o de los órganos sociales o por la imposibilidad de lograr acuerdos sociales válidos sin perjuicio de los dispuesto por el inciso segundo del artículo 184.

10) Por la realización continuada de una actividad ilícita o prohibida o por la comisión de actos ilícitos de tal gravedad que se desvirtúe el objeto social.

11) En los demás casos establecidos por la ley.

Artículo 160

(Pérdida social en el patrimonio). En el caso de pérdidas que reduzcan el patrimonio social, la sociedad no se disolverá si los socios acuerdan reintegrar total o parcialmente o reducir el capital.

Artículo 164.

(Administradores: facultades, deberes y responsabilidad). Los administradores de la sociedad, con posterioridad al vencimiento del plazo de duración o al acuerdo de disolución o a la declaración judicial de haberse comprobado alguna de las causales, sólo podrán atender los asuntos urgentes y deberán adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación.

Cualquier operación ajena a esos fines los hará responsables ilimitada y solidariamente respecto a los terceros y a los socios sin perjuicio de la responsabilidad de éstos (artículo 39).

Artículo 168

(Personería jurídica). La sociedad disuelta conservará su personería jurídica a los efectos de su liquidación y se regirá por las normas correspondientes a su tipo en cuanto sean compatibles.

Artículo 169.

(Modificación de la denominación social). A la denominación social se agregará la mención "en liquidación". Su omisión, en cualquier acto, hará solidariamente responsables a los administradores o liquidadores, por los daños y perjuicios que de ella se deriven frente a los socios y terceros.

Artículo 170.

(Designación de liquidadores). La liquidación de la sociedad estará a cargo de sus administradores, salvo casos especiales o estipulación contraria.

En su defecto, el o los liquidadores serán nombrados por la mayoría social que corresponda según el tipo, dentro de los treinta días de haber entrado la sociedad en estado de liquidación. No designados los liquidadores o si éstos no desempeñaran el cargo, cualquier interesado podrá solicitar al Juez el nombramiento omitido o nueva elección.

Cuando corresponda el nombramiento de liquidadores y mientras ellos no asuman sus cargos, los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones (artículo 164).

El nombramiento de liquidadores, así como su cese o revocación deberá inscribirse en el Registro Nacional de Comercio.

Artículo 274

(Funciones de los promotores). Los promotores tendrán a su cargo la realización de los trámites referidos en el artículo precedente, así como la custodia y administración de los bienes aportados

en especie, salvo que se designen en la asamblea constitutiva otras personas para ello.

Artículo 342

(Competencia de la asamblea ordinaria). Corresponderá a la asamblea ordinaria, considerar y resolver los siguientes asuntos:

1) Balance general, (estado de situación patrimonial y estado de resultados), proyecto de distribución de utilidades, memoria e informe del síndico o comisión fiscal y toda otra medida relativa a la gestión de la sociedad que le competa resolver conforme a la ley y al contrato o que sometan a su decisión el administrador o el directorio, y la comisión fiscal o el síndico.

2) Designación o remoción del administrador, de los directores, de los síndicos o de los miembros de la comisión fiscal y fijación de su retribución.

3) Responsabilidades del administrador o de los directores, del síndico o de los miembros de la comisión fiscal.

Artículo 362

(Supuestos especiales). 362.1 Cuando se trate de la fusión, escisión, transformación, prórroga o disolución anticipada de la sociedad, transferencia del domicilio al extranjero, cambio fundamental en el objeto y aumento del capital social o reintegración total o parcial del capital integrado, tanto en primera como en segunda convocatoria, las resoluciones se adoptarán por el voto favorable de la mayoría absoluta de acciones con derecho a voto, salvo que se establezca en el contrato social una mayoría mayor.

Sin más trámite, un extracto de la resolución correspondiente será publicado en el Diario Oficial y en otro diario por una sola vez

En los supuestos previstos en este artículo, con excepción de los casos de disolución anticipada y del aumento de capital mediante la emisión de acciones liberadas, se podrá receder en las condiciones que se establecen en el artículo 363.

362.2 Podrá estipularse en el contrato social que no existirá derecho a receso en los casos de aumento de capital social por nuevos aportes, con excepción de los casos previstos en el artículo 330.

La modificación que apareja la incorporación de esta estipulación en el contrato social dará derecho de receso.

362.3 En las sociedades anónimas abiertas que emitan acciones que se coticen en mercados formales, los supuestos de aumento del capital social o reintegro –totales o parciales- de capital integrado, fusión o escisión -en tanto las sociedades resultantes mantuvieran el carácter de sociedades anónimas abiertas- no generarán derecho de receso.

Artículo 382

(Garantía). El contrato social o la asamblea podrán establecer que el administrador o los directores otorguen garantía del correcto desempeño de su cargo.

La garantía podrá consistir en la prenda de acciones de la sociedad.

Las garantías se liberarán cuando la asamblea apruebe la gestión de quien las prestó.

Artículo 387.

(Conflicto de intereses). Los directores que en negocios determinados tengan interés contrario

al de la sociedad, sea por cuenta propia o de terceros, deberán hacerlo saber al directorio y al órgano interno de control en su caso, absteniéndose de intervenir cuando se traten y resuelvan esos asuntos. Si así no lo hicieran, responderán por los perjuicios que se ocasionen a la sociedad por la ejecución de la operación.

Si se tratara de un administrador deberá abstenerse de realizar tales negocios, salvo autorización de la asamblea de accionistas.

Artículo 388.

(Prohibición de contratar con la sociedad). Será de aplicación a los administradores y directores lo dispuesto en el artículo 84, con las siguientes salvedades: el administrador que celebre un contrato con la sociedad dentro de las condiciones del inciso primero del artículo referido, deberá ponerlo en conocimiento de la próxima asamblea; tratándose de un órgano colegiado, el director que lo celebre deberá comunicarlo al directorio. La autorización previa requerida por su inciso segundo deberá ser concedida por la asamblea de accionistas.

Artículo 389.

(Concurrencia con la sociedad). El administrador o los directores no podrán participar, por cuenta propia o de terceros, en actividades en competencia con la sociedad, salvo autorización expresa de la asamblea, so pena de incurrir en responsabilidad (artículo 85).

Artículo 391

(Responsabilidades). El administrador o los directores responderán solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por los daños y perjuicios resultantes, directa o indirectamente de la violación de la ley, el estatuto o el reglamento, por el mal desempeño de su cargo según el criterio del artículo 83 y por aquellos producidos por abuso de facultades, dolo o culpa grave.

Estarán exentos de responsabilidad quienes no hayan votado la resolución y hayan dejado constancia en actas de su oposición o comunicado fehacientemente la misma a la sociedad dentro de un plazo no mayor a diez días, contados a partir de la reunión en que se haya adoptado la resolución o de la fecha en que se haya tomado conocimiento de ella. La abstención o la ausencia injustificada no constituirán por sí solas causales de exención de responsabilidad.

Si el opositor no hubiera asistido a la reunión que haya aprobado la resolución deberá solicitar su reconsideración procediéndose luego como se dispone en el inciso anterior.

Cuando se trate de actos o hechos no resueltos en sesiones del directorio, el director que no haya participado en los mismos no será responsable (inciso segundo del artículo 83), pero deberá proceder en la forma dispuesta en el inciso precedente en cuanto lleguen a su conocimiento.

Artículo 395

(Ejercicio por acreedores de la acción social de responsabilidad). Los acreedores de la sociedad sólo podrán iniciar la acción de responsabilidad cuando ésta tenga por finalidad la reconstrucción del patrimonio social,

insuficiente para cubrir las deudas sociales a consecuencia de los actos u omisiones generadores de responsabilidad y siempre que la sociedad o los accionistas no la hayan promovido.

Ley N° 18.387

DECLARACIÓN JUDICIAL DEL CONCURSO Y REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL.

TÍTULO I

DECLARACIÓN JUDICIAL DE CONCURSO

CAPÍTULO I

PRESUPUESTOS DEL CONCURSO

Artículo 7º. (Solicitud de concurso por el deudor). En el caso de solicitud de concurso por parte del deudor, además de cumplir con lo dispuesto por los artículos 117 y 118 del Código General del Proceso, deberá acompañar los siguientes documentos:

1) Memoria explicativa conteniendo la siguiente información relativa al deudor:

A) Historia económica y jurídica, indicando la actividad o actividades a las que se dedica o se dedicó en el pasado; las oficinas, establecimientos o explotaciones de las que fuera titular; así como las causas del estado en que se encuentra.

B) Si fuera una persona casada, se indicará el nombre del cónyuge, así como el régimen patrimonial del matrimonio.

C) Si fuera una persona jurídica, se indicará el nombre y domicilio de los socios, asociados o accionistas de los que tenga constancia, de los administradores, liquidadores y, en su caso, de los miembros del órgano de control interno, así como si forma parte de un grupo de empresas, enumerando las entidades que estén integradas en el mismo.

2) Inventario de bienes y derechos de los que sea titular a la fecha de solicitud del concurso, con estimación de su valor, del lugar donde se encuentran los bienes y, en su caso, de los datos de identificación registral. Si alguno de los bienes se encontrara gravado por derechos reales o hubiera sido embargado se indicarán, según los casos, las características del gravamen y de su inscripción registral, si correspondiere, y el Juzgado actuante y las actuaciones en las cuales el embargo hubiera sido trabado.

3) Relación de los acreedores por orden alfabético, indicando su nombre, número de Registro Único Tributario (RUT) o documento de identidad según corresponda, domicilio, monto y fecha de vencimiento de sus créditos, así como la existencia de garantías personales o reales, sobre bienes del deudor o de terceros. Si algún acreedor hubiera reclamado judicialmente el pago, se indicará la clase de reclamación, el Juzgado, los autos en que se tramita y el estado de los procedimientos.

4) Si el deudor estuviera obligado a llevar contabilidad, acompañará los estados contables que determine la reglamentación y, en su caso, la memoria del órgano de administración y el informe del órgano de control interno, correspondientes a los tres últimos ejercicios, si existieran. Los estados contables deberán ser acompañados de informe firmado por contador público o establecer expresamente la causa por la cual no fue posible obtener dicha firma. Si el deudor hubiera contratado auditoría externa de sus estados contables, acompañará igualmente los informes de auditoría correspondientes a los estados contables presentados. En caso de falta de presentación de cualquiera de estos recaudos, indicará la causa por la cual no puede aportarlos.

5) Si el deudor fuera una persona jurídica, testimonio de los estatutos o del contrato social y de sus modificaciones, así como de la autorización estatal y de la inscripción registral, si correspondiere.

6) En el caso de las personas jurídicas deberá acompañarse también testimonio notarial de la resolución del órgano de administración, aprobando la presentación. La solicitud de declaración judicial de concurso y los documentos mencionados en el presente artículo deberán estar firmados

por el propio deudor y, en el caso de personas jurídicas, por todos los administradores o liquidadores. Si faltara la firma de alguno de ellos, se señalará en la solicitud y en los documentos en que falte, indicando la causa.

En caso de omitirse la presentación de alguno de los recaudos establecidos precedentemente, el Juez la rechazará de plano, sin que esta decisión cause estado. La decisión judicial será apelable por el deudor con efecto suspensivo.

Artículo 10. (Obligación de solicitar el concurso). El deudor tendrá la obligación de solicitar su propio concurso dentro de los treinta días siguientes a que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. En el caso de las personas jurídicas, la obligación recae en cada uno de sus administradores, liquidadores o integrantes del órgano de control interno.

Artículo 24. (Embargo preventivo de los bienes y derechos de administradores, liquidadores e integrantes del órgano de control interno). En caso de concurso necesario de las personas jurídicas, siempre que de un examen preliminar del estado patrimonial del deudor resulte que su activo no es suficiente para satisfacer su pasivo, conjuntamente con la sentencia o en cualquier momento posterior, el Juez dispondrá el embargo preventivo de los bienes de sus administradores, liquidadores o integrantes del órgano de control interno.

Artículo 25. (Embargo de personas vinculadas anteriormente). El Juez, de manera fundada, también podrá trabar embargo sobre los bienes de ex administradores, ex liquidadores o ex integrantes del órgano de control interno, siempre que de un examen preliminar de los hechos surja que, durante el plazo de dos años anteriores a la declaración de concurso, conocieron el estado de insolvencia de la persona jurídica deudora.

Estos embargos se conservarán hasta la finalización de los procedimientos concursales, salvo que haya recaído una sentencia judicial sobre la responsabilidad de cualquiera de los sujetos mencionados en el inciso anterior.

TÍTULO III

EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

CAPÍTULO I

EFFECTOS SOBRE EL DEUDOR

Artículo 44. (Continuación de la actividad del deudor). La declaración judicial de concurso no implica el cese o clausura de la actividad del deudor, salvo que el Juez disponga lo contrario, lo que podrá hacer en cualquier momento durante el concurso, a solicitud del deudor, de los acreedores, del síndico o interventor, o de oficio.

Artículo 45. (Suspensión o limitación de la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso). La declaración judicial de concurso producirá los siguientes efectos en la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso:

1) Si el concurso fuera necesario, se suspenderá la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso, sustituyéndolo en la administración y disposición de sus bienes por un síndico.

2) Si el concurso fuera voluntario, se suspenderá la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso, con el alcance dispuesto en el numeral 1), solamente cuando el activo no sea suficiente para satisfacer el pasivo. En los demás casos, se limitará la legitimación del deudor

para disponer y obligar a la masa y se designará un interventor que coadministrará los bienes conjuntamente con el mismo.

3) En el caso de concurso voluntario, si durante el desarrollo de los procedimientos se pusiera de manifiesto que, en el momento de la declaración judicial, la relación entre activo y pasivo era distinta a la tenida en cuenta para suspender o limitar la legitimación del deudor, el Juez modificará de oficio la medida adoptada, transformando la suspensión en limitación o la limitación en suspensión, según corresponda.

4) En caso de haberse dispuesto la limitación de la legitimación del deudor, en cualquier momento el Juez, previa solicitud fundada de los interventores y vista al deudor, podrá disponer la suspensión de la legitimación del deudor, cualquiera sea la situación patrimonial de éste.

5) En todos los casos de conversión de la limitación de la legitimación para disponer y obligar la masa en suspensión o viceversa, el Juez dispondrá las mismas medidas de publicidad acordadas para la sentencia de declaración judicial de concurso.

6) Se exceptúan de la suspensión o limitación de la legitimación del deudor los actos personalísimos o referidos a bienes inembargables, la presentación de propuestas de convenio y la impugnación o interposición de recursos contra la actuación del síndico o del interventor y contra las resoluciones judiciales.

Artículo 46. (Efectos generales de la suspensión de la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso). La suspensión de la legitimación del deudor para disponer y obligar la masa del concurso, dispuesta en la sentencia de declaración judicial de concurso o en cualquier resolución judicial posterior, producirá los siguientes efectos:

1) Serán ineficaces frente a la masa los actos de administración y disposición que realice el deudor respecto de los bienes o derechos que integren la masa activa del concurso, incluida la aceptación o repudiación de herencias, legados y donaciones.

2) Solamente el síndico estará legitimado para realizar actos de administración y disposición sobre los bienes y derechos que forman la masa activa del concurso, en los términos de la presente ley.

3) El síndico sustituirá al deudor en todos los procedimientos jurisdiccionales o administrativos en curso en que éste sea parte, con excepción de aquellos fundados en relaciones de familia que no tengan contenido patrimonial.

4) En los casos de suspensión de la legitimación del deudor para disponer y obligar la masa del concurso, los pagos realizados al deudor no tendrán efecto liberatorio para los acreedores, salvo los realizados de buena fe en el período que medie entre la sentencia declaratoria del concurso y la registración y publicación de la misma.

Artículo 47. (Efectos generales de la limitación de la legitimación del deudor para disponer y obligar la masa del concurso). La limitación de la legitimación del deudor para disponer y obligar la masa del concurso, dispuesta en la sentencia de declaración judicial de concurso o en cualquier resolución judicial posterior, producirá los siguientes efectos:

1) El deudor requerirá de la autorización del interventor para contraer, modificar o extinguir obligaciones; conferir, modificar o revocar poderes; o para realizar cualquier acto jurídico relativo a bienes de la masa activa.

2) Se exceptúan del régimen establecido en el numeral 1) las operaciones ordinarias del giro del deudor, las cuales serán realizadas por éste bajo el control del interventor. No se considerarán

operaciones ordinarias del giro los actos relativos a bienes de uso registrables, la venta o arrendamiento del establecimiento comercial y la emisión de obligaciones negociables.

3) Serán ineficaces frente a la masa los actos de administración y disposición detallados en el numeral 1), que realice el deudor respecto de los bienes o derechos que integren la masa activa del concurso, sin autorización del interventor.

Artículo 48. (Régimen de los órganos de la persona jurídica deudora en caso de suspensión de la legitimación para disponer y obligar la masa del concurso).- La suspensión de la legitimación de las personas jurídicas para disponer y obligar la masa del concurso producirá además los siguientes efectos respecto al funcionamiento de sus órganos sociales:

1) El síndico ejercerá las facultades conferidas por la ley y los estatutos a los administradores o liquidadores, que perderán el derecho a percibir cualquier tipo de remuneración.

2) Se suspende la obligación legal o estatutaria de convocar reuniones o asambleas de socios o accionistas. Si las mismas fueran convocadas, cualquier resolución que éstas adopten requerirá, para su validez, que sea ratificada por el síndico.

3) El órgano de control interno quedará suspendido en sus funciones.

Artículo 49. (Régimen de los órganos de la persona jurídica deudora en caso de limitación de la legitimación para disponer y obligar la masa del concurso).- La limitación de la legitimación de las personas jurídicas para disponer y obligar la masa del concurso producirá además los siguientes efectos respecto al funcionamiento de sus órganos sociales:

1) Los órganos de la persona jurídica se mantendrán en funcionamiento, con las limitaciones establecidas en este artículo.

2) La convocatoria de cualquier reunión o asamblea de socios o accionistas, por parte de administradores o liquidadores, requerirá la autorización del interventor.

3) El interventor podrá solicitar al Juez, en forma fundada, la suspensión del órgano de control interno, asumiendo sus funciones.

Artículo 50. (Designación de un administrador o una Comisión de Acreedores por los acreedores).- Sin perjuicio del régimen de suspensión o limitación de la legitimación del deudor para disponer y obligar la masa del concurso, en cualquier estado de los procedimientos, en audiencia o mediante acta notarial, acreedores quirografarios con derecho de voto, que representen por lo menos la mayoría del pasivo quirografario con derecho de voto, podrán nominar un administrador del patrimonio y del giro del deudor durante el concurso.

En este caso, el administrador designado por los acreedores sustituirá al síndico o al deudor, según los casos, en la función de conservación o administración del patrimonio y del giro del deudor.

Igual mayoría de acreedores tendrá la facultad de designar una Comisión de Acreedores que controle el desarrollo de los procedimientos y colabore en la búsqueda de soluciones a la situación de insolvencia del deudor.

Artículo 51. (Acciones contra los socios). La declaración judicial de concurso tendrá los siguientes efectos respecto de las acciones contra los socios de la sociedad deudora:

1) Corresponderá exclusivamente al síndico o al interventor, según el caso, la promoción de la acción contra los socios personalmente responsables por las obligaciones sociales anteriores a la declaración de concurso, con excepción de aquellas acciones correspondientes a obligaciones laborales y tributarias.

2) Corresponderá exclusivamente al síndico o al interventor, según el caso, la acción para obtener el pago íntegro de las aportaciones comprometidas por los socios o accionistas, así como el cumplimiento de las prestaciones accesorias. En caso de insuficiencia de bienes propios de la sociedad deudora, el síndico podrá reclamar a los socios o accionistas el pago íntegro de los aportes comprometidos y no realizados, aun cuando no estuviera vencido el plazo establecido para el cumplimiento de dicha obligación.

Artículo 52. (Acción social de responsabilidad contra los administradores, integrantes del órgano de control interno y liquidadores). Corresponderá al síndico o al interventor, según el caso, la representación de la sociedad para la promoción de la acción social de responsabilidad contra los administradores, los integrantes del órgano de control interno y los liquidadores, sin requerir para esto la previa conformidad de la reunión o asamblea de socios o accionistas.

Si el síndico o el interventor fueran omisos, dicha acción podrá ser promovida por los acreedores. Si la sentencia contuviera condena a indemnizar a la sociedad daños y perjuicios, el acreedor que hubiera ejercitado la acción en interés de la masa activa, tendrá derecho a que, con cargo a esa indemnización, se le reembolsen los gastos y se le satisfaga el 50% (cincuenta por ciento) del crédito que no hubiera percibido en el concurso.

Artículo 53. (Deber de cooperación y de información del deudor). Están alcanzados por el deber de cooperación e información el deudor y los administradores y liquidadores de la persona jurídica, así como los que hubieran revestido esta calidad en los dos años anteriores a la declaración judicial de concurso. De acuerdo con el mismo, deberán comparecer personalmente ante el Juez del concurso y ante el síndico o el interventor cuantas veces sean requeridos y facilitar toda la cooperación e información necesaria o conveniente para el interés del concurso.

Artículo 83. (Irrevocabilidad de las operaciones ordinarias).- En ningún caso serán objeto de revocación las operaciones ordinarias del giro a que se dedica el deudor.

Artículo 112. (Personas especialmente relacionadas con el deudor).- Se consideran personas especialmente relacionadas con el deudor:

1) En el caso de las personas físicas:

A) El cónyuge o el concubino o quién lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

B) Los ascendientes, descendientes y hermanos del deudor o de cualquiera de las personas comprendidas en el literal A) que antecede.

C) Los cónyuges o concubinos de los ascendientes, descendientes y hermanos del deudor.

D) Las personas que hubieran convivido con el deudor en los últimos dos años, salvo que sean titulares de créditos de naturaleza salarial.

2) En el caso de las personas jurídicas:

A) Los socios ilimitadamente responsables y los socios y accionistas limitadamente responsables, que sean titulares de más del 20% (veinte por ciento) del capital social.

B) Los administradores de derecho o de hecho y los liquidadores, así como quienes lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

C) Las sociedades que formen parte de un mismo grupo de sociedades. Se entenderá que existe un grupo de sociedades cuando una sociedad se encuentre sometida al poder de dirección de otra o cuando varias sociedades resulten sometidas al poder de dirección de una misma persona

física o jurídica o de varias personas que actúen sistemáticamente en concierto.

3) También tendrán esta consideración los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes originariamente a las personas especialmente relacionadas con el deudor, que hubieran sido adquiridos en los dos años anteriores a la declaración de concurso.

TÍTULO IX

CALIFICACIÓN DEL CONCURSO

Artículo 192. (Clases de concursos). El concurso de acreedores se calificará como culpable o como fortuito.

El concurso se calificará como culpable cuando en la producción o en la agravación de la insolvencia hubiera existido dolo o culpa grave del deudor o, en caso de personas jurídicas, de sus administradores o de sus liquidadores, de derecho o de hecho.

En los demás casos se calificará como fortuito.

Artículo 193. (Presunciones absolutas de culpabilidad). El concurso se calificará como culpable, además, en los siguientes casos:

1) Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones con la finalidad de retrasar, dificultar o impedir la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución que se hubiera iniciado o fuera de previsible iniciación.

2) Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso de acreedores los fondos o los bienes propios del deudor hubieran sido manifiestamente insuficientes o inadecuados para el ejercicio de la actividad o actividades a las que se hubiera dedicado.

3) Cuando, antes de la declaración del concurso de acreedores, hubieran salido indebidamente del patrimonio del deudor bienes o derechos.

4) Cuando no hubiera llevado contabilidad de ninguna clase, estando legalmente obligado a ello, o cuando hubiere llevado doble contabilidad o hubiere cometido falsedad en la contabilidad.

5) Cuando el deudor hubiera cometido falsedad en cualquiera de los documentos adjuntados a la solicitud de declaración judicial de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento.

Artículo 194. (Presunciones relativas de culpabilidad).- Se presume la existencia de culpa grave del deudor, salvo prueba en contrario, en los siguientes casos:

1) Cuando el deudor hubiera incumplido el deber de solicitar la declaración judicial de concurso.

2) Cuando el deudor hubiera incumplido el deber de cooperación con los órganos concursales, no les hubiera facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso o no hubiera asistido a la Junta de Acreedores.

3) Cuando el deudor hubiera incumplido con su obligación de preparar, en tiempo y forma, los estados contables anuales, estando legalmente obligado a ello.

Artículo 195. (Cómplices). Se consideran cómplices las personas que, con dolo o con culpa grave, hubieran cooperado con el deudor o, en el caso de personas jurídicas deudoras, con los administradores y liquidadores a la realización de cualquier acto que hubiera producido o agravado

la insolvencia.

Artículo 196. (Formación del incidente de calificación). En la misma resolución por la que apruebe el convenio u ordene la liquidación de la masa activa, el Juez del concurso mandará formar el incidente de calificación, que se abrirá con la solicitud de declaración del concurso de acreedores y los documentos adjuntos y con la sentencia que lo hubiera declarado.

No procederá la formación del incidente de calificación cuando concurren acumulativamente las siguientes condiciones:

1) El concurso de acreedores fuera voluntario.

2) El convenio aprobado permita la satisfacción íntegra de los créditos concursales en un plazo no superior a dos años o, en caso de liquidación, que de lo actuado resulte que el activo del deudor es suficiente para satisfacer su pasivo.

Artículo 201. (Sentencia de calificación). La sentencia que declare culpable al concurso tendrá el siguiente contenido:

1) La declaración del concurso como culpable, con expresión de la causa o de las causas en que se fundamente la calificación.

2) La determinación de las personas afectadas por la calificación, así como de las personas declaradas cómplices.

3) La inhabilitación del deudor o de los administradores o liquidadores, aun de hecho, y miembros del órgano de control interno de la persona jurídica deudora para administrar los bienes propios o ajenos por un período de cinco a veinte años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período. Las inhabilitaciones se inscribirán en el Registro Nacional de Actos Personales.

4) La pérdida de cualquier derecho que tuvieran los cómplices como acreedores concursales y la condena a reintegrar los bienes y derechos que pertenecieran a la masa activa, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados, cuya cuantía se determinará en período de ejecución de sentencia.

En el caso de que el deudor cuyo concurso hubiera sido calificado como culpable fuese una persona jurídica, la sentencia de calificación podrá contener, además, la condena a los administradores y liquidadores, de derecho o de hecho, e integrantes del órgano de control interno, o a algunos de ellos, a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial en beneficio de la masa pasiva.

Las disposiciones sobre calificación del concurso se establecen sin perjuicio de las normas penales que correspondiera aplicar, en caso de que alguno de los involucrados hubiera incurrido en conductas delictivas tipificadas por las referidas normas.

TÍTULO XIV

DISPOSICIONES PENALES

Artículo 248. (Fraudes concursales). El deudor que, fuera de lo establecido en el artículo 253 del Código Penal y en oportunidad de la solicitud del concurso o en cualquier etapa posterior, exagere u oculte su activo o su pasivo, reconozca o aparente privilegios inexistentes o constituidos ilícitamente, sustraiga o esconda los libros sociales, acuerde u otorgue a sus acreedores con cargo a

la masa activa ventajas particulares en razón de su voto, será castigado con un año de prisión a cinco años de penitenciaría.

En el caso de las personas jurídicas, incurrirán en este delito los socios, directores, administradores, de hecho o de derecho, que hayan aprobado la realización o hayan realizado los actos constitutivos del delito.